

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 10-2 том 1

Одеса  
2014

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 № 2 від 18.11.2014 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; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **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.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарев**, Засл. діяч мистецтв України.

**Головний редактор** серії – д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Міжнародного гуманітарного університету **Т. С. Ківалова**

**Заступник головного редактора** серії – канд. юрид. наук, доц., перший проректор Міжнародного гуманітарного університету **А. А. Березовський**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки України; **О. К. Вишняков**, д-р юрид. наук, проф.; **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.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, доц., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **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

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2014

© Міжнародний гуманітарний університет, 2014

---

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

---

*Овчинникова А. П.,  
доктор искусствоведения, профессор,  
декан факультета искусства и дизайна  
Международного гуманитарного университета*

## ФИЛОСОФСКИЕ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

**Аннотация.** В статье анализируется философский подход к правовой культуре с позиций украинского философско-правового дискурса. Рассматривается уровень развития правового сознания общества, который зависит от того, насколько освоены правовые феномены, такие как ценность прав и свобод человека, ценность правомерного поведения: в какой мере информировано население о юридической ответственности за различные виды правонарушений.

**Ключевые слова:** правовая культура, философский подход, право, правовое сознание.

**Постановка проблемы.** Статья основана на исследовании философского подхода к правовой культуре, который характерен для украинского философско-правового дискурса. В частности, он используется такими авторами, как Жоль К.К. Методы научного познания и логика (для юристов) / К.К. Жоль. – К. : Атика, 2001. – 86 с.; Козловський А.А. Право як пізнання. Вступ до гнесеології права / А.А. Козловський. – Чернівці : Рута, 1999. – 295 с.; Панов М.І. Філософія права / М.І. Панов. – К. : Ін Юре, 2002. – 472 с.; Петрова Л.В. Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс / Л.В. Петрова. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. – 416 с.; Шкода В.В. Вступ до правової філософії / В.В. Шкода. –Х. : Вид-во Харківськ. ун-ту, 1997. – 689 с.

Философский подход к правовой культуре вполне логично должен быть соотнесен с философией права, так как именно в ней находят свое выражение большинство культурологических идей.

**Изложение основного материала исследования.** Правовая культура с позиций философского подхода предстает как некая сфера идеального, как образец, соединяющий в себе все положительное, идущее на пользу правовому развитию общества. При этом важно подчеркнуть, что, с точки зрения представителей философского подхода к правовой культуре, она предстает как явление, которое значительно шире права. Эта позиция основывается на рассмотрении права с позиций нормативного подхода (так называемое узкое определение права), когда оно понимается как система формально-определенных обеспечиваемых государством правил поведения. В то же время все остальные элементы правовой действительности, которые не являются «юридическими» по своей природе, но входят в некое правовое пространство, как раз должны охватываться понятием правовой культуры. При этом сама правовая культура словно выводится за границу «строго правового», оказывается отрезанной от реального права, пребывающей исключительно в сфере желаемого, идеального права. Именно в таком русле размышляет большинство представителей философского подхода к правовой культуре.

В целом философское видение правовой культуры часто связывается с субъект-ориентированными трактовками духа, идущими от Гегеля. Например, именно с этих позиций пытаются осмыслить правовую культуру Р.С. Байниязов. Например, он категорически утверждает в духе гегельянства, что «культура может быть правовой, если она рефлексивна в духе по

поводу истинной природы правового» [1, с. 9]. В то же время парадоксальным образом этот подход оказывается выключенным из философии права. Так, с точки зрения С.С. Алексеева, философия права может восприниматься в «двух науковедческих плоскостях». Первая связана с тем, что «право ... является социальным явлением, и любая философская система не может не включать в предмет своего осмысления и это явление социального бытия». Вторую плоскость выдающийся правовед связывает с тем, что философско-правовой уровень научных знаний о праве выражается в формировании и развитии особой самостоятельной научной дисциплины, охватывающей как философию (по своим основаниям), так и правоведение (по своему содержанию) [2, с. 2–3].

Однако многими учеными такая позиция не воспринимается, поскольку в таком случае остаются проблемными и различия в предмете этих двух философий права, и методы и цели их существования. Другой, альтернативный по своему содержанию, подход выражается в отождествлении философии права и теории государства и права. При этом философия права рассматривается как «определяющий компонент общей теории права» [3, с. 13]. Представляется, что такой подход также не в полной мере отражает статус философии права как определенного метаучного уровня осмысления правового бытия. Здесь можно согласиться с А.В. Суриловым, который считал, что «критерием разграничения философии права и юридического познания является не объект, а уровень познания государственно-правовых явлений». Удобным, хотя и несколько упрощенным, представляется также мнение Ж.-Л. Бержеля, для которого линия демаркации общетеоретического и философского знания о праве проходит через разграничение сущего и должного, когда теория права интересуется «тем, что есть», а философия права – «тем, как должно быть» [4, с. 18–19]. Таким образом, проблема предмета философии права – одна из самых противоречивых, и в этом заключается специфика философии права как таковой. В силу этого обстоятельства она вынуждена снова и снова возвращаться к своим основам, осуществлять саморефлексию. Интересна в этой связи позиция, согласно которой предмет философии права – это ее основная проблема. Поэтому сопоставление фундаментальных проблем права с проблемами философии права фактически дает нам ее предмет. К основополагающим проблемам права можно отнести право как таковое, его сущность, развитие в цивилизационном контексте, а вместе с тем – ключевые проблемы содержательного наполнения правовой материи: справедливость, свободу, равенство, вину, ответственность, нормативность.

В то же время обнаруживается, что вопросы правовой культуры с точки зрения философского подхода никак не соотносятся с философско-правовой проблематикой. Действительно, если правовая культура должна восприниматься с точки зрения философских идей, то каково ее место в структуре философско-правового знания? Ответ на этот вопрос часто связывают с тем, что именно в нем правовая культура связывается с ценностями. Часто философский подход к правовой культуре именуют ценностно-качественным, подчеркивая тем самым его главную

идею и направленность. Многие утверждают, что в основании наиболее распространенного подхода к правовой культуре (ценностно-качественного) основной ценностной установкой правовой культуры является обеспечение баланса сил и интересов сообщества, которое стабилизирует общественные отношения и создает условия для их эволюции.

Следует отметить, что проблема баланса сегодня является определяющей в англо-американской философско-правовой традиции. Считается, что, формируя целостную систему принципов и ценностей, право тем самым создает особую культуру, в которой становится возможной защита интересов каждого субъекта. Характерной иллюстрацией идеи баланса может служить американский учебник "Applying Law" (правоприменение). На одной из его первых страниц изображены весы, на которых взвешиваются на одной чаше яблоко, а на другой – апельсин [5, с. 122]. Это – наглядное отображение идеи, лежащей в основании англо-американской правовой культуры: balancing, balancing принципов права, когда balancing интересов является квинтэссенцией правоприменения. Этот подход существенно отличается от распространенного в отечественной литературе взгляда на правоприменение как на установление некоей истинной воли законодателя.

Такой подход также выражается в том, что баланс интересов, который устанавливается в правовой культуре, имеет два основных измерения: внутренний и внешний. Если речь идет о внутренних аспектах функционирования правовой системы, то здесь проблема баланса сводится чаще всего к уравниванию принципов права в том смысле, как об этом пишет Р. Алексис [6, с. 45–58] и его последователи (например, в украинской философии права это С.И. Максимов [7, с. 38–45]). То есть, здесь существует проблема юридической техники – как выстроить правовое воздействие таким образом, чтобы не происходило «перекося» в сторону того или иного принципа. Когда же речь идет о внешних аспектах функционирования правовой системы, то здесь вопрос принципов права соотносится иначе, не в структурном, а именно в функциональном смысле. В этом случае баланс достигается не за счет уравнивания, не чисто механически, а за счет поиска соотношения и соизмеримости социальных ценностей, о чем пишет, в частности, Р. Дворкин [8, с. 43–56].

Правовые ценности, в отличие от принципов права, являются в большей степени ситуативными, поскольку не имеют такого уровня формальной обеспеченности. В этом смысле баланс принципов и ценностей, на которых строится правовая система, и есть правовая культура того или иного общества. Более того, Р. Дворкин подчеркивает, что право всегда стремится быть интегрированным в общий контекст культуры, иначе оно теряет силу своего воздействия, превращаясь в пустой текст. С позиций философского подхода, в наиболее яркой форме представлено в трудах С.С. Алексеева, правовая культура рассматривается как чисто аналитическое явление, представляющее собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, правовых ценностей, юридической техники, совершенства законодательства и правовой практики, степени взаимодействия и взаимной ответственности государства и личности, в целом относится к духовной культуре и правового процесса общества [9, с. 269]. Похожую позицию занимает также отечественная исследовательница правовой культуры С.Р. Станик, утверждая, что правовая культура – это общее состояние юридических дел в обществе, синтез правовых ценностей, соответствующих уровню достигнутого правового развития общества и личности [10, с. 5].

Несколько расширяет эту точку зрения Н.Н. Вопленко, говоря о правовой культуре как о «совокупности правовых цен-

ностей, выработанных человечеством и отражающих прогрессивно-правовое развитие общества» [11, с. 41]. Исследователь называет такой подход к пониманию правовой культуры суммативным и среди его преимуществ выделяет ценностную интерпретацию правовой культуры, что позволяет говорить о системе прогрессивных достижений техники правотворчества и правореализации, демократических и гуманистических идеях правового развития, институтов правосудия. В то же время, Н.Н. Вопленко говорит и об одном из основных недостатков такого подхода к пониманию правовой культуры, а именно – ее слишком широкой интерпретации. По утверждению Р.М. Абызова, правовая культура – многозначная характеристика одной из важнейших сторон жизни общества. Она включает в себя следующее: а) духовные характеристики (систему воззрений, представлений, идей, знаний, ценностей); б) различные институты права и поведенческие отношения. Следовательно, правовая культура – это достигнутый уровень развития правовой деятельности и юридических актов, правосознания и правового развития субъекта, гарантированности государством и гражданским обществом свобод и прав человека [12, с. 84–85]. При этом структура правовой культуры, исходя из философского подхода, складывается из определенных уровней, предполагающих развитие: а) правового сознания населения; б) правовой деятельности; в) всей системы юридических актов. При этом считается, что уровень развития правового сознания населения зависит от того, насколько глубоко освоены им такие правовые феномены, как ценность прав и свобод человека, ценность правомерного поведения; в какой мере информировано население о юридической ответственности за различные виды правонарушений; каковы установки граждан на соблюдение правовых предписаний и т. п. Уровень развития правовой деятельности состоит из следующих элементов: а) из теоретической – деятельности ученых-юристов; б) образовательной – деятельности студентов юридических школ и вузов; в) практической – правотворческой и правоприменительной деятельности. Уровень развития всей системы юридических актов характеризует, прежде всего, всю систему законодательства, основой которого является конституция государства. Важен в целом и уровень развития системы нормативно-правовых актов, начиная с законов, актов центральных исполнительных органов власти и заканчивая актами местных органов власти и управления. При этом любой юридический акт должен быть правовым, т. е. отвечать господствующим в общественном сознании представлениям о справедливости, равенстве и свободе.

Так, развивая эту традицию рассмотрения правовой культуры, Г.И. Балюк отмечает, что «правовая культура общества – это все ценности, которые создаются людьми в области права». Она, по мнению автора, имеет следующую структуру: само право (объективное и субъективное); правовое сознание; правовые отношения; состояние законности; уровень совершенства правовой деятельности [13, с. 6]. В.А. Бурмистров отмечает, что правовая культура общества «включает, по сути, все ценности, так или иначе связанные с функционированием права, его системы норм и принципов», а именно: право, его нормы и принципы, законность, правопорядок, правоотношения, поведение, правовые формы функционирования государства и общественных организаций [14, с. 8–9]. С философским подходом к правовой культуре созвучно утверждение В.С. Нерсесянца, который в свое время утверждал: «Путь к правовой государственности должен стать для нашего общества в целом школой правовой культуры, школой понимания смысла и ценности права, правового государства и правовых законов. Надо создавать правопорядок и одновременно учиться жить по праву, учиться защите своих прав и исполнению своих юридических обязанностей. Словом,



надо учиться правовому взгляду на вещи, правовой позиции и правовому поведению, правовому равенству и правовой свободе» [15, с. 44]. Привлекают внимание представления В.С. Нерсисянца о содержании и структуре правовой культуры. Он также рассматривает правовую культуру как достигнутый уровень развития в правовой (и государственно-правовой) организации жизни людей. Ученый в системе правовой культуры выделяет государственную (политическую, публичную) культуру, «которая по сути своей является государственно-правовой культурой, поскольку именно государство является правовой формой организации публично-политической власти» [15, с. 273]. Выделение государства в системе правовой культуры он обосновывает тем, что с позиций культурологического взгляда право и государство являются определенными явлениями культуры. Но различие между правом и государством как культурными формами заключается в том, что они (как общие формы свободы) являются специфическими культурными формами в целом, формами организации совокупной культурной жизни любого государственно ориентированного общества. Поэтому история общечеловеческой правовой культуры представляется автору прогрессирующим развитием права и государства.

В.С. Нерсисянец выражает свой взгляд и на структуру правовой культуры. Основными ее элементами являются, по его мнению, правовые (государственно-правовые) взгляды, нормы, институты (учреждения) и поведенческие отношения. Что касается современной правовой культуры, то автор характеризует ее как правовую культуру развитого гражданского общества и правового государства, которое «представляет собой культуру признания, защиты и осуществления прав и свобод человека, гражданина как высших ценностей» [15, с. 50]. Правовая культура с точки зрения философского подхода суммирует достижения человека и общества во всех основных сферах социальной и правовой жизнедеятельности, в ней выражен момент творчества общностей и личности, представлены результаты их физического и умственного труда. В то же время формы правовой культуры воплощают в себе особенности права конкретных правовых систем. В принципе, любая социальная и правовая деятельность, будь она практической или теоретической, материальной или духовной, в той или иной мере включает в себя и момент функционирования, и момент усвоения культурного содержания, в том числе деятельности по упорядочению правового порядка. Здесь важна мысль, в соответствии с которой, правовая культура – лишь часть большой системы культуры в целом. Как отмечает Д.А. Керимов, правовая культура тысячами нитей связана с общей культурой. Правовая культура непосредственно определяет характер законодательства, обуславливает его адекватность историческому и национальному духу народа, потребностям и интересам людей. Таким образом, правовая культура создает условия для прогресса общей культуры [16, с. 358–359]. Вместе с тем правовая культура является составной частью правовой реальности (правового бытия) общества. Правовое бытие – это бытие человека в праве. Правовое бытие включает в себя совокупность различных правовых феноменов – правовых взглядов, идей, правовых норм, правоотношений, правовых институтов, правового сознания, всех составляющих правовой жизни. Правовое бытие – это, прежде всего, многомерная правовая культура мира, структурно состоящая из различных взаимосвязанных между собой правовых систем, достижений человечества в области права, отражающая правовое положение того или иного общества, правовой действительности. В процессе освоения человеком ценностей правовой культуры правовое бытие (правовая реальность) должна восприниматься не как внешняя для человека (субъекта ее осмысления) действительность, а как вну-

тренняя, в которую втянута она сама в процессе общения с другими участниками правовой жизни.

Таким образом, процессы и явления правовой культуры как непосредственно, так и опосредованно формируют и правовую реальность, из которой, в конечном итоге, и складывается мозаичная картина правового порядка в обществе и государстве. Ведь именно в культуре и ее составляющей правовой культуре, а также в духовно-нравственной ее составляющей коренятся как движущие мотивы реального правомерного поведения личности и социальных групп (ориентированные по отношению к существующему правовому порядку как позитивно, так и негативно), так и принципы регуляции основных сфер права конкретного общества и государства. Поэтому без (и вне) теоретико-правового исследования правовой культуры и ее комплексов невозможно совершенствование и новации правового порядка.

Ценностный аспект правовой культуры выражен также в работах Р.А. Ромашова и А.Г. Тищенко, и, соответственно, правовая культура может быть охарактеризована как сформировавшаяся в процессе социального развития информационно-коммуникативная, регулятивно-охранительная среда человеческой жизнедеятельности, в основу которой положено право и которая позволяет обеспечить правомерное поведение абсолютного большинства членов сообщества [17, с. 11].

Ценностное содержание правовой культуры в аспекте ее философской интерпретации оказывается связанным с общечеловеческими ценностями. Довольно скептическую позицию относительно общечеловеческих ценностей занимает Ю.Н. Оборотов. По его мнению, термин «общечеловеческие ценности» возник на почве противостояния практике тоталитаризма как система принципов высокого уровня обобщения. Среди них называют права человека, демократию, свободу, равенство, разделение властей, местное самоуправление. В дополнение к перечисленному выделяют такие общечеловеческие ценности, как политический и идеологический плюрализм, конституционализм, справедливость, свободные выборы. Между тем реальное осуществление провозглашенных общечеловеческих ценностей весьма сложно вписывается в конкретную правовую жизнь в реальных цивилизациях и государствах [18, с. 34]. Как отмечает А.А. Фальковский, вопрос реального осуществления общечеловеческих ценностей осложняется также тем, что их содержание является достаточно нечетким, абстрактным, и, следовательно, реализовать неопределенные ценности становится довольно сложно [19, с. 106].

В целом, исходя из этого, можно утверждать, что философский подход к правовой культуре во многом тесно переплетен с идеей развития, которая позволяет отделить развитую правовую культуру от неразвитой: в отношении любой существующей или существовавшей правовой культуры всегда можно говорить о том или ином качественном уровне ее существования, который определяется путем сравнения, так как иного пути быть не может. Это само собой предполагает наличие некоего «идеального типа» правовой культуры, который служит отправной точкой – образцом, на который исследователь ориентируется в поисках тех универсалий, которые как раз определяют эту «качественность». Такое монистическое видение правовой культуры, очевидно, тяготеет к европоцентризму или любому другому виду центризма, которое, как известно, современным социогуманитарным знанием вполне обоснованно отрицается. Понятие центра как некоего организующего начала характерно для структуралистских взглядов. В то же время, как утверждал Ж. Деррида, центр – это не всегда объективное свойство структуры, а чаще результат внутреннего убеждения субъекта, результат навязывания смысла, который на самом деле может быть совершенно другим. Принцип центрации, по мнению философа,

пронизывает все сферы жизнедеятельности современного человека: в философии и психологии он приводит к радицентризму, утверждающему приоритет дискурсивно-логического сознания над другими его формами; в культурологии – к европоцентризму, превращающему европейскую социальную практику и тип мышления в критерий для анализа других форм культуры; в истории – к футуроцентризму, определяющему историческое настоящее и будущее, как всегда, лучшее и более прогрессивное, чем прошлое [20, с. 8–9]. Слабость центризма в понимании правовой культуры подчеркивает также И.Л. Честнов. Он утверждает, что правовая культура не может рассматриваться с точки зрения соизмерения с другими правовыми культурами, только в аспекте сравнения. Нет никакой шкалы, на основании которой можно было бы выстроить иерархию правовых культур: каждая из них самодостаточна и уникальна [21, с. 112].

Важна также другая слабая точка этого подхода: ценностные критерии, которые традиционно констатируются в качестве определяющих, формируются максимально абстрактно и расплывчато, что, по сути, делает невозможным любой эмпирически ориентированный анализ феноменов правовой культуры, например, процессы правового воспитания. Впрочем, думается, что главная проблема ценностно-качественного подхода состоит в том, что правовая культура оказывается понятием с предельно широким содержанием, что размывает ее содержание. Более того, качественность правовой культуры, которая является ее фундаментальным параметром, находится в самой правовой сфере, и правовая культура замыкается сама на себе. Эта проблема ярко выражена в подходе С.С. Алексеева, который определяет сущность правовой культуры через определение общего качественного состояния всех ее составляющих, в том числе и правосознания. Получается довольно типичная тавтология, когда качественный уровень правосознания определяется как «общее состояние правосознания всего населения страны, выражающее уровень развития права и правосознания» [22, с. 51].

**Выводы.** В целом философский подход к правовой культуре обладает рядом несомненных положительных черт. В первую очередь, он непосредственным образом связывает правовую культуру с общим контекстом культуры, таким образом, включая всю правовую сферу в систему тех ценностей, которые вырабатаны и транслируются обществом. При этом указание на нормативность правовой культуры (это могут быть идеи свободы, прав человека, справедливости, или коллективизма, традиционализма, безопасности и т. д.), следует связывать скорее со стремлением представителей этого подхода наметить некоторые ориентиры, пунктирные линии, ориентируясь на которые, переходное общество постсоветского периода сможет найти свой путь к праву. В то же время оторванность правовой культуры от реального права, ее замкнутость на себе, апелляция к должному без учета сущего, равно как и известная степень европоцентризма, а также субъектоцентризма, показывают ключевые недостатки философского подхода. Правовая культура, вместо того, чтобы рассматриваться как ядро современного права, его духовный центр, превращается лишь в совокупность истин, которые слишком абстрактны для того, чтобы претендовать на реальность.

#### *Литература:*

1. Байниязов Р.С. Понятие правовой культуры как реализации правосознания / Р.С. Байниязов // Правовая культура. – 2011. – № 1(10). – С. 8–12.
2. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М.: Норма, 1998. – 336 с..
3. Сурилов А.В. Теория государства и права / А.В. Сурилов. – Киев; Одесса: Вища школа, 1989. – 134 с.

4. Бертельс Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бертельс; под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. – М.: NOTA BENE, 2000. – 576 с.
5. Carles V.J. Applying Law / V.J. Carles. – Durham: Carolina Academic Press, 2011. – 122 p.
6. Алекси Р. Дуальная природа права / Р. Алекси // Право Украины. – 2011. – № 1. – С. 45–48.
7. Максимов С.И. Философия права как проблема философии права / С.И. Максимов // Проблемы философии права. – 2004. – Т. II. – С. 27–32.
8. Dworkin R. Justice for Hedgehogs / R. Dworkin. – Cambridge: Harvard University Press, 2011. – 528 p.
9. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин; пер. с англ.; ред. Л.Б. Макеева. – М.: РОССПЕН, 2005. – 392 с.
10. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
11. Станік С.Р. Динаміка правової культури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.Р. Станік. – О., 1999. – 20 с.
12. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура: [учебное пособие] / Н.Н. Вопленко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000. – 52 с.
13. Абызов Р.М. Правовая культура и правовое сознание как признаки правового государства / Р.М. Абызов, Е.Р. Абызова // Философия права. – 2012. – № 4. – С. 84–87.
14. Балюк Г.И. Взаимосвязь правовой культуры и демократии в социалистическом обществе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Г.И. Балюк. – К., 1987. – 16 с.
15. Бурмистров В.А. Роль правовой культуры в формировании правового государства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В.А. Бурмистров. – Х., 1991. – 21 с.
16. Нерсесянц В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму / В.С. Нерсесянц. – М.: Рос. право, 1992. – 352 с.
17. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблема философии права) / Д.А. Керимов. – М.: Аванта+, 2000. – 560 с.
18. Ромашов Р.А. Правовая культура: ценностный аспект / Р.А. Ромашов, А.Г. Тищенко // Правовая культура. – 2006. – № 1. – С. 7–10.
19. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии: [монография] / Ю.Н. Оборотов. – Одесса: Юрид. л-ра. 2001. – 160 с.
20. Фальковский А.О. Аксиологічний підхід в методології сучасної юриспруденції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / А.О. Фальковский. – О., 2011. – 216 с.
21. Деррида Ж. Трассирование и дифференция / Ж. Деррида // Философская и социологическая мысль. – 1995. – № 5–6. – С. 4–15.
22. Честнов И.Л. Постклассическая теория права: [монография] / И.Л. Честнов. – СПб.: Алет-Пресс, 2012. – 650 с.
23. Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2002. – 608 с.

#### **Овчинникова А. П. Філософські інтерпретації правової культури**

**Анотація.** У статті аналізується філософський підхід до правової культури з позицій українсько-правового дискурсу. Розглядається рівень розвитку правової свідомості суспільства, який залежить від того, наскільки опановані такі правові феномени, як цінність прав і свобод людини, правомірна поведінка: якою мірою інформовано населення щодо юридичної відповідальності за різні види правопорушень.

**Ключові слова:** правова культура, філософський підхід, право, правова свідомість.

#### **Ovchinnikova A. Philosophical interpretations of the legal culture**

**Summary.** The article analyses philosophical approach to the legal culture from the Ukrainian philosophic – legal discourse point of view. The level of development of society's legal consciousness is considered. This consciousness depends on how profoundly such legal phenomena as value of the person's rights and freedom, the law obedient behaviour are realised; on how well the society is informed about the legal responsibility for different kinds of offense.

**Key words:** legal culture, philosophical approach, law, legal consciousness.

*Проценко Т. О.,*

*доктор юридичних наук, професор, начальник  
Державного науково-дослідного інституту  
Міністерства внутрішніх справ України*

*Селезньова О. М.,*

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету  
ПВНЗ «Буковинський університет»*

## ПОЗИТИВИ Й НЕГАТИВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЇ ФІЛОСОФІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу позитивних і негативних сторін інформаційного суспільства, окреслюються тенденції його розвитку в контексті філософської думки.

**Ключові слова:** інформаційне суспільство, Інтернет, інформація, комп'ютерні технології, технологічна сингулярність.

**Постановка проблеми.** Позитивна сторона як власне технологічного розвитку, так і інформаційного суспільства досить вагома, і ми не помилимося, коли скажемо, що сучасний час є переломним для людства – воно кидає виклик власним досягненням. І сьогодні є явним знаком того, що людські перспективи безмежні. Водночас інформаційне суспільство породжує й негативні явища. Знаючи про них і передбачаючи наслідки, маємо можливість пом'якшити отриману реальність, а деколи й узагалі запобігти небажаному. Це зумовлює актуальність обраного напрямку дослідження як з погляду філософії, так і власне юриспруденції.

Нестримний розвиток інформаційного суспільства викликає значний інтерес у науковій спільноті. Зокрема, феномен інформаційного суспільства розглядали у своїх працях О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань [1], Ю.А. Данько [2], Д.В. Дюжев [3], А.В. Колодюк [4], М.М. Мойсєєв [5], А.М. Новицький [6], О.В. Стовпець [7], Є.С. Цимбаленко [8], В.С. Цимбалюк [9] та інші вчені. Малодослідженими, однак, залишаються аспекти порівняння позитивних і негативних сторін інформаційного суспільства.

**Метою статті** стала спроба з'ясування позитивних і негативних сторін інформаційного суспільства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Починаючи наше дослідження, виділимо такі позитивні риси інформаційного суспільства:

1) вільний доступ до всієї інформації, що не становить державної чи іншої таємниці. Володіючи Інтернетом, людина отримує доступ до безлічі знань, що коли-небудь були занесені у всевітню мережу Інтернет. Ніяких тимчасових і просторових кордонів, усі надбання науки, що ще донедавна зберігалися в заповнених архівах і бібліотеках, тепер можна знайти через комп'ютер або телефон, не виходячи з кімнати. Для людства це стало величезним кроком уперед у контексті наукових досліджень, коли результати однієї дослідницької групи відразу після їх публікації стали доступними всім іншим у всьому світі, від чого науковими знаннями стало користуватися легше. Відповідно, відкриття у сфері науки, техніки тощо стають все більш різноманітними; над деякими проектами можуть працювати вчені з різних країн, знаходячись у своїх лабораторіях, але контактуючи один з одним у реальному часі.

У технічному плані можна виділити досягнення медицини, коли лікар має можливість проводити операції, знаходячись окремо від свого пацієнта, шляхом використання спеціальної техніки;

2) можливість вільного спілкування між людьми різних країн у реальному часі. Особливістю цього є можливість звичайних людей користуватися інформаційними надбаннями людства. Не так уже й давно це було дозволено лише матеріально забезпеченому класу. Тепер доступ до Інтернету має кожний житель цивілізованого світу. Існують різноманітні способи текстового, аудіо- та відеоспілкування, і подібні технології використовуються як у повсякденному побутовому житті (для вирішення важливих життєвих питань), так і для ведення бізнесу. У багатьох компаніях і підприємствах поширена практика відеоконференцій, коли один або кілька учасників знаходяться на віддаленні один від одного. Подібні технології також застосовуються і в окремих вищих навчальних закладах, коли лекції читаються дистанційно;

3) з розвитком інформаційно-комп'ютерних технологій змінилися (полегшилися) форми роботи, створюється потреба у спеціалізованих комп'ютерних знаннях для виконання трудової функції (зокрема, у банківській діяльності, для здійснення різноманітних фінансових операцій, на підприємствах для ведення бухгалтерського обліку тощо). Комп'ютери стали розв'язувати математичні задачі, що раніше забирали багато часу й сил у людини та з якими її мозок не в змозі був упоратись. Подібні технології широко використовуються в повсякденному житті;

4) можливість людини до самореалізації. Мережа Інтернет надає своїм користувачам безперешкодне право користуватися наявною інформацією та ділитися своїми знаннями й результатами інтелектуальної діяльності з широким колом осіб. На сьогодні саме Інтернет є головним творчим полем діяльності сучасного покоління. Змога поділитися своїми творчими надбаннями, не витрачаючи на це фінансових ресурсів, є надзвичайно привабливою. Більше того, виникають право зберігати анонімність і можливість безпосереднього контакту з іншими людьми. Але, варто зазначити, що саме через це мають місце й випадки порушення авторських прав, коли інший інтернет-користувач присвоює собі авторство того чи іншого витвору. І через анонімність справжнього автора стає майже неможливим захист його прав. Особливо це виявляється, коли між порушенням права й виявленням цього порушення минув тривалий час. Але подібний ризик виправданий шансом набути популярності в Інтернеті, що нерідко входить у реальний світ, а інтернет-хоббі стає справжньою прибутковою професією.

Тому не варто виключати й незліченні можливості заробітку, які з'явилися з розвитком технологій: фінансові ринки, відкриті для широких мас; інтернет-послуги та пов'язані з ними нові ро-



бочі місця; копірайтинг; веб-дизайн; реклама. Також великої популярності набувають так звані «віртуальні гаманці», які дають змогу здійснювати міжнародні платежі, зберігати кошти в різних валютах, вільно конвертувати валюту, і все це – не користуючись послугами звичайних банків.

Іншими словами, інформаційне суспільство подарувало людству новий світ із широким колом діяльності та можливостей, за допомогою чого людина отримала здатність вести активне життя, не відходячи від комп'ютера (телефона).

Водночас позитивні сторони інформаційного суспільства не виключають і його негативних виявів.

Специфіка людини така, що вона завжди прагне до комфорту. Незначне фізичне навантаження, полегшена інтелектуальна праця – ось запорука хорошого життя сучасної людини. Інформаційне суспільство забезпечило відповідні умови. Не потрібно виходити на вулицю, відправлятися в далекі подорожі, користуватися архівами й бібліотеками, оскільки тепер це можна здійснити за допомогою Інтернету. Значна кількість людей користується цими зручностями, що призвело до значного зниження фізичної активності сучасної людини. Велику частину часу вона проводить у сидячому або лежачому положенні: робота, навчання, перегляд телевізора, спілкування по телефону, інтернет-серфінг. Навіть побутова робота більше не становить труднощів: готування їжі, прання одягу, прибирання – все це можна вирішити натисканням кількох кнопок. Не складно уявити, як змінилося фізичне здоров'я сучасної «інформаційної» людини, порівняно з людиною двадцятого століття. Велика частина планети страждає від надмірної ваги, поширилися захворювання, викликані сидячим способом життя, ослаблення імунітету, пов'язане з малим фізичним навантаженням і відсутністю прогулянок на свіжому повітрі. І найгірше те, що порушується саме поняття «нормального» способу життя для людини, бо тепер тривалі кілометрові прогулянки здаються сучасній людині фізичною вправою, а не повсякденною необхідністю.

Технічний прогрес подарував людству не тільки фізичні хвороби, а й психічні. Можливості «світу в чотирьох стінах» приваблюють нереалізованих у справжньому житті людей, асоціальних осіб і соціопатів, що знайшли інтернет-простір більш придатним для свого життя, ніж реальність. Таких людей називають інтернет-залежними.

Особливо гостро проблема залежності стосується підлітків. Анонімність і майже повна безкарність дій дали їм змогу виплеснути свій бунтарський характер на інтернет-суспільство, позбавляючи потреби робити це в реальному житті, де за такі дії існує певна відповідальність. Але проблема в тому, що саме це створює умови того, що підліток почуває себе комфортніше в Інтернеті. Він знаходить ту свободу, яку неможливо досягнути в матеріальному світі. Мережеве суспільство стало справжнім відкриттям для нерішучих дітей або тих, хто прагне до самореалізації. Це особливо стосується віртуальних багатокористувачьких ігор, які стали справжньою катастрофою сучасності.

З цього випливає ще одна проблема інформаційного суспільства, а саме: можливість добровільного відлучення від суспільства. Людина при здоровому глузді нізащо не вирішить відрізати себе від навколишнього світу й позбутися істотної кількості благ, що цей світ дає. Але люди, які звикли спілкуватися з «примарними» особами шляхом інтернет-чату, де не чуєш голосу та не бачиш співрозмовника, найчастіше страждають соціопатією і соціофобією, коли стає некомфортно й навіть важко спілкуватися з реальними людьми (не кажучи вже про групу людей).

Навіть інтернет-анонімність не досконала. Той, хто знайшов зручним віртуальне спілкування, найчастіше викладає в мережу свої справжні дані, фотографії, особисту інформацію. На сьогодні

ні існують програми, де необхідно зазначити своє місце розташування, і користувачі, відповідно, можуть знайти відповідну особу в тому чи іншому місці. Люди не сприймають небезпеки подібної відвертості в мережі. Не потрібно бути співробітником спеціальних служб, щоб дізнатися про людину все можливе, просто зайшовши на його активну сторінку в соціальній мережі. Вік, соціальний і сімейний стан, персональні дані, інтереси, коло знайомих, особисті проблеми чи насущні думки – вся ця інформація тепер знаходиться у вільному доступі. Інформація, яка донедавна вважалася плітками й обговорювалася у вузькому колі знайомих, тепер виставлена на громадський огляд. Особисте життя звужується; воно вже стало суспільним надбанням. Справді, особистими даними залишилися тільки номер паспорта та ідентифікаційний код.

Ще одна проблема інформаційного суспільства – це перенасичення інформацією. Як уже вказувалося вище, на сьогодні у вільному доступі перебуває неконтрольований обсяг великої кількості інформації, з якою сучасна людина зіштовхується щодня. Реклама, телевізійні передачі, інтернет-простір створюють межі сучасного індивіда, перенасичуючи його непотрібними знаннями, пустою беззмістовною інформацією, що підсвідомо зберігається в мозку.

Значну проблему створює для суспільства й неправдива інформація, з якою людина неминуче стикається й через своє незнання використовує неперевірені дані, що можуть становити значну небезпеку для здоров'я і навіть життя людини. Так, багато людей, щоб позбутися потреби зайвий раз ходити до лікарні, користуються послугами Інтернету. Вони намагаються самостійно ідентифікувати свою хворобу, вводючи в пошуковики свої симптоми, або, що ще гірше, за симптомами шукають ліки, не радячись при цьому з професійним лікарем, або довіряючи невидимим інтернет-консультантам, практика яких на сьогодні поширена. На жаль, законодавчо не закріплена відповідальність за подібні лікарські консультації.

Зазначені проблеми становлять негативну сторону інформаційного суспільства. Проте це лише поверхові «хвороби».

Сьогоднішній світ цілком залежить від електрики. Усе, від побутової праски до заводів-гігантів і промислових комплексів, функціонує за рахунок електрики. Якщо позбавити світ цього ресурсу всього на одну хвилину, настане хаос, що зумовить катастрофічні наслідки. Людина не замислюється над тим, наскільки сильно залежить від електроніки: комп'ютери, телефони, телевізори, кухонні прилади, Інтернет, банківські системи, освітлення, електронні системи безпеки тощо. Кожен день людство споживає таку кількість електрики, що варто лише тишитись, що цей ресурс технічно невичерпний: людина навчилася переробляти енергію вітру й води в електроенергію. Складно сказати, чи є подібна залежність у ресурсі чимось негативним, бо людство поки не знайшло альтернативної заміни електрики. На сьогодні проводиться досить багато досліджень, які допомогли б людині використовувати світло сонця як ресурс, що фактично є невичерпним джерелом енергії.

Наступне, до чого призвели умови інформаційного суспільства, тільки для меншості буде здаватися недоліком, але фактично це вже досягло масштабів катастрофи, від якої люди свідомо відвертаються: мова йде про медицину. Звісно, не може не радувати прогрес, якого людство досягло в зазначеній сфері з розвитком технологій і доступом до інформації. На сьогодні можна вилікувати хвороби, які ще кілька десятиліть тому вважалися смертельними. Більше того, сучасні дослідження стовбурових клітин засвідчують, що скоро можливо буде вирощувати органи, яких потребують пацієнти. Рано чи пізно питання позаматкового народження виникне в суспільстві, знайдуться прибічники та

противники цієї ідеї й неможливо передбачити, що ж вийде в результаті.

На сьогодні всесвітньою проблемою є перенаселення людства. Як уже зазначалося, досягнення в медицині є водночас позитивним явищем і катастрофічним. Проблема перенаселення полягає у вичерпності земних ресурсів, засміченні земної поверхні й вод та інших природних катастрофах, які можуть дати про себе знати через декілька десятиліть.

Ще однією неоднозначною проблемою, яка активно набуває популярності серед наукових кіл, є створення штучного інтелекту. Тепер комп'ютерні технології розвинулися достатньою мірою, щоб саме комп'ютери могли розв'язувати логічні задачі на рівні віртуального інтелекту, коли ігрові персонажі виконують завдання, мають характер і діють залежно від ситуації. Але навіть якщо «людина-коп'ютер» виглядає та діє як справжня (реагує негативно на образи, радіє хорошим учинкам і відмовляється робити те, що не властиво її характеру), вона однаково лише програма, комп'ютерний код, запрограмована поведінка на певні подразники. Володіючи волею, інтелект здатний не просто діяти за інструкціями своєї програми, а підлаштовуватися під ситуації, діяти так, як вважатиме за правильним, і ці дії щоразу можуть бути різними.

Відомо, що при всіх своїх прихованих можливостях, є завдання, з якими мозок людини не в змозі впоратися. Людина не може запам'ятати тексти сотні книг, навіть якщо й прочитає їх кілька десятків разів: існує короткочасна й довготривала пам'ять, яка обмежує розумові здібності людини. Також не може за секунду обчислити складні математичні задачі й формули, не кажучи про запам'ятовування величезної бази даних. Але штучний інтелект буде володіти всіма цими можливостями, і його пам'ять буде обмежена лише гігабайтами й терабайтами.

На сьогодні, у часи, коли подібні технології перебувають лише на початкових стадіях свого розвитку, ідея футуристичного майбутнього здається нереальною і навіть абсурдною. Але хіба могла людина дев'ятнадцятого століття уявити, що в майбутньому світ зможе спілкуватися через віртуальну мережу? А людина п'ятнадцятого століття вважала б жахливою ідею вільної релігії, коли невіра не переслідується законом, а в деяких випадках навіть вважається розумною.

Сучасний нестримний розвиток технологій може призвести до технологічної сингулярності, що характеризується вибуховим зростанням швидкості науково-технічного прогресу, яке, імовірно, матиме місце за створенням штучного інтелекту й машин, здатних до самовідтворення. Проблема в тому, що інтелект людини розвивається повільніше технологій. Існує можливість, що деякі технології стануть невідкладними для людини й будуть занадто складними для її розуміння. Саме в цьому випадку може виникнути ідея створення штучного інтелекту, який керуватиме подібними технологіями.

У майбутньому за допомогою генної інженерії та кіборгізації людина зможе безпосередньо поєднати технології й органіку, змінюючи своє тіло на генному рівні. Ідея вдосконалення людського тіла завжди була привабливою, особливо якщо результатом є небачене зростання інтелектуальних можливостей і фізичної сили людини.

Багато науковців вважають цілком імовірною ідею постлюдини – людини майбутнього, яка відмовилася від звичайного людського вигляду в результаті впровадження біо- й нанотехнологій. Така людина більше не буде підвладна емоціям, володітиме інтелектом і знаннями комп'ютера й навіть позбудеться старіння. Саме такі люди населятимуть світ майбутнього. Подібні думки є цілком логічними, тому що ще у XIX ст. з популяризацією теорії еволюції виникла думка, що людина, можливо, не вершина розвитку живих істот, а тільки її проміжна ланка.

**Висновки.** Вищенаведене (як позитиви, так і негативи інформаційного суспільства) здається неминучим. Водночас варто обумовити, що належне нормативне поле регулювання як власне інформаційних, так і інших відносин, що виникають, змінюються та припиняються в інформаційному суспільстві, може якщо не вирішити вказані проблеми, то принаймні пом'якшити негативні впливи інформаційного суспільства. Провідну роль у такому регулюванні має відіграти інформаційне право, що забезпечить спеціалізовану регламентацію інформаційних відносин.

Необхідно також зазначити, що й відмова від побудови інформаційного суспільства є неможливою і неправильною. Держави, що застигнуть на одному етапі розвитку, поступово втрачатимуть передові світові можливості й будуть відкинуті як в економічному, так і соціальному плані далеко назад. Це дає підстави дійти висновку, що побудова інформаційного суспільства у світі загалом і в окремій державі зокрема є необхідною, проте має бути підкріплена належним нормативно-правовим забезпеченням.

### Література:

1. Данильян О.Г. Інформаційне суспільство: морально-етичний дискурс / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань // Інформація і право. – 2014. – № 1 (10). – С. 16–25.
2. Данько Ю.А. Теорії інформаційного суспільства в сучасному науковому дискурсі / Ю.А. Данько // Сучасне суспільство: політичні науки, соціологічні науки, культурологічні науки. – 2013. – № 1. – С. 76–84.
3. Дюжев Д.В. Інформаційне суспільство: соціально-правова парадигма суспільного розвитку : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / Д.В. Дюжев. – Донецьк, 2004. – 19 с.
4. Колоддок А.В. Інформаційне суспільство: сучасний стан та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.03 «Політична культура та ідеологія» / А.В. Колоддок. – К., 2005. – 20 с.
5. Мойсєєв М.М. Інформаційне суспільство: можливості та реальність / М.М. Мойсєєв // Інформаційне суспільство. Шлях України : збірник наук. статей. – К. : Бібліотека інформаційного суспільства, 2004. – С. 272–283.
6. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / А.М. Новицький. – Ірпінь : НУ ДПС України, 2011. – 444 с.
7. Стовпець О.В. Філософсько-правові проблеми державної політики у сфері формування інформаційного суспільства / О.В. Стовпець // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129 : Юридичні науки. – 2012. – С. 84–87.
8. Цимбаленко Є.С. Інформаційне суспільство: стан розбудови і проблеми / Є.С. Цимбаленко // Інформаційне суспільство. – 2011. – Вип. 14. – С. 59–65.
9. Цимбалюк В.С. Інформаційне право – право інформаційного суспільства / В.С. Цимбалюк // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право»: збірник наук. праць. – 2010. – № 3(7). – С. 153–157.

### Проценко Т. А., Селезнева О. Н. Положительные и негативные стороны информационного общества: взгляд с позиции философии

**Анотація.** Стаття посвящена аналізу позитивних і негативних сторін інформаційного суспільства, визначаються тенденції його розвитку в контексті філософської думки.

**Ключевые слова:** інформаційне суспільство, Інтернет, інформація, комп'ютерні технології, технологічна сингулярність.

### Protsenko T., Selezniova O. Positives and negatives of the information society: a view from the standpoint of philosophy

**Summary.** The article analyzes the positive and negative aspects of the information society, defined its trends in the context of philosophical thought.

**Key words:** information society, Internet, information, computer technology, technological singularity.

*Зайцева А. В.,**кандидат культурології,**декан юридичного факультету**Київського національного університету культури і мистецтва*

## МЕДІАКУЛЬТУРА ТА ПРАВО: МЕЖІ Й АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню аспектів взаємодії таких складних феноменів сучасного суспільства, як медіакультура та право. Автор звертається до вивчення форм і меж взаємодії означених феноменів на основі аналізу їхніх складових. Досліджуючи феномен медіакультури, автор статті особливу увагу приділяє вивченню визначення, що характеризує зазначене явище. Порівняння різноманітних точок зору з цього приводу дає змогу зробити висновок про те, що медіакультуру можна подати як особливий тип культури інформаційного суспільства, як частину загальної культури, що охоплює книги, газети, журнали, кіно й телебачення, радіомовлення та Інтернет-ресурси.

**Ключові слова:** культура, медіакультура, право, інформаційна культура, інформаційне суспільство, культура інформаційного суспільства, медіасередовище.

**Постановка проблеми.** На сьогодні важливу роль у функціонуванні інформаційного суспільства відіграють засоби масової комунікації (преса, радіо, телебачення, Інтернет, інформаційні агентства, прес-служби тощо). Зазначені інститути беруть активну участь у формуванні національної свідомості, самосвідомості й інших духовних цінностей, впливають на суспільну ситуацію та громадську думку. Саме через мас-медіа відбувається трансляція знань між суспільством і державою. Необхідність дослідження підкреслюється тим, що саме через медіакультуру, яка є посередником між суспільством і владою реалізується роз'яснення сутності державної політики, зокрема її правових аспектів.

Проблема сприйняття медіакультури в сучасному інформаційному суспільстві посідає одне з центральних місць. Зазначене зумовлює наявність різноманітних точок зору на медіакультуру. Аналізом її специфіки та впливу на соціум у ХХ столітті займалися такі зарубіжні дослідники, як Р. Арнхейм, А. Базен, Р. Барт, Д. Белл, В. Беньямін, Ж. Дельоз, М. Маклюен, Г. Маркузе, Х. Ортега-і-Гассет, Ч. Пірс, Е. Тоффлер, М. Кастельс, Ю. Кристева та ін. Серед сучасних російських учених слід назвати праці Н.Б. Кирилової, Я.І. Засурського, А.І. Черних та ін.

Але водночас проблема взаємодії феноменів права й медіакультури в сучасному суспільстві поки що достатньо не висвітлено в науковій літературі.

**Метою статті** є висвітлення особливостей взаємодії медіакультури та права на основі вивчення складових, з'ясування чинників, що впливають на їх формування й взаємодію.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Медіакультура являє собою доволі складне й неоднозначне поняття, що зумовлюється бурхливим розвитком сучасного світу «медіа», який становить систему масових комунікацій, що швидко поширюються в умовах «інформаційного вибуху» [1]. Визначальними характеристиками останнього є безмежність і хаотичність. Зазначені явища суттєво ускладнюють соціальні зв'язки, що змушує звернутися до визначення «медіа» та його ролі в суспільстві.

Цей термін (медіа) одним із перших ввів у науковий світ М. Маклюен, який застосував його в дослідженнях на позна-

чення різноманітних засобів комунікації [1, с. 267]. Спочатку зазначений термін використовувався для позначення масових комунікацій, бурхливий розвиток різноманіття яких зумовив надалі певну неоднозначність у трактуванні. Адже ще в 1967 році було здійснено спробу уточнити визначення «масові комунікації». Пропонувалось визначати цим терміном соціальний процес поділу суспільної інформації між засобами преси, телебачення й радіо. Для позначення сутності комунікацій було запропоновано використання терміна «соціальна інформація», а інститути розповсюдження комунікацій визначати за допомогою такої конструкції, як «засоби масової інформації» [2, с. 141].

Також доволі поширеним як у науковому, так і в повсякденному обігу є на сьогодні визначення медіа як засобів масової комунікації. До них зараховують розгалужену систему, що охоплює друковані, візуальні й аудіовізуальні засоби. Небачені темпи розвитку цієї системи пояснюються використанням таких досягнень інформаційного суспільства, як комп'ютери та мережа Інтернет. Глобальна мережа, яка охопила весь світ, робить можливим миттєвий доступ до будь-якого джерела інформації.

Поняття медіакультури традиційно зараховують до надбань сучасної культурології, його призначення полягає у визначенні особливого типу культури інформаційного суспільства, що виступає посередником між соціумом і владою. Така трансляційна функція покладає велику відповідальність на зазначений феномен, оскільки саме з його допомогою відбувається формування та розвиток багатьох впливових інститутів сучасного суспільства.

На думку Ф. Джеймсона, Ж. Бодрійяра та П. Вірлію медіакультура являє собою галузь культури, пов'язану з трансляцією динамічних образів, що набули широкого розповсюдження завдяки сучасним технічним засобам запису й передачі зображення і звуку (кіно, телебачення, відео, системи мультимедіа) [2].

Н. Кирилова визначає досліджуваний феномен як сукупність інформаційно-комунікативних засобів, вироблених людством під час культурно-історичного розвитку, що сприяють формуванню суспільної свідомості та соціалізації особистості [3, с. 327]. Російська дослідниця виділяє найважливіші функції медіакультури, що характеризують її як важливий фактор соціальної модернізації суспільства.

О. Козлова визначає медіакультуру як особливий тип культури інформаційного суспільства, як частину загальної культури: світу книг, газет і журналів, кінематографа, радіомовлення й телебачення, Інтернет-ресурсів, CD-ROMів, DVD [4]. Усе те, що пов'язує людину з навколишнім світом, інформує, розважає, пропагує, впливає на оцінки, думки й поведінку людей.

Деякі дослідники вважають медіакультуру частиною загальної культури, пов'язану із засобами масової комунікації [5, с. 32], з одного боку, у соціальному плані (культура суспільства – медіакультура суспільства), з іншого – в особистісному (культура людини – медіакультура людини), коли акцентується взаємодія людини зі світом медіа, його сприйняття і творче самовираження через засоби масової комунікації, які в кінцевому



підсумку забезпечують повноцінне включення людини в життя суспільства [5]. Слід погодитися з автором і звернути увагу на складне поліфункціональне поняття загальної культури як джереда медіакультури.

Насамперед необхідно відмітити різноманітний зміст, який різні дослідники вкладають у поняття «культура». Так, найбільш широке значення має поняття «культура» тоді, коли трактується як деяка історично мінлива конструкція світу, у межах якої живе і творить людина, розвивається суспільство. Крім того, при широкому трактуванні цього поняття розуміється історично визначений рівень розвитку суспільства й людини, виражений у типах і формах організації життєдіяльності людей, у створюваних ними матеріальних та духовних цінностях. Таке саме широке значення має поняття «культура», коли розглядається як спосіб духовного освоєння дійсності. Культура в цьому розумінні є специфічним і винятковим продуктом життєдіяльності людей, що включає все, що в навколишній дійсності створено людиною, на відміну від створеного природою.

За вузького розуміння поняття «культура» до неї зараховують лише сферу духовного життя людей або специфічні сфери життєдіяльності, виключаючи при цьому саме матеріальні аспекти [6, с. 14].

Визначні українські вчені-культурологи визначають культуру як складне поняття, що означає результат, процес, спосіб, ставлення, норму, систему діяльності, єдиним суб'єктом та об'єктом якої є людина [7, с. 57].

Велика радянська енциклопедія дає таке визначення такої категорії, як культура: це історично визначений рівень розвитку суспільства й людини, виражений у типах і формах організації життя й діяльності людей, а також створюваних ними матеріальних та духовних цінностей [8, с. 608].

Д. Ольшанський вважає, що культура – це масова діяльність людей у певній системі із виробництва, зберігання, розповсюдження і споживання цінностей, що пропонують прийняті в суспільстві системи соціальних інститутів [9, с. 29–36].

Аналізуючи поняття «культура», американський соціолог Талкотт Парсон виділяв три його основні складові: по-перше, культура передається, вона становить соціальну традицію; по-друге, це те, чого навчаються, що не закладено в генетичну природу людини; по-третє, вона є загальноприйнятною [10, с. 87].

Отже, можна констатувати, що феномен культури надзвичайно складний. Крім вище наведених, останнім часом виникло два нових підходи до розуміння сутності поняття «культура». Перший підхід визначає культуру як процес творчої діяльності, а другий – розглядає її як специфічний спосіб людської діяльності (як універсальну властивість суспільного життя). Українські вчені вважають, що зазначені підходи слід використовувати при трактуванні поняття «інформаційна культура», оскільки вона є складовою культури суспільства, як і медіакультура [2, с. 142]. Слід зазначити, що названі поняття певним чином співвідносяться, оскільки торкаються різних сторони одного феномена – інформації. Але водночас вони разом підкреслюють тезу про те, що на сьогодні інформаційний вплив на особу, державу й суспільство набагато сильніший та ефективніший, ніж економічний, військовий і політичний. Інформація стала реальною, відчутною силою [11].

Отже, термін «медіакультура» може розумітися так: 1) сукупність матеріальних та інтелектуальних цінностей у сфері медіа, а також історично визначена система їх відтворення й функціонування в соціумі; 2) відносно аудиторії медіакультура може бути системою рівнів розвитку особистості людини, здатної сприймати, аналізувати, оцінювати медіатексти, займатися медіатворчістю, засвоювати нові знання в галузі медіа.

Слід зазначити, що простір медіакультури не обмежується лише виробництвом і розповсюдженням образів, він також розвивається на основі циклу «повідомлення – залучення до комунікації» [2, с. 142]. Останнє є умовою та результатом споживання повідомлення, а його виробництво – результатом такого залучення. Іншими словами, такий цикл можна відобразити як взаємний обмін інформацією й інтересами. З одного боку, люди (аудиторія) сприймають як цікаві або корисні насамперед ті повідомлення, які вважають або відчують такими, тобто ті, що мають стосунок до них особисто, і на них вони «виявляють попит». А з іншого боку, виробництво медіапродукції не тільки орієнтується на інтерес публіки, а й спонукається реальними інтересами, передусім політичними й економічними інтересами спільнот, груп, інстанцій та особистостей, особливо з середини ХХ століття, коли екранне мистецтво сформувало в людях потребу в ілюзії іншої реальності й заволоділо увагою величезних аудиторій.

Сучасні події дають змогу стверджувати, що на сьогодні медіакультура являє собою, з одного боку, доволі інтенсивний інформаційний потік, а з іншого – певні засоби комплексного освоєння людиною навколишнього світу в його соціальних, моральних, психологічних, художніх, інтелектуальних аспектах.

Поряд з медіакультурою в сучасному суспільстві існує та розвивається такий феномен, як право. Слід зазначити, що право й культура є взаємопов'язаними, взаємодіючими між собою категоріями. Це зумовлено тим, що право є елементом культури суспільства, його соціальною цінністю. Цей зв'язок і взаємодія простежуються по багатьох напрямках. Виявлення й усвідомлення цих напрямів має важливе значення для побудови правової держави, зазначає академік Ю. Шемшученко [12, с. 4–5]. Визначаючи поняття «культура», він підкреслює, що воно походить від латинського слова «культиваре», яке означає «обробляти землю». Пізніше це поняття набуло нових відтінків і стало означати систему цінностей, створених людиною. Тут ідеться як про цінності матеріальної, так і духовної культури.

Право належить до елементів духовної культури, саме ним зумовлене поняття правової культури як явище ідеологічного порядку. Вона зорієнтована державою й суспільством на формування та розвиток політико-правової свідомості людей, а отже, і їх поведінку в правовій сфері. Такий вплив, як правило, здійснюється, по-перше, шляхом закріплення правових поглядів і духовних цінностей у законах та інших нормативних актах; по-друге, шляхом розвитку і трансформації правової ідеології, уведення до правової свідомості особи, соціальних груп, суспільства загалом нових поглядів і цінностей, характерних для обновлюваної системи права.

Право, власне, як і культура, являє собою продукт людської діяльності, метою якого є впорядкування відносин у суспільстві. Взаємодія означених феноменів відбувається через визначення правил поведінки в соціумі на основі права, формування якого зазнає істотного впливу медіакультури. Зазначене підтверджується тим фактом, що кожному історичному періоду, що характеризується своєрідністю культури, було притаманне властиве лише тому періоду право. Саме тому сучасний період, який представлений надбаннями медіакультури, також має властиве тільки йому право.

Враховуючи вище зазначене, засвідчено, що право, будучи елементом культури, є також і елементом медіакультури. Повсякденне звернення до об'єктивного права стало можливим саме за допомогою елементів медіакультури. Остання сприяє масштабній генерації права, даючи змогу виробляти більшу кількість різноманітних правил поведінки. Кількісне зростання правових приписів супроводжується появою нових галузей



права, що, у свою чергу, зумовлює появу «правового масиву» замість реального права. Комп'ютеризація правової інформації прирівнює право до рівня звичайного інформаційного потоку. У цьому випадку право значною мірою втрачає свій ціннісно-правовий зміст. Можна стверджувати, що медіакультура охопила право й певним чином сприяла його нівеляції.

На сьогодні медіакультура як соціальний посередник внаслідок зв'язки між структурами суспільства, тобто медіакультуру можна розглядати як певний інструмент управління суспільством. Власне, цю можливість впливу підкреслював Е. Тоффлер [13]. Про неї свідчить відома концепція журналістики про ЗМІ як «четверту владу», що володіє певними владними функціями.

Така властивість медіакультури відрізняє її від інших видів культури й підкреслює її багатосторонню, потужну та масштабну владу над почуттями і свідомістю людей у всьому світі. Проте можна погодитися з С. Гуревичем, який стверджує: «Засоби масової інформації – не влада, але сила, іноді дуже значна, що виражає громадську думку та впливає на реальну владу, часом навіть обмежує її можливості» [14]. А звідси висновок: медіакультура – це посередник між суспільством і державою, між соціумом і владою.

**Висновки.** Отже, у статті проведено дослідження таких складних феноменів сучасного світу, як медіакультура та право, кожен з яких став невід'ємною частиною культурно-комунікаційної системи й виконує свої функції, зазнаючи взаємного впливу. З'ясовано, що медіакультура на сьогодні суттєво впливає на процес суспільного життя та всі його сфери, зокрема й на право. Зазначений вплив має як позитивні, так і негативні сторони. Дослідження репрезентованої проблематики є досить актуальним і становить значний науковий інтерес для подальшого вивчення фахівцями різних галузей суспільних наук.

#### Література:

1. Маклюэн М. Понимание медиа: внешние расширения человека / М. Маклюэн. – М. : Кучково поле, 2007. – 464 с.
2. Лазарева Л.М. Медіакультура та її функції / Л.М. Лазарева // Культура і сучасність : альманах. – К. : Міленіум, 2010. – № 2. – 222 с. ; Кириллова Н.Б. Медіакультура: от модерна к постмодерну / Н.Б. Кириллова. – М. : Академический проект, 2005. – 448 с.
3. Козлова Е.А. Новая территория: особенности формирования медиакультуры у пользователей с ограничениями в жизнедеятельности / Е.А. Козлова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rgbs.ru/ru/std/info/kozl>.
4. Кашкина М.Г. Медіакультура и ее место в контексте философского знания / М.Г. Кашкина // Культурная жизнь Юга России. – 2011. – № 1. – С. 32.
5. История мировой культуры. Наследие запада / отв. ред. С.Д. Серебряный. – М., 1998. – С. 14.
6. Вохрышева М.Г. Формирование науки об информационной культуре / М.Г. Вохрышева // Проблемы информационной культуры : сборник статей / науч. ред. Ю.С. Зубов, В.А. Фокеев. – М. : Магнитогорск, 1997. – Вып. 6. – С. 57.

7. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. – М. : Советская энциклопедия, 1973. – Т. 13. – С. 608.
8. Ольшанский Д.В. О социально-психологическом подходе к исследованию культуры / Д.В. Ольшанский // Проблемы системного анализа развития культуры : сборник трудов ВНИИСИ. – 1984. – Вып. 4. – С. 29–36.
9. Парсон Т. О социальных системах / под ред. В.Ф. Чесноковой, С.А. Беленовского. – М. : Академический проект, 2002. – С. 87.
10. Черешкин Д.С. Оружие, которое может быть опаснее ядерного / Д.С. Черешкин // Независимая газета. – 2005. – № 123. – С. 9.
11. Шемшученко Ю. Теоретичні засади взаємодії права і культури / Ю. Шемшученко // Право та культура: теорія і практика / Міжнародна науково-практична конференція. – К. : МП «Леся», 2007. – С. 4–5.
12. Тоффлер Э. Метаморфозы власти / Э. Тоффлер. – М. : АСТ, 2003. – 669 с.
13. Гуревич П.С. Культурология / П.С. Гуревич. – М. : ВЛАДОС, 1996. – 336 с.

#### Зайцева А. В. Медіакультура и право: границы и аспекты взаимодействия

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию аспектов взаимодействия таких сложных феноменов современного общества, как медиакультура и право. Автор обращается к изучению форм и границ взаимовлияния указанных феноменов на основе анализа их составляющих. Исследования феномен медиакультуры, автор статьи особое внимание уделяет изучению определения, характеризующего данное явление. Сравнение различных точек зрения по этому поводу позволяет сделать вывод о том, что медиакультуру можно представить как особый тип культуры информационного общества, как часть общей культуры, которая охватывает книги, газеты, журналы, кино и телевидение, радиоэ вещание и Интернет-ресурсы.

**Ключевые слова:** культура, медиакультура, право, информационная культура, средства массовой информации, Интернет, средства массовой коммуникации, медиасреда.

#### Zaytceva A. Media culture and law: limits and aspects of interaction

**Summary.** The article is devoted of research aspects interaction such complex phenomena modern society as media culture and law. Author refers to the study of forms and limits of interplay mutual influence of signification phenomena on based by analyzing of their components. Referring to exploration of the phenomenon of media culture, the author pays special attention to the study of the definition that characterizes those facts. Comparison of different points of view on this subject suggests that media culture can be represented as a special type of cultural information society, as part of general culture, covering books, newspapers, magazines, film and television, radio and Internet resources.

**Key words:** culture, media culture, law, information culture, information society, culture, information society, media sphere.

*Романова А. С.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»*

## ПРАВОМІРНА АКТИВНІСТЬ ЛЮДИНИ

**Анотація.** Стаття присвячена філософсько-правовим проблемам правомірної активності людини у природно-правовому просторі, що залежить від свідомої організації та саморегуляції людиною своєї життєдіяльності й поведінки.

**Ключові слова:** правомірна активність, природно-правовий простір, правомірна поведінка, праволомна поведінка, правосвідомість.

**Постановка проблеми.** Особливість сучасних реалій є такою, що активність людини в суспільстві постійно зростає. Цей факт не оминув і правової сфери її життєдіяльності.

Активність людини у природно-правовому просторі теж може бути правомірною, спрямованою на збереження ціннісних властивостей вказаного простору, і такою, що порушує, руйнує його основи, тобто праволомною. Для того щоб сформувати вектор правомірної активності в поведінці людини, потрібно докладати зусилля та залучати всі суспільні інститути й правомірні засоби впливу.

У процесі життєдіяльності людина активно взаємодіє з навколишнім світом і пізнає моральні та правові основи поведінки, суспільні й культурні цінності, сформовані в цьому суспільстві. Обираючи правомірну поведінку, людина не лише гармонійно впливає на навколишню дійсність, а й формує норми позитивного права так, щоб вони могли заохотити і стимулювати правомірну поведінку інших людей.

Важливість вивчення правомірної активності людини пояснюється тим, що вона дає змогу глибше зрозуміти процеси управління свідомою, вольовою діяльністю людини у природно-правовому просторі.

Проблема активності людини цікавила видатних зарубіжних та вітчизняних мислителів і науковців, а саме: В. Бачиніна, Т. Гарасиміва, В. Горшеньова, А. Жалинського, В. Казакова, В. Лозового, Ч. Ломброзо, А. Мучника, В. Розіна, С. Сливка, В. Слюсаря, Є. Татаринцева, В. Франкла, Ю. Хабермаса.

Теоретики й філософи права, а також соціологи права акцентували увагу у своїх дослідженнях на правовій поведінці людини, здебільшого, через її неправомірний вияв.

Незважаючи на те що вчені зробили значний крок у поясненні механізмів поведінкової активності людини, а також окреслили окремі аспекти її формування й розвитку, дотепер в Україні немає комплексного дослідження правомірної активності людини саме в природно-правовому просторі, а також як основного атрибуту її ціннісно-правових властивостей.

**Мета статті** полягає в тому, щоб з філософсько-правового погляду проаналізувати питання, найбільш дотичні до розуміння правомірної активності людини в природно-правовому просторі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Багатогранність людської особистості виражається в її поведінці. Правова поведінка людини включає в себе правомірну і праволомну поведінку як форму вияву її активності.

Правомірна активність людини залежить від її свобідної волі, певних внутрішніх імперативів і атитюдів, що визнача-

ють ставлення індивіда до процесів буття, адже воля є свідомою організацією й саморегуляцією людиною своєї життєдіяльності та поведінки, спрямованої на подолання труднощів при досягненні мети.

Поведінка людини визначається потребами, а також іншими суб'єктивними й об'єктивними моментами, пов'язаними з їх задоволенням [1].

Активність людини (від лат. *activus* – діяльний) – діяльне ставлення людини до світу, її здатність до значних суспільних перетворень матеріального й духовного середовища в процесі осмислення, засвоєння та перетворення суспільного досвіду людства [2, с. 15].

В активності людини втілюються притаманні їй моральні ціннісні орієнтації, котрі визначають індивідуальні особливості її поведінки. Звичайно, активні дії можуть мати позитивну й негативну мету, а також суспільно корисний та асоціальний вектор. Так як ми вже акцентували увагу на тому, що правова поведінка ділиться на правомірну і праволомну, то зауважимо, що й правова активність людини теж може бути правомірною та праволомною.

Реальною ознакою, за якою ми можемо оцінювати правомірну активність людини у природно-правовому просторі, є також суспільно дієві факти, тобто вчинки людини і їх мотиви [3, с. 221].

Правомірна активність людини в природно-правовому просторі включає в себе ініціативну, творчу, позитивну діяльність, спрямовану на реалізацію інтересів як конкретної людини, так і всього суспільства. Вона повинна бути усвідомленою, виражати внутрішні потреби реалізації природно-правових норм [4, с. 46].

За умови правомірної активності людина прагне не лише не порушувати певних норм природного чи позитивного права, а й через активну діяльність сприяти тому, щоб дотримувалися права та свободи інших людей, щоб усі мали змогу реалізувати свої потреби й інтереси через правомірну активність.

Варто зазначити, що саме потреби спонукають людину до активної діяльності, адже розкриваються через конкретні мотиви активності [5, с. 122]. Мотиви є суб'єктивним відображенням потреб.

Суспільні відносини, що регулюються нормами права, моралі тощо, лише у взаємодії здатні впливати на формування правового світогляду людини, що є сукупністю індивідуальних духовних якостей, які забезпечують орієнтацію в сфері правової реальності [6, с. 277].

Зауважимо, що правомірна активність людини як особлива форма вияву правової активності формується під впливом права (позитивного і природного), норм моралі, правосвідомості, механізму правового регулювання, правовідносин.

Серед факторів, що сприяють формуванню всебічно розвиненої людини, право посідає особливе місце [7], яке визначається його специфічним змістом і формами впливу на свідомість людини.

На авторитетну думку С. Максимова, як інструмент управління вольовою поведінкою людей право належить до

деонтологічної реальності, або світу належного, мінімальною умовою можливості якого є визнання свободи волі та принципової можливості оцінювання людської поведінки за певним критерієм [8].

На остаточний вибір людиною варіанта поведінки впливають такі фактори, як усвідомлена необхідність виконання норм права, особистісно-психологічні особливості (у тому числі описані в теорії Ч. Ломброзо) [9, с. 62], індивідуальний досвід, чинники соціоприродного середовища. При цьому формування мотиву залежатиме ще й від того, як право гарантує та забезпечує захист інтересів людини, сприяє створенню оптимальних умов для суспільно-активної поведінки. Іншими словами, упевненість людини в тому, що її особисті моральні й матеріальні потреби та інтереси перебувають не лише під захистом держави, здатної запобігти і припинити їх порушення, а й за їх порушення наступатиме природно-правова відповідальність («закон бумеранг»).

Хоча варто зазначити, що для того щоб людина отримала сатисфакцію через ретроспективну природно-правову відповідальність того, хто порушив її права, потрібно, щоб людина мала високий рівень моральної культури та свідомості і здатна була прощати іншим. Тому однозначно в цьому випадку більш дієвими є норми позитивного права держави, здатні «реагувати» на порушення норм права на етапі сьогодення, а також викликають довіру й повагу до права загалом.

Якщо переконання людини ґрунтовані на високих моральних критеріях обов'язку, відповідальності та совісті, то вони стають найважливішою спонукальною силою активної правомірної поведінки людини в природно-правовому просторі.

Ми погоджуємося з тим, що не кожна правомірна поведінка людини є наслідком висловлення сформованих у її свідомості твердих переконань (наприклад, поведінка, здійснена за звичкою, унаслідок конформізму тощо). На відміну від цього, правомірно-активна поведінка людини зумовлена наявністю сформованих у її свідомості твердих переконань на основі набутих нею правових знань, утілених у свідомо виражену лінію поведінки [10, с. 164].

Як зазначає В. Кудрявцев, переконання – це якісно новий елемент свідомості, спосіб впливу права на людину, що ґрунтується на основі глибокого засвоєння нею знань про норми права [11, с. 86]. Переконання як елемент свідомості людини всебічно досліджується в психології, зокрема в юридичній психології. Зазвичай у науковій літературі переконання розглядається як позитивний вплив на свідомість людини, але варто зазначити, що людина може потрапити під негативний вплив оточення, а отже, на її психіку можуть впливати з метою переконати вчиняти праволомні дії.

З урахуванням зазначеного потрібно зауважити, що людина в суспільстві має будь-який зовнішній вплив «пропускати» крізь призму власних ціннісних переконань, а також зіставляти їх з нормами природно-правового простору. Багато дій і вчинків, у корисності яких людину намагаються переконати, можуть бути антисоціальними й порушувати норми права (природного та позитивного).

Людина не повинна отожднювати правомірну активність із конформістською поведінкою, адже якщо обирати життєву позицію за умови, що людина не чинить праволомних дій і цього достатньо для її гармонійного існування в природно-правовому просторі, то людство не буде прогресивно розвиватися. Потрібно обирати саме правомірну активність, а не пасивне споглядання.

Водночас не можна пов'язувати переконання людини тільки з рівнем її правосвідомості, адже всі способи духовного

освоєння світу й форм діяльності впливають на формування свідомості людини, у взаємодії вони утворюють цілісність свідомості, удосконалюють і урізноманітнюють її [12, с. 85–86].

Не варто забувати, що на формування мотивів правомірної активності людини впливає її емоційний стан, те, як вона сприймає зв'язок «мета-результат». Це як певна ентелехія (внутрішня мета руху, закладена в прихованому вигляді в бутті; діяльне формуюче начало), пізнання правових явищ у процесі життєдіяльності людини [2, с. 134]. Важливо, щоб у стані емоційного пориву людина не змінила вектора своєї правової активності. Змінити активність із правомірної на праволомну не складно, але цей процес не завжди можливий і легкий.

Варто зауважити, що формувати правомірну активність людини потрібно з раннього дитинства, під час соціалізації особи, адже не викликає заперечень той факт, що ціннісні орієнтації, закладені в ранньому віці, є найбільш стійкими. Якщо дитина виховується в атмосфері поваги до права, моралі та прав інших людей, то вона матиме стійкі установки на правомірну активність у дорослому віці, а це значить, що зовнішні негативні чинники не зможуть або зможуть незначною мірою вплинути на її правомірну активність. За таких умов більшість людей усвідомлено, добровільно виконує й дотримується норм права на основі сформованих переконань у їх справедливості, гуманності, необхідності. Такі переконання формуються, як ми вже зазначали, через вияв певних емоцій, переживань із приводу впливу норм природного права на правову дійсність.

**Висновки.** Отже, правомірна активність людини, зокрема, у природно-правовому просторі формується під впливом зовнішніх і внутрішніх чинників, що полягають у правовій соціалізації, моделюванні стійких правомірних переконань шляхом засвоєння норм природного права. Важливим моментом є рівень впливу на людину соціоприродного простору, ціннісних установок та морального виховання, що формують почуття поваги й довіри до права.

### Література:

1. Воронкова В.Г. Метафізичні виміри людського буття (проблеми людини на зламі тисячоліть) / В.Г. Воронкова. – Запоріжжя : Павел, 2000. – 176 с.
2. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с.
3. Абдильдин Ж.М. Диалектика активности субъекта в научном познании / Ж.М. Абдильдин, А.С. Балгимбаев. – Алма-Ата : Наука, 1977. – 303 с.
4. Татаринцева Е.В. Правовое воспитание (методология и методика) : [методическое пособие] / Е.В. Татаринцева. – М. : Высш. шк., 1990. – 175 с.
5. Адлер А. Понятие природы человека / А. Адлер. – СПб. : Академический проект, 1997. – 346 с.
6. Бачинін В.А. Філософія права : [словник] / В.А. Бачинін, В.С. Журавський, М.І. Панов. – К. : Ін Юре, 2003. – 408 с.
7. Сливка С.С. Філософія права : [навчальний посібник] / С.С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 256 с.
8. Максимов С.І. Правова реальність як предмет філософського осмислення : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 / С.І. Максимов. – Харків, 2002. – 37 с.
9. Ломброзо Ч. Гениальность и помешательство / Ч. Ломброзо ; пер. с ит. Г. Тютюшиновой. – М. : Астрель, 2012. – 352 с.
10. Социология права : [учебное пособие]. / под ред. В.М. Сырых. – М. : Юрид. дом «Юстицинформ», 2001. – 325 с.
11. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: опыт криминологического моделирования : [учебное пособие для вузов] / В.Н. Кудрявцев. – М. : Изд. дом «Форум», 1998. – 214 с.
12. Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение правовой личности / Е.В. Аграновская. – М. : Наука, 1988. – 142 с.

**Романова А. С. Правомерная активность человека**

**Аннотация.** Статья посвящена философско-правовым проблемам правомерной активности человека в природно-правовом пространстве, которая зависит от сознательной организации и саморегуляции человеком своей жизнедеятельности и поведения.

**Ключевые слова:** правомерная активность, природно-правовое пространство, правомерное поведение, правомерное поведение, правосознание.

**Romanova A. Lawful human activity**

**Summary.** The article deals with the philosophical and legal issues of the lawful human activity in the natural and legal space, depends on the organization and self-conscious man of his life and behavior.

**Key words:** lawful activity, natural and legal space, legitimate behavior, unlawful behavior, legal consciousness.



*Максимюк О. Д.,**кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри філософії та теорії права юридичного факультету  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича**Торончук І. Ж.,**кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри філософії та теорії права юридичного факультету  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

## ДЕЯКІ АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена комплексному аналізу деяких аксіологічних аспектів функціонування кримінальної відповідальності.

**Ключові слова:** аксіологія, цінність, юридична відповідальність, кримінальна відповідальність, функції.

**Постановка проблеми.** Співіснування індивідів у цивілізованому суспільстві передбачає необхідність виконання ними певних правил і вимог, що забезпечують нормальне функціонування будь-якого суспільства. Як представник певного соціуму будь-який індивід мусить узгоджувати свої інтереси й учинки з цінностями та стандартами, які загально визнані й прийняті в цьому суспільстві.

Сучасні вчені-правознавці зазначають, що вивчення проблеми юридичної відповідальності становить певну складність, оскільки ані в навчальній, ні в науковій юридичній літературі, ні в законодавстві послідовно не проводиться одна точка зору на доволі спірні питання, що виникають при дослідженні цієї проблеми. Крім того, досі ще немає законодавчого закріплення дефініції «кримінальна відповідальність» у Кримінальному кодексі України.

Без належної системи юридичної відповідальності, зокрема такого її різновиду, як кримінальна, право стає безсилим і ненадійним, не виправдує соціальних очікувань. Правові норми, установлені на їх підставі права й обов'язки членів суспільства перетворюються в «благі» наміри, якщо влада не здатна організувати поновлення та захист порушених прав, примус до виконання обов'язків, покарання тих, хто порушує правові заборони. Адже досить багато процесів і напрямів правового розвитку пов'язані з дієвістю права: відчуття захищеності кожним, гарантованості прав і законних інтересів, протистоянням сваволі у процесі впорядкування суспільних відносин, безсумнівною дією механізмів щодо впровадження правового порядку в усіх сферах суспільного життя, гарантуванням і забезпеченням системи безпеки, пов'язаної із соціальною діяльністю, особливо тією, що становить потенційну загрозу життєво важливим інтересам особи, суспільства та держави. Це далеко не повний перелік наших очікувань від сучасного права.

Тому видається, що необхідним і цікавим є дослідження аксіологічних засад кримінальної відповідальності, зокрема деяких аспектів її функціонування.

Аксіологічне обґрунтування самого поняття кримінальної відповідальності чи її функцій є актуальним також тому, що фактично продовжує панувати юридико-позитивістська доктрина (є одним із виявів ціннісної кризи). Позитивістська юриспруденція хоча прикривається формальною рівністю (наприклад, у суді), рівною доступністю кваліфікованої юридич-

ної допомоги тощо, орієнтована на цінності емпіричного характеру, визнання будь-якого успіху, навіть несправедного, якщо немає формального конфлікту з юридичними нормами. Така прагматична, ціннісно-нейтральна або навіть нігілістична юриспруденція представляє право як особливу юридичну техніку, призначену для обслуговування політичних амбіцій, бізнесу, проте вона перекреслює право як високий духовний феномен, що містить у собі позачасові, універсальні засади.

Значний здобуток у дослідженні кримінальної відповідальності аксіологічному вимірі внесли такі відомі вчені, як С.С. Алексєєв, Б.Т. Базилев, О.О. Бандура, К.В. Басін, О.В. Барков, В.А. Бачинін, Ч. Беккарія, О.С. Бондарев, Ю.Ю. Ветютнев, Б.М. Габрічідзе, В.М. Горшенєв, Л.В. Головка, В.К. Гришук, Л.І. Грядунова, О.Г. Данильєв, Т.А. Денисова, О.П. Донченко, В.С. Єгоров, З.З. Зінатулін, А.А. Іванов, І. Кант, А.А. Козловський, Р.І. Косолапов, О.Е. Лейст, Д.А. Липинський, О.В. Лошенкова, Д.М. Лук'янець, С.І. Максимов, М.С. Малєїн, Г.В. Мальцев, В.С. Марков, В.С. Нерсєсянц, Н.М. Оніщенко, О.І. Ореховський, М.І. Панов, О.В. Петришин, О.В. Плахотний, П.М. Рабінович, О.В. Родіонова, І.С. Самощенко, І.В. Сперанський, В.О. Тархов, М.Х. Фарукшин, П.Л. Фріс, Р.Л. Хачатуров, О.П. Черменіна, А.П. Чирков, Я.М. Шевченко, А.В. Шидловський, Л.С. Явич та інші.

**Метою статті** є комплексний аналіз деяких аксіологічних аспектів функціонування кримінальної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Щоб розкрити аксіологічні аспекти функцій кримінальної відповідальності, необхідно з'ясувати ціннісний зміст функцій самої юридичної відповідальності.

У наукових працях, присвячених функціям юридичної відповідальності, надаються їх різні визначення та класифікації, ототожнюються функції та цілі юридичної відповідальності. Багато в чому це зумовлено різним розумінням юридичної відповідальності.

Функції юридичної відповідальності беруть участь у здійсненні всіх функцій права й впливають на їх зміст і специфіку здійснення. У свою чергу функції права впливають на зміст і специфіку функціонування юридичної відповідальності [1, с. 84].

Інший автор зазначає, що юридична відповідальність є загальною формою соціальної функції права [2, с. 11]. У цьому її цінність. На думку Д.А. Липинського, функції юридичної відповідальності – це конкретний вияв функцій права, їх деталізація й конкретизація. Вони «беруть участь» у реалізації всіх функцій права. Тотожність назви деяких функцій права та функцій юридичної відповідальності не означає тотожності самих цих явищ. Функції юридичної відповідальності за своїм змістом, за своїми характеристиками вужчі, аніж функції права. Функції юридич-

ної відповідальності перевизначаються змістом, сутністю, соціальним призначенням юридичної відповідальності. Поняття «функція юридичної відповідальності» має водночас охоплювати як призначення юридичної відповідальності, так і напрями правового впливу на суспільні відносини. Функції юридичної відповідальності не зводяться тільки до регулювання суспільних відносин, у них виявляється її сутність. При цьому функції юридичної відповідальності не є єдиним виявом її сутності. Інші автори додають, що функції інституту відповідальності витікають із його сутності, поняття та призначення [1, с. 85].

Функції юридичної відповідальності «виходять» із сутності відповідальності, яка є частиною змісту явища, але функції юридичної відповідальності пов'язані не тільки із сутністю, а й з іншими елементами змісту відповідальності. Юридична відповідальність може проходити кілька стадій, вона має кілька форм реалізації, причому на кожній стадії й у відповідальності існує специфіка її функціонування. Специфіка функціонування полягає у формі реалізації юридичної відповідальності (добровільній і державно-примусовій). Перша форма реалізації відповідальності виникає з моменту встановлення прав та обов'язків учасників правовідносин. Ця форма реалізації має і свою динаміку – правомірну поведінку, а також юридично-значимі наслідки – схвалення, заохочення з боку держави. Установлення прав та обов'язків має регульовальне, виховне, запобіжне значення. У правомірній поведінці (динаміка добровільної форми реалізації відповідальності) відповідальність об'єктивізується, оформляється її рух шляхом функцій юридичної відповідальності. Крім того, правова інформація про правомірну поведінку здійснює регульовальний, запобіжний, виховний вплив на інших суб'єктів суспільних відносин, оскільки часто суб'єкт може співвідносити свою поведінку з поведінкою інших суб'єктів і будувати її на свій лад. Заохочення як наступна стадія юридичної відповідальності має власний вплив на учасників суспільних відносин [1, с. 85–86].

Слід також переглянути, на думку Н.М. Пархоменко, установлену термінологію. Поряд із традиційними «відповідальність за ...» слід також вживати «відповідальність перед ...», «відповідальність у сфері ...» [3, с. 77].

Це зумовлює повернення до аналізу однієї з основних категорій права – юридичної відповідальності, шляхом з'ясування її особливого призначення в суспільстві – функцій. У цьому контексті слід зазначити, що окремі аспекти проблеми визначення сутності та змісту функцій юридичної відповідальності вже відображено у працях науковців: К.В. Басіна, Д.А. Ліпінського, В.В. Луць, Т.Н. Радько, А.С. Собчак, Р.Х. Хачатурова, Я.М. Шевченко та ін.

Аналізуючи зазначені праці, доходимо висновку, що в теорії права й галузевих юридичних науках точиться дискусія щодо існування в юридичній відповідальності функцій. Зокрема, В.М. Горшенев, В.О. Тархов вважають, що відповідальність є якістю, властивістю конкретних суб'єктів, тому функціями володіють лише засоби державного примусу. Ця позиція не отримала підтримки з огляду на односторонність розгляду такого складного феномена, як юридична відповідальність. Адже її розгляд лише з суб'єктного погляду не відображає її природи й сутності. Поширеним на сьогодні та обґрунтованим є положення про визнання юридичної відповідальності складною категорією, що має функції. Так, С.С. Алексєєв, І.А. Галаган, Д.А. Ліпінський, Р.Х. Хачатуров під функціями юридичної відповідальності розуміють основні напрями впливу на суспільні відносини, основні вияви її призначення, засоби впливу на свідомість суб'єктів. Наприклад, І.А. Галаган під функціями юридичної відповідальності розуміє основні вияви її призначення

[4, с. 133]. Це визначення, на думку Д.А. Ліпінського, є збірним, тому що автор не зазначає напрямів правового впливу юридичної відповідальності, а бачить у функціях тільки вияв призначення відповідальності. Сучасне розуміння функцій права й функцій юридичної відповідальності має включати в себе напрями правового впливу та вияви призначення [1, с. 88].

Крім того, завдяки функціям юридичної відповідальності розкривається її цінність через соціальне призначення й мету, тобто функції юридичної відповідальності зумовлені її метою, призначенням, об'єктивними закономірностями суспільного розвитку, процесами державотворення і правотворення. Кожній функції юридичної відповідальності відповідає певна мета, що ставиться державою, а юридична відповідальність у такому випадку є одним із засобів її досягнення.

Методологічно правильно, на думку Н.М. Пархоменко, розглядати юридичну відповідальність як явище правової дійсності, засіб, за допомогою якого держава здійснює свої завдання й соціальне призначення [3, с. 78]. І розглядати функції юридичної відповідальності слід саме з цієї позиції, тому що немає сумніву щодо їх наявності.

Під функцією юридичної відповідальності необхідно розуміти основні напрями впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку людей, мораль, правосвідомість, культуру, у яких розкривається її сутність, соціальне призначення й через які досягаються цілі юридичної відповідальності [1, с. 89].

Кожній функції або кільком функціям юридичної відповідальності відповідає певна мета, яку висуває суспільство.

Метою функцій юридичної відповідальності слід назвати таке: упорядкування суспільних відносин; запобігання правопорушенням, забезпечення правомірної поведінки громадян; підвищення рівня правової культури та правової свідомості населення; покарання правопорушників, поновлення порушених прав і свобод суб'єктів суспільних відносин [3, с. 78].

Не менш важливим є питання про те, чим зумовлене функціонування юридичної відповідальності. Сама ж юридична відповідальність є продуктом суспільного розвитку, вона породжується необхідністю регулювання, охорони правопорядку, відновлення суспільних відносин, витіснення соціально-шкідливих відносин. Будучи похідною від суспільного розвитку, юридична відповідальність сама починає здійснювати прогресивний вплив. Функції юридичної відповідальності зумовлені її історичною метою і службовою роллю в житті суспільства, а також закономірностями суспільного розвитку, тими цілями й завданнями, які ставлять перед собою суспільство та держава. Правові норми й інститути є продуктом свідомої діяльності. Відмітною рисою функцій юридичної відповідальності є їх цільовий характер. Кожній функції або деяким функціям відповідає певна суспільно корисна мета, яку висуває суспільство, використовуючи юридичну відповідальність як один із засобів досягнення [1, с. 89–90].

Загалом, установлюючи заходи юридичної відповідальності, держава має на меті забезпечення безконфліктного існування суб'єктів суспільних відносин, поновлення порушених прав і свобод. Саме це зумовлює аксіологічний зміст функцій юридичної відповідальності та є критерієм їх поділу на групи. Крім того, на нашу думку, проблему класифікації функцій юридичної відповідальності слід розглядати в контексті класифікації юридичної відповідальності загалом, оскільки саме класифікація відповідальності надає можливість її розгляду як складної категорії, визначення місця юридичної відповідальності в системі соціальної, характеристики особливостей її певних видів і обґрунтування критеріїв поділу відповідальності у сфері права на види [3, с. 81–82]. К.В. Басін пропонує концепції класифіка-

ції юридичної відповідальності на види поділити на традиційні й новітні. Традиційний підхід дає змогу класифікувати юридичну відповідальність за суб'єктами (індивідуальна, колективна); органами, які притягають до відповідальності (судова, адміністративна); галузевою належністю (кримінальна, цивільно-процесуальна, адміністративна, дисциплінарно-правова, матеріальна, процесуальна тощо) та наслідками (позитивна, негативна). До новітніх автор зараховує юридичну відповідальність за характером правопорушення, видом санкцій і сферами правового впливу [5, с. 9].

І.А. Галаган усі функції юридичної відповідальності класифікує на дві групи – організаційні та спеціальні. Критерієм класифікації є цілі юридичної відповідальності. До організаційних автор зараховує такі функції: захист суспільства, держави й особистості від правопорушень; правовідновлювальну; ідеологічну; педагогічну; психологічну. Як спеціальні називаються штрафна, каральна, виправна, перевиховна [4, с. 134].

На думку Д.А. Липинського для всіх видів юридичної відповідальності характерні однакові функції, що пояснюються такою властивістю юридичної відповідальності, як системність. Крім того, продовжує дослідник, ті функції, які відмічені в родовому явищі, обов'язково виявляються і в інших видах юридичної відповідальності.

Кримінальна відповідальність – складне багатофункціональне явище. Вона не є винятком і виконує водночас із правом загалом (включаючи і кримінальне право) регулятивну функцію. Однак не всі вчені дотримуються такої точки зору. Їх позиція зводиться до заперечення регулятивної та відновлювальної функції, а перелік функцій кримінальної відповідальності обмежується каральною, превентивною й виховною.

Докази вчених-криміналістів, які заперечують наявність у кримінальній відповідальності (у кримінального права загалом) регулятивної функції, зводяться до того, що кримінальне право не регулює суспільні відносини, а тільки охороняє їх, а кримінальному праву як методу правового регулювання властива заборона. В основі такої позиції лежить концепція поділу галузей права на охоронні та регулятивні. Так, О.Є. Лейст стверджує, що, на відміну від інших галузей права, кримінальне не має як об'єкт регулювання свого специфічного виду суспільних відносин, тому що його норми призначені не регулювати суспільні відносини, а охороняти й захищати їх.

З таким розумінням функцій кримінальної відповідальності важко погодитися, тому що воно збіднює справжнє соціальне призначення права – бути регулятором суспільних відносин. У подібних судженнях є істотна суперечність: право регулює, упорядковує суспільні відносини, а кримінальне право – ні. При цьому, на думку Д.А. Липинського, порушуються властивості системності права.

Як право загалом, так і кожна його галузь, включаючи кримінальне право і його інститут – кримінальну відповідальність, покликані регулювати суспільні відносини. У цьому сенсі право є і механізмом контролю, і механізмом узгодження інтересів, і механізмом коригування заданої мети. Позитивна й негативна кримінальна відповідальність – регулятор суспільних відносин і в сьогоденні, і в майбутньому.

Визнання позитивної кримінальної відповідальності та її регулятивної функції повністю узгоджується з принципом невідворотності, який необхідно розуміти не тільки як невідворотну реакцію на правопорушення, а й як невідворотне несення обов'язків, дотримання заборон. «Невідворотність відповідальності втілює нерозривну, цілісну єдність, регулює й охороняє функції кожної (у тому числі кримінально-правової) норми, єдність відповідальності як за дотримання норми (позитивної відповідальності), так і за кожне її порушення (негативної або ретроспективної відповідальності)» [6].

Будь-яке покарання містить елементи кари, воно завдає й має завдавати злочинцю страждання, і не потрібно боятися це визнавати. Інше питання, що кара повинна бути справедливою. Каральна функція кримінальної відповідальності забезпечується невідворотністю та обмежується справедливістю, законністю, гуманізмом. Заперечення наявності у кримінальній відповідальності карального елемента й мети кари – ідеалізм, намагання видати бажане за дійсне. Каральна функція кримінальної відповідальності позбавляє злочинця найрізноманітніших благ, прав, звужує його правовий статус. Покарання – один із основних способів реалізації каральної функції кримінальної відповідальності, а об'єкти впливу каральної функції багато в чому залежать від виду призначуваного особі покарання. Однак функції покарання та функції кримінальної відповідальності не тотожні одне одному, функції покарання – це один із виявів функцій кримінальної відповідальності.

З реалізацією покарання реалізація каральної функції кримінальної відповідальності не завершується. Наявність судимості пов'язана з позбавленням особи деяких прав [7, с. 707].

Характеризуючи відповідальність як багатомірне, багатосуттєве ставлення, у методологічному вирішенні проблеми регуляції неодмінно потрібно враховувати дві функції відповідального ставлення як єдиного суперечливого стану буття: перспективну й ретроспективну.

По-перше, важливо закріпити функцію доцільного ціннісного зв'язку (актуального та перспективного), яка не тільки зумовлюється системою моральних вимог, а й зміцнюється належними політико-правовими і технічними нормативами, що стимулюють позитивну спрямованість громадянської активності особистості.

Вчинки суб'єкта, що відповідають цим нормативам, кваліфікуються як правильні (позитивна сторона відповідальності).

По-друге, відповідальність у функції ретроспективного зв'язку як певні санкції або заходи осуду й покарання стосовно вже скоєних учинків і діянь, у результаті яких зруйновані цінності і які закріплено в актуальних, соціальних і технічних нормативах та предметних приписах (негативна сторона відповідальності). У цьому сенсі відповідальність є невідворотною карою за девіантне відхилення від належних вимог і норм, установлених на ціннісній основі [8, с. 6].

Щодо кримінальної відповідальності, то цінним є встановлення істини у справі. Істина, яка розуміється як знання про відповідність реальній дійсності (істині «в бутті»; за Аристотелем і Кантом, «речі в собі») висновків слідчих і судових органів про наявність (відсутність) по конкретній справі фактів і обставин у їх соціально-правовій сутності, є цілком досяжною. Тільки на основі встановленої по кожній окремій кримінальній справі істини (правди) мають справедливо вирішуватися людські долі. У цьому й полягає, насамперед, її аксіологічна цінність [9, с. 96].

**Висновки.** Отже, характеризуючи аксіологічні аспекти функцій кримінальної відповідальності, необхідно резюмувати, що, по-перше, кримінальна відповідальність посідає центральне місце в системі різновидів юридичної відповідальності та націлена на забезпечення правопорядку в суспільстві й застосування заходів негативного примусового характеру до осіб – членів суспільства, які вчинили злочини. По-друге, кримінальна відповідальність має державно-владну цінність, що характеризує її як таку, котра походить від держави в особі її органів, які мають відповідні повноваження, закріплені в правових нормах. По-третє, кримінальна відповідальність має ка-



ральну цінність, оскільки дає змогу засобами покарання виправити та не допустити надалі вчинення злочинів тими особами, які їх скоювали в минулому. По-четверте, кримінальна відповідальність має поновлювальну цінність, що визначає її як засіб поновити порушені права потерпілих від злочину.

Загалом аксіологія у кримінальному праві призначена для визначення ідеалу цінності кримінального права, з одного боку, і з'ясування реальних суспільних цінностей кримінально-правового характеру – з іншого. Саме такий підхід дасть змогу розумно вдосконалити кримінальне право, зробити його ефективнішим, більш «працюючим» і максимально відповідним у частині законодавства та практики його застосування.

#### *Література:*

1. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский ; под ред. Р.Л. Хачатурова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 387 с.
2. Радько Т.Н. Юридическая ответственность как общая форма реализации социальных функций права / Т.Н. Радько // Юридическая ответственность в советском обществе / Труды ВСЛ МВД СССР. – Волгоград, 1974. – Вып. 9. – С. 11–23.
3. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах : [монографія] / кол. авторів ; за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2009. – 216 с.
4. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (государственное и материальное исследование) / И.А. Галаган. – Воронеж, 1970. – 252 с.
5. Басін К.В. Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 /

К.В. Басін. – К. : Інст-т держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2006. – 18 с.

6. Липинский Д.А. Регулятивная функция уголовной ответственности / Д.А. Липинский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kpress.ru/bh/2003/1/lipinski/lipinski.asp>.
7. Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с.
8. Ореховский И.А. Ответственность: аксиологическое основание / И.А. Ореховский // Вестник СибГУТИ. – 2012. – № 1. – С. 3–12.
9. Зинатуллин З.З. Аксиологическая составляющая истины по уголовным делам / З.З. Зинатуллин, В.Г. Ившин // Вестник Удмуртского университета. – Вып. 2. – 2011. – С. 96. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://vestnik.udsu.ru/2011/2011-022/vuu\\_11\\_022\\_17.pdf](http://vestnik.udsu.ru/2011/2011-022/vuu_11_022_17.pdf).

#### **Максымюк О. Д., Торончук И. Ж. Некоторые аксиологические аспекты функций уголовной ответственности**

**Аннотация.** Статья посвящена комплексному анализу некоторых аксиологических аспектов функционирования уголовной ответственности.

**Ключевые слова:** аксиология, ценность, юридическая ответственность, уголовная ответственность, функции.

#### **Maksymiuk O., Toronchuk I. Some axiological aspects of the functions of criminal liability**

**Summary.** The article is sanctified to the complex analysis of some aspects of axiology of functioning of criminal responsibility.

**Key words:** axiology, value, legal responsibility, criminal responsibility, functions.



Гурак Р. В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального і цивільного права

ПВНЗ «Європейський університет»

## АНАЛІЗ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ УЧЕНЬ КРАЇН СТАРОДАВНЬОГО СХОДУ

**Анотація.** У статті проаналізовано політико-правові вчення країн Стародавнього Сходу, а також визначено теоретичне значення цих учень у становленні й розвитку юридичної освіти. З'ясовано, що перші цивілізації на Стародавньому Сході поступово освоювали правовий і політичний простір людини, створюючи етико-політичні доктрини, які мали важливе значення для початку розвитку юридичної освіти.

**Ключові слова:** політико-правові вчення, Стародавній Схід, конфуціанство, права свідомість, політична культура.

**Постановка проблеми.** Зародки, дослідники почасти трактують як початки, державно-правової думки сягають доби ранніх річкових цивілізацій. Саме тут виникають ранні форми державної організації суспільства: у долинах річок Нілу (Єгипет), Тигру і Євфрату (Месопотамія) на межі IV–III тис. до н. е.; у цей самий час аналогічний процес відбувався в долині Інду (Індія); у II тис. до н. е. – у долинах річок Хуанхе і Янцзи (Китай); у I тис. до н. е. – на Балканському півострові, Західному узбережжі Малої Азії та південному узбережжі Апеннінського півострова (Стародавня Греція). Стародавні цивілізації сформувалися здебільшого у вигляді низки пов'язаних між собою й етнічно близьких ранньокласових номових міст-держав із подальшою їх трансформацією в централізовані східні деспотії, яскраво виражені в Стародавньому Єгипті та Китаї.

Значну увагу аналізу політико-правових учень Стародавнього Сходу приділяли такі вчені, як Т.Г. Андрусак, К.І. Батир, Г.М. Бонгард-Левина, Г.Г. Демиденко, В.С. Нерсисянц, М.І. Мірошніченко, Ф.П. Шульженко та багато інших.

Проте питанням визначенню теоретичного значення цих учень у становленні та розвитку юридичної освіти не приділялося належної уваги.

**Метою** написання статті є аналіз політико-правових учень країн Стародавнього Сходу, а також визначення теоретичного значення цих учень у становленні та розвитку юридичної освіти.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Деспотична форма правління, морально-етична світоглядна традиція й міфологічна свідомість у державах Стародавнього Сходу зумовили характерні риси політико-правових поглядів і, відповідно, правової підготовки в них. Усі вони були міфологізованими й мали виключно прикладний характер. Політико-правові уявлення органічно вписувалися в норми моралі, набуваючи форми етико-політичних доктрин, за якими перетворення в суспільстві та державі відбувалися зі зміною в способі життя людей і їх моральної поведінки; державна влада й суспільство ототожнювались [1, с. 78–79].

Основи та принципи управління відображені в таких писемних джерелах, як «Повчання», що, як правило, були настановами з політико-правових питань: «Повчання Птахотепа», «Книга мертвих», «Повчання гераклеопольського царя своєму синові» (XXV – XXII ст. до н. е.), у ранніх главах книги істо-

ричних переказів «Шуцзин» (VIII ст. до н. е.), найдавніших пам'яток права – «Авесті», «Артахаштрі» (VI – III ст. до н. е.), «Законах Ману» (II ст. до н. е.) тощо. Усі вони загострюють увагу на зобов'язаннях правителя бути справедливим і старанним у виконанні владних функцій, турбуватися про благо підданих, оточуючи себе здібними, талановитими помічниками, утілювати в життя божественну справедливість [7, с. 186–195].

У політико-моральних та правових поглядах Стародавнього Єгипту домінували уявлення про божественну природу державної влади, фараон розглядався як уособлення бога на землі. Починаючи з раннього царства (III тис. до н. е.), єгипетським фараонам присвоювали священний титул «сина бога Сонця», а запорукою земних порядків, законів і правил людської поведінки була божественна справедливість [4, с. 56].

У Месопотамії та прилеглих до неї територіях (Сирія, Фінікія) уже за час правління вавилонського царя Хаммурапі (II тис. до н. е.) посилювалась тенденція до формування станово-класового суспільства. Тут поряд із державною владою-власністю й редистрибуцією – системою державного централізованого перерозподілу матеріальних і духовних благ – усе виразніше почали владно заявляти про себе приватна власність і підприємництво, започатковувався процес поступового відокремлення влади від власності. У масовій свідомості, відповідно, похитнулися уявлення про сакральність влади верховного правителя й утверджувалась думка про цінність індивіда. Намагання царя Хаммурапі зберегти попередні уявлення про божественний характер влади і своїх законів знаходимо в Законах царя Хаммурапі – політико-правовій пам'ятці XVIII ст. до н. е. [7, с. 197].

Процес формування імперських структур на Близькому Сході новоасирійським, а пізніше нововавилонським і мідійським царствами в третій чверті VI ст. до н. е. завершився утворенням світової імперії Ахеменідів. Вавилонія та Єгипет остаточно втратили незалежність у середині VI ст. до н. е., увійшовши до складу перської наддержави Ахеменідів. Цивілізації Межиріччя і Єгипту занепали й уже не відігравали провідної ролі в культурному, інтелектуальному житті стародавнього людства. Хоча в імперії Ахеменідів утвердилась класична форма східної деспотії, однак імперія як форма деспотичної держави не мала стабільності та перспектив подальшого розвитку. Прогрес і майбутнє людства пов'язувались із трьома великими периферійними цивілізаціями Індії, Китаю та Греції [10, с. 78].

Соціальна нерівність у Стародавній Індії призвела до виникнення особливих станових груп – варн: брахманів (священнослужителів, жерців), кшатріїв (воїнів, правителів), вайшіїв (землеробів, торговців і ремісників) і шудр (слуг). Перша згадка про брахманів, кшатріїв, вайшіїв і шудр міститься в ранньому творі ведичної літератури – Рігведі. У пізніших варіантах Вед указується на спадковий характер релігійної, військово-управлінської та політико-правової діяльності брахманів і кшатріїв. Відтак, арійська кастова (варнова) система ідеологічно обґрунтована у філософії брахманізму, а засудження цієї системи знаходимо у ранньому буддизмі, який не визнавав авторитету Вед.

Ідеологія брахманізму втілювалася в численних релігійно-ритуальних і правових збірниках, що створювалися різноманітними брахманістськими школами – дхарма-сутри і дхармашастри. Найбільш відома дхармашастра отримала назву «Закони Ману» (III ст. до н. е. – II ст. н. е.), якими законодавчо закріпився кастовий поділ суспільства та привілеї родової знаті. Станова належність визначалася з народженням і була пожиттєвою. Царю-людині належало шанувати брахманів – єдиних знавців Вед і творців правових норм і законів.

Фахівці з історії вчень про державу і право розглядають брахманізм як один із варіантів теологічного уявлення про світобудову й суспільне життя. Його політичним ідеалом є теократична держава, у якій цар править під керівництвом брахманів, котрим належить виключне право тлумачити закони й давати поради царю та представникам інших варн [6, с. 157–158]. Тому лише брахмани могли передавати досвід учень і тлумачень законів членам своєї ж варни.

Альтернативою брахманізму стала релігійно-філософська течія буддизму, що виник у VI ст. до н. е., а його засновником став виходець із знатної кшатрійської родини Сіддхартха Гаутма (Будда). Ідеологи раннього буддизму заперечували існування бога-творця, визнаючи абсолютне начало Брахмана. Виходячи з уявлення про природний характер законів, які керують світобудовою загалом і суспільством зокрема, буддисти, заперечуючи існування надприродних сил і сакральність варнового поділу суспільства, висунули соціальну вимогу зрівняння каст. За їхнім ученням світ не створений богом, а є єдиною течією матеріальних і духовних елементів «дхарм». Унаслідок постійної зміни «дхарм» реальність виражена як процес вічного й безперервного становлення. Тому право на спасіння мають не тільки брахмани, а будь-хто, завдяки власним духовним зусиллям. Ця ідея втілювалася у буддиському каноні (законі) «Дхаммапада» (Шлях чеснот). У ньому викладена універсальна етична схема буддизму, інтегрованим висновком якої є положення про те, що моральна доля кожної людини повністю контролювана самою людиною, а можливості спасіння душі не обмежені [8, с. 56–62].

Отже, буддиським ученням підірвався авторитет брахманів від народження та їхні посягання з огляду їх належності до вищої касті брахманів на ідейний і політичний провід у суспільстві. Ранній буддизм є одним із варіантів природного права.

Ідеї буддизму визнавалися у суспільстві настільки актуальними, що почали справляти неабиякий вплив на державну політику й законодавство. У період об'єднання Індії за правління царя Ашоки (268–232 рр. до н. е.) буддизм в Індії існував як державна релігія, набувши значного поширення також у країнах Південно-Східної Азії.

Принципово відмітну від індійської ситуацію знаходимо у Стародавньому Китаї, де станові межі мали менш істотне значення, а людина співвідносилася безпосередньо з державно-адміністративними структурами [9, с. 124].

Державно-правова думка в Китаї виникла в добу Шань-Іньської цивілізації, яка сформувалася в долині річки Хуанхе у XIV–XIII ст. до н. е. Регулюючим механізмом суспільних відносин цього періоду були етичні норми (лі), які визначали ставлення членів китайської общини до правителя й регулювали внутрішньосімейні стосунки. Авторитет батька санкціонувався державною владою. Особа правителя – вана, була напівбожественною, а імперія дістала назву Піднебесної.

Законодавство Стародавнього Китаю було досить розвиненим, і юридична риторика тут посідала значне місце. Щоправда, постулати китайських юристів цієї пори, установка на залякування на сьогодні не сприймаються: «У сім'ї не можна відмовитися від нагаїв і палок; у державі – від покарань, а в Піднебесній – від

виправних і репресивних походів, [але при] застосуванні їх є головне і другорядне, [а при] здійсненні їх – те, що протидіє, й те, що сприяє...» [2, с. 147].

Істотний вплив на формування політико-правової думки в Китаї мали конфуціанство, легізм, даосизм і моїзм.

Найбільшого поширення та впливу отримали політико-правові ідеї конфуціанства й легізму. Жодна правова система у світі не зазнала такого вагомого впливу двох протилежних ідеологій, як правова система Стародавнього Китаю. Етико-політичні догмати конфуціанства та політико-правова концепція легізму сформували традиційне праворозуміння китайців, заклали підвалини механізму правозастосування. Спільною рисою цих двох шкіл була їхня політична орієнтація – прагнення організувати життя китайського суспільства на «раціональних», «справедливих» засадах, але розуміння цих засад було різним. Таке становище загострювало ідеологічну суперечку, однак спільна мета сприяла компромісу. Так, з утвердженням династії Хань (III ст. до н. е. – III ст. н. е.) відбулось злиття легізму й конфуціанства в нове вчення – ортодоксальне ханське конфуціанство. У новій ідеології мораль і право збіглися. Норми моралі стали стереотипом поведінки, а право на підставі жорстких карних санкцій забороняло ухилятися від виконання норм моралі. Ідеологія ортодоксального конфуціанства відіграла значну роль у створенні імперсько-бюрократичної системи управління в Китаї, яка проіснувала без змін аж до початку XX ст., у якій людина була «гвинтиком» величезної адміністративної машини.

Негативне ставлення Конфуція до позитивного закону було викликане імперативно-наказовою формою та жорсткими санкціями останнього. Законодавчу форму Конфуцій розглядав лише як мірило, зразок правильної поведінки, але яка не вимагає суворого дотримання й обов'язкового судового захисту. Отже, конфуціанство започаткувало ідею патерналістської природи держави [7, с. 226–228].

Упродовж III – V ст. до н. е. в Китаї періоду Чжаньго посилювалася роль права з його стабільними каральними санкціями. У цей час остаточно сформувалося завершене вчення про управління народом і державою – легізм, школи законників, ідеологами якого стали Гуань Чжун, Шан Ян, а їхні погляди узагальнені в легістській «Книзі правителя області Шань». У ній ключовими положеннями було розв'язання суспільних проблем виключно в інтересах держави, розглядаючи окрему людину лише як засіб для досягнення загальнодержавних цілей [3, с. 87].

Шан Ян обгрунтовував управління, що спирається на закони й жорстокі покарання, – єдиний метод управління порочними людьми, з яких складається народ. «Там, де (до людей ставляться) як до добродесних, учинки приховуються; там же, де (до людей ставляться) як до порочних, злочини жорстоко карають. Коли провини приховуються – народ перемиг закон; коли ж злочини суворо караються – закон перемиг народ». Ключову роль у управлінні він відводить покаранню: «Гарне правління здійснюється шляхом покарання» [7, с. 246–247]. До того ж Шан Ян відмовляється визнати наявність якого-небудь зв'язку між мірою покарання й тяжкістю злочину. Правитель вважав, що необхідно жорстоко карати навіть за найменше порушення наказів царя, у противному випадку неможливо керувати народом.

Ідеї легістів виявились життєздатними, а їх діяльність сприяла об'єднанню князівством Цинь у 221 р. до н. е. всього Китаю. Однак легізм зазнав впливу конфуціанства. Легісти стали визнавати, що закони мають приносити користь народу, бути благом для усіх.

У гострій боротьбі з легізмом зазнало його впливу й конфуціанство. Його прихильники починають відкрито визнавати порядок із моральним впливом роль законів і покарань в управлінні, ставити під сумнів концепцію ранніх конфуціанців про споконвічну диференціацію людей на етично повноцінних і неповноцінних.

Унаслідок цього вже в I ст. до н. е. зникла істотна різниця між легістами й конфуціанцями. Утім, збагативши конфуціанство, легістське вчення не зникло, а вчення Шан Яна продовжувало привертати до себе увагу багатьох державних і політичних діячів, які мріяли про створення сильної централізованої імперії [3, с. 94].

Початки роздумів про природне походження держави і права знаходимо в даосизмі – філософському вченні про існування Всесвіту та людського суспільства. Формування цього вчення асоціюється в історії філософської і політико-правової думки з іменами Лао-цзи (Лі Ер) і Чжуан-цзи (IV – III ст. до н. е.). Ідеї мислителів утілені в трактаті «Лао-цзі» («Дао де дзін») і просякнуті іронічним, неприховано негативним ставленням до державної служби. За їх ученням держава виникла й розвивається згідно з законом Дао – незримим, усюдишущим законом природи, суспільства, поведінки та мислення, що невідокремлений від матеріального світу і править ним. Будь-яке насильство, війни, загарбання чужих територій не повинні стати практикою державного життя. Усі штучно створені державні інституції, що формою і змістом суперечать закону Дао, є хибними й ведуть суспільство в небуття [2, с. 163–164].

Основи договірної теорії держави та права знаходимо в моїзмі – філософському вченні, засновником якого був Мо Ди (Мо-цзи) (479–400 рр. до н. е.). Основні ідеї моїзму викладені в трактаті «Моцзи», який створювався протягом двох століть. Звертаючись до традицій старовини, моїсти захищали ідеал держави, у якій діяли б принципи взаєморозуміння, взаємоповаги, всеохоплюючої любові й взаємовигоди.

У Середній Азії упродовж X – VII ст. до н. е. розвивається зороастризм – давньоіранська релігія. Її основні постулати втілені у збірнику священних книг «Авеста» [7, с. 261–262]. Виникнення зороастризму фахівці пов'язують з ім'ям легендарного Заратустри (близько VIII ст. до н. е.). Сенс і мету буття Заратустра вбачав у боротьбі добра зі злом, вірячи в абсолютну перемогу добра. Цей ідеальний постулат набув фундаментального вчення зороастризму, який виник як духовна альтернатива давнішим традиціям Близького Сходу. Для них окрема людина була безправною, пасивною, другорядною істотою й у Космосі, і в соціумі. Тепер уперше в історії духовної культури людства проголошувалась свобода волі та вибору індивідом власного життєвого шляху, свого вибору між добром і злом [5, с. 112–115].

На переломі II – I тис. до н. е. утверджується поступова деміфологізація політико-правових уявлень, на зміну приходять раціональне осмислення дійсності. У цю епоху спостерігається перехід від ранніх цивілізацій до традиційних станово-класових суспільств Сходу. Владні інституції поступово десакралізуються, відокремлюються від власності, водночас починає розвиватися приватна ініціатива. Політика відокремлюється від релігійного культу. Людина відчуває за собою моральне право, санкціоноване вищими силами буття на свободу, і відкрити непокору владі з її зловживаннями й несправедливим врядуванням. Даоси іронізують над державною службою, буддисти не визнають сакральності варнового поділу суспільства, зороастрійці наголошують на свободі вибору між добром і злом [10, с. 142–143].

Уже у Стародавньому Китаї бачимо чітку орієнтацію правової свідомості й політичної культури на норми природного права (книга Шу-цзин), ідея якого тільки визрівала в Стародавньому Єгипті. Основні засади природного права на природну рівність людей, право на реалізацію потреби свободи були втілені в ученнях Заратустри, буддистів, даосів. Ідею договірної походження держави знаходимо в ученні Мо-цзи. Глибоке укорінення в патріархальні традиції суспільства Стародавнього Китаю сприяло формуванню тут і утвердженню ідеї патерналістської природи держави.

**Висновки.** Отже, перші цивілізації на Стародавньому Сході почали освоювати правовий і політичний простір людини, його вимір спочатку стихійно, а потім цілеспрямовано, створюючи етико-політичні доктрини. Поступово зароджується раціональне уявлення про владу, державу, закон, саму науку політики. Поворот від Бога до людини в буддизмі, утвердження морально-духовної рівності людей, ролі природного закону, моральних критеріїв у політиці – все це стало значним прогресом правових знань.

У поглядах давньокитайських мислителів утверджується відповідальність людини за систему влади, людський вимір державної влади. Просвітницька діяльність Конфуція і його учнів відіграла величезну роль у розвитку китайської правової культури. У соціально-етичному плані лейтмотивом даосизму є вимога відповідності суспільних установлень природній закономірності. Легісти, хто вперше жорстко пов'язали закон і покарання з управлінням державою, розробили вчення про техніку відправлення влади, програму тотальної централізації держави. Ці й інші суспільно-політичні та правові уявлення і знання й на сьогодні мають не лише пізнавальне, а й теоретичне значення.

#### Література:

1. Батыр К.И. Всеобщая история государства и права : [учебник] / К.И. Батыр и др. ; отв. ред. К.И. Батыр. – М. : Былина, 1999. – 495 с.
2. Древние цивилизации / под общ. ред. Г.М. Бонгард-Левина. – М., 1989. – 480 с.
3. Демиденко Г.Г. История вчень про право і державу : [навчальний посібник] / Г.Г. Демиденко. – Харків : Консум, 2004. – 432 с.
4. История политических и правовых учений : [учебник для вузов] / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2004. – 944 с.
5. Мірошніченко М.І. Історія вчень про державу і право / М.І. Мірошніченко, В.І. Мірошніченко. – К. : Атіка, 2001. – 224 с.
6. Нерсисянц В.С. Право и закон / В.С. Нерсисянц. – М., 1983. – 366 с.
7. Хрестоматия по истории Древнего Востока. – М., 1980. – С. 186–195; История всемирной литературы : в 9 т. – М., 1983. – Т. 9. – 1983. – 254 с.
8. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. – К. : ІнЮре, 1998. – Т. 1. – 1998. – 503 с.
9. Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права / З.М. Черниловский. – М. : Юрист, 1996. – С. 124.
10. Шульженко Ф.П. Історія політичних і правових вчень / Ф.П. Шульженко, Т.Г. Андрусак. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 78.

#### Гурак Р. В. Анализ политико-правовых учений в странах Древнего Востока

**Аннотация.** В статье проанализированы политико-правовые учения в странах Древнего Востока, а также определено теоретическое значение этих учений в становлении и развитии юридического образования. Определено, что первые цивилизации на Древнем Востоке постепенно осваивали правовое и политическое пространство человека, создавая этико-политические доктрины, которые имели большое значение для начала развития юридического образования.

**Ключевые слова:** политико-правовые учения, Древний Восток, конфуцианство, правовое сознание, политическая культура.

#### Hurak R. Analysis of the Political and Legal doctrines in the Ancient East

**Summary.** The article analyzes the political and legal doctrine in the Ancient East, and also the theoretical value of these teachings in the development of legal education. It was determined that the first civilization in the Ancient East gradually mastered the legal rights and political space, creating ethical and political doctrines that were important to the early development of legal education.

**Key words:** political and legal doctrines, Ancient East, Confucianism, legal consciousness, political culture.



*Зеленко І. П.,**кандидат юридичних наук, доцент**кафедри конституційного, адміністративного та господарського права  
Кіровоградського інституту державного та муніципального управління**Класичного приватного університету*

## ПОНЯТТЯ Й ПІДХОДИ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРЕЗУМПЦІЙ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню багатоманітності підходів до класифікації правових презумпцій. Проаналізовано класифікації презумпцій. Приділено увагу недолікам і позитивним моментам запропонованих класифікацій, а також значенню класифікації презумпцій для юридичної науки та практики.

**Ключові слова:** правова презумпція, фактичні та правові презумпції, матеріальні і процесуальні презумпції, прямі й непрямі презумпції, спростовані та неспростовні презумпції.

**Постановка проблеми.** Презумпції є специфічною правовою формою не тільки для законодавства України, а й для інших правових систем сучасності. Протягом останніх десятиріч інтерес законодавця до цього законодавчого інструменту стабільно зростає.

Презумпції можна всі частіше зустріти в цивільному, податковому, адміністративному, кримінальному, цивільно-процесуальному праві та інших галузях законодавства.

Однак наявне нормативне забезпечення презумпцій не можна назвати задовільним. У законодавстві відсутня чітка позиція щодо ролі й місця правових презумпцій у регулюванні суспільних відносин. Найчастіше елементи правових презумпцій виражені в тексті нормативних правових актів латентно, що ускладнює застосування презумпцій на практиці. Законодавче регулювання характеризується порушенням лінгвістичних вимог до форми вираження правових презумпцій, змішуванням різнопорядкових понять і термінів, застосуванням терміна «презумпція» до явищ, що такими не є [1, с. 6].

Незрозумілим залишається питання щодо нормативності правових презумпцій. Водночас класифікація, що використовується в теорії правових презумпцій, є одним зі способів пізнання досліджуваного правового явища та являє собою логічний процес зарахування правової презумпції до певного виду, відповідно до заздалегідь завданого критерію (підстави). Метою класифікації є більш глибоке й детальне вивчення цього інституту. Класифікація презумпцій дає змогу краще зрозуміти їх роль у правовому регулюванні, з'ясувати їх сутність і виробити рекомендації щодо їх практичного використання [2, с. 60–61].

У юридичній літературі за довгу історію існування презумпцій пропонувалися різноманітні критерії класифікації. З погляду З.М. Черніловського, види презумпцій настільки різноманітні, що не існує двох однакових книг з однаковим переліком [3, с. 98–104].

Вивченню правової презумпції присвячені праці В.К. Бабаєва, В.А. Булаєвського, В.П. Воложаніна, Г.Ф. Дормідонтова, В.І. Камінської, Д.І. Мейєра, Н.Ф. Качур, О.А. Кузнецові, В.А. Ойгензіхта, І.Г. Оршанського, Ю.А. Серікова, З.М. Черніловського, Д.М. Щокіна та ін.

У вітчизняній юриспруденції спроби класифікувати презумпції були зроблені О.М. Гаргат-Українчук, А.Й. Іван-

ським, В.П. Феннич. Зокрема, О.М. Гаргат-Українчук досліджував питання класифікації презумпцій у кримінальному процесі України. Прямі й непрямі доказові презумпції судового судочинства аналізує В.П. Феннич. Наукові розробки А.Й. Іванського присвячені розгляду класифікації презумпцій у фінансовому праві. Але теоретичного аналізу класифікації правових презумпцій ще не проводилося. Саме тому основною метою статті є дослідження проблеми класифікації презумпцій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Юридична наука однією з природних підстав поділу презумпцій вважає факт закріплення цієї категорії в нормах права. Така класифікація передбачає їх поділ на фактичні та правові. Фактичні презумпції (їх ще називають загальнолюдськими – *praesumptiones hominis*) являють собою припущення, не закріплені в нормах права й у зв'язку з цим не зумовлюють юридичних наслідків [4, с. 98–121].

Існують два підходи щодо вищезазначеної класифікації: позитивний і негативний. Прибічниками позитивного підходу є Д.І. Мейєр, Г.Ф. Дормідонтов, В.І. Камінська, В.К. Бабаєв та ін. [5, с. 25]. Науковці виокремлюють фактичні презумпції та визнають за ними певні функції й роль у праві. Наприклад, Д.І. Мейєр, аналізуючи фактичні презумпції та посилаючись на французького юриста Дома, зазначає: «Усе, що відбувається природно та звично, вважається істинним, і, навпаки, незвичне й неістотне, що не доведено, не вважається істинним. На цьому побудовані припущення, що батько любить своїх дітей, що кожний переймається своїми справами, що платник є зобов'язаним, що люди діють відповідно до своїх правил і звичок, що кожний вчиняє згідно з розумом і тому виконує свої обов'язки» [4, с. 105].

Негативний підхід до фактичних презумпцій представлений М.С. Строговичем, Ю.М. Грошевим, В.А. Ойгензіхтом, О.В. Бауліним [6, с. 18]. Вони заперечують існування фактичних презумпцій, не визнають їх ролі у праві. Але такий підхід вважається хибним, тому що фактичні презумпції, хоча й не закріплені в нормах права, не спричиняють юридичних наслідків і не обов'язкові для суду, але мають певне правове значення.

Ми не можемо не погодитись з Ю.А. Серіковим, котрий вважає [7, с. 19], що фактичні правові презумпції мають право на існування. Це пов'язано з тим, що, по-перше, використовуються законодавцем під час створення правових норм як їх підстави або мотив. Так, норми, яка встановлює вік юридичної відповідальності, превалює фактичне припущення законодавця про нерозуміння особою своїх дій до цього віку. По-друге, деякі фактичні презумпції з часом закріплюються в нормах права та перетворюються на правові презумпції. Наприклад, у Сімейному кодексі закріплено презумпцію батьківства. Життєвий досвід установив правило, згідно з яким є підстави припускати батьком дитини особу, яка до народження дитини спільно проживала разом із матір'ю та вела з нею спільне господарство.



По-третє, правозастосовна діяльність використовує фактичні припущення як логічний засіб. Коли суд розглядає суперечку щодо будь-якої юридичної дії, він виходить із фактичного припущення про те, що дія вчинена особою в нормальному стані.

Поділ презумпцій на матеріально-правові та процесуально-правові є однією з відомих класифікацій. Але й до сьогодні в науці точаться суперечки щодо підстав розподілу на вищезазначені види й узагалі на обґрунтованість такої класифікації.

Наприклад, дореволюційні юристи не вирізняли матеріально-правових презумпцій, розглядаючи їх суто як інститут процесуального права. На думку В.А. Ойгензіхта, схожий підхід ми можемо бачити й серед радянських правознавців. Дослідник переконаний, не можна говорити, що в правовій літературі заперечувалося матеріально-правове значення презумпцій, але при визначенні цієї категорії науковці, по суті, не відходять від процесуальних ознак. Неправильна оцінка матеріально-правових презумпцій здійснюється й тому, що дуже часто вчені не бачать означених презумпцій, вважаючи їх процесуальними [6, с. 25].

У сучасній науці склалося два підходи до матеріально-правових презумпцій. Згідно з першим, до матеріально-правових презумпцій належать презумпції, закріплені в нормах матеріального права [8, с. 50]. Другий підхід передбачає, що не має значення, у яких нормах (матеріальних або процесуальних) закріплена презумпція, головне, щоб вона давала змогу вирішити цивільно-правову суперечку по суті [9, с. 99].

На поняття процесуальних презумпцій у науці також є два самостійних погляди. В.І. Камінська, Я.Л. Штутін, В.А. Ойгензіхт [8, с. 50; 6, с. 28–31; 9 с. 99] під процесуальною презумпцією розуміють процесуальні властивості матеріально-правової презумпції, які виявляються під час здійснення правосуддя. Як процесуальні властивості презумпцій виділяють такі: здатність впливати на предмет доказування, розподіляти обов'язок із доказування, звільняти сторону від доказування. Відповідно до розглянутого підходу, процесуальна презумпція розуміється як процесуальна сторона дії матеріально-правової презумпції під час розгляду справи в суді.

На думку В.К. Бабаєва до процесуальних презумпцій належать тільки ті, що закріплені в нормах процесуального права, у нормах судової процедури. Ділячи презумпції на матеріально-правові та процесуальні, він виходить із підстав розмежування галузей права на матеріальні й процесуальні, а також із службової ролі презумпцій. В.К. Бабаєв визначає, що якщо норма права є «первинним регулятором» суспільних відносин, містить правило, яке є підставою для вирішення справи по суті, то це – норма матеріального права. Якщо ж вона регулює порядок застосування норм матеріального права, то норма – процесуальна [10, с. 54].

Приєднуючись до думки Н.С. Караніної [11, с. 124], вважаємо, що зв'язок матеріально-правової презумпції з питанням доказів безумовний, цим вона схожа на процесуальну презумпцію. Але якщо процесуальна презумпція не виходить за межі цієї проблеми, то застосування матеріально-правової презумпції являє собою умовивід, що дає змогу зробити висновок про існування певного положення, установити певний факт, зв'язок фактів (факт смерті, факт вини) й має стосунок до невизначеного кола осіб.

Механізм дії презумпції залежить від її виду. Процесуальна презумпція завжди виходить із правової норми й розподіляє тягар доказування не приблизно, а точно, тоді як матеріально-правова презумпція може вступити в дію тільки при доведенні умов її застосування. Тобто, для того щоб визнати наявність презумпції, необхідні певні умови; тому з практич-

ною метою необхідно розрізняти презюмовані факти й факти, які є умовами застосування презумпцій. Механізм дії матеріально-правової презумпції дає підстави дійти висновку, що цей вид презумпцій можна спростувати, довести відсутність фактів, за наявності яких застосовується презумпція. Прикладом матеріально-правової презумпції може бути норма ч. II ст. 1048 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), з якої виходить, що договір позики вважається безпроцентним, якщо він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний зі здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією зі сторін [12].

Але є презумпції, які належать як до матеріальних, так і процесуальних галузей права. Так, презумпція «дієздатності повнолітнього» для матеріального права визначає суб'єкт правовідносин, а для процесуального – звільнення від доведення факту дієздатності [9, с. 28].

У зв'язку з тим, що в науці немає єдиного підходу до розуміння матеріально-правових і процесуальних презумпцій, є сенс при розмежуванні цих категорій застосовувати галузевий критерій, запропонований В.К. Бабаєвим. Позитивним щодо зазначеного поділу презумпцій є те, що він дає змогу уникнути проблеми невизначеності термінів, тому що науковці розуміють під одним і тим самим поняттям різні явища. Виходячи з такої класифікації, матеріально-правовим презумпціям притаманні дві категорії властивостей: безпосередньо матеріально-правові та процесуальні. Беззаперечним у науці є процесуальне значення презумпцій. Вважається, що будь-яка презумпція впливає на розподіл тягаря доказування, який здійснює не сама презумпція, а висновок з неї, причому не завжди наявний і не завжди обов'язковий. Отже, процесуальним значенням будь-якої правової презумпції є вирішення ситуації невизначеності (якщо й доки інше не встановлене, визнається презюмований факт), що насправді не вказує на носія тягаря доказування. Матеріально-правовий аспект презумпції – установлення визначеного юридичного факту, який впливає на зміст матеріальних правовідносин. В.К. Бабаєв вважав, що будь-яка презумпція має й матеріально-правове значення і процесуальне, але є презумпції, які мають тільки процесуальне значення [10, с. 76].

За можливістю спростування презумпції можна поділити на спростовні й неспростовні. Спростовні (умовні, заперечні) презумпції – припущення, що приймаються за істину до надання доказів протилежного. Закон передбачає можливість їх заперечення. Неспростовні (безумовні, незаперечні) презумпції – припущення, що приймаються за істину без можливості їх заперечення. Закріплювані ними правила вважаються істинними, безумовними і спростуванню не допускаються за жодних обставин [13, с. 69].

Спростовні презумпції не викликають у науковців будь-яких суперечок, тому що вони є приблизним узагальненням, не оголошують встановленого та регульованого ними положення беззаперечною істиною. Закріплюючи ці презумпції, закон надає всі можливості або підтвердити, або спростувати їх. Наприклад, суддя, котрий ухвалив по справі обвинувальний вирок, спростовує презумпцію невинуватості стосовно конкретного випадку. У такому разі істина досягнута, припущення про невинуватість конкретної людини спростоване, але ж презумпція невинуватості продовжує діяти, оскільки відносно інших осіб вона залишається непорушною. При цьому вона є гарантією прав і інтересів підозрюваного й обвинуваченого, стимулює досягнення істини у кримінальній справі [14, с. 268].

Дискусійним у науці та практиці є питання стосовно безумовних презумпцій. Одна група правознавців негативно ставиться до їх застосування, вважаючи несумісним наявність принципу об'єктивної істини та вірогідних припущень, які не підлягають навіть обговоренню [9, с. 105]; інші, хоча й визнають факт їх використання в процесуальній діяльності, але зазначають, що сфера їх дії наближена до сфери дії юридичних фікцій [8, с. 49–52]; треті виділяють неспростовні презумпції в окремий вид презумпцій [15, с. 10].

Погоджуючись з думкою Б.А. Булаєвського, що презумпція по своїй суті спростована, тому що в ній закладено припущення й обумовлена ним можливість його спростувати, вважаємо, що зазначена класифікація може бути використана не тільки стосовно презумпцій, а й усіх інших юридичних конструкцій, що базуються на передбаченнях можливого.

Напевне, коли згадується неспростовна презумпція, ідеться про особливу правову конструкцію, що базується як презумпція на припущеннях. Використання терміна «презумпція» в цьому випадку є традицією [16, с. 83].

Неспростовні конструкції, які базуються на припущенні, не повинні називатися презумпціями. Зазначене положення стосується неспростовних презумпцій – юридичних конструкцій, що є неспростовними штучно, зазвичай, на потребу суспільного порядку. Так, В.К. Бабаєв вважає, якщо спростування не відповідає інтересам панівного класу, то законодавець під час її закріплення не встановлює можливості її спростування, що пояснює наявність у праві неспростовних презумпцій [10, с. 15]. Але з часом так звана неспростовна презумпція за волею законодавця може стати презумпцією, сутнісною характеристикою якої є спростування. Можливість трансформації неспростовних презумпцій у презумпції є одним із аргументів щодо відмінності їх від фікцій, що конструюються на підставі припущення [16, с. 80].

Значення неспростовних конструкцій не можна заперечити, воно полягає в тому, що неспростовні конструкції слугують суспільним інтересам і потребам юридичної практики. Кількість таких ситуацій обмежена й спрямована на охорону прав громадян. Так, однією з відомих неспростовних презумпцій є презумпція невідповідальності осіб, що не досягли віку кримінальної [17], адміністративної [18] або цивільно-правової відповідальності [12].

Поділ презумпцій на прямі й непрямі пов'язаний із формою закріплення презумпцій у нормах права та семантичного набору слів у презумптивному положенні. Цінність цієї класифікації полягає в демонстрації багатоманітності засобів вираження презумпцій у нормах права.

Зазвичай, у нормах права пряме зазначення юридичних конструкцій презумпціями зустрічається рідко. Це пов'язано насамперед із недостатньою розробленістю теорії правових презумпцій, а по-друге, відсутністю однакового розуміння вказаного поняття. Як наслідок, обережне використання спеціальної термінології в нормативних актах. Крім того, труднощі зумовлені пошуком лаконічного вираження суті окремих презумпцій [16, с. 81].

В.К. Бабаєв зазначає, що про пряму презумпцію можна говорити тоді, коли норма права містить у собі безпосередньо презумптивне положення [10, с. 17]. У таких нормах можна зустріти вирази: «...поки не доведено інше...», «...вважається...», «...якщо не доведено...», «...припускається...» тощо [7, с. 30]. Наприклад, у ст. 1166 ЦК України зазначається, що особа, яка завдала шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду завдано не з її вини [12]. Інколи в нормі права є термін «презумпція» або він може знаходитися в назві

статті. Виходячи з цих словосполучень, указують на так звані «форми (варіанти)» закріплення прямої презумпції [7, с. 30]. Значення прямої презумпції вбачається в тому, що вона як засіб правотворчості допомагає вирішити одноманітно й обґрунтовано типову ситуацію невизначеності.

Непряма презумпція, як вважає В.К. Бабаєв, – це така презумпція, де презумптивне положення не викладається безпосередньо в нормі права, але його можна вивести шляхом умовиводу [10, с. 17]. Так, до непрямих презумпцій можна зарахувати презумпції добросовісності набувача речі, користування чужими грошовими засобами у зв'язку з їх неправомірним притриманням [12] тощо.

Вище розглянуті класифікації презумпцій вважаються класичними. У літературі можна зустріти інші (авторські) види класифікацій. Наприклад, З.М. Черніловський ділить презумпції на негативні й позитивні [3, с. 102].

Н.С. Каранина підставою поділу презумпцій вважає структурно-ієрархічний критерій законодавства й вирізняє таке: міжнародно-правові, конституційні, такі, що містяться в законах і підзаконних нормативно-правових актах, локальні [11, с. 27]. Ю.А. Серіков пропонує класифікацію презумпцій залежно від обов'язковості презюмованого факту для суду. Він виходить із того, що існують презумпції, де після встановлення факту-підстави суд на свій розсуд вирішує питання про застосування презюмованого факту. Відповідно, автор ділить презумпції на імперативні й диспозитивні [7, с. 10].

**Висновки.** Отже, слід зробити висновки, що підставою для класифікації повинна бути істотна ознака, яка для тієї чи іншої групи фактів, явищ є визначальною настільки, що від неї залежать і визначаються всі інші ознаки цієї групи фактів, явищ. Такими ознаками класифікації, від яких залежить сутність досліджуваних явищ, є закріпленість презумпцій у законі або їх властивість бути природним логічним наслідком закону, мати якість спростованості або нести в собі кінцеві висновки, бути підставою для вирішення справи по суті або регулювати порядок застосування норм права. Ці найбільш істотні ознаки класифікації забезпечують сталість місця для кожної презумпції, з них виходять усі інші ознаки. Нестандартні підстави не є класифікацією в її науковому розумінні, а поділ за ознакою, істотною для якої-небудь практичної мети [19, с. 35].

Тому вважаємо, що виникнення нових класифікацій презумпцій може призвести до ще більш ускладненого розуміння сутності цього явища й використання його в юридичній практиці.

### *Література:*

1. Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.С. Каранина. – М., 2006. – 164 с.
2. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14. / Д.М. Щекин. – М., 2001. – 200 с.
3. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права / З.М. Черниловский // Советское государство и право. – 1984. – № 1 – С. 98–104.
4. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях / Д.И. Мейер // Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву / Д.И. Мейер. – М., 2003. – 400 с.
5. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций / Г.Ф. Дормидонтов. – Казань, 1985. – 183 с.
6. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве / В.А. Ойгензихт. – Душанбе, 1976. – 190 с.
7. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю.А. Сериков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 184 с.

8. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / В.И. Каминская. – М., Л. : Изд-во АН СССР, 1948. – 132 с.
9. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе / Я.Л. Штутин – М. : Госюриздат, 1963. – 186 с.
10. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве : [учебное пособие] / В.К. Бабаев. – Горький : Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. – 124 с.
11. Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / Н.С. Каранина. – М, 2006. – 164 с.
12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
13. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. / А.А. Крымов. – М, 1999. – 215 с.
14. Гаргат-Українчук О.М. Класифікація правових презумпцій у кримінальному процесі України / О.М. Гаргат-Українчук // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2 (30). – С. 265–270.
15. Гурвич М. Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе / М. Гурвич // Советская юстиция. – 1969. – № 12. – С. 8–10.
16. Булаевский Б.А. Классификация правовых презумпций / Б.А. Булаевский // Журнал российского права. – 2010. – № 11. – С. 74–83.
17. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № № 25–26. – Ст. 131.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
19. Панько К.К. Классификация презумпций в механизме уголовного законодательства и ее значение / К.К. Панько // Адвокатская практика. – 2006. – № 1. – С. 33–37.

### **Зеленко И. П. Понятия и подходы к классификации презумпции**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию многообразия подходов к классификации правовых презумпций. Проанализированы классификации презумпций. Уделено внимание недостаткам и положительным моментам предложенных классификаций, а также значению классификации презумпций для юридической науки и практики.

**Ключевые слова:** правовая презумпция, фактические и правовые презумпции, материальные и процессуальные презумпции, прямые и косвенные презумпции, опровержимые и неопровержимые презумпции.

### **Zelenko I. Concepts and approaches to classification presumptions**

**Summary.** The article researches the variety of approaches to the classification of legal presumptions. The author has analyzed the classification of presumptions. It was also paid much attention to the negative and positive aspects of the proposed classification and it is value for legal science and practice.

**Key words:** legal presumptions, factual and legal presumption, substantive presumption and procedural presumption, direct and indirect presumption, rebuttable and irrebuttable presumption.



*Полонка І. А.,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
ПВНЗ «Буковинський університет»*

## ГЕНЕЗИС СУТНОСТІ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПОНЯТТЯ

**Анотація.** Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу генезису розуміння поняття правової поведінки, який пропонується ділити на два напрями: первинно-історичний і сучасний. Досліджуються сутнісні особливості розуміння поняття правової поведінки в період до незалежності України та під час її незалежності. За допомогою метода компаративістики розглянуто й порівняно праці сучасних українських і російських учених у контексті розуміння цієї категорії. Виведено авторське поняття правової поведінки.

**Ключові слова:** правова поведінка, зміст правової поведінки, первинно-історичний напрям розуміння правової поведінки, сучасний напрям розуміння правової поведінки.

**Постановка проблеми.** Поняття правової поведінки розглядалося в періоди Стародавнього світу, Античності, Середньовіччя, Відродження, вивчалось у філософії Нового часу й німецькій класичній філософії. Кожен історичний період наповнював цю категорію новими ознаками, що слугували передумовою формування явища правової поведінки, яка, у свою чергу, для того щоб стати правовою, зазнала досить тривалої трансформації. Це ми розглядали в попередніх публікаціях. Проаналізувавши ці періоди, ми дійшли висновку, що правова поведінка виникла в німецькій класичній філософії, а її родоначальником був Еммануїл Кант. Також ми дослідили її ознаки. Продовжуючи дослідження в цьому напрямі, розглянемо поняття правової поведінки.

Серед наявних розробок у галузі правової поведінки, зокрема вивчення її поняття, необхідно виділити роботи С.С. Алексєєва, С.І. Архипова, О.В. Зайчука, В.П. Казимирчука, Е.Л. Кдлян, М.С. Кельмана, Ю.С. Козенко, В.Н. Кудрявцева, І.М. Максимової, О.Г. Мурашина, О.М. Омельчука, М.Ф. Орзіха, А.С. Палазяна, М.А. П'янова, О.Ф. Скакун, Н.І. Тюріної, Н.Ю. Фролової, А.С. Шабурова та ін.

**Метою статті** є спроба дослідження генезису юридичної думки щодо поняття й сутності правової поведінки, виведення її змістових особливостей у науковому світлі та подання власного поняття правової поведінки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття правової поведінки розглядається не тільки в юриспруденції, а й у філософії. Зародки теоретичних узагальнень відносно правової поведінки вперше досліджені в творі Платона «Закон», де він пов'язує її з поняттям справедливості й виділяє справедливі та несправедливі вчинки. Справжнім теоретичним узагальненням поняття правової поведінки є вчення Еммануїла Канта, який уперше розпочав дослідження правової поведінки, заклавши основи для подальшого вивчення цієї категорії.

Це поняття є актуальним у філософії й до сьогодні. Його трактування постійно розвивалося. Зокрема, у дисертаційному дослідженні Ю.С. Козенко «Правова поведінка особи: аксіологічно-нормативна детермінація» (2012 р.), у якому вчена визначає іправову поведінку як усвідомлену й соціально значущу ді-

яльність суб'єкта права, спрямовану на взаємодію із правовим середовищем, здатну породжувати правові наслідки [1, с. 30].

Крім того, була захищена докторська дисертація О.М. Омельчука на тему «Поведінка людини: філософсько-правовий вимір» (2012 р.), яка є науково виваженою й обґрунтованою. Правова поведінка людини, на думку науковця, – це зовнішньо об'єктивованій вияв особистісних цінностей людини, які ґрунтуються на домінуючих у суспільстві правових цінностях і нормах та забезпечуються державним примусом [2, с. 362].

Поодинокі зустрічаються визначення правової поведінки у філософсько-правових словниках, де вона розглядається як психологічно обґрунтована, соціально значуща, юридично регламентована, підконтрольна державі в особі її правозастосовних і правоохоронних органів поведінка, що тягне за собою юридичні наслідки [3, с. 112].

Крім філософії, термін «правова поведінка» на сьогодні активно вивчається в соціологічній науці. Так, В.В. Касьянов і В.Н. Нечипуренко дають таке визначення: правова поведінка – це врегульована нормами позитивного права й підконтрольна державі свідомо-вольова, соціально значуща поведінка людей (індивідів або їх колективів), яка, зазвичай, спричинює або здатна спричинити певні юридичні наслідки [4, с. 282].

Однак вивчення поняття правової поведінки не є специфікою ані філософії, ані соціології, тому зупинимося на вивченні цього поняття саме в юриспруденції.

Проаналізувавши літературу щодо цього питання, ми можемо виділити такі погляди на поняття правової поведінки. Розглянемо їх.

1. Первинно-історичний напрям розуміння правової поведінки.

Представники цього напрямку (С.С. Алексєєв, С.І. Архипов, А.Я. Вишинський, В.В. Лазарев, А.В. Міцкевич, В.П. Казимирчук, В.Н. Кудрявцев, М.Ф. Орзіх, А.С. Шабуров) виходять з нормативістської концепції право розуміння, тому правову поведінку розглядають як поведінку, урегульовану за допомогою букви закону.

Більшість науковців цього напрямку підтримують поняття правової поведінки, яке запропонував В.Н. Кудрявцев, характеризуючи її як соціально значущу поведінку індивідуальних або колективних суб'єктів, підконтрольну їх свідомості й волі, передбачену нормами права, яка спричинює юридичні наслідки [5, с. 38].

Це поняття охоплює всі необхідні ознаки, що характеризують правову поведінку. Однак для об'єктивності варто виділити й недоліки цього поняття: по-перше, не вказано поведінкової ознаки, котра характеризує правову поведінку як зовні виражену у формі конкретних дій або бездіяльності; по-друге, називаючи правову поведінку соціально значущою, необхідно вказувати, що вона може бути й позитивна, і негативна.

Вирізняються в цьому напрямі наукові доробки М.Ф. Орзіха, який у своїй роботі «Личность и право» (1975 р.) дав одне з перших визначень правової поведінки. Правова поведінка, на



його думку, – це «зовнішній вияв активності особистості, урегульованої правом, оцінної щодо соціально-правової програми (суспільна корисність, правомірність), здійсненої деліктоздатною особою. Вона складається з окремих поведінкових актів, у яких об'єктивується свідомість і воля людини, виявляється свобода волі при виборі напряму правової активності» [6, с. 52].

На нашу думку, вище зазначене поняття має й переваги, і недоліки. До переваг можна зарахувати те, що це була одна з перших спроб визначити поняття правової поведінки в юриспруденції. Також автор досить чітко визначив фізично-особистісну ознаку та вказав на нормативний характер правової поведінки. З недоліків варто відзначити те, що автор не визначив наслідкової ознаки й не вказав на участі держави в забезпеченні правової поведінки. До того ж науковець зазначає, що правова поведінка здійснюється відповідно до соціально-правової програми. Виходячи з того, що праця була написана в 1975 р., то, можливо, програма мала політичний зміст і не характеризувала волі більшості, але мала при цьому загальнообов'язковий характер.

## 2. Сучасний напрям розуміння правової поведінки.

Сучасна українська наука в особі К.Г. Волинки, О.В. Зайчука, М.С. Кельмана, В.М. Кириченко, А.В. Лещенка, О.Г. Мурашина, Н.М. Оніщенко, О.Ф. Скакун, Т.І. Тараконич, М.В. Цвіка та інших розглядає правову поведінку так.

Правова поведінка, на думку представників сучасного напрямку, розуміється як соціально значуща поведінка суб'єктів, яка має свідомо вольовий характер, є врегульованою нормами права та спричиняє юридичні наслідки. Як нам видається, це поняття повністю відповідає сучасному розумінню правової поведінки. Однак доцільно було б указати на ще одну важливу ознаку, таку як підконтрольність державі, що надає правові гарантії для правомірної поведінки й заходи примусу для неправомірної поведінки. Сучасні українські науковці, можна сказати, підтримують позиції радянських учених і тільки доповнюють їх. Тому вони, як і їх попередники, не розмежовують соціально-значущу поведінку на позитивну й негативну, проте таке уточнення допомогло б удосконалити це поняття. А О.Ф. Скакун узагалі не вказала на соціальну значущість правової поведінки, проте вчена одна з небагатьох застосовує поведінкову ознаку саме в понятті правової поведінки [7, с. 258].

Використовуючи метод компаративісти, звернімося до досвіду наших сусідів, науковців Російської Федерації, які досліджували правову поведінку.

У кінці ХХ ст. та початку ХХІ ст. (М.А. Жданова, С.Н. Кожерников, А.С. Палазян, Н.І. Тюріна, Л.К. Фортова) було започатковано вивчення питання правової поведінки на рівні дисертаційних досліджень, однак більше увага акцентувалась на співвідношенні цього поняття з іншими правовими категоріями. Тим більше, їхні дослідження визначення поняття правової поведінки не вирізнялися оригінальністю, тому що вони підтримували позицію В.Н. Кудрявцева. На їхню думку, це визначення включає в себе всі необхідні характеристики й дає змогу диференціювати правову поведінку від інших форм соціальної поведінки.

Продовжували тенденцію вивчення цього поняття Е.Л. Кдлян, І.М. Максимова, Н.А. П'янов, Н.Ю. Фролова.

Заслуговує на увагу таке визначення, обґрунтоване Н.А. П'яновим: «Правова поведінка – це врегульована нормами позитивного права й підконтрольна державі свідомо-вольова, соціально значуща поведінка людей (індивідів або їх колективів), яка, зазвичай, спричинює або здатна спричинити певні юридичні наслідки» [8, с. 13]. Не зважаючи на те що автор не вказав у визначенні поведінкову ознаку, проте він чітко зазначив інші

характеристики правової поведінки, а особливо ознаку підконтрольності державі, яку, на жаль, не виділяли інші науковці.

Вирізняються оригінальністю відносно попередників наукові праці Е.Л. Кдлян, І.М. Максимова, Н.Ю. Фролова.

На думку І.М. Максимова, правову поведінку можна визначити як соціально значущу, соціально зумовлену, усвідомлену, вольову поведінку суб'єкта, урегульовану нормами права, здатну спричинити як сприятливі, так і несприятливі юридичні наслідки, на забезпечення або припинення різних видів якої спрямована діяльність держави в особі її органів [9, с. 36]. Близьким за змістом є визначення Е.Л. Кдлян, котра зазначає, що правова поведінка – це різновид соціально значущої поведінки, яка підконтрольна свідомості й волі людини, передбачена нормами права й спричинює або здатна спричинити юридичні наслідки позитивного чи негативного характеру [10, с. 32]. У визначенні І.М. Максимова чітко вказано на роль держави в забезпеченні та дотриманні правової поведінки. Цікавою є варіація слова «соціально зумовлена», яка характеризує прийняття та підтримання цієї поведінки суспільством. Проте ці автори не зазначають того, що правова поведінка є зовні виражена у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності.

Н.Ю. Фролова дає свою інтерпретацію поняття правової поведінки в юридичному аспекті. Відповідно до неї, дослідниця розуміє правову поведінку як складне, системне, соціально-правове явище, котре включає вольові дії, які спрямовані на досягнення соціально-значимої мети й утворюють певну діяльність, що характеризує ставлення суб'єкта права до державно-правових явищ і має правову оцінку [11, с. 20]. Авторка вказує на вольові дії суб'єктів, проте доцільно було б зазначити не дії, а діяння, які охоплюють і бездіяльність. Дія безпосередньо впливає на стосунки між суб'єктами (активна поведінка). Бездіяльність, як правило, є вербальною (словесною), виражає внутрішній стан суб'єкта (пасивна поведінка). Ученою зазначено, що така поведінка має бути усвідомленою, свідомо-вольовою, але не зазначено, що ця поведінка підконтрольна державі. Також не вказано на наслідкову ознаку, яка негативно впливає на характеристику цього поняття. Однак авторка акцентувала увагу на досягнення соціально значущої мети, що виражає ставлення суб'єкта права до державно-правових явищ.

Порівнюючи наукової доктрини українських і російських учених щодо поняття правової поведінки, варто зазначити, що українські науковці підтримували радянське розуміння цієї категорії. І тільки в процесі розвитку юридичної науки вдосконалювали поняття правової поведінки та вносили необхідні корективи. Особливо це стосується поведінкової ознаки, що виражає правову поведінку як зовні виражену у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності. Натомість, російські науковці не акцентували уваги на цій властивості. Проте українські вчені не виділяли ролі держави в забезпеченні й дотриманні правової поведінки, а російські науковці включали цю характеристику до поняття правової поведінки.

На основі проведеного дослідження сформулюємо власне визначення правової поведінки. Правова поведінка – це соціально значуща (позитивна чи негативна), свідомо-вольова поведінка людей (окремих індивідів, колективів або груп людей), яка зовні виражена у формі конкретних фізичних дій або бездіяльності, врегульована (передбачена) нормами права, підконтрольна державі та спричиняє юридичні наслідки.

**Висновки.** Отже, у статті ми розглянули наукові витоки формування поняття правової поведінки, охарактеризували тлумачення цієї категорії у філософії та соціології, однак зробили висновок, що це не є специфікою цих наук. Тому зупинилися на з'ясуванні сутності поняття правової поведінки саме

в юриспруденції. Проаналізувавши літературу, ми виділили два основні напрями розуміння правової поведінки. Перший – це первинно-історичний напрям, який характеризує наукову доктрину щодо визначення поняття правової поведінки до незалежної України. Представники цього напрямку підтримують нормативістську концепцію праворозуміння, яка визначає правову поведінку як поведінку, врегульовану за допомогою букви закону. Другий – це сучасний напрям розуміння правової поведінки, що охоплює наукові позиції сучасних українських і російських учених. Ми застосували метод компаративістики й дійшли висновку, що поняття правової поведінки істотно не змінилося з перших спроб його інтерпретації, науковці тільки вдосконалювали цю категорію та збагачували її важливими характеристиками.

#### *Література:*

1. Козенко Ю.О. Правова поведінка особи: аксіологічно-нормативна детермінація : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / Ю.О. Козенко ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2012. – 193 с.
2. Омельчук О.М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір : [монографія] / О.М. Омельчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – 384 с.
3. Парасюк В.М. Філософія права: [словник слідчого] / В.М. Парасюк. – Л. : ЛьвДУВС, 2009. – 179 с.
4. Касьянов В.В. Соціологія права : [навчальний посібник] / В.В. Касьянов, В.М. Нечипуренко. – Ростов н/Д : Фенікс, 2002. – 480 с.
5. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 288 с.
6. Орзих М.Ф. Личность и право : [монография] / М.Ф. Орзих. – М. : Юрид. лит., 1975. – 112 с.
7. Скакун О.Ф. Теория держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-ге вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
8. Пьянов Н.А. Правовое поведение: понятие и виды / Н.А. Пьянов // Сибирский юридический вестник. – 2004. – № 4. – С. 11–14.
9. Максимова И.М. Правосознание как источник правового поведения личности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И.М. Максимова – Тамбов, 2005. – 161 с.
10. Кдлян Е.Л. Законность как фактор воздействия на правовое поведение личности: вопросы теории : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.Л. Кдлян ; Соврем. гуманит. акад. – Москва, 2009. – 262 с.
11. Фролова Н.Ю. Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории: общетеоретический аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.Ю. Фролова ; Казан. (Приволж.) федер. ун-т. – Белгород, 2010. – 197 с.
12. Кудрявцев В.Н. Современная социология права : [учебник для юридических факультетов и институтов] / В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук. – М. : Юристъ, 1995. – 297 с.
13. Платон. Сочинение : в 3 т. / Платон. – М. : Мысль, 1968. – Т. 1. – 1968. – 632 с.

#### **Полонка И. А. Генезис сущности правового поведения и предложения относительно понятия**

**Аннотация.** Статья посвящена теоретико-правовому анализу генезиса понимания понятия правового поведения, который предлагается разделять на два направления: первично-исторический и современный. Исследуются сущностные особенности понимания понятия правового поведения в период до независимости Украины и во время ее независимости. С помощью метода компаративистики рассмотрены и сравнены работы современных украинских и российских ученых в контексте понимания данной категории. Выведено авторское понятие правового поведения.

**Ключевые слова:** правовое поведение, содержание правового поведения, первично-историческое направление понимания правового поведения, современное направление понимания правового поведения.

#### **Polonka I. Genesis of the nature of legal and proposals for the conduct of concept**

**Summary.** The article is devoted to theoretical-legal analysis of the genesis of understanding the concept of legal behavior, which is proposed to be subdivided into two areas: primary-historical and modern. The essential features of understanding the concept of legal behavior before and during Ukraine's independence are studied. Using the method of comparative reviewed and compared works of modern Ukrainian and Russian scientists in the context of understanding this category. Displaying concept of copyright law behavior.

**Key words:** legal behavior, content of legal behavior, primary historical trend understanding of legal behavior, modern trend understanding of legal behavior.

Ясиновський І. Г.,

суддя Полтавського окружного адміністративного суду,  
здобувач кафедри теорії та історії держави і права  
Національного університету «Острозька академія»

## ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЙОГО РОЗВИТКУ

**Анотація.** У статті досліджується медіація як один із альтернативних способів вирішення правових конфліктів. Проаналізовано історичний аспект виникнення інституту медіації та виділено основні тенденції його розвитку.

**Ключові слова:** альтернативні способи вирішення спорів, історичні підходи до вирішення конфліктів, медіація, медіатор.

**Постановка проблеми.** Оскільки спори є невід'ємною частиною людської природи, то до медіації в тій чи іншій формі люди звертаються здавна. Багато ознак процедури примирення, які відомі сучасному праву і практиці, сформувалися ще на ранніх етапах виникнення людської цивілізації, тому історичний аналіз розвитку медіації, є, на нашу думку, актуальним напрямом наукового пошуку.

**Метою статті** є дослідження історії розвитку інституту медіації та визначення сучасних тенденцій її розвитку.

Інститут медіації був предметом дослідження таких вітчизняних і зарубіжних науковців, як В.М. Баранова, О.М. Бобров, С.О. Борисова, С.В. Васильчак, В.В. Землянська, Г.І. Єрьоменко, Д.Л. Давиденко, Т.С. Кисельов, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Притика, Р.Р. Нельсон та ін.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Визначення поняття «медіація» (від латинського «mediare» – бути посередником) у юридичних текстах і публікаціях істотно відрізняються й дуже часто відображають лише певні мінімальні вимоги до процесу медіації, визначаючи її як добровільний, структурований процес, у межах якого медіатор сприяє спілкуванню між сторонами, дозволяючи їм узяти на себе відповідальність за пошук вирішення конфлікту [1, с. 6].

Загалом примирні процедури, до яких належить і медіація, зазнали тривалої еволюції та по-різному застосовувалися в різних історичних умовах, а також різними народами. Однак вони завжди відігравали суттєву стабілізуючу роль у суспільстві, оскільки залагоджувала значні приватні й громадські суперечності.

Намагаючись знайти згадку про перше застосування медіації в історії, багато авторів цитують Біблію, а також указують, що вирішення спорів вождями племен в Африці, медіація в Китаї або система вирішення спорів рабинами в європейській культурі існували тисячі років [2, с. 226].

Історично склалося три основних підходи до вирішення спорів і конфліктів: з позиції сили, з позиції права й із позиції інтересів. Розв'язання конфліктів із позиції сили полягає в тому, що одна чи кілька сторін пригнічуються за рахунок переваг іншої сторони в силі. Це може бути фізична сила, кількісні переваги тощо. Другий підхід – із позиції права, передбачає застосування закону в суді, нормативних приписів, інструкцій, нормативів, правил. Третій підхід до розв'язання конфліктів – із позиції інтересів, передбачає, що сторони намагаються з'ясувати й визначити, що спричинило конфлікт і по можливості забезпечити ті інтереси, які були порушені [3, с. 40].

Отже, історія вирішення конфліктів – це історія зміни трьох його основних форм: насильницької (антиправової), судової (за допомогою примусового відновлення порушеного права в судовому порядку) і примирної.

У стародавній період переважала насильницька форма. На додержавному й доправовому етапах розвитку людського суспільства конфлікти, як правило, розв'язувалися на користь сильнішого. Водночас ситуація, коли всякий спір у племені зумовлював насильство, каліцтво, вбивства і розбрат, стала неприйнятною, оскільки підривала життєздатність і загрожувала самому існуванню племені. Тому вожді й старійшини взяли на себе ролі примирителів, розв'язуючи суперечки між членами племені своєю владою, основою на авторитеті та особистих якостях. На цьому етапі посередниками й арбітрами були одні й ті самі особи. Вождь, старійшина племені були водночас і посередником, і арбітром [4, с. 165]. У такому випадку, на відміну від сучасного інституту посередництва, нейтральна третя особа могло нав'язати сторонам своє рішення. Можна припустити, що внаслідок застосування примусу суперечки часто вдавалося закінчити миром, але не обов'язково на умовах цілковитого задоволення інтересів сторін.

У Стародавній Греції існував такий важливий суспільно-правовий інститут, як проксенія, що походить від слова «гостинність». Під ним розумілося звернення до посередника з метою встановлення й підтримки зв'язків, ведення переговорів і взаємодії між окремими громадянами, сім'ями, родами, племенами й навіть містами-державами. Такий посередник іменувався прохенетас. Це була здатна до конструктивного спілкування та наділена здоровим глуздом людина, яка вважалася довіреною особою для встановлення або підтримання дружніх стосунків у сім'ї, роді, державі, користувався гостинністю, привілеями, шаною й повагою. Такий посередник у силу звичаю ніс обов'язки як перед довірительом, так і перед приймаючою стороною. Він мусив піклуватися про інтереси обох сторін і всіляко сприяти їх здійсненню. Досягти цього прохенетас міг тільки за допомогою сприяння в узгодженні інтересів і досягненні угод між сторонами [5, с. 167]. Саме проксена можна вважати своєрідним «попередником» медіатора.

У дохристиянському суспільстві раннього середньовіччя суперечки між приватними особами, як і раніше, розв'язувалися переважно по праву сильного й за особистої влади вождя. Образа, завдана одному членові родини, розглядалася як образа всій родині й тягнула за собою кровну помсту. Отже, учасниками суперечок були насамперед сім'ї, які за власним бажанням розпочинали між собою переговори щодо врегулювання суперечок.

Важливим кроком у розвитку примирних процедур стало введення грошових санкцій за правопорушення. Оскільки такі санкції застосовувалися не тільки для того щоб покарати порушника й помститися, а й для того щоб полегшити можливість проведення ефективних переговорів, спрямованих на мирне врегулювання спору [4, с. 167].



У середньовічній Франції примирні процедури були головним способом урегулювання спорів. У містах і особливо в селах широко застосовувалося посередництво. Процедура була повністю усною. Як посередники могли бути представники духовенства, дворяни, нотаблі. У міру того, як значення держави в суспільному житті посилювався і здійснювало «правове окультурення» населення, практика посередництва змінювалася. У XVII столітті посередництво стало попередньою процедурою перед зверненням до суду, мало найширшу сферу застосування. Зокрема, мирова угода за участі третіх осіб застосовувалася у спорах із заподіяння шкоди, насильницьких правопорушень (третина справ по тяжких злочинах урегулювалася в містах мировою угодою).

Варто зауважити, що протягом усієї історії розвитку примирні процедури були тісно пов'язані з розвитком третейського суду, причому на ранніх етапах вони становили єдиний процес.

В історії України також можна виявити тенденції, пов'язані з несудовими способами вирішення спорів. Так, у Запорозькій Січі важливі збори, зокрема військові ради, відбувалися у вигляді кола. Обговорення питань на колі тривало доги, доки громада не приходила до консенсусу, прийнятного для всіх її членів [6, с. 45].

У XV–XVI ст. на території Руського воєводства були поширені процедури «полюбовного примирення» за участі суперарбітра, які застосовувалися для вирішення конфліктів між шляхтичами [7, с. 45].

Отже, інститут медіації для України є прийнятним і давно застосовуваним, що підтверджується історичними фактами.

У її сучасному розумінні медіація почала розвиватися у другій половині XX ст. насамперед у країнах англосаксонської системи права – США, Австралії, Великій Британії, пізніше вона поступово почала поширюватися і в інших країнах.

Рух за альтернативне вирішення спорів має конкретне місце народження – Сполучені Штати Америки, а можливо, навіть і дату народження – 1976 р., час проведення національної конференції імені Р. Паунда «Причини невдоволеності населення адмініструванням системи правосуддя в США», відомої як Паундська конференція. Два документи з числа матеріалів Паундської конференції становлять політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів у США та інших країнах світу. У своїй доповіді Верховний Суддя У. Бергер попереджав, що американське суспільство «досягло тієї точки, коли наша система правосуддя – як на рівні штатів, так і на федеральному рівні – може буквально розвалитися на частини ще до кінця цього століття, незважаючи на значне збільшення кількості суддів і адміністраторів та величезні фінансові вливання». Він виділив найсерйозніші проблеми судової системи: дуже високі судові витрати, тривалі терміни розгляду справ, надмірна легалізація та формалізація процедур, що вимагають великих витрат на юридичне обслуговування громадян – і запропонував звернутися до неформальних альтернатив.

Другим основним документом була доповідь професора Ф. Сандера, який представив ідею «будинку правосуддя з багатьма дверима», за що згодом отримав спеціальну нагороду у США за видатний вклад в альтернативне вирішення спорів. Відповідно до цієї концепції, суд США розглядається як установа, яка надає можливість вирішення спорів шляхом відкриття різних «дверей». Особа, яка звертається до суду, спочатку викладає всі обставини консультантові суду, який проводить ґрунтовний аналіз справи й рекомендує найбільш слушний варіант вирішення спору («наступні двері»), один із яких може бути укладенням угоди про примирення [2, с. 228].

Наступні 30 років ознаменувалися нестримним зростанням кількості медіації, арбітражних процедур, міні-судів, процедур експертної оцінки та інших схем альтернативного вирішення спорів практично в усіх галузях права в США, у тому числі й у сфері публічних правовідносин. У 2001 р. був розроблений і прийнятий Уніфікований закон США «Про медіацію». На початку XXI ст. у США вже існувала серйозна законодавча база для медіації, діяли сотні організацій, що надавали послуги альтернативного вирішення спорів, практикували тисячі професійних медіаторів. У всіх без винятку штатах були основані програми судової медіації, які передбачали набір моделей медіації – від добровільної до суворо обов'язкової.

Перші спроби застосування медіації, як правило, мали місце лише при вирішенні спорів, що виникали у сфері родинних, сімейних стосунків. Згодом медіація бала визнана й під час вирішення більш широкого кола спорів, від сімейних конфліктів і до складних багатосторонніх конфліктів у комерційній та публічній сферах [8].

З кінця XX ст. медіація й інші процедури альтернативного вирішення спорів почали активно поширюватися в усьому світі. Країни прецедентного права, такі як Канада, Велика Британія, Австралія та Нова Зеландія, швидко підхопили рух і створили в себе інститути альтернативного врегулювання спорів, подібні до тих, які існують у США.

Відповідно до статистичних даних, Сполучені Штати Америки і країни англосаксонської правової системи випереджають інші держави в кількості суперечок, які вдається вирішити поза судом [9].

До того ж у сучасному африканському, ісламському, китайському чи японському суспільствах, на відміну від західної культури, примирливі несудові методи врегулювання спорів є основними, тоді як суди сприймаються як альтернатива їм.

Сучасний етап розвитку примирних процедур характеризується низкою особливостей, пов'язаних із науково-технічною революцією, зростанням кількості населення і, як наслідок, ускладненням суспільних відносин. Тому наразі можна виділити такі основні тенденції розвитку медіації:

1. Медіація перетворилося в самостійну професію. Якщо раніше в ролі медіаторів виступали особи, які володіли насамперед високим соціальним статусом і внаслідок цього авторитетом, зазвичай наділені повноваженнями для винесення обов'язкового для сторін рішення, то на сучасному етапі посередниками стають нейтральні особи, завдання яких полягає в тому, щоб сторони, які добровільно беруть участь у процедурі медіації, знайшли взаємоприйнятне рішення, яке відображало б їх інтереси й потреби.

2. Значно розширилася сфера застосування медіації. Зокрема, вона не обмежується певним видом конфліктів, її проведення, по суті, можливе в будь-яких спорах. Як спосіб альтернативного врегулювання спорів медіація може застосовуватися в різних галузях права, насамперед у врегулюванні суперечок, сутність яких регламентується диспозитивними нормами права. Найчастіше сферою дії нормативних актів щодо медіації є цивільне право, сімейне право, фінансове й торгове право, екологічне право, трудове право. Медіація також часто застосовується у вирішенні корпоративних спорів. Останніми роками також спостерігається тенденція застосування медіативних процедур у кримінальному судочинстві, що втілюються в інституті мирових угод.

3. Виникають нові ефективні моделі медіації. Тепер умови врегулювання спору ґрунтуються на інтересах сторін. Переважає прагматичний підхід: більшість дослідників і практиків вважають, що метою примирних процедур є не справедливості чи матеріальна істина, а доцільність, вигода для сторін спору.



4. Сучасна медіація – це досить структурований процес, що має певні правила. Медіація є процедурою, де посередник, який не має повноважень органу судової влади, полегшує взаємодію між сторонами конфлікту з метою створення для сторін умов для розв'язання ними конфлікту. Додатковими характеристиками медіації є конфіденційність і нейтралітет посередника. Водночас, якщо судовий розгляд спору є формалізованим процесом, результат якого має обов'язкову силу, медіація передбачає гнучкий підхід, коли всі аспекти конфлікту можуть бути розглянуті незалежно від їх правової значущості.

5. У багатьох країнах з'явилося законодавство, що регулює примирні процедури. Наразі закони про медіацію прийняті в таких країнах, як США, Австрія, Велика Британія, Німеччина, Франція, Росія, Болгарія тощо. У загальному галузевому законодавстві медіація врегульована, наприклад, у Польщі та Італії, Словенії тощо.

В Україні вона тільки набирає обертів і поки що не набула законодавчого закріплення. Верховною Радою України 26.06.2013 року було розроблено й зареєстровано законопроект «Про медіацію», який визначає правові засади організації та здійснення медіації й діяльності медіаторів в Україні. Слід наголосити, що це вже не перший законопроект, розроблений у цьому напрямі, однак попередні спроби не мали успіху.

**Висновки.** Медіація є добровільним спеціальним непримусовим гнучким і, як правило, замкнутим механізмом зменшення рівня невизначеності та ризиків між сторонами спору й по можливості вирішення конфлікту. Пройшовши еволюційний шлях, медіація поступово сформувалася в такий спосіб подолання суперечностей, який наділяє учасників відносин можливостями і впливом, дає їм змогу реалізувати власні потреби і, що важливо в медіації, не за рахунок опонента, а надавши сторонам спору однакові можливості для реалізації власних прав і інтересів.

Медіація добре працює в сучасних умовах, може успішно застосовуватися у вирішенні суперечностей і конфліктів у різноманітних галузях права.

#### *Література:*

1. Медіація. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года о гражданско-правовых аспек-

тах Международного похищения детей. – Hague : Scientific and Methodological Center for Mediation and Law, 2013. – 115 с.

2. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 225–236.
3. Леннуар Н.Н. Альтернативное разрешение споров: переговоры и медиация : [учебно-методическое пособие] / Н.Н. Леннуар. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского института права имени Принца П.Г. Ольденбургского, 2004. – 100 с. – С. 40.
4. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США / Д.Л. Давиденко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – М., 2004. – № 1. – С. 163–176.
5. Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры и арбитраж в Древней Греции / Д.Л. Давиденко // Третейский суд. – СПб., 2010. – № 5. – С. 161–168.
6. Безпальча Р. Шляхи мирного розв'язання конфліктів у школі : [науково-популярне видання] / Р.Безпальча. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2001. – 96 с.
7. Зазуляк Ю. Ремесло суперарбітра, шляхетські конфлікти та полюбовне замирення у Руському воєводстві початку ХХ ст. / Ю. Зазуляк // Соціум. Альманах соціальної історії. – 2007. – № 7. – С. 43–57.
8. Медиация в мире // Центр медиации и права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mediacia.com/medworld.htm>.
9. Нельсон Р. Мировое достижение в области разрешения конфликтов / Р. Нельсон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.arbitrage.spb.ru/jts/2000/6/art07.html>.

#### **Ясиновский И. Г. Исторический аспект развития института медиации и современные тенденции его развития**

**Аннотация.** В статье исследуется медиация как один из альтернативных способов разрешения правовых конфликтов. Проанализирован исторический аспект возникновения института медиации и выделены основные тенденции его развития.

**Ключевые слова:** альтернативные способы разрешения споров, исторические подходы к разрешению конфликтов, медиация, медиатор.

#### **Yasinovskiy I. The historical aspect of the institute of mediation and current trends of development**

**Summary.** The article examines mediation as one of the alternative methods of solving legal conflicts. Analyzed the historical aspect of the emergence of the institute of mediation and highlights the main trends of its development.

**Key words:** alternative dispute resolution mechanisms, historical approaches to conflict resolution, mediation, mediator.

Бачинська Л. Ю.,  
викладач

Львівського кооперативного коледжу економіки і права

## ПОЗИЦІЯ КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ ЩОДО БІОЕТИЧНИХ ПРОБЛЕМ АБОРТУ Й ЕВТАНАЗІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ

**Анотація.** У статті висвітлюється підхід католицької церкви щодо можливості проведення абортів й евтаназії. Представлено аналіз офіційних документів церкви щодо вказаних проблем. Висвітлено позицію католицизму щодо цінності людського життя та людської гідності.

**Ключові слова:** католицизм, біоетика, аборт, евтаназія.

**Постановка проблеми.** Вивчення позиції церкви з питань евтаназії й абортів є необхідним, не лише виходячи з того, що, згідно з даними Центру Разумкова, близько 70% українців самоідентифікують себе віруючими [1, с. 15] (а відтак, їх позиція є багато в чому визначальною), а й хоча б з тих причин, що думка католицької церкви з цього приводу є раціональною та обґрунтованою, а також багато в чому розділяється автором.

Позиція католицизму щодо вчинення абортів й евтаназії не раз ставала предметом досліджень наукових і науково-публіцистичних статей, проте аналіз офіційних документів католицької церкви саме із філософсько-правової точки зору досі не здійснювався.

**Метою дослідження** є висвітлення позиції католицької церкви щодо вирішення біоетичних проблем абортів й евтаназії та аналіз офіційних документів католицької церкви в цій площині.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Католицька церква пильно стежить за всіма процесами й науковими відкриттями, які відбуваються в сучасній медицині. Результатом цього стає значна кількість документів, доповідей, монографій і статей, що представляють офіційну позицію церкви щодо проблем, які перебувають на стику науки й моральності й визначаються як біоетичні проблеми. Біоетика, яка стосується важливих антропологічних питань та ціннісних принципів, являє собою предмет особливої уваги католицької церкви. Е. Сгречча вказує, що остання «постійно розвиває своє вчення й шукає відповідь на питання, що виникають. Так, наприклад, з етичної точки зору була розглянута вся біомедицина» [2, с. 38].

Отже, можна говорити про «католицьку біоетику», яка базується на категорії святості життя: «Людське життя є священне, бо вже з самого початку містить у собі «творчу дію Бога» і навіки перебуває в особливих стосунках з Творцем – її єдиною метою. Тільки Бог є Владикою життя від самого його початку – аж до кінця. Ніхто, за жодних обставин, не повинен вимагати для себе право безпосередньо знищити невинну людину» [3, с. 173].

В основі підходу католицької церкви до вирішення біоетичних проблем покладено, насамперед, учення про цінність людського життя. «Вона впливає з самого факту життя у стосунках з Богом, оскільки основою цінності й недоторканності кожного людського життя є тільки Бог. Юнак чи старець, здорова чи хвора людина, ембріон чи новонароджена дитина – цінність кожної людини повністю не залежить від її працездатності чи якості її життя, важливо лише те, що вона має стосунок до Бога» [4, с. 59]. Богословська основа цієї фундаментальної

цінності чітко виражена в Інструкції Священної Конгрегації у справах доктрини й віри про повагу до людського життя на його початку і гідність продовження людського роду «Дар життя»: «Фізичне життя, яким починається шлях людського життя у світі, це ще, безумовно, не вся цінність особи, воно не є найвищим благом людини, покликаної до вічного життя. Усе ж воно справді представляє в певний спосіб «фундаментальну» цінність саме тому, що на цьому фізичному житті базуються й розвиваються всі інші цінності особи. Недоторканність права на життя «з моменту зачаття аж до смерті» невинної людини є знаком і вимогою недоторканності особи, якій Творець подарував життя» [3, с. 172].

У питанні абортів католицька церква дає однозначну відповідь – аборт є забороненою дією, оскільки прямо зачіпає центральне право людини – право на життя. Життя людини є недоторканим за будь-яких обставин; воно є природним і є даром Бога, а отже, ніхто, крім Нього, не вправі вирішувати питання моменту його початку, а відтак, і припинення. Держаний механізм має лише гарантувати й підтримувати це право, охороняти та сприяти його збереженню.

В енцикліці «*Mater et Magistra*» 1961 р. Папа Йоан XXIII стверджував: «Людське життя священне; з моменту його появи воно має на увазі творче діяння Бога. Порушуючи закони життя, людина ображає Його Божественну Велич, руйнує себе й усе людство, і таким чином ослаблює спільноту, членом якої є» (п. 181) [5].

Така позиція католицизму бере свій початок, передусім, із 6 заповіді «Не вбивай!». «Бо на образ Божий сотворено людину» (Бут. 9 : 5–6), а людське життя є дорогоцінним даром Бога, а тому потребує особливої поваги протягом усього його існування. На це вказує й такий документ церкви, як «Декларація про скоєння абортів», видана Священною конгрегацією у справах доктрини й віри: «Безсумнівно, кожне людське життя вимагає пошанування вже від моменту зачаття. З моменту запліднення яйцеклітини починається нове життя, яке не є ні життям матері, ні батька, а тільки новою людиною з її власним розвитком. Воно ніколи не стало би людським життям, якби таким не було від початку». (п. 12) [6, с. 129].

Аборт, учинений умисно, у жодному разі й за жодних обставин не може бути виправданий з католицької точки зору. Церква дотримується категоричної думки, згідно з якою навмисний аборт завжди є вбивством людини, а звідси випливає, що немає жодних обставин, які могли б його виправдати: чи то медичні показники, чи то соціальні тощо. «Моральний тягар переривання вагітності постає в усій повноті від усвідомлення, що йдеться про вбивство, надто якщо задуматися над його особливими обставинами. Адже людина знищується на порозі життя, отже, вбивається найневинніша істота, яку тільки можна собі уявити» (п. 58) [7]. Аборт суперечить факту послідовного, поступового й автономного розвитку людини, який продовжується й після її народження.

Католицька церква вказує, що момент початку життя людини розпочинається з моменту зачаття. Така позиція висвітлена у фундаментальній праці «Біоетика» за редакцією Еліо Згречча, Антоніо Дж. Спаньйоло, Марії Луїзи ді П'єстро: «Що відбувається в момент зачаття? Які ми маємо підстави вважати, що в цю мить починається існування людського індивіда? Коли сперматозоїд проникає в яйцеклітину, утворюється нова сутність, яка має індивідуальність (кожна дитина відрізняється від свого батька та від своєї матері) й абсолютно незалежна у своєму розвитку» [8, с. 434].

Ці автори вказують на те, що до людського ембріона треба ставитись як до людської особи. Так, «визнати, з онтологічного погляду, що людський ембріон є людською особою, означає визнати, що він наділений фундаментальними правами, як і ті суб'єкти, які вже народилися. ... Життя людського ембріона слід оголосити недоторканим і категорично заборонити його використання для будь-якої зовнішньої мети, у тому числі для експериментальних досліджень чи для отримання клітин і тканин з фармакологічною метою або з метою трансплантації, чи для прокреативного або не прокреативного наміру батьків» [8, с. 434].

Особовість належить до природи людини. Людська особа становить тілесно-душевну єдність. Людина має характеристики матеріального буття, тобто є тілесною; з іншого боку, людина є буттям духовним, про що свідчить наявність таких здатностей, як мислення, свобода волі, почуття. Отже, людина є нероздільною єдністю матеріального тіла й нематеріальної душі. З позиції католицького вчення без єдності душі й тіла людина не здатна існувати. А відтак, з нероздільної єдності душі й тіла в людині впливає безперечна цінність людського тіла.

Ще один важливий документ католицької церкви, «Гідність особи», зосереджує увагу на безперечній гідності людського життя від самого його початку, тим самим заперечуючи право на знищення людського життя за будь-яких обставин. «Людину потрібно поважати і трактувати як особу з моменту зачаття, необхідно визнати її права як особи, серед яких на першому місці є невід'ємне право кожної невинної людини на життя» (п. 4) [9].

Зважаючи на позицію католицької церкви щодо вищої цінності людського життя, варто наголосити й на проблемі евтаназії, яка нерозривно пов'язана з цією проблемою. Як уже згадувалося, позбавляти людину життя не можна ні під яким приводом. Тут також варто вказати, що така заборона церкви стосується не лише ненародженої дитини, а й людини, яка хворіє на невиліковну хворобу та зазнає значних страждань, що змушує її вдатися до припинення свого життя. Процедура евтаназії здійснюється з метою припинення фізичних і психічних страждань хворого, що перебуває за медичними показниками в стані, загрозливому для життя.

Позиція католицької церкви є категоричною щодо здійснення евтаназії, оскільки людина не може самостійно визначати час своєї смерті; життя є Божим даром, і тільки Бог може ним розпоряджатися, тільки Бог вправі вирішувати момент припинення життя людини.

У пастирській конституції «Gaudium et Spes» II Ватиканського собору (1965 р.), евтаназія трактується як замах на життя й розглядається нарівні з убивством, геноцидом, абортom і самовбивством: усі ці дії є, беззаперечно, діями ганебними, діями, які «принижують людську цивілізацію» [8, с. 434].

Енцикліка Івана Павла II «Свангеліє життя» вказує на те, що до евтаназії людину приводить спокуса легкої та м'якої смерті. Цей документ дає визначення вказаного терміна: «Під евтаназією в точному і правильному значенні належить розуміти дію або бездіяльність, що за своєю природою чи наміром ви-

конавця спричиняє смерть з метою уникнути будь-якого страждання» (п. 65) [7]. Водночас церква говорить, що евтаназія є серйозним порушенням Закону Божого як морально неприпустиме свідоме вбивство людської особи [7].

Така концепція католицизму бере свій початок з абсолютної цінності людського життя та унікальної гідності людини. А тому евтаназія засуджується як умисне вбивство, що суперечить християнським заповідям.

Чітку позицію католицизму з цього питання також висвітлено в документі Конгрегації у справах віровчення від 5 травня 1980 р. – «Декларації про евтаназію»: «Ніхто й ніщо в жодному разі не може дозволити вбивства невинної людської істоти: чи то плоду, чи то ембріона, дитини, людини старої, невиліковно хворої чи яка знаходиться при смерті. Крім того, нікому не дозволено просити про таке вбивство чи то для себе самого, чи для іншої людини, яка довірила турботу про себе, погоджуватися на це, явно чи неявно, і жодна влада не може законно рекомендувати чи дозволити такий акт. Бо тут постає суттєве питання про порушення Божого закону, про образу гідності людської особи, про злочин проти життя, про замах проти людини як такої» (п. 2) [10].

Прихильники легалізації евтаназії вказують на милосердній меті такої процедури, оскільки вона позбавляє людину нестерпних страждань. Вони також зазначають, що життя смертельно хворої людини не має великої цінності. Проте католицька церква переконує, що «те, що могло б здатися логічним і гуманним, за глибшого аналізу виявляється абсурдним і нелюдським. Ми перебуваємо перед лицем одного з найтривожніших симптомів «культури смерті», що особливо шириться в суспільствах добробуту, ментальності яких властива настанова на продуктивність. Відповідно до цього погляду, присутність дедалі більшої кількості старих і недужих людей видається надто витратною й обтяжливою. Такі люди часто-густо ізолювані від родини та суспільства, яке майже завжди керується критеріями продуктивності й успіху, згідно з якими незворотно упосліджене життя вже не має жодної вартості» (п. 64) [7].

Як правильно вказують науковці [8, с. 434], дискусія з цього делікатного питання не може ґрунтуватися лише на аргументах віри – так ніби обов'язок захищати життя покладається тільки на віруючих. Необхідність захищати життя та відмовитися від евтаназії має раціональне й універсальне підґрунтя, оскільки життя є також суто секулярним благом і секулярною цінністю, що визнають усі, хто послуговується раціональним мисленням і визнає об'єктивну істину.

«Оскільки безумовне засудження абортів та евтаназії ґрунтується на природному праві, у конкретному випадку – на недоторканній гідності людської особи та людського життя, то жодна держава, жоден законодавчий авторитет, незалежно від його прихильності до того чи іншого віровизнання або ж повної арелігійності, не має права ним нехтувати, трактувати це засудження як дійсне тільки в межах певного релігійного вчення й не обов'язкове для інших та, посилюючись на секулярність держави, узаконювати аборти, як це є в більшості країн, включно з Україною, чи евтаназією» [11, с. 121].

Як альтернативу евтаназії католицька церква пропонує паліативну опіку хворим і належний та ефективний догляд за важкохворими пацієнтами завдяки розвиненим технологіям сучасної медицини. «Завдяки використанню надзвичайно складних методів і засобів, сучасна теоретична і практична медицина спроможна ефективно діяти у випадках, які раніше вважалися безнадійними, пом'якшувати або взагалі знімати біль, а також підтримувати й продовжувати життя у стані крайнього виснаження, штучно оживлювати людей після раптової зупинки всіх



найважливіших біологічних функцій, здійснювати оперативні втручання з метою отримати органи для пересадки» (п. 64) [7].

Паліативне лікування із застосуванням знеболювальних препаратів, наданням психологічної допомоги, гідної опіки, допомоги в подоланні стресів і важких випробувань доцільно застосовувати як до онкохворих пацієнтів, так і до інших хворих, які страждають на невиліковні хвороби, які прогресують. Метою такої опіки є лише покращення якості життя хворого на кінцевому його етапі, оскільки його життя неможливо продовжити. Така позиція католицької церкви ґрунтується на засадах християнської моралі, милосердя та любові, а також ще раз наголошує на цінності людського життя; смерть, у свою чергу, трактується як природна подія.

На допустимість і необхідність такого догляду вказує й Катехизм католицької церкви: «Навіть якщо смерть вважається неминучою, не можна переривати догляд, який належить хворому. Використання знеболюючих засобів для того, щоб полегшити стражданнямираючого, навіть із ризиком скоротити його життя, може бути з моральної точки зору сумісно з людською гідністю – якщо при цьому не хочуть смерті ні як мети, ні як засобу, але тільки передбачають її і приймають як неминучість. Заспокійливий догляд є особливо цінною формою безкорисливого милосердя. У цій якості його треба всіляко заохочувати» (п. 2279) [12].

**Висновки.** Аналізуючи позицію католицької церкви із філософсько-правової позиції, варто вказати таке. Життя людини – це найвища соціальна цінність, а тому має бути належним чином захищене державою. Людське життя як вищий пріоритет повинно гарантуватися позитивним правом незалежно від того, чи мова йде про народжену чи ненароджену людину, хвору чи здорову, соціально активну чи таку, яка потребує захисту з боку держави.

Секуляризація, яка часто виявляється протягом останніх років, призводить до втрати розуміння цінності людського життя. У зв'язку з цим, протягом останнього часу людське життя стало об'єктом пильної уваги католицької церкви. Вона неадаремно детально стежить за всіма процесами в сучасній медицині, адже новітні наукові здобутки в цій галузі часто перебувають на межі допустимого та етичного. Будь-які втручання у природні процеси людського організму, на думку церкви, насамперед мають керуватися принципом поваги до людського життя й належного ставлення до гідності людської особи. До людини повинно бути відповідне ставлення, оскільки вона є не лише суто представником біологічного виду, а являє собою нерозривну єдність духовного й тілесного начал, що передбачає передусім, що вона завжди є суб'єктом і за жодних обставин не може бути об'єктом чи засобом.

Католицька церква охороняє життя та гідність людини, незалежно від її стану здоров'я, віку чи стадії розвитку. Розглянуті у статті офіційні документи церкви з приводу біоетичних проблем аборту й евтаназії висвітлюють її рішучу позицію, яка повністю відкидає можливість їх здійснення.

#### *Література:*

1. Релігійність українців: рівень, характер, ставлення до окремих аспектів церковно-релігійної ситуації і державно-конфесійних відно-

син: за даними Центру Разумкова // Національна безпека і оборона – 2013. – № 1. – 40 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category\\_journal/poll.pdf](http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/poll.pdf).

2. Стречча Э. Католическая церковь и профессия врача / Э. Стречча. – М. : Медицина и права человека, 1992. – 41 с.
3. Donum vitae. Дар життя. Інструкція про повагу до людського життя на його початку і гідність продовження людського роду / Вибрані документи католицької церкви про шлюб та сім'ю. Від Лева XIII до Івана Павла II. – Том II. – Львів : Видавництво ЛБА, 2002. – 311 с.
4. Бойко І. Біоетика: Скрипти для студентів / І. Бойко. – 2-ге вид., випр. – Львів : Видавництво Українського Католицького Університету. – 2008. – 177 с.
5. Чи є душа у шеститижневого плода? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.credo-ua.org/2014/03/112490>.
6. Декларація про скоєння абортів. Священна конгрегація у справах доктрини і віри // Вибрані документи католицької церкви про шлюб та сім'ю. Від Лева XIII до Івана Павла II. – Том II. – Львів : Видавництво ЛБА. – 2002. – 311 с.
7. Енцикліка «Evangelium vitae» Святейшого Отця Йована Павла II до єпископів, священників, і дияконів, ченців і черниць, світських і католиків та до всіх людей доброї волі про вартість і недоторканність людського життя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.pro-life.vinnica.ua/personaggi/evangelium\\_vitae.pdf](http://www.pro-life.vinnica.ua/personaggi/evangelium_vitae.pdf).
8. Стречча Е. Біоетика : [підручник] / Е. Стречча, А. Дж. Спаньйола, М. Л. ді П'єтро та інші ; переклад з італ. В. Й. Шовкун. – Львів : Видавництво ЛЮБФ «Медицина і право», 2007. – 672 с.
9. Інструкція Конгрегації доктрини віри Dignitas Personae відносно деяких проблем біоетики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.christusimperat.org/uk/node/11427>.
10. Declaration of euthanasia. Sacred Congregation for the faith [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_en.html](http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_en.html).
11. Гусак П. Моральні підстави засудження церквою абортів, евтаназії та допоміжних репродуктивних технологій / П. Гусак // Статевість людини : Вісник Інституту родини і подружнього життя Львівської Богословської академії. – Л. : Видавництво Українського Католицького Університету, 2002. – № 3. – 167 с.
12. Катехизм Католицької Церкви [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.catechism.org.ua/index.php?option=com\\_content&task=view&id=100&Itemid=42](http://www.catechism.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=100&Itemid=42).

#### **Бачинская Л. Ю. Позиция католической церкви касательно биоэтических проблем абортa и эвтаназии: философско-правовой взгляд**

**Аннотация.** В статье освещается подход католической церкви к возможности проведения абортa и эвтаназии. Представлен анализ официальных документов церкви относительно указанных проблем. Освещено позицию католицизма касательно ценности человеческой жизни и человеческого достоинства.

**Ключевые слова:** католицизм, биоэтика, аборт, эвтаназия.

#### **Bachynska L. The position of the Catholic Church on bioethical problems of abortion and euthanasia: philosophical and legal thinking**

**Summary.** The article deals with the approach of the Catholic Church on the possibility of abortion and euthanasia. Analysis of official documents of the Church on these issues is provided. Author describes the position of Catholicism on the value of human life and human dignity.

**Key words:** catholicism, bioethics, abortion, euthanasia.



Мокін І. С.,

асистент кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОСОБЛИВОСТІ НЕГАТИВНОЇ СТОРОНИ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ В УКРАЇНІ ЗА ЧАСИ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР.

**Анотація.** Досліджено особливості вчинення й розслідування правопорушень під час революції 1917–1921 рр. Проаналізовано справу полуботківців, компетенцію гетьманської та окупаційної австро-німецької юстиції.

**Ключові слова:** справа полуботківців, дезертирство, злочини проти особи та власності, революція й контрреволюція.

**Постановка проблеми.** Українське суспільство і його державні та правові інститути перебувають у стані переходу від посттоталітаризму до демократії з ринковою економікою та правовладдям. Обґрунтованими є паралелі між Революцією гідності та Війною за незалежність 2013–2014 рр. і політико-правовою ситуацією в Україні 1917–1921 рр. Задля запобігання повтору негативного результату столітньої давнини слід мати адекватний аналіз історичних подій.

Революційні події 1917–1921 рр. з позицій історії держави і права досліджено у працях О. Копиленка, О. Мироненка, О. Тимощука, Ж. Дзейко, Б. Тищика, Ю. Вовка, О. Волошка, В. Землянської, В. Єрмолаєва, Н. Єфремової, І. Заріцької, А. Іванової, А. Макаруча, Т. Подковенко. У більшості з них ідеться про спроби розбудови національної держави й формування власної правової системи, зокрема її серцевини – системи права. Між тим такий важливий аспект, як правове життя, тобто правова поведінка в усіх її виявах (правомірна, протиправна, зловживаюча, об'єктивно протиправна), керована або передбачена правовим регулюванням у його нормативному та індивідуальному варіантах, залишається на узбіччі історико-правової науки.

**Метою статті** є виявлення особливостей негативних виявів правового життя за часи революції, а саме: правопорушуваності та реагування на неї публічної влади держав і державних утворень, які існували на території України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Революційний процес, відповідно до теорії П. Сорокіна, переживає три стадії: «увертюра», або «свято святої свободи», коли руйнуються всі закони й моральні норми; «кульмінація», «торнадо» або диктатура, період революційного терору, коли знищуються представники старої еліти; нарешті, «повернення до норми». Остання стадія може супроводжуватися контрреволюцією або реставрацією [1, с. 268–270].

Як зазначав Р. Мерстон, революція відмітна тимчасовою ненормальністю поведінки нормальних людей [2, с. 120–121]. Не випадково серед більшовиків і анархістів була значна кількість кримінальників, а схильність до девіантної поведінки так чи інакше виявляли всі учасники всіх революційних таборів. Революція скасовує або принаймні змінює розуміння таких суспільних устоїв, як мораль, закон, власність. Тому режим законності під час революції підтримувати складно будь-якої силі, що перебуває при владі.

Відповідно, контрреволюція чи реставрація не тільки намагаються повернути дореволюційний режим, а й відновити мораль, закон, власність, при тому діючи, як правило, суворими методами, які самі по собі ставлять під сумнів законність.

Спостерігається три стадії революційного процесу в Україні 1917–1918 рр.: 1) «свято свободи» – період перебування при владі Тимчасового уряду й Української Центральної Ради; 2) «торнадо» – червоний терор в Україні з приходом більшовиків; 3) контрреволюція і реставрація – період Української Держави, тобто гетьманства П. Скоропадського.

Відзначимо, що протягом 1919–1921 рр. ці три стадії ще раз повторилися з іншими політичними акторами й на завершення мали принципово інший, ніж у випадку режиму Скоропадського, результат, а саме: установлення жорстокої партійної диктатури з яскраво вираженим окупаційним щодо України забарвленням.

У статті ми зробимо спробу показати найбільш характерні приклади протиправної поведінки та реакцію влади на них протягом вищезазначених трьох стадій революційного процесу, а саме: справу полуботківців (літо 1917 р.), червоний терор у Києві (лютий 1918 р.), відновлення правопорядку (весна – літо 1918 р.).

Війна, що затягнулася, та Лютнева революція своїми наслідками мали розкладання армії. Відзначалося зростання дезертирства, викликане як більшовизацією війська й антивоєнною пропагандою, так і елементарною втомою від війни і «святом революції». Як згадував член Українського Генерального Військового Комітету поручик П. Скрипчинський: «Поступово створювалася така атмосфера, у якій будь-який патріотичний заклик викликав лайку і докори в зраді революції. ... Армія стала об'єктом різних експериментів, починаючи з теорій про права людини і громадянина й закінчуючи народною міліцією ...» [3, арк. 24].

Дезертирство супроводжувалося грабежами та насильством над цивільним населенням у тилу. Д. Дорошенко зазначав, що в прифронтовій смузі були масові випадки насильства над місцевим населенням, грабежі й реквізиції, алкоголізм і непокірність офіцерам, які іноді навіть ховалися від солдатів [4, с. 185–190, 195–199]. Між тим, саме правопорушники нерідко ставали на бік революції. Не дивно, що й Перший український полк імені Богдана Хмельницького був сформований із солдат, які відмовилися відправлятися на фронт: з 10 тис. осіб, зібраних на розподільному пункті, до полку записалося 3,5 тис., а коли в липні 1917 р. штаб Київського військового округу змусив полк відправитися на фронт, то доїхало тільки 500 чоловік [3, арк. 52–54].

Одним із резонансних злочинів улітку 1917 р. в Києві був виступ полку імені Павла Полуботка. Подію відображено в радянській і сучасній українській історичній літературі, однак усе ще не оцінювалося з правової точки зору. Радянський дослідник О. Знаменський під час вивчення цього питання звертався до слідчої справи «полуботківців», однак, унаслідок марксистсько-ленінської методології, помилково визначив виступ полуботківців як «офіцерський путч» і «заколот буржуазних націоналістів», щоб зірвати «виступ революційних робітників» [5, с. 168–169]. Сучасними істориками події 4–7 липня 1917 р. характеризується як повстання проти ІІ Універсалу Централь-

ної Ради і, фактично, за незалежність України [6, с. 101–102; 7, с. 305; 8, с. 141].

Однак звернення до історико-правового методу аналізу подій переконує, що необхідно враховувати обставини формування полку полуботківців. Насамперед це означає звернення до матеріалів кримінальної справи 1688 «Про бунт дезертирів, іменованих українським полком імені Полуботка», що зберігається у Ф. 1759 «Штаб Київського військового округу» Російського державного військово-історичного архіву [9]. Матеріали справи свідчать, що полк сформувався стихійно зі спійманих уздовж залізниці дезертирів і зосереджених у розподільному пункті Грушки, кількістю близько 5 тис. чоловік, причому серед них були колишні кримінальники й навіть жандарми. Солдати оголосили себе полком імені Полуботка, сподіваючись на те, що на фронт вони не потраплять [10, с. 386]. Слід визнати, що проект резолюції про формування полку імені Полуботка обговорювався на II Військовому з'їзді, але рішення так і не було ухвалено [3, арк. 70–71]. Ще до свого виступу полуботківці займалися мародерством і грабежами на станції Грушки, зокрема зламували вагони з військовим майном [9, арк. 17–18].

5 липня 1917 р. полуботківці захопили зброю в казармах інших військових частин [11, с. 1–2; 9, арк. 1]. У Києві до них приєдналися 1-й запасний український полк та автомобільний парк (більшовизовані) [12, с. 76], 2 роти полку імені Богдана Хмельницького, посланих штабом округу, щоб перепинити шлях заколотникам [9, арк. 13]. Полуботківці заарештували начальника київської міліції поручика Лепарського, пограбували квартиру командуючого Київським округом полковника К. Оберучева, де солдати з'їли всі запаси варення, а також продовольчі магазини. Одним із головних гасел бунтівників було «Дайте хліба! Ми голодні!». Вказувалося також на те, що змовники склали зброю в обмін на обіцянку видати їм продовольство [9, арк. 46].

Слід відмітити, що реагування на виступ полуботківців було погоджено між урядовими органами та представниками Української Центральної Ради, які в принципі не дуже охоче взаємодіяли в інших ситуаціях [13]. Заколот був в основному придушено того самого дня, а вже 7 липня бунтівники були блоковані у своєму таборі в с. Грушки [14; 15, арк. 1–3].

Слідство у «справі полуботківців» було доручено генерал-лейтенанту Гельмгольцу із застереженням завершити дізнання не пізніше ніж 25 липня 1917 р. (реально воно завершено днем раніше) [9, арк. 1–3, 107]. У слідства були сумніви щодо того, чи визнавати повсталих спеціальним чи загальним суб'єктом злочину, оскільки полуботківців не були визнано особами, які несуть службу в легальному військовому підрозділі. Тому спочатку їм було інкриміновано повстання й висунуто обвинувачення за ст. ст. 13 і 263 Уложення про покарання. Але, оскільки полуботківці в минулому були військовими, то врешті-решт їм було висунуто обвинувачення за ст. 110 Військового статуту.

Слідством було встановлено пом'якшувальні обставини вчиненого злочину. Зокрема, виявилось, що до виступу полуботківці зносили свавілля та наругу з боку міліції, яка грабувала їх під час перевірки документів і затриманні, у них вилучалося продовольство і шинелі. Приводом же до виступу став не II Універсал Центральної Ради, а небажання солдатів полку імені Полуботка висуватися на фронт 4 липня 1917 р. [9, арк. 21]. До зали суду полуботківці так і не потрапили, їх вивезли з Києва на нове місце дислокації, а полк навіть не був розформований.

На нашу думку, справа полуботківців яскраво характеризує таку особливість правового життя революційної доби, як

неспроможність урегулювання поведінки людей за допомогою скасованої правової системи, і водночас слабку спроможність підтримання правопорядку шляхом застосування застарілих норм та інститутів. При тому, що правоохоронні органи розпочали слідство у справі, воно не було доведено до легального результату.

Друга стадія революції, як уже зазначалося, ознаменувалася більшовицьким червоним терором, який мав позасудовий характер, хоча більшовики відновили смертну кару. Узавши Київ, більшовики зайнялися грабежами і терором проти «буржуазії» й «офіцерства». Інакше кажучи, під гаслами соціалістичних перетворень нова влада повністю відкинула ідею підпорядкування правовим нормам і правоохоронним установам. За даними Міжнародного Червоного Хреста, наведеними С. Волковим, російські більшовики під командуванням Муравйова встигли винищити 5 тис. осіб, з яких 3 тис. були офіцери, за іншими даними, тільки офіцерів було знищено 6 тис. [16, с. 4]. Так зване «тріумфальна хода» радянської влади супроводжувалася масовим неконтрольованим терором за соціальною ознакою. Саме терор викликав ненависть до влади більшовиків, що призвело до того, що, незважаючи на тимчасові військові успіхи більшовиків, «тріумфальний похід» радянської влади зазнав невдачі.

Вельми примітним був вступ німецьких військ до Києва, їх зустрічали як визволителів і визволителів від більшовицького ярма [16, с. 84]. Паніка й утеча більшовицьких елементів безпосередньо мали своєю причиною численні злочини, за які їм довелося б відповісти перед німецьким військовим трибуналом або загальним судом.

Контрреволюція у формі державного перевороту, спрямованого проти Української Центральної Ради, була «принесена на німецьких багнетах» і, як наслідок, мала обмеження державного суверенітету. Чи найшвидше це торкнулось правової системи гетьманської держави. Уже 28 травня 1918 р. виник конфлікт між урядом Скоропадського та німецьким командуванням через наказ Ейхгорна про розширення юрисдикції німецьких військових судів на всі правопорушення, учинені громадянами Української Держави [17, с. 110].

Але найбільш показовим є Циркуляр директора Департаменту державної варті МВС Аккермана від 3 липня 1918 р. № 1013, де зазначалося, що у випадку виявлення в підозрілих осіб даних, достатніх для висилки їх за межі Української Держави, таких осіб негайно затримати й за відповідних постанов передати німецькій владі для застосування до них наказу німецького генерал-фельдмаршала Ейхгорна. 22 травня генерал Ейхгорн видав наказ № 386, яким офіційно затвердив розпорядження союзного командування від 25 і 28 квітня про підсудність українських громадян німецьким і австро-угорським військово-польовим судам за протиправні вчинки проти окупаційних військ [18, с. 88]. Їх юрисдикція поширювалася на такі злочини:

- 1) шпигунство (ст. 321 Військового Закону), володіння зброєю, амуніцією та вибуховими речовинами (ст. 327 Військового Закону);
- 2) порушення громадського спокою (ст. 341 Військового Закону);
- 3) повстання (ст. 349 Військового Закону);
- 4) залучення до порушення присяжного, військового службового обов'язку та допомоги втікачам (ст. ст. 314, 316, 318 Військового Закону);
- 5) громадське насильство, завдяки злісному пошкодженню залізниць (ст. ст. 362 і 364 Військового Закону);
- 6) громадське насильство, завдяки злісному пошкодженню телеграфних і телефонних проводів (ст. 366 Військового Закону);

7) громадське насильство, завдяки злісному пошкодження чужого майна, і в злочині підпалу (ст. ст. 362, 448, 453 Військового Закону);

8) громадське насильство, що полягає в насильницьких діях або небезпечних загрозах проти вищих осіб у службових справах, а також стосується рівних органам союзних сил (ст. 358 Військового Закону);

9) убивство (ст. ст. 413 і 414 Військового Закону);

10) забиття до смерті (ст. ст. 419–421 Військового Закону);

11) тяжке тілесне ушкодження (ст. ст. 431–435 Військового Закону);

12) розбій (ст. ст. 483–490 Військового Закону);

13) злочинства (ст. ст. 457 і 470 Військового Закону) [19, арк. 429–430]. Найпоширенішими позасудовими санкціями, що застосовувались союзниками до місцевого українського населення, були контрибуції [18, с. 394].

Однак, завдяки жорстким методам окупантів, уже восени 1918 р. намітилася тенденція до впорядкування правового життя в Українській Державі, зменшення злочинів проти власності та життя. Ще влітку 1918 р. генерал-фельдмаршал Ейхгорн на обіді в гетьмана зазначив: «Усе ж я вірю, коли Україна як самостійна й незалежна держава стане на власні ноги, тоді ці люди, за винятком хіба тих, хто з особистої користі хочуть продовжити стан революції до безкінечності, з подякою згадають німецьких солдатів» [18, с. 394]. Налагодження правопорядку дало змогу скоротити окупаційну юстицію, передавши її повноваження гетьманському уряду та судовій системі.

**Висновки.** У період революційного процесу 1917–1918 рр., крім злочинів проти особи і власності, найбільш поширеним видом правопорушення було дезертирство, яке в більшості випадків практично не каралося, згідно з нормами кримінального права, залишалось безкарним. Дезертирам надавався шанс спокутувати провину на фронті, у багатьох випадках вони створювали самочинно полки в місцях скупчення з метою не висуватися на фронт. Дезертири не могли бути рушійною силою революції, як це досить яскраво показав виступ полку імені Полуботка.

Більшовицький терор, що проводиться проти майнових класів під соціально-політичними гаслами, насправді був нічим іншим як розгулом неконтрольованої злочинності, санкціонованої владою. У період більшовицького терору січня–березня 1918 р. в Україні поняття законності та правопорядку практично зникло, цей період характеризувався піком кількості злочинів проти особи і власності.

Контрреволюція в Україні була «принесена на німецьких багнетах», звідси набула поширення спроба навести порядок і відновити законність у країні за допомогою німецького й австро-угорського військового права, військово-польових судів і позасудових покарань у вигляді контрибуцій.

#### Література:

1. Сорокин П. Социология революции / П. Сорокин // Человек. Сорокин П. Социология революции / П. Сорокин // Человек. Цивилизация. Общество. – М. : Политиздат, 1992. – 543 с.

2. Смолин О.Н. Политический процесс в современной России : [учебное пособие] / О.Н. Смолин. – М. : ТК Велби, Проспект, 2004. – 336 с.
3. Государственный архив Российской Федерации. – Ф. Р-5881. – Оп. 1. – Д. 583/584. Воспоминания. «Начало движения и первичных национальных соединений среди военных украинцев, 1917–18 гг.».
4. Дорошенко Д.И. Война и революция на Украине (Из воспоминаний) / Д.И. Дорошенко // Историк и современник. – Вып. 4. – Берлин, 1923. – С. 178–209.
5. Знаменский О.Н. Июльский кризис 1917 года / О.Н. Знаменский. – М.; Л. : Наука, 1964. – 272 с.
6. Бондаренко Д.Я. Взаимоотношения Временного правительства и Украинской Центральной Рады / Д.Я. Бондаренко. – О. : ОИВД, 2004. – 189 с.
7. Млиновецький Р. Нариси з історії українських визвольних змагань 1917–1918 рр. / Р. Млиновецький. – Л. : Каменяр, 1994 р. – 571 с.
8. Верига В. Визвольні змагання в Україні 1914–1923 рр. : у 2 т. / В. Верига. – Л., 1998. – Т. 1. – 1998. – 524 с.
9. Российский государственный военно-исторический архив. – Ф. 1759. (Штаб Киевского Военного Округа). – Оп. 4. – Д. 1688 (О бунте дезертиров, именуемых украинским полком имени Полуботка).
10. Верная гвардия. Русская смута глазами офицеров-монархистов. – М. : Посев, 2008. – 778 с.
11. Нова Рада. – 1917. – 6 липня.
12. Голубко В. Армія Української народної республіки 1917–1918 рр. Утворення та боротьба за державу / В. Голубко. – Л. : Кальварія, 1997. – 275 с.
13. Робітничая газета. – 1917. – 6 лип.
14. Киевская мысль. – 1917. – 9 июля.
15. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. – Ф. 4100. – Оп. 1. – Спр. 39.
16. 1918 год на Украине/ сост., науч. ред., предисловие и комментарии С.В. Волкова. – М. : ЗАО Центрполиграф, 2001. – 414 с.
17. Яневський Д.Б. Проект «Україна», або Спроба Павла Скоропадського/ Д.Б. Яневський. – Х. : Фоліо, 2010. – 284 с.
18. Тимошук О.В. Охоронний апарат Української Держави (квітень–грудень 1918 р.). – Х. : Вид-во Університету внутрішніх справ, 2000. – 462 с.
19. Российский государственный архив социально-политической истории. – Ф. 71. – Оп. 35. – Д. 428.

#### Мокін І. С. Особенности негативной стороны правовой жизни в Украине за время революции 1917–1921 гг.

**Аннотация.** Исследованы особенности совершения и расследования правонарушений во время революции 1917–1921 гг. Проанализированы дело полуботковцев, компетенция гетманской и оккупационной австро-немецкой юстиции.

**Ключевые слова:** дело полуботковцев, дезертирство, преступления против личности и собственности, революция и контрреволюция.

#### Mokin I. Negative features of legal life in Ukraine during Revolution in 1917–1921

**Summary.** Revises features of committing offenses and investigation during Revolution 1917–1921. Analyzes case of regiment after Polubotok. Analyzes competence of Hetman and Austro-German occupation Justice.

**Key words:** case of regiment after Polubotok, desertion, crimes against person and property, revolution and counter-revolution.



*Мельничук М. О.,  
асистент кафедри правознавства  
Вінницького національного аграрного університету*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ САНАТОРНО-КУРОРТНОГО ЛІКУВАННЯ В УСРР У 20-Х РР. ХХ СТ.

**Анотація.** У статті висвітлено законодавче врегулювання діяльності санаторно-курортних установ із надання медичної допомоги населенню в УСРР у 20-х рр. ХХ ст.

**Ключові слова:** курорти, медична допомога, охорона здоров'я, профспілки, санаторії, страхові органи.

**Постановка проблеми.** Реалізація громадянами України права на охорону здоров'я, проголошеного в ст. 49 Конституції України, вимагає суттєвого реформування системи медичного забезпечення. Окрім вивчення практики зарубіжних країн, на нашу думку, варто враховувати й вітчизняний досвід минулих років. Особливо цінним у цьому стосунку є період 20-х рр. ХХ ст., що характеризувався функціонуванням радянської системи охорони здоров'я в умовах ринкової економіки. Аналіз правового регулювання діяльності медичних закладів, у тому числі й санаторно-курортних установ у той час, стане корисним під час реформування сучасного законодавства в цій сфері.

Проблема правового регулювання санаторно-курортного лікування в УСРР 1920-х рр. не стала предметом спеціальних досліджень у сучасній юридичній літературі. Виняток становить праця А.М. Терованесова, який вивчав становлення законодавства про медичне страхування в Україні означеного періоду [1], та А.М. Гринзовського, котрий досліджував процес формування нормативно-правової бази системи охорони здоров'я України у 20–30-х рр. ХХ ст. [2].

**Метою статті** є аналіз законодавчих актів, що регулювали порядок надання санаторно-курортної допомоги в УСРР у 20-х рр. ХХ ст., і висвітлення практики санаторно-курортного будівництва в досліджуваній період.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Законодавче врегулювання санаторно-курортної справи в радянській державі було започатковане декретом РНК РСФРР від 6 квітня 1919 р. Нормативний акт передбачав націоналізацію усіх лікувальних місцевостей і курортів [3, с. 39]. Під визначення санаторіїв підпадали лікувальні установи, що використовували клінічні та фізичні методи лікування, надаючи при цьому висококваліфіковані лікувальні послуги. За характером діяльності вирізняли кілька типів таких санаторіїв: денні, нічні, стаціонарні, санаторії-табори. Залежно від місця знаходження санаторії отримували статус місцевих чи курортних. За змістом лікувальних процедур вирізняли туберкульозні, шлунково-кишкові, кардіологічні, гінекологічні, урологічні, психоневрологічні, шкіряні тощо. Нічні санаторії (профілакторії) вперше у світовій медичній практиці започатковані більшовиками, в Україні з'явилися в середині 1920-х років. Станом на 1 грудня 1929 р. вже функціонували 86 таких установ. Більшість діючих санаторіїв ставила своїм завданням лікування хворих на туберкульоз [4, с. 33, 69].

Цінність курортів полягала, передусім, у їх природних і лікувальних властивостях. Залежно від цього курорти класифікувалися на кліматичні; з лікувальними грязями; з мінеральними водами. Часто в таких лікувальних закладах застосовували також спеціальне електро-, світло- чи рентгенолікування. Курорти могли мати статус загальнодержавних чи місцевих. Для

ефективного управління курортними установами було створено Головне курортне управління (Головкурупр), а в межах УСРР – Українське курортне управління (Укркурупр). Фактично, період 1919–1921 рр. на території Української республіки можна вважати установчим у справі санаторно-курортного будівництва. У цей час відбувається процес централізації санаторно-курортної справи, взяття на облік санаторіїв і курортів у межах союзних республік. Із узяттям курсу на запровадження нової економічної політики держава була змушена частину санаторно-курортних установ передати на правах оренди окремим промисловим підприємствам, громадським, кооперативним організаціям або приватним особам. З утворенням СРСР усі курорти загальнодержавного значення, що знаходилися на територіях союзних республік, були передані у відання відповідних народних комісаріатів охорони здоров'я [5, с. 239].

Як правило, санаторно-курортне лікування застосовували до хворих, які через порушення працездатності не могли розраховувати на ефективне лікування за місцем проживання. Направленню на лікування мали передувати тривале спостереження й усебічне обстеження. Санаторно-курортне лікування було протипоказаним для важкохворих, хворих на лихоманку, з незначними порушеннями функцій організму, що не зашкодили працездатності [5, с. 246].

Загальний медичний відбір і направлення до санаторіїв, згідно із інструкцією НКП УСРР від 14 березня 1925 р., поклалися на органи лікарського контролю страхових кас. Виявлення хворих для курортного лікування здійснювалося упродовж року як лікарями медичних установ, так і контрольним апаратом страхових кас через лікарів-консультантів. Рішення про направлення на санаторно-курортне лікування хворих на туберкульоз чи венеричні хвороби приймалося внутрішніми лікарськими комісіями відповідних диспансерів за участі лікарів страхових кас і ради соціальної допомоги. Попередній відбір інвалідів праці на курортне лікування здійснювався через Бюро лікарської експертизи. Остаточне рішення щодо доцільності направлення на курорти приймалося лікарсько-контрольною комісією, а при направленні на курорти південного берегу Криму – спеціальною курортно-відбірною комісією. До складу таких комісій входили три лікарі та представник страхових кас. Вони не лише визначали потребу в лікуванні, а й пропонували тип санаторію чи курорту, що найбільш підходили хворому [4, с. 52].

Окрім рішення комісії, які підтверджували наявність медичних показань, обов'язковою умовою для направлення на санаторно-курортне лікування було проходження соціального відбору. У такий спосіб, застосовуючи класовий підхід, влада намагалася забезпечити відповідну квоту місць у санаторно-курортних закладах за представниками пролетаризованих верств. Зокрема, за директивами партійних органів частка промислового пролетаріату серед направлених мала складати не менше ніж 80%. У разі недотримання такої пропорції представники страхових органів та профспілкових організацій, що брали участь у проведенні соціального відбору, притягувалися до адміністра-

тивної відповідальності. При цьому для губернії зменшувалася план обсягу путівок на наступний сезон [6, с. 244].

З часом до вказаної квоти були включені представники інших соціальних груп. Зокрема, за обіжником ВЦРПС від 13 березня 1925 р. до осіб, прирівняних при направленні на курорти до промислових робітників, були долучені працівники Державного політичного управління. Листом ВЦРПС від 4 березня 1928 р. список було доповнено представниками таких професій, як продавці, санітари, працівники пошти й телеграфу, працівники електростанцій, робітники воєнізованої охорони [7, арк. 35]. Відповідно до інструкції «Про порядок розподілу, видачі та обліку путівок на курорти, в санаторії та будинки відпочинку фабрично-заводськими та місцевими комітетами», у листопаді 1929 р. до переліку були включені також інваліди праці, виборні профпрацівники, капітани і штурмани, працівники льотного складу, поварі, зимівники Арктики, окремі працівники залізничного транспорту [6, с. 264].

Основним документами, з якими направлені на санаторно-курортне лікування прибували до лікувальних установ, були санаторний квиток із зазначенням діагнозу хвороби, лікарняний листок і проїзні документи. Оплату проїзду на українські курорти й до місцевих санаторіїв забезпечували страхові органи. У разі запізнення з прибуттям на курорти більше ніж на 7 днів без поважних причин – хворі втрачали право на відпочинок та змушені були повертатися додому [5, с. 96].

Перший санаторно-курортний сезон 1922/23 рр. навряд чи можна вважати повноцінним, оскільки для обслуговування робітників Українським курортним управлінням було виділено лише 570 місць, з них 314 місць були реалізовані Харківським підвідділом робітничої медицини. Серед професій, працівники яких отримали найбільшу кількість путівок, були металурги, поліграфісти й текстильники [7, арк. 4].

Більш організованою виявилася санаторно-курортна кампанія 1923/24 рр. Це пояснюється, передусім, активною участю в ній страхових органів. На вимогу Головного управління соціального страхування до 1 січня 1924 р. всі губернії подали відомості про пропускну спроможність місцевих санаторіїв та про кількість бажаючих до них потрапити. Після цього губернським відділам соціального страхування був розісланий перелік усіх санаторіїв із їх функціональним призначенням. З метою розширення мережі курортних закладів, Головоцстрах УСРР додатково взяв в оренду в суб'єктів господарювання 230 місць на українських курортах (Кюльник, Бердянськ, Слов'янськ) [8, арк. 65]. Окрім того, за рознарядкою Народного комісаріату праці СРСР від 5 квітня 1924 р. український соцстрах отримав 220 місць на курортах Ялти, Євпаторії та Кавказу. Для працівників залізничного й водного транспорту було виділено додатково ще 127 місць. На утримання страхових органів була передана також частина санаторно-курортних місць, що знаходилися у віданні Народного комісаріату охорони здоров'я УСРР. Загалом за сезон за рахунок коштів страхових органів у санаторіях місцевого значення пройшли лікування 1 400 осіб, на курортах – 2 600. Вартість перебування та лікування одного хворого становила, відповідно, у місцевому санаторії (5 тижнів) – 125 крб., на курорті (1,5 місяця) – 230 крб. [9, арк. 53].

Найскладнішим у санаторно-курортному будівництві виявився сезон 1924/25 р. Ще з осені 1924 р. Раднарком УСРР оголосив про зняття лікувальних установ із державного забезпечення та передачу їх на повне утримання профспілок і страхових органів. У зв'язку з цим Головне курортне управління СРСР передавало в оренду Центральному управлінню соціального страхування місцеві санаторії за умови оплати лікувальних процедур у розмірі 50% [10, с. 21]. Незважаючи на це, гострою

залишалася проблема забезпечення путівками всіх бажаючих. Так, приміром, на 547 місць, що отримала за розкладкою в 1925 р. Київська губернія, до санаторно-курортних установ було подано 6 тис. заяв. До санаторно-курортних комісій кожен день влаштовувалася черга від двох до трьох сотень осіб [11, с. 19].

Перша Всесоюзна нарада санаторно-курортних працівників, яка відбулася при Центральному управлінні соціального страхування в лютому 1925 р., підвела підсумки попередньої роботи в цій сфері та визначила основні перспективні напрями діяльності. Так, за планом Головоцстраху УСРР у наступному році передбачалося оздоровити в санаторіях 6 333 особи, на курортах – 3 438 осіб. Для цього керівництво українських курортів надавало в розпорядження населення майже 3 тис. ліжок у курортних установах Одеси, Слов'янська, Бердянська. Найбільша кількість відведених місць стосувалася лікування таких хвороб, як туберкульоз легенів та інших органів (21,6%); нервових захворювань (21,1%); хвороб органів руху (14,2%); хвороб серця та судин (9,6%). Після завершення санаторно-курортної кампанії страхові органи змушені були визнати, що прийнятий план удалося виконати лише на дві третини [12, с. 37–38].

Про необхідність розширення обсягів санаторно-курортної кампанії йшлося на засіданні президії ВУРПС у січні 1926 р. Планувалося, зокрема, збільшити кількість місць у місцевих санаторіях через передачу Головоцстраху УСРР грязевих курортів Слов'янська та Голої Пристані для лікування й запобігання ревматичним захворюванням промислових робітників [13, с. 8]. Аналізуючи стан проведення санаторно-курортних кампаній 1924–1926 рр. у розрізі союзних республік, маємо констатувати, що за кількістю осіб (3,3 тис.), які відвідали курорти в означений період, Українська СРР посіла друге місце після РСФРР (14,2 тис.). Наступними з незначними показниками у списку значилися Закавказька (560 осіб); Білоруська (274 особи); Узбецька (184 особи); Туркменська (57 осіб) республіки [5, с. 244].

У середині 1920-х рр. до санаторно-курортної справи долучилися й профспілки. Основані ними лікувальні заклади утримувалися за рахунок спеціальних внесків підприємств, установ, організацій на користь профспілок, відповідно до умов колективних договорів. Однак уже наприкінці 1926 р., у зв'язку з необхідністю зниження собівартості продукції в нових ринкових умовах, радянська влада змушена була відмовитися від практики утримання санаторно-курортних закладів за рахунок суб'єктів господарювання. Основний фінансовий тягар було перекладено на страхові органи, частина санаторно-курортних місць фінансувалися з державного бюджету. Страхові органи разом із профспілками здійснювали й основну частку організаційної роботи в цій сфері: відбір хворих, розподіл місць, розгляд скарг; ведення інструктивно-методичної роботи тощо [14, с. 45].

У звітній доповіді другої Всесоюзної наради санаторно-курортних працівників, що відбулася на початку лютого 1926 р. в Москві, повідомлялося про завершення установчого етапу санаторно-курортного будівництва. У планах наступного сезону, затвердженого ВУРПС, передбачалося охопити курортним лікуванням 4 158 осіб, з яких 1 788 осіб – за рахунок місць на загальносоюзних курортах, 2 370 – за рахунок усеукраїнських. У місцевих санаторіях пропонувалося оздоровити 3 425 осіб. Після завершення сезону у звітах страхових органів повідомлялося про недовиконання плану по санаторному лікуванню на 594, а курортному – на 43 особи. Такий стан обґрунтовувався незабезпеченням Головоцстрахом УСРР достатньої кількості місць для округу Донецька. У статистику не були враховані 5 тис. осіб, що побували в нічних санаторіях [15, арк. 56]. За свідченнями пацієнтів, статистика стосовно ефективності

лікування виглядала так: майже 88% осіб були виписані з покращенням здоров'я; 9% – не відчували покращення здоров'я; для 0,4% лікування завершилося погіршенням стану організму [16, с. 121].

У цілому за сезон на санаторно-курортне будівництво в УСРР було витрачено майже 3,5 млн крб, з яких на місцеві санаторії – 1 млн крб, інші санаторії та курорти – 2 млн крб, проїзд та інші витрати – 0,5 млн крб. Як з'ясувалося, ця сума становила лише 1/3 від загального обсягу коштів, які страхові органи УСРР планували використати, оскільки 7,8 млн крб були передані союзним соцстрахом на потреби робітничого житлового будівництва [17, арк. 15]. Під час планування на 1926–1927 рр. кошторис для України знову був зменшений на 600 тис. крб і становив 4 млн. 816 тис. крб, що становило 5% від загальної суми страхових коштів. В основу розподілу коштів на санаторно-курортну допомогу по республіках РСРП був покладений відсоток промислових робітників. Зважаючи на це, частка фінансування для РСФРП становила 59,6%, для УСРР – 17,3%, ЗСФРП – 4,6%, Узбецької СРП – 1,3%, Білоруської СРП – 1,3%, Туркменської СРП – 0,4%, транспорту – 15,5% від загальної суми [18, с. 12].

З метою компенсації союзного недофінансування санаторно-курортної кампанії 1926–1927 рр. Всеукраїнською радою професійних спілок було прийняте рішення про додаткове фінансування майже 1 тис. місць у нічних санаторіях. Водночас прийнято рішення про відмову від частини дорогих путівок на кавказькі курорти та збільшення за рахунок цього кількості місць на курортах Криму. Наркомат праці УСРР вихід із складного фінансового становища вбачав і в можливостях часткової оплати путівок самими працівниками. Таке рішення було підтримане квітневим 1927 р. пленумом ВУРПС [19, арк. 337].

Основними стратегічними напрямками санаторно-курортної кампанії 1927–1928 рр. були такі: збереження кількості місць на загальносоюзних та українських курортах і незначне збільшення кількості місць у санаторіях місцевого значення. Загальна сума, яку планувалося витратити на санаторно-курортне лікування, становила 5,3 млн крб. За рахунок цих коштів udało відправити в санаторії 3 833 особи, на курорти – 6 326. Загалом на 100 осіб санаторно-курортною допомогою в УСРР було забезпечено лише 6 бажаних. Для порівняння, у РСФРП такий показник становив 5,2, ЗСФРП – 6,5, БСРП – 5,4 особи [20, с. 81–82].

У січні 1928 р. в Москві відбулася третя нарада санаторно-курортних працівників. На порядок денний були винесені переважно проблеми відбору хворих, з'ясування показань і протипоказань для лікування, якість харчування та проведення культмасової роботи в санаторно-курортних закладах. Обговорювалися питання перспективного плану розвитку санаторно-курортної справи на найближчу п'ятирічку. В умовах кількісного збільшення промислового пролетаріату в Україні пропонувалося переходити до більш дешевих форм масової профілактики. Таке рішення у своїй резолюції підтримав і 8 Всесоюзний з'їзд профспілок. Так, у розпорядженні сільських працівників, хворих на ревматизм, планувалося залишити лише санаторій ім. ВУЦВК в Одесі на 120 ліжок, куди направляли за рішенням комісії соціального відбору [21, арк. 77, 180].

Підтвердженням визначеної стратегії слугував директивний план першої п'ятирічки, згідно з яким витрати на санаторно-курортне лікування в УСРР мали зрости від 2 до 3,3 млн крб, тоді як на утримання будинків відпочинку – від 6 до 13 млн крб. При цьому кількість осіб, охоплених місцевими санаторіями, планувалося збільшити від 4,4 до 6,3 тис., а курортами – від 7 до 10 тис. Однак такі абсолютні показники були розрахо-

вані лише на збільшення кількості промислового пролетаріату. З розрахунку на 100 осіб показники залишалися незмінними та надзвичайно низькими: у санаторіях – 0,25; на курортах – 0,4 особи [22, арк. 6–7].

У сезон 1928–1929 рр. було заплановано виділити всього 605 тис. на утримання санаторіїв та 97 тис. на утримання курортів [23, с. 5]. Всеукраїнською радою соціального страхування такі суми було визнано недостатніми, у зв'язку з чим висловлено пропозицію до РНК УСРР виділити додаткову суму з коштів державного бюджету. Однак рішення першої Всесоюзної наради страхових лікарів, що проходила в середині грудня 1929 р. в Москві, лише підтвердили думку про те, що в умовах економії коштів для модернізації радянської економіки санаторно-курортній справі відводилася другорядна роль. При збереженні кількості місць у санаторіях і на курортах пропонувалося посилити умови соціального відбору осіб, які намагалися в них потрапити [24, с. 10]. За директивами страхових органів путівки на санаторно-курортне лікування рекомендовалося надавати лише робітникам-ударникам, учасникам радгоспних бригад та робітникам і службовцям, що взяли на себе зобов'язання виконати п'ятирічку за 4 роки. Фактично в умовах нового військово-комуністичного штурму санаторно-курортна справа була майже згорнута. Підтвердженням є той факт, що упродовж 1928–1929 та 1929–1930 рр. у розрахунку на 1 000 застрахованих у санаторіях побували лише 2 особи, а на курортах – 4 [25, арк. 2].

**Висновки.** Отже, санаторно-курортна справа була невід'ємною складовою системи охорони здоров'я 20-х рр. XX ст. Для забезпечення населення медичною допомогою державою були націоналізовані всі санаторії та курорти. Окрім медичних показань, обов'язковою умовою для направлення до означених лікувальних установ було проходження соціального відбору, що забезпечував більшовицький класовий підхід у наданні медичної допомоги. Складне фінансове становище держави в умовах переходу до ринкових засад в економіці змусило державно-партійне керівництво прийняти рішення про фінансування санаторно-курортних установ за кошти страхових органів і профспілок. Згорання нової економічної політики негативно позначилося на санаторно-курортній роботі, оскільки значну частку державних, у тому числі й страхових, коштів було спрямовано на фінансування модернізаційних процесів в економіці.

Предметом для подальших наукових розвідок у цій сфері є вивчення законодавчого врегулювання охорони материнства та дитинства у 20-х рр. XX ст.

### *Література:*

1. Терванесов А.М. Становлення законодавства про медичне страхування у центральній та східній Україні у двадцять роки XX століття / А.М. Терванесов // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 543–548.
2. Гринзовський А.М. Становлення нормативно-правової бази системи охорони здоров'я України (20–30 роки XX століття) / А.М. Гринзовський // Актуальні проблеми клінічної та профілактичної медицини. – 2013. – № 1. – Т. 1. – С. 45–49.
3. Барит А. Социальное страхование при диктатуре пролетариата / А. Барит, Б. Милютин. – М. : Профиздат, 1932. – 61 с.
4. Забелин Л.В. Социальное страхование в жизни рабочего СССР / Л.В. Забелин. – М. : Гострудииздат, 1930. – 90 с.
5. Трефилов И.М. Страховик. Справочник по вопросам социального страхования и медицинской помощи застрахованным / И.М. Трефилов. – 2-е изд. – М. : Вопросы труда, 1927. – 428 с.
6. Сборник действующего законодательства по социальному страхованию на Украине / под общей редакцией И.И. Фреймана. – Харьков : Вопросы труда, 1926. – 499 с.
7. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України). – Ф. 337. – Оп. 1. – Спр. 878.
8. ЦДАВО України. – Ф. 2851. – Оп. 1. – Спр. 137.
9. ЦДАВО України. – Ф. 2623. – Оп. 1. – Спр. 1641.



10. Штейнберг А.П. Социальное страхование (Краткие итоги, задачи и перспективы) / А.П. Штейнберг. – М. : Труд и книга, 1924. – 33 с.
11. Шияновский Я. Как будет проводиться кампания в 1926 г. в Харькове / Я. Шияновский // Вопросы страхования. – 1926. – № 13. – С. 19–20.
12. Свириденко В. Дома отдыха, санатории, курорты / В. Свириденко // Вопросы страхования. – 1925. – № 20. – С. 37–38.
13. Котляр М. Президиум ВУСПС о положении медпомощи застрахованным на Украине / М. Котляр // Вопросы страхования. – 1926. – № 7. – С. 8.
14. Баевский И.Л. Дома отдыха, санатории, курорты и здоровье застрахованных / И.Л. Баевский. – 3-е изд. – М. : Вопросы труда, 1928. – 69 с.
15. ЦДАВО України. – Ф. 2623. – Оп. 1. – Спр. 2129.
16. Забелин Л.В. Промышленность и социальное страхование / Л.В. Забелин, Я.Р. Эмдин. – М. : Вопросы труда, 1928. – 128 с.
17. ЦДАВО України. – Ф. 2851. – Оп. 1. – Спр. 370.
18. Фрейман И. Перспективы санаторно-курортной помощи на Украине / И. Фрейман // Вопросы страхования. – 1927. – № 8. – С. 12–13.
19. ЦДАВО України. – Ф. 2851. – Оп. 1. – Спр. 684.
20. Соціальне страхування на Україні у 1927–1928 рр. (Статистичні та фінансові матеріали. – Харків : Питання праці, 1929. – 131 с.
21. ЦДАВО України. – Ф. 342. – Оп. 2. – Спр. 2665.
22. ЦДАВО України. – Ф. 2623. – Оп. 1. – Спр. 3683.
23. Санатории, курорты и дома отдыха // Вопросы страхования. – 1929. – № 9. – С. 5–6.
24. Ближайшие задачи профилактической и санаторно-курортной помощи // Вопросы страхования. – 1930. – № 2. – С. 10.
25. ЦДАВО України. – Ф. 2605. – Оп. 3. – Спр. 1598.

**Мельничук М. О. Правовое регулирование санаторно-курортного лечения в УССР в 20-х гг. XX в.**

**Аннотация.** В статье освещены законодательное регулирование деятельности санаторно-курортных учреждений по оказанию медицинской помощи населению УССР в 20-х гг. XX в.

**Ключевые слова:** курорты, медицинская помощь, здравоохранение, профсоюзы, санатории, страховые органы.

**Melnychuk M. Rights spa treatment in the USSR in the 20's XX century**

**Summary.** The article deals with the legal framework of spa facilities in the provision of medical care USSR in the 20's. XX century.

**Key words:** spas, medical care, health care, unions, health, insurance agencies.

*Галюк Р. Г.,**здобувач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## ПРАВОТЛУМАЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДІВ СПЕЦІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЯК ФОРМА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ

**Анотація.** Розглянуто актуальні проблеми судової правотворчості та правотлумачення як шлях удосконалення й оптимізації системи права України і спосіб вирішення правових колізій. Охарактеризовано різновиди нормативного тлумачення: конституційне, автентичне й легальне. Особливу увагу приділено конституційному тлумаченню та суб'єкту його здійснення – Конституційному Суду України.

**Ключові слова:** судова правотворчість, тлумачення норм права, офіційне тлумачення, нормативне тлумачення, Конституційний Суд України.

**Постановка проблеми.** Щодо правотлумачення судової правотворчості в юридичній літературі сформувалися два протилежних у своїй основі підходи. Їх суперечність ґрунтується на засадничому принципі чи ототоженні або розмежуванні правотворчості та правотлумачення.

Представники першого підходу (О. Верещагін, П. Гук, Б. Малишев, С. Чередніченко, С. Шевчук та ін.) до правотворчої активності судових органів включають правотлумачний елемент, а представники іншого (О. Попов, В. Карташов та ін.) – категорично не допускають такого змішування й обмежуються правотворчим компонентом, який полягає у спрямованості на встановлення лише нормативно-правових приписів [1].

Так, вихідною засадою в дослідженні судової правотворчості О. Верещагін постулює твердження, що «тлумачення права є необхідним елементом судової діяльності як суто правозастосовчої, так і правотворчої» [2]. П. Гук у зміст судової нормотворчості, крім «вироблення загальних норм правового регулювання», включає і «тлумачення норм» [3]. Так само і С. Чередніченко судову правотворчість пропонує розуміти як «особливу діяльність вищих органів судової влади, результатом якої є створення, скасування чи зміна правових норм, а також їх тлумачення» [4].

Водночас В. Карташов категорично настоює на тому, що «лише в силу професійної неграмотності можна включати у зміст правотворчості офіційне тлумачення та інші за своєю природою види юридичної діяльності».

Отже, в основі проблеми змішування судової правотворчості й офіційного тлумачення лежать дві групи причин. Перша з них пов'язана з особливостями судової діяльності у правових системах англо-американського типу. Адже відомо, що в цих правових системах, на відміну від романо-германського права, відсутня чітка розмежованість між правотворчою та правотлумачною діяльністю судових органів [5]. А аналіз напрацювань тих учених, які змішують судову правотворчість і тлумачення, свідчить про те, що вони звертаються переважно до практики функціонування судових органів англо-американського права й на підставі такого емпіричного матеріалу узагальнюють цю ознаку судової правотворчості й щодо романо-германського права.

Інші причини змішування судової правотворчості та правотлумачення полягають у факторах, які викликають потребу у правотворчій функції судових органів. Такою обставиною є

невизначеність змісту нормативних приписів, які підлягають застосуванню під час здійснення правосуддя. Так, невизначеність змісту нормативного припису, що містить оцінне поняття, з одного боку, може бути усунена шляхом його роз'яснення і створення інтерпретаційно-правового припису, а з іншого – подолана за допомогою конкретизуючої правотворчості й установлення нормативно-правового припису. І саме такий подвійний характер способу подолання невизначеності змісту нормативного припису призводить до нерозмежованості судової правотворчості та правотлумачення.

У судовій системі України діють дві підсистеми: загальної та конституційної юрисдикції [6]. Точніше, це положення сформульовано в ч. 1 ст. 3 Закону «Про судоустрій і статус суддів»: «Судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції» [7].

У буквальному розумінні термін «юрисдикція» (латинського походження) означає судочинство. Проте в цьому разі йдеться про юрисдикцію як про компетенцію судів із розгляду окремих категорій судових справ відповідно до процесуального законодавства або підсудності [8].

Як уже зазначалося, тлумачення – це роз'яснення змісту норми, що виходить від певних осіб та органів і має допоміжне адаптаційне значення для правильного застосування норми в конкретних ситуаціях.

Видами тлумачення в такому аспекті є офіційне та неофіційне тлумачення. Вони розрізняються за чотирма параметрами: 1) за суб'єктами тлумачення; 2) за ознакою обов'язковості юридичної сили для виконавців; 3) за формою, у якій виявляється тлумачення; 4) за елементами правової урегульованості меж і процедури здійснення.

Складність офіційного тлумачення Конституції України й законів України полягає в тому, що Конституція України була прийнята в результаті взаємних поступок, компромісних положень. До того ж значна частина норм Конституції України сформульована досить абстрактно й загально, у багатьох випадках з використанням оцінних понять. Для забезпечення конституційної законності, ефективності реалізації положень Конституції України необхідно їх інтерпретувати в конкретні приписи з тим, щоб на практиці втілювалося однозначне їх розуміння.

Якою б оптимальною не була наявна система права, вона не може запобігти суперечностям між нормами, які зветься колізіями у праві. Саме функція тлумачення є одним із способів вирішення колізій.

Офіційне тлумачення Конституційним Судом України Конституції й законів України можна розглядати у двох аспектах: як діяльність щодо роз'яснення та офіційної інтерпретації Конституції й законів України з метою подолання неоднозначності їх розуміння, як результат такої діяльності, тобто акти офіційного тлумачення.

Офіційне тлумачення Конституційним Судом України Конституції та законів України здійснюється в межах установлених

законом процедур і на основі використання відомих науці прийомів і способів.

Офіційне тлумачення може бути нормативним та казуальним.

Нормативне тлумачення дається органами й посадовими особами, спеціально на те уповноваженими; воно поширюється на всі випадки, передбачені нормою; до нього звертаються, коли виникає необхідність додаткового роз'яснення раніше виданого акта або окремих його норм; ці роз'яснення, безумовно, обов'язкові в процесі застосування права і мають юридичну силу.

У системі права сучасної України є три різновиди нормативного тлумачення: конституційне, автентичне й легальне.

Конституційне тлумачення започатковане Конституцією України 1996 р. і здійснюється утвореним, відповідно до Конституції, Конституційним Судом України. Згідно з Конституцією, Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції України. Проблема тлумачення в діяльності Конституційного Суду України реалізується в трьох контекстах: 1) тлумачення в процесі вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України та правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) тлумачення у зв'язку з вирішенням питання про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 3) офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Суб'єкти права звернення до Конституційного Суду України визначені Законом України «Про Конституційний Суд України». Звернення, залежно від його суб'єктів і змісту, може здійснюватись або у формі конституційного подання, або у формі конституційного звернення.

У першому випадку (з'ясування конституційності правових актів) справа може розглядатись Судом за конституційним поданням одного з таких суб'єктів: Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

У другому випадку (з'ясування відповідності Конституції міжнародних договорів України) суб'єктами права конституційного подання можуть бути Президент України, Кабінет Міністрів України.

Стосовно третього випадку (офіційне тлумачення Конституції та законів України), то тут можливі два варіанти: 1) справа розглядається за конституційним поданням, суб'єктами якого можуть бути Президент України, не менш як сорок п'ять народних депутатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Верховний Суд України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування; 2) справа розглядається за конституційним зверненням у вигляді письмового клопотання до Конституційного Суду про необхідність офіційного тлумачення Конституції та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав юридичної особи. Суб'єктами права на конституційне звернення в цьому випадку є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи.

У результаті конституційного провадження, розглянувши справу, Конституційний Суд України в першому випадку приймає рішення, у другому та третьому – дає висновки, які відповідно можуть містити таке: 1) визнання неконституційним правового акта повністю або в окремій його частині (рішення);

2) визнання відповідності Конституції України міжнародних договорів України (висновки щодо другого випадку); 3) дає офіційне тлумачення Конституції України й законів України (висновки щодо третього випадку).

На думку Т. Дудаш, характеристика процесу й результату розуміння-інтерпретації текстів нормативно-правових актів і впливу загального праворозуміння інтерпретаторів на ці процеси крізь призму юридичної герменевтики має спиратись на такі герменевтичні константи:

1) текст нормативно-правового акта є комплексом знаків, які – як кожен окремо, так і у своїй системі – можуть бути носіями різних смислів; смисл тексту загалом або певних його елементів є результатом процесу розуміння через інтерпретацію, який здійснюється як через смислотворення, так і через смисловідшукування;

2) процес розуміння відбувається за принципом герменевтичного кола, а саме: на розуміння цілого впливає розуміння частин цього цілого й навпаки;

3) на процес розуміння впливають детермінанти суб'єктивні (соціально-духовний досвід герменевтичного суб'єкта, а також психічні й біологічні особливості), об'єктивні (закономірності об'єкта інтерпретації, вираженого в тексті, й соціокультурний контекст інтерпретації (до останнього входять, зокрема, соціально-економічна ситуація, співвідношення політичних сил, ідеологічні та моральні константи й інші конкретно-історичні соціальні фактори)) і суб'єктивно-об'єктивні (соціально-духовний досвід автора, утілений у його тексті);

4) на форми, а отже, і на зміст результату розуміння впливає вибір так званої онтичної сутності процесу розуміння [9].

Незалежно від того, чи йдеться про тлумачення юридичних норм безпосередньо або ж опосередковано (через визнання конституційності певної юридичної норми), у будь-якому разі така діяльність супроводжується процесом розуміння, здійснюваного через специфічний герменевтичний механізм. Слід розмежовувати засадничий об'єкт тлумачення зазначених судових органів, яким є поняття права, та безпосередній об'єкт тлумачення – власне юридичну норму. У разі встановлення конституційності (неконституційності) закону чи іншого нормативно-правового акта, а також офіційного тлумачення положень Конституції чи закону, передрозуміння безпосереднього об'єкта інтерпретації обмежене таким: 1) мовою (мовними значеннями слів і словосполучень); 2) так званим горизонтом розуміння.

Останній зумовлюється праворозумінням органу конституційної юрисдикції та духовно-соціальним досвідом інтерпретаторів насамперед у частині системного розуміння Конституції. Означені фактори формують, відповідно, формалізовану і змістовну межі передрозуміння. Саме право-розуміння суддів-інтерпретаторів (незалежно від того, чи фіксується це в їх рішенні, чи не фіксується), а також сума їх духовно-соціальних досвідів відіграють у кожному конкретному випадку роль суб'єктивних детермінант передрозуміння.

На стадії інтерпретації в кожному конкретному випадку відбувається, як зазначалося, перевірка інтерпретаційної гіпотези, сформованої в результаті передрозуміння, через посередництво аргументації, мотивації певного варіанта інтерпретації.

**Висновки.** З-поміж об'єктивних детермінант інтерпретації слід назвати насамперед соціокультурний контекст, який у широкому сенсі охоплює і специфіку відповідної правової системи. Об'єктивні детермінанти в інтерпретації Конституційним Судом України простежуються під час констатації розуміння складових безпосереднього об'єкта тлумачення, а отже, вони пізнаються на стадії інтерпретації. Особливістю об'єктивних



детермінант інтерпретації ФКС є значний вплив на них юридичної доктрини, яка «міститься» в соціокультурному контексті й неявно визначає прийняття тих чи інших рішень. Зрештою, сам ФКС в одному зі своїх рішень вказав на залежність змісту норми від соціокультурного контексту: «Тлумачення норми закону не може постійно й завжди зберігати лише той зміст, який був їй наданий у момент її прийняття. Слід враховувати ту обґрунтовану здоровим глуздом функцію, яку норма має на час її застосування. Норма постійно перебуває в процесі формування й у контексті взаємодії соціальних відносин і суспільно-політичних поглядів, на які вона повинна впливати; її зміст може й повинен змінюватись зі зміною цих відносин і поглядів» [10].

#### Література:

1. Стецик Н.В. Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика / Н.В. Стецик // Часопис Академії адвокатури України. – 2010. – № 8.
2. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М. : Международные отношения, 2004. – С. 41.
3. Гук П.А. Судебное нормотворчество: вопросы теории и практики / П. А. Гук // Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики : сборник научных статей : материалы научно-практической конференции, состоявшейся 13–16 апреля 2009 г. в Российской академии правосудия / отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. – М. : Российская академия правосудия. – 2010. – С. 206.
4. Чердиченко С.П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.П. Чердиченко. – М., 2005. – С. 174.
5. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : [навчальний посібник] / Л.А. Луць. – Львів : Малий видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, 2003. – 247 с.
6. Організація судової влади в Україні : [навчальний посібник] / за заг. ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібілової. – Х. : Одиссей, 2007. – С. 43.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 7.
8. Педько Ю.С. Юрисдикція / Ю.С. Педько // Юридична енциклопедія. – К. : Українська енциклопедія, 2004. – Т. 6. – 2004. – С. 490.

9. Дудаш Т. Вплив праворозуміння органів конституційної юрисдикції на їх правотлумачну діяльність (Німеччина, США, Україна).
10. Франковски С. Верховный Суд США о гражданских правах и свободах / С. Франковски, Р. Гольдман, Э. Лентовска ; пер. И. Крашельска. – Без г. и г. и. – С. 288.

#### Галюк Р. Г. Толкование права деятельности судов специальной юрисдикции как форма систематизации права Украины

**Аннотация.** Рассмотрены актуальные проблемы судебного правотворчества и толкования права как путь совершенствования и оптимизации системы права и способ разрешения правовых коллизий. Охарактеризованы разновидности нормативного толкования: конституционное, аутентичное и легальное. Особое внимание уделено конституционному толкованию и субъекту его осуществления – Конституционному Суду Украины.

**Ключевые слова:** судебное правотворчество, толкование норм права, официальное толкование, нормативное толкование, Конституционный Суд Украины.

#### Galyuk R. The interpretation of law activities of the courts of special jurisdiction as a form of systematization of the law of Ukraine

**Summary.** Consider the actual problems of judicial law-making and interpretation of law as a way of improving and optimizing the system of law and as a way of resolving legal conflicts. Characterized by a variety of regulatory interpretation: constitutional, authentic and legal. Special attention is given to constitutional interpretation and the subject of implementation – the Constitutional Court of Ukraine.

**Key words:** judicial law-making, interpretation of the law, official interpretation, statutory interpretation, constitutional Court of Ukraine.

---

КОНСТИТУЦІЙНЕ  
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

---

*Дробуш І. В.,  
кандидат юридичних наук, доцент, здобувач  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України*

## СТАРОСТА ЯК НОВА ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО УЧАСТЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ

**Анотація.** У статті розкривається сутність муніципально-правового інституту старости. Аналізуючи положення проектів законодавчих актів, автор обґрунтовує положення про те, що староста має стати новою організаційною формою місцевого самоврядування та брати безпосередню участь у реалізації соціальної функції місцевого самоврядування за умови наділення його відповідними повноваженнями.

**Ключові слова:** староста, місцеве самоврядування, територіальна громада, об'єднання територіальних громад, соціальна функція.

**Постановка проблеми.** В Україні закладено конституційні засади місцевого самоврядування, ратифіковано Європейську хартію місцевого самоврядування, прийнято низку базових нормативно-правових актів, які створюють правові й фінансові основи його діяльності.

Проте від часу ухвалення Конституції України та базових для місцевого самоврядування нормативно-правових актів розвиток місцевого самоврядування фактично зупинився на рівні територіальних громад міст обласного значення, оскільки більшість територіальних громад через їх надмірну подрібненість і надзвичайно слабку матеріально-фінансову базу виявилась неспроможною до виконання всіх повноважень місцевого самоврядування.

Наявна в Україні система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреби суспільства. Функціонування місцевого самоврядування в більшості територіальних громад не забезпечує створення й підтримки сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню якісних і доступних адміністративних і соціальних послуг шляхом сталого розвитку громади.

Головною метою децентралізації управління є посилення мотивації локальних людських спільнот (громад) до саморозвитку на основі ефективного використання місцевих ресурсів і власних можливостей. Для України це складне завдання, особливо в сільській місцевості, де населення розосереджене по невеликих і малих селах, його демографічна структура деформована, людський капітал знецінюється, а джерела економічного розвитку обмежуються. Тому надзвичайно важливо під час адміністративно-територіальної реформи й передачі певних повноважень і функцій виконавчої влади органам місцевого самоврядування максимально зберегти й закріпити права сільських громад щодо вирішення питань місцевого значення та зміцнити інституційні засади реалізації цих прав.

Досить часто пропозиції щодо реформування місцевого самоврядування, усупереч проголошеному гаслу децентралізації влади, насправді створюють передумови для її подальшої централізації на рівні нових адміністративно-територіальних утво-

рень базового рівня. Цілком зрозумілим є прагнення їх авторів посилити законодавче забезпечення процесу укрупнення цих утворень у сільській місцевості. Але для цього не обов'язково руйнувати усталені основи місцевого самоврядування й позбавляти жителів більшості сіл права самостійно вирішувати питання місцевого значення. [1] Навпаки, важливо закріпити самоврядні права громад тих сіл, які увійдуть в укрупнену адміністративно-територіальну одиницю базового рівня, – місцевих громад шляхом: 1) закріплення за місцевими громадами господарської території як соціально-економічної бази їхнього розвитку, яка має включати не лише площу сільського поселення (поселень), а й прилеглі сільськогосподарські та інші угіддя – ліси, водойми тощо, з їхніми надрами, які обслуговуються (мали б обслуговуватися) місцевими жителями; 2) забезпечення місцевим громадам права володіння й розпорядження об'єктами та майном комунальної власності, розташованими в їхніх поселеннях і призначеними для обслуговування членів цих громад; 3) надання можливостей членам місцевих громад вибирати форму надання суспільних послуг у найприйнятніший для них спосіб із використанням частини бюджетних коштів, що виділяються для задоволення потреб усієї територіальної громади. І найголовніше, забезпечення представництва й захисту інтересів членів місцевих громад в органах місцевого самоврядування.

Це може бути реалізовано через запровадження посади сільського старости, визнання його посадовою особою місцевого самоврядування та надання йому необхідних повноважень, а також посади місцевого уповноваженого з прав людини (муніципального омбудсмена).

На сучасному етапі розвитку нашої держави триває пошук механізмів формування ефективного місцевого самоврядування й територіальної організації влади, спроможної максимально забезпечити передовсім надання якісних і доступних публічних послуг, становлення інститутів демократії участі, задоволення інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів, з одного боку, держави та територіальних громад, з іншого – усіх складових об'єднаної територіальної громади. При цьому важливим є не лише вдосконалення функціонування основних складових системи місцевого самоврядування, а й пошук нових організаційних форм, що є тенденцією до розширення самої системи місцевого самоврядування.

В Україні, як відомо, законодавчо не передбачено функціонування в системі місцевого самоврядування старост, натомість містяться лише пропозиції на рівні концепцій і відповідних законопроектів.

Проте окремі питання щодо можливостей створення такого інституту розглядаються в наукових працях О. Бабінової, О. Батанова, В. Борденюка, Ю. Ганущака, О. Лазора, А. Ткачука та інших фахівців у галузі юриспруденції, політології, науки державного управління тощо.



Тому метою статті є висвітлення сутності нових організаційних форм місцевого самоврядування, пошук найбільш оптимальної законодавчої регламентації інституту старости, розробка дієвого механізму його участі в реалізації соціальної функції місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Концепція реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні [2] передбачає можливість жителів, об'єднаних постійним місцем проживання у межах села, селища, міста, що не є самостійною адміністративно-територіальною одиницею, ініціювати створення та обрання органів самоорганізації населення або започаткування посади старости й обрання його, які входять до складу системи органів місцевого самоврядування відповідної територіальної громади, що є самостійною адміністративно-територіальною одиницею.

Натомість Кабінет міністрів України пропонує Верховній Раді України запровадити посаду сільського старости, якого призначатиме виконавчий орган об'єднаної територіальної громади [3]. Про це йдеться в законопроекті «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 4070а, який пропонує доповнити Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» ст. 14-1, згідно з якою «у селах та селищах, що входять до складу утвореної територіальної громади, за винятком її адміністративного центру, виконавчим органом сільської, селищної ради об'єднаної територіальної громади на строк її повноважень призначається сільський староста, який є представником виконавчих органів сільської, селищної ради у даному селі чи селищі». «Староста виконує свої функції за контрактом (угодою), укладеним між ним та виконавчим комітетом сільської, селищної ради», – йдеться в законопроекті.

Контрактом визначаються обсяг функцій старости, розмір оплати його послуг, інші умови за згодою сторін. Типова форма контракту й рекомендовані розміри оплати послуг старости встановлюються Кабінетом міністрів України.

«Староста має право брати участь у засіданнях виконавчого комітету ради при розгляді питань, що стосуються територіальної громади, яку він представляє, з правом дорадчого голосу», – зазначається в проекті закону.

Однак щодо запровадження посади сільського старости, якого теж можна зарахувати до організаційно-правового механізму реалізації соціальної функції місцевого самоврядування, точаться гострі дискусії. Правовий статус старости поселення не до кінця зрозумілий і виписаний.

Так, у проекті Закону «Про місцеве самоврядування», оприлюдненого Мінрегіонбудом, передбачається виборність старост. При цьому вони не є посадовими особами місцевого самоврядування, а працюють за контрактом.

Попри те що інтереси жителів населених пунктів має представляти виборний і водночас найманий працівник, що саме по собі не узгоджується з наявністю владних повноважень, на нього цим же проектом закону покладається чимало обов'язків: представляти інтереси мешканців поселення у виконавчих органах ради громади; за дорученням мешканців забезпечувати підготовку документів для органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади з питань соціального захисту й соціальної допомоги; брати участь у підготовці проекту бюджету громади в частині фінансування програмами, що здійснюється на території його юрисдикції; виконувати моніторинг за виконанням функцій посадовими особами громади та бюджетних установ громади, територіальних підрозділів і посадових осіб органів виконавчої влади, розташованих на території відповідного поселення; готувати відповідні подання до виконавчого комітету ради громади; здійснювати моніторинг за

станом довкілля, станом об'єктів інфраструктури, громадським правопорядком; припиняти правопорушення; залагоджувати побутові спори й виконувати інші функції, визначені статутом громади чи рішенням ради.

До цього слід додати також, що обов'язки старости мають бути прописані й у самому контракті, але їх вичерпного переліку не існує. Таке коло повноважень не відповідає ні правовому статусу старости, ні наявним важелям впливу як посадової особи.

Водночас існує твердження про те, що запровадження інституту старост негативно впливатиме на раціональність структури виконавчих органів громади, обтяжуючи її зайвими дорадчими органами. Так, наприклад, рада старост дублюватиме громадську раду та інші органи громади. З огляду на це пропонуються такі варіанти:

1. Відмовитися від інституту старости як такого, що нездатний у такому вигляді задовольняти потреби жителів громади в адміністративних послугах. Натомість слід моделювати громади з урахуванням максимального залишення місцевих рад там, де це доцільно й органи місцевого самоврядування можуть ефективно діяти. Отже, уже сама модель адміністративно-територіальної одиниці базового рівня має враховувати доступність до адміністративних послуг громади через транспортну інфраструктуру й раціональне просторове розташування громади, запровадження сучасних засобів комунікацій із владою, у тому числі й через Інтернет-мережу. У такому разі потреба в старостах просто не виникатиме.

2. Урегулювати статус старости як посадової особи із суворо визначеною компетенцією, яка передбачає повноваження з надання мінімально допустимого з погляду стандартів якості переліку адміністративних послуг. У разі збереження на рівні громад мажоритарної системи виборів із забезпеченням представництва в раді громади всіх поселень окремі функції старост (насамперед представницькі) можуть виконувати депутати, обрані від цих поселень. Якщо ж громада об'єднує невелику кількість населених пунктів, інститут старост можна замінити практикою «кураторства» над поселеннями посадових осіб виконкому тощо.

3. Створення в окремих частинах громади органів самоорганізації населення, яким, відповідно до закону, делегуватиметься частина повноважень органів місцевого самоврядування громади, а функціональні обов'язки старости можуть бути покладені й на керівника органу самоорганізації населення, що й зніме напруження мешканців відповідної території, яких лякає сама назва інституту старости [4].

Оскільки в Україні й так украй напружена ситуація та щоб ще більше її дестабілізувати, навмисно серед самої територіальної громади проводяться паралелі щодо існування посади старости в сучасний період і період нацистської окупації. Тому це питання потребує й просвітницької роботи серед населення.

Заслужують на увагу й пропозиції Центру досліджень регіональної політики до проекту Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [5], а саме: розширити перелік посадових осіб місцевого самоврядування за рахунок старост та інших посадових осіб, які обираються чи призначаються на свою посаду в органах місцевого самоврядування відповідно до закону. Старости обираються в територіальних одиницях, визначених, відповідно до законодавства про адміністративно-територіальний устрій, як територіальні одиниці, обираються їх мешканцями на строк повноважень ради громади в порядку, передбаченому виборчим законодавством.

Оскільки староста є посадовою особою, обраною відповідно територіальною громадою, то він не може здійснювати

свої функції за контрактом, укладеним між ним і виконавчим комітетом ради громади. Крім того, дискусійною є норма законопроекту про те, що саме контрактом на основі закону та статуту громади визначається обсяг функцій старости, розмір оплати його послуг, територія юрисдикції, інші умови за згодою сторін. Розмір оплати послуг старости визначається як відшкодування за витрачений ним час для виконання повноважень старости залежно від обсягу повноважень, кількості мешканців поселення й розміру території юрисдикції. Типові нормативи оплати послуг старости встановлюються Кабінетом Міністрів України.

У цьому випадку поділяємо критичні зауваження В. Борденюка про те, що цитовані приписи містять ознаки невідповідності ч. 2 ст. 19, ч. 3 ст. 140, ч. 1 ст. 144, ст. 146 Конституції України, згідно з якими органи місцевого самоврядування та їх посадові особи зобов'язані діяти виключно в межах повноважень, установлених Конституцією й законами України. При цьому дослідник переконаний у тому, що пропозиція включити до системи місцевого самоврядування сільського старосту не узгоджується із закономірностями побудови цілісних соціальних систем. Це пояснюється тим, що, згідно із законопроектом, така уповноважена особа фактично є посадовою особою виконавчого органу сільської, селищної ради, у зв'язку з чим входить до системи місцевого самоврядування разом із відповідним виконавчим органом як його посадова особа, а тому потреби виділяти сільського старосту як окремий елемент у системі місцевого самоврядування немає [6]. Убачаємо за необхідне для належного представлення інтересів мешканців відповідних громад, які утворюють об'єднану громаду, фактичної реалізації соціальних прав і законних інтересів розглядати інститут старости як окрему складову системи місцевого самоврядування й унести відповідні зміни не лише до базового закону, а й до самої Конституції України.

Цікавими є пропозиції Ю. Ганущака, який вважає, що більшість повноважень, визначених за територіальною одиницею – сільським поселенням, необхідно закріпити за єдиною особою – старостою села. У поселеннях міського типу подібні функції варто доручати головам квартальних комітетів. Староста має обиратись усім населенням територіальної одиниці. На першому етапі впровадження реформи доцільно старост призначати з колишніх сільських голів. Це було зроблено в Грузії під час проведення там адміністративно-територіальної реформи.

За своїм статусом староста повинен мати певний вплив на рішення органів громади. Є три варіанти реалізації такої вимоги:

1. Староста є депутатом ради громади. При цьому половина ради формується зі старост, друга – пропорційно до кількості населення. Недоліком вказаної схеми є те, що в деяких громадах може бути дуже багато поселень і рада буде надто громіздкою. Крім цього, старости отримують відшкодування з бюджету громади, тому певною мірою залежні від її виконавчих органів, зокрема голови. Суміщення їх функцій із представницьким мандатом є конфліктом інтересів, що суперечить теорії організації публічної влади.

2. Староста є членом виконавчого органу громади. Недоліком є те, що виконавчий комітет здебільшого формується як функціональний орган і складається з представників різних галузей. Інший недолік, аналогічний попередньому варіанту, – громіздкість виконкому при наявності багатьох поселень.

3. Старости поселень формують окремий орган громади – рада старост. Недоліком є те, що старости представляють різну кількість населення, що може викликати тертя та внутрішнє напруження. До того ж з'являється спокуса штучно дробити поселення для отримання представництва. Пом'якшенням цього фактора може бути встановлення мінімальної кількості

населення в поселенні для обрання там старости. Менші поселення (можна називати їх хуторами, хоча це не повинно регламентуватись) представлені старостами сусідніх більших поселень. Старости представляють фактично не тільки населення поселень, а й територію. Складнощі полягають у новизні та незвичності такої форми організації. Тому повноваження цієї інституції повинні бути ретельно виписані. Цей варіант розглядається як основний.

Рада старост є допоміжним, дорадчим органом при голові ради. Однак необхідно визначити певний перелік питань, обов'язкових до розгляду радою старост перед винесенням їх на сесію ради громади. Це мають бути питання, що безпосередньо стосуються території, поселень, передусім тих, що не є центральними, питання управління землею, бюджет і питання проектів соціально-економічного розвитку.

Хоча рішення ради старост мають рекомендаційний характер, вони суттєво впливатимуть на позицію депутатів та голови громади. Очевидно, якщо рішення ради старост і ради громади істотно відрізнятимуться, це буде важливим сигналом для голови громади для накладення вето на рішення ради громади.

Оскільки міські й сільські громади відрізняються, вплив старост теж має бути різним. Можливо, слід застосовувати різні схеми організації роботи та статусу старост у громаді. Так, низка поселень, що злились із містом, а за своїм типом забудови є, фактично, селами, можуть претендувати на представництво в раді старост. Такі можливості потрібно передбачати в статуті громади. Законом слід зафіксувати лише умови, за яких обрання старост є обов'язковим. У Висновку до проекту Закону України «Про об'єднання територіальних громад», підготовленим Центром експертизи реформ місцевого самоврядування Ради Європи [7], зроблено наголос на тому, якщо навіть мале місто буде задіяне в процесі об'єднання з великим містом, то необхідно передбачити представлення інтересів мешканців малого міста через старосту або (меншу) раду з дорадчими функціями.

Для уникнення штучного дроблення територіальних одиниць необхідно виробити критерії, відповідно до яких на території адміністративно-територіальних одиниць обирається староста. Це може бути як обмеження в кількості населення, так і близькість до інших поселень. Логічно було б, якщо близько (до 2 км) розташовані хутори мали б одного старосту. Щодо встановлення найменшої кількості жителів поселення, де обирається староста, доцільно встановити обмеження в 50 мешканців. Однак якщо поселення далеко розташовані одне від одного (наприклад, понад 5 км), то кількість жителів слід зменшити аж до 5 осіб (ця норма застосовується в провінції Онтаріо Канади для створення муніципалітету), оскільки йдеться про забезпечення керованості території [8, с. 59, 60].

Вважаємо такі розрахунки надто дискусійними, оскільки старости здійснюють свої повноваження на оплатній основі, а це ще один тягар на місцевий бюджет. Тому, виходячи з реалій сьогодення, не можна забезпечити існування інституту старост у таких масштабах, а саме: за підрахунками автора, близько 24 тисяч.

**Висновки.** Муніципально-правовий інститут старости має на меті представлення інтересів мешканців відповідних територій, які утворили об'єднану територіальну громаду й віддалені територіально від самого представницького органу місцевого самоврядування. Саме староста зможе на належному рівні представляти їх інтереси у відповідній раді, доносити до голови виконавчого комітету, депутатського корпусу інформацію про нагальні соціальні потреби, а також контролювати виконання прийнятих рішень в інтересах громади й доводити їх до відома жителів. Отже, староста не лише представлятиме інтереси мешканців поселення у виконавчих органах ради громади, а й стане

посередником із надання мешканцям територіальної одиниці адміністративних послуг виконавчими органами ради громади, сприятиме активізації діяльності, спрямованої на реалізацію соціальної функції, за умови наділення його певними повноваженнями. При цьому вважаємо за необхідне розширити перелік його повноважень і закріпити на законодавчому рівні таке.

За дорученням мешканців староста забезпечує підготовку документів для органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади з питань соціального захисту й соціальної допомоги.

Бере участь у підготовці проекту бюджету громади в частині фінансування програмами, що здійснюється на території його юрисдикції; виконує моніторинг за виконанням функцій посадовими особами громади та бюджетних установ громади, територіальних підрозділів і посадових осіб органів виконавчої влади, розташованих на території відповідного поселення, готує відповідні подання до виконавчого комітету ради громади.

Україн необхідно законодавчо закріпити повноваження щодо здійснення моніторингу за дотриманням прав і законних інтересів жителів територіальної одиниці у сфері охорони навколишнього природного середовища, правопорядку, соціального захисту, у сфері житлово-комунального господарства, реалізації права на працю, права на медичну допомогу і в інших сферах. У разі виявлення порушення не лише повідомляє відповідні органи державної влади та виконавчий комітет ради громади, а й тримає на контролі їх усунення і ставить до відома зацікавлену особу щодо результату розгляду цього питання.

Крім того, враховуючи природу місцевого самоврядування, питань місцевого значення, зазначений перелік повноважень не може бути вичерпним. Статутом громади та рішеннями ради громади на старосту можуть покладатися додаткові повноваження в межах компетенції ради громади та її виконавчих органів.

З метою уникнення зрівнялівки в оплаті їх праці, необхідно передбачити отримання старостами доплат залежно від обсягу визначених радою громади чи статутом громади повноважень, кількості мешканців поселення й розміру території юрисдикції.

#### *Література:*

1. Попова О. Місцеве самоврядування: вивихи реформ / О. Попова, О. Бородіна, І. Прокопа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua/agriculture/misceve-samovryaduvannya-vivih-reform>.
2. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні [Електронний

ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua/regional-dev/samovryaduvannya>.

3. Кабмін пропонує Раді запровадити посаду сільського старости [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ua/ukr/news/politics/kabmin>.
4. Концепція реформування громад базового рівня. Модель для Сумщини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crps.sumynews.com>.
5. Пропозиції Центру досліджень регіональної політики до проекту Закону України «Про місцеве самоврядування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://crps.sumynews.com/policy-development>.
6. Висновок на проект Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 13.06.2014 р. № 4070а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [w1.c1.rada.gov.ua](http://w1.c1.rada.gov.ua).
7. Висновок Ради Європи до проекту Закону України «Про об'єднання територіальних громад» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slg-coe.org.ua/>.
8. Ганущак Ю. Реформа територіальної організації влади / Ю. Ганущак ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А», 2013. – 160 с.

#### **Дробуш И. В. Староста как новая организационная форма местного самоуправления и его участие в реализации социальной функции**

**Аннотация.** В статье раскрывается сущность муниципально-правового института старосты. Анализируя положение проектов законодательных актов, автор обосновывает положение о том, что староста должен стать новой организационной формой местного самоуправления и принимать непосредственное участие в реализации социальной функции местного самоуправления при условии предоставления ему соответствующих полномочий.

**Ключевые слова:** староста, местное самоуправление, территориальная община, объединение территориальных общин, социальная функция, полномочия.

#### **Drobush I. Parish as a new organizational form of local government and its participation in the implementation of social function**

**Summary.** The article reveals the essence municipal-legal institution elders. Analyzing the provisions of the legislation by justifying the position that the mayor has become a new organizational form of local government and will directly contribute to the implementation of social functions of local government provided giving it adequate powers.

**Key words:** parish, local government, local community association of communities, social function, powers.



*Шевчук І. М.,**кандидат педагогічних наук, доцент  
кафедри теорії та історії держави і права**Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ОРГАНАМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ Й РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

**Анотація.** У статті досліджено правове регулювання захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина органами конституційної юстиції в Україні й Республіці Польща. З'ясовано особливості здійснення Конституційним Судом України й Конституційним Трибуналом Республіки Польща повноважень, спрямованих на захист і забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Визначено правовий механізм функціонування конституційної скарги в Республіці Польща. Проаналізовано перспективи впровадження інституту конституційної скарги в Україні з урахуванням польського досвіду.

**Ключові слова:** Конституційний Суд України, конституційне звернення, права і свободи людини та громадянина, конституційна скарга, Конституційний Трибунал, Конституція Республіки Польща.

**Постановка проблеми.** Захист конституційних прав і свобод людини та громадянина – один із головних напрямів діяльності органів конституційної юстиції як в Україні, так і в Польщі. Такий захист прямо чи опосередковано здійснюють Конституційний Суд України й Конституційний Трибунал Республіки Польща під час розгляду більшості справ.

Конституційний Суд України відіграє важливу роль у захисті прав і свобод людини та громадянина, однак його можливості в цій сфері дещо обмежені. У законодавстві не передбачено право громадян звертатися зі скаргою на конституційність законів та інших нормативних актів, якими порушуються їхні права й свободи. Для захисту конституційних прав і свобод важливе визнання за фізичними та юридичними особами права на конституційне звернення до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції й законів.

Серед процедур, які використовують органи конституційної юрисдикції в зарубіжних країнах для захисту прав і свобод людини та громадянина, одним із найпоширеніших вважається розгляд конституційних скарг. Вітчизняні науковці активно обговорюють питання щодо необхідності впровадження конституційної скарги в національну правову систему як важливого інструменту захисту й гарантування прав і свобод людини та громадянина. Дослідження особливостей функціонування конституційної скарги в Республіці Польща дасть змогу напрацювати конкретні пропозиції стосовно підготовки впровадження цього конституційного інституту права в Україні.

Питання теорії та практики функціонування органу конституційної юстиції в контексті захисту прав і свобод вивчали як українські, так і польські науковці: Б. Банашак, Т. Бринь, М. Гультай, А. Доманська, Л. Гарлицький, К. Закоморна, А. Івановська, В. Кампо, О. Кравченко, І. Маринів, В. Овчаренко, В. Скомороха, М. Тесленко, В. Тихий, П. Ткачук, О. Тупицький, Т. Цимбалістий, Н. Шапала, С. Яценко. Незважаючи на наявність досліджень із цієї проблеми, питання захисту прав і свобод людини та громадянина органами конституційної юстиції залишаються актуальними

й потребують подальшого теоретичного дослідження та законодавчого вдосконалення.

**Мета статті** – порівняльний аналіз правового регулювання захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина органами конституційної юстиції в Україні й Республіці Польща, визначення шляхів удосконалення національного законодавства в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Захист прав і свобод людини та громадянина здійснюється Конституційним Судом України за допомогою процедури офіційного тлумачення Конституції й законів України, надання висновків щодо конституційності міжнародних договорів і законопроектів про внесення змін до Основного Закону України й шляхом визнання неконституційними законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Відсутність в Україні інституту конституційної скарги компенсується можливістю конституційного звернення фізичних і юридичних осіб до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Конституційне звернення – це письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції й законів України задля забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав юридичної особи (ст. 42 Закону України «Про Конституційний Суд України») [1].

Суб'єктами права на конституційне звернення щодо офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції й законів України, якщо неоднозначне застосування судами та органами державної влади їхніх положень призвело чи може призвести до порушення конституційних прав і свобод, є громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи (приватного права). Органи державної влади й місцевого самоврядування не мають права на конституційне звернення, оскільки вони не вважаються носіями конституційних прав і свобод.

Конституційне звернення має бути внесене особою, яка є суб'єктом відповідних конституційних прав і свобод та має підстави стверджувати про їх порушення або можливість порушення внаслідок неоднозначного застосування норм Конституції чи законів України судами України, іншими органами державної влади, а тому прагне отримати офіційну інтерпретацію норм, застосованих під час розв'язання спірних правовідносин, щоб забезпечити реалізацію чи захист саме своїх прав і свобод.

Строк подання конституційного звернення до Конституційного Суду України законодавством не передбачений. Конституційне звернення подається в письмовій формі до органу конституційної юстиції. Суб'єкт права на конституційне звернення зазначає конкретні статті (окремі положення) Конституції або закону України, тлумачення яких повинен дати Конституційний Суд України. Юридична особа має діяти через свої статутні органи, діяльність

яких розглядається як дії самої юридичної особи. Законодавством України не передбачено передачу права на звернення до Конституційного Суду України іншій особі.

У конституційному зверненні має зазначатися обґрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції або законів України (п. 4 ч. 2 ст. 42). На жаль, у законодавстві відсутні чіткі критерії, котрі дали б змогу визначити повноту такого обґрунтування. Право на конституційне звернення звужене для фізичних і юридичних осіб, оскільки, для того щоб направити таке звернення, особа мусить обґрунтувати наявність неоднозначного застосування положень Конституції або законів України судами, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод (ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Тобто, фізична чи юридична особа повинна бути особисто зацікавленою в рішенні Конституційного Суду України, оскільки саме її правам і свободам завдано певної шкоди чи створено небезпеку її спрочинення.

Конституційний Суд України в одній з ухвал зазначив, що під неоднозначним застосуванням положень Конституції або законів України слід розуміти різне застосування одних і тих самих норм цих правових актів судами України, іншими органами державної влади за однакових юридично значимих обставин [2].

Неоднозначність застосування положень Конституції чи законів України може бути зумовлена їх нечіткістю, двозначністю або неправильним розумінням. Офіційне тлумачення Конституційним Судом України має усунути неоднозначність у застосуванні правових норм і зробити їх чіткими й зрозумілими. В. Тихий зазначає, що Конституційний Суд України розглядає конституційні звернення фізичних і юридичних осіб не лише тоді, коли має місце наявність неоднозначного застосування положень Конституції або законів України, а й тоді, коли існує хоча й однозначне, але неправильне застосування тих чи інших положень Конституції або законів України, що, на думку заявника, може призвести або призвело до порушення його конституційних прав [3, с. 70].

На думку В. Овчаренко, за наявності проблеми в розумінні спірної норми суб'єктами правових відносин Конституційний Суд України мусить брати на себе відповідальність і приймати рішення на користь відкриття провадження за конституційним зверненням, навіть за недостатньої доведеності неоднозначності застосування цієї норми, тобто вирішувати спірні питання не лише відповідно до принципу формального нормативізму, дотримуючись виключно «букви» закону, а і його «духу» [4, с. 65]. Необхідність доведення в конституційному зверненні неоднозначності застосування певної правової норми різними органами державної влади часто позбавляє особу можливості звернення до Конституційного Суду України та захисту свого порушеного права.

Предметом конституційного звернення є Конституція й закони України, прийняті як до, так і після набуття чинності Основного Закону. Закони, які не набрали чинності й втратили силу, не можуть бути предметом такого звернення.

Під час розгляду справи Конституційний Суд України має право вийти за межі конституційного звернення в разі виявлення необхідності офіційного тлумачення інших положень Конституції й законів України, які впливають на прийняття рішення, крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі. Якщо під час розгляду справи, відкритої за конституційним зверненням, Конституційний Суд України дійде висновку, що порушення прав тих або інших суб'єктів зумовлено законом, положення якого не відповідають Конституції України, тоді він приймає рішення про неконституційність такого закону повністю чи в окремій частині. Законодавством України передбачено захист прав і свобод фізичних та юридичних осіб шляхом визнання неконституційності закону в

результаті розгляду Конституційним Судом України конституційного звернення про його офіційне тлумачення.

Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції й законів України обов'язкові до виконання на території України, остаточні та не можуть бути оскаржені, вони не визнаються нововиявленими обставинами й тому не призводять до перегляду судових рішень, які набули законної сили. М. Гультай зазначає, що процесуальними кодексами України визнання Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого правового акта або їхніх окремих положень, застосованих судом у конкретній справі, зараховано до нововиявлених обставин. За наявності в Україні інституту конституційної скарги рішення органу конституційної юрисдикції за такими скаргами могли б забезпечити відновлення порушених прав і свобод особи в судовому порядку за допомогою перегляду остаточного судового рішення [5, с. 73].

Захист прав і свобод людини та громадянина в Республіці Польща здійснюється Конституційним Трибуналом під час розгляду справ, зарахованих до його повноважень, а саме: відповідності Конституції законів і міжнародних договорів; відповідності законів ратифікованим міжнародним договорам; відповідності Конституції ратифікованим міжнародним договорам правових актів центральних органів держави; спорів про компетенцію між центральними конституційними органами влади; відповідності Конституції цілей і діяльності політичних партій (ст. 2 Закону «Про Конституційний Трибунал») [6]. Конституційний Трибунал здійснює також безпосередній захист прав і свобод людини та громадянина, оскільки до його повноважень законодавством Польщі зараховано розгляд і вирішення конституційних скарг. Конституційна скарга в Республіці Польща – це спеціальний юридичний засіб, який дає змогу особі звернутися до Конституційного Трибуналу задля захисту її порушених прав і свобод.

Інститут конституційної скарги закріплено в Конституції Республіки Польща 1997 р. Положення стосовно конституційної скарги викладено в розділі II «Свободи, права й обов'язки людини і громадянина» (ст. 79) та розділі VIII «Суди і трибунали» (п. 5 ст. 188) Основного Закону Республіки Польща [7]. Елементи правового механізму функціонування конституційної скарги в Польщі визначено Законом «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 р., а процедурні питання – Регламентом Конституційного Трибуналу від 3 жовтня 2006 р. [6].

Суб'єктами звернення до Конституційного Трибуналу з конституційною скаргою є фізичні особи (громадяни Республіки Польща, іноземці, особи без громадянства), а також юридичні особи (політичні партії, профспілки, суб'єкти господарювання, окрім юридичних осіб публічного права), але лише в тій сфері, де вони можуть бути суб'єктами конституційних прав і свобод (ч. 1 ст. 79 Конституції Республіки Польща).

Конституційне право Республіки Польща чітко визначило так звані матеріальні підстави подання конституційної скарги, зокрема: 1) скажник має бути особисто зацікавлений в усуненні порушення належних йому прав і свобод (так званий «особистий інтерес»); 2) порушення має стосуватися правової позиції заявника («правовий інтерес»); 3) порушення прав і свобод скажника має носити реальний характер («реальний інтерес») [8, с. 102].

Предметом конституційної скарги можуть бути закони або інші нормативні акти й ратифіковані міжнародні договори. Поняттям «закон» охоплюються не лише акти, прийняті польським парламентом, а й інші акти, які мають (чи мали) силу закону відповідно до законодавства, у тому числі ухвалені до набуття чинності Конституцією Республіки Польща від 2 квітня 1997 р (ст. 91 Закону «Про Конституційний Трибунал»). До інших нормативних актів належать визнані в ч. 1 ст. 87 Конституції як джерела загаль-

нообов'язкового права Республіки Польща. Неправильне тлумачення або застосування правових норм судами загальної юрисдикції чи адміністративними органами не може бути предметом конституційної скарги. Скарга не подається проти рішення суду чи адміністративного акта, якими порушено конституційні права й свободи осіб, а може лише стосуватися закону чи іншого нормативного акта, покладеного в їх основу.

Конституційна скарга в Республіці Польща може бути подана протягом трьох місяців після вручення скаргнику остаточного рішення суду або адміністративного органу, яке набуло законної сили (ч. 1 ст. 46 Закону «Про Конституційний Трибунал»). Указаний строк має загальнообов'язковий характер та не підлягає відновленню.

Конституційні скарги й протести на відмову в наданні скарги подальшого розгляду мають право складати адвокати або юрисконсульти, за винятком випадку, якщо скаргником є суддя, прокурор, нотаріус, професор чи доктор юридичних наук (ст. 48 Закону «Про Конституційний Трибунал»). Ця норма закону виправдана, оскільки важливо належно оформити й обґрунтувати конституційну скаргу. У разі винесення рішення на користь скаргника Конституційний Трибунал дає розпорядження про відшкодування витрат за юридичну допомогу з коштів державного бюджету. Особі, яка бажає подати конституційну скаргу, однак, не може самостійно оплатити правову допомогу, суд за місцем її проживання призначає адвоката або юрисконсульта, а поки розглядає заяву про його призначення, перебіг часу для подання скарги до Конституційного Трибуналу призупиняється (ч. 2 ст. 48 Закону «Про Конституційний Трибунал»).

У ст. 47 Закону «Про Конституційний Трибунал» визначено вимоги до конституційної скарги. У цій скарзі зазначають таке: 1) точне визначення закону й іншого нормативного акта, на підставі якого суд або інший орган державного влади ухвалив остаточне рішення про свободи, права чи обов'язки, визначені Конституцією, та який заявник вимагає визнати таким, що не відповідає Основному Законові; 2) указівку на те, які конституційні свободи й права та як саме, на думку заявника, були порушені; 3) обґрунтування скарги з наведенням точного опису обставин справи. До скарги обов'язково додають вирок, рішення, виданий на підставі акта, що оскаржується, із зазначенням дати його вручення.

Рішення Конституційного Трибуналу про невідповідність закону або іншого нормативного акта Конституції спричиняє втрату ним загальнообов'язкової сили. Особа, яка подала конституційну скаргу, та інші особи, котрі постраждали внаслідок застосування акта, визнаного неконституційним, мають право вимагати перегляду ухваленого щодо них рішення суду чи іншого органу.

М. Гультай вважає, що польська модель конституційної скарги уможливило захист прав і свобод конкретних осіб від їх порушень у конкретних ситуаціях, хоча й створює певні труднощі для потенційних заявників, оскільки вони мусять пройти через численні інстанції до остаточного досягнення своєї мети – відновлення порушених прав і свобод [8, с. 106].

**Висновки.** Конституційний Суд України й Конституційний Трибунал Республіки Польща посідають важливе місце в механізмі захисту конституційних прав людини та громадянина в Україні й Польщі.

Конституційний Суд України та Конституційний Трибунал Республіки Польща під час реалізації більшості своїх повноважень прямо чи опосередковано захищають конституційні права людини та громадянина. Однак можливості Конституційного Суду України в цій сфері дещо обмежені, оскільки законодавством встановлено високі вимоги до підстав і порядку внесення до органу конституційної юстиції конституційних звернень. Розв'язання цієї проблеми полягає в запровадженні інституту конституційної

скарги в Україні, який буде ефективним засобом забезпечення прав і свобод фізичних та юридичних осіб.

Досвід функціонування конституційної скарги в Республіці Польща може стати корисним як у загальному процесі внесення змін до конституційного законодавства України задля впровадження інституту конституційної скарги, так і в подальшій практиці роботи Конституційного Суду України.

#### *Література:*

1. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
2. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Ємельянова Анатолія Ісаковича щодо офіційного тлумачення положень пункту 3 частини другої статті 222 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 12 травня 2010 року № 31-у/2010 (пункт 3 мотивувальної частини) // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 4. – С. 89.
3. Тихий В. Захист конституційних прав і свобод Конституційним Судом України за зверненнями фізичних та юридичних осіб / В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 2. – С. 67–71.
4. Овчаренко В. Актуальні питання вдосконалення діяльності Конституційного Суду України щодо забезпечення та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина / В. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 4. – С. 63–70.
5. Гультай М. Конституційна скарга та конституційне звернення: порівняльне дослідження / М. Гультай // Вісник Конституційного Суду України. – 2014. – № 1. – С. 68–75.
6. Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://trybunal.gov.pl/o-trybunale/akty-normatywne/ustawa-o-trybunale-konstytucyjnym/>.
7. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970780483>.
8. Гультай М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : [монографія] / М. Гультай. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

#### **Шевчук І. М. Особенности защиты прав человека и гражданина органами конституционной юстиции в Украине и Республике Польша**

**Аннотация.** В статье исследуется правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина органами конституционной юстиции в Украине и Республике Польша. Выявлены особенности осуществления Конституционным Судом Украины и Конституционным Трибуналом Республики Польша полномочий, направленных на защиту и обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Определены правовые механизмы функционирования конституционной жалобы в Республике Польша. Проанализированы перспективы внедрения института конституционной жалобы в Украине с учетом польского опыта.

**Ключевые слова:** Конституционный Суд Украины, конституционное обращение, права и свободы человека и гражданина, конституционная жалоба, Конституционный Трибунал, Конституция Республики Польша.

#### **Shevchuk I. Features of protection of human and civil rights by the organs of constitutional justice in Ukraine and Republic of Poland**

**Summary.** This article explores the legal regulation of constitutional rights and freedoms of human and citizen by the bodies of constitutional justice in Ukraine and the Republic of Poland. The features of the implementation policy of the Constitutional Court of Ukraine and the Constitutional Tribunal of Poland aimed at protecting and ensuring the rights and freedoms of human and citizen are defined. Legal mechanism of constitutional complaint functioning in the Republic of Poland is defined. The prospects of constitutional complaint introduction in Ukraine that are based on the Polish experience are analyzed.

**Key words:** Constitutional Court of Ukraine, constitutional appeal, rights and freedoms of human and citizen, constitutional complaint, Constitutional Tribunal, Constitution of Republic of Poland.



*Ідесіс І. В.,**асистент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ Й РЕЄСТРАЦІЇ СТАТУТІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті запропоновано встановити обов'язковість прийняття свого статуту для кожної територіальної громади й покласти обов'язок прийняття статуту територіальної громади на відповідну місцеву раду як на представницький орган територіальної громади та скасувати державну реєстрацію для статутів територіальних громад. Також доцільно, замість терміна «статут територіальної громади», використовувати термін «хартія територіальної громади» для уникнення аналогій, коли йдеться про статут територіальних громад і певних юридичних осіб приватного права.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, муніципальне право, територіальна громада, статут, статут територіальної громади.

**Постановка проблеми.** Оголошена Президентом України концепція децентралізації публічної влади передбачає, у тому числі, збільшення повноважень органів місцевого самоврядування [1]. З метою оптимальної реалізації цих повноважень (а також тих, що вже належать до компетенції органів місцевого самоврядування) важливим убачається залучення населення до співпраці з ними. На нашу думку, ця співпраця має ґрунтуватись на статуті територіальної громади.

Конституція України розглядає територіальну громаду як жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста [2].

Територіальна громада є основним суб'єктом місцевого самоврядування (відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). У зв'язку з цим правильно автори іменують статут територіальних громад «локальними конституціями» [3]. Наразі важливою практичною проблемою є оптимізація порядку прийняття й державної реєстрації статутів територіальних громад з тим, щоб статуту з'явився у кожній територіальній громаді. Відповідно, науковою проблемою є формулювання пропозицій щодо вдосконалення порядку прийняття та державної реєстрації цих актів.

Проблеми статутів територіальних громад аналізувались такими вченими, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Н.В. Мішина, О.С. Орловський, О.Ф. Фрицький та ін. Однак у їхніх працях увага питанням, проаналізованим у статті, або майже не приділялась, або приділялась відносно давно (наприкінці 1990-х – на початку 2000-х рр.).

**Метою статті** є формулювання пропозицій щодо вдосконалення порядку прийняття та державної реєстрації статутів територіальних громад.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., «з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста» [4].

Виходячи з норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», статут територіальної громади є факультативним, а не обов'язковим документом: у вищевказаній цитаті вказано, що «представницький орган місцевого самоврядування може (курсив наш – І. І.) прийняти статут територіальної громади села, селища, міста».

У зв'язку з чим виникає питання: чи має рацію законодавець, коли проголошує статут територіальної громади актом, прийняття якого є не обов'язком, а правом представницького органу місцевого самоврядування?

Основним аргументом на користь факультативності статутів територіальних громад є відсутність необхідності вживати примус для того, щоб статуту були прийняті, та, відповідно, надання територіальній громаді свободи вибору рішення в цьому випадку.

І справді, наразі далеко не всі територіальні громади мають свої статуту. На нашу думку, така ситуація склалась тому, що фактично є лише три групи питань, які вирішуються не на державному, а на місцевому рівні, причому лише в статутах територіальних громад. М.В. Кушнір охарактеризував їх як «проблеми, пов'язані з урегулюванням загальних зборів місцевої громади; проблеми, пов'язані з урегулюванням громадських слухань на рівні територіальної громади; проблеми, пов'язані з урегулюванням місцевих ініціатив територіальної громади» [5]. Він зробив це узагальнення на підставі аналізу норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.

Г.В. Макаров дослідив проблему обов'язковості статутів для територіальних громад і зазначив: «Ідея обов'язкового ухвалення територіальними громадами своїх статутів та підвищення їхнього статусу знайшла своє відображення у Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженій відповідним Указом Президента України № 212/2012 від 24 березня 2012 р. Разом із тим у процесі вдосконалення інституту статутів територіальних громад мають бути враховані деякі особливі умови розвитку статутного права в Україні, відмінні від європейських... В Україні... статутне право діяло в основному на тих територіях, які перебували у складі Речі Посполитої та Угорщини, з кінця 18 ст. – у складі Австро-Угорщини. Після інкорпорації більшої частини українських земель до складу Російської Імперії самоврядування у формі Магдебурзького права було ліквідоване, а разом із ним – і статуту міст. За радянських часів однопартійна система перетворила місцеві ради на вертикаль представницьких органів, причому без чіткого розподілу сфер компетенції органів місцевого самоврядування різного рівня» [6].

З одного боку, статут територіальної громади можна було б упровадити як обов'язковий акт для кожної територіальної громади. Це певною мірою порушувало б проголошений Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» принцип правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності в межах повноважень, визначених законами, але, з іншого боку,

сприяло б реалізації принципу рівності відносно всіх членів територіальних громад. Адже наразі члени тих територіальних громад, які мають статут, знаходяться у більш привілейованому становищі з погляду реалізації їхніх прав на участь у місцевому самоврядуванні в частині місцевих ініціатив, загальних зборів за місцем проживання й місцевих громадських слухань.

О.В. Батанов з цього приводу пише: «Чи потрібний узагалі статут територіальної громади в умовах максимальної законодавчої уніфікації моделі місцевого самоврядування в Україні та детальної регламентації структури органів місцевого самоврядування, їхніх повноважень і форм роботи? Відповідь має бути однозначною: так, статут потрібний, насамперед, із огляду на те, що його прийняття надасть можливість ліквідувати існуючі прогалини у правовій регламентації питань організації місцевого самоврядування в Україні. Зокрема, статут певною мірою сприятиме процесу формування територіальної громади, тобто спільноті людей- мешканців населеного пункту, об'єднаних необхідністю вирішення спільних питань [7, с. 38].

Отже, аргументи на користь того, щоб зробити прийняття статуту територіальної громади обов'язковим, а не факультативним, є більш переконливими, ніж аргументи проти цього. У зв'язку з цим, пропонуємо ч. 1 ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. викласти в такій редакції: «З метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України й у межах цього Закону приймає статут територіальної громади села, селища, міста».

Відповідно до п. 48 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р., питання затвердження статуту територіальної громади вирішуються виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради [4]. Отже, статут територіальної громади приймає сільська, селищна або міська рада. У зв'язку з цим виникає питання: можливо, доцільним було б прийняття статутів територіальних громад на референдумах?

О.В. Батанов у 2004 р. розмірковував: «З огляду на те, що основною вимогою до представницького органу місцевого самоврядування є репрезентативність, він не має бути компетентнішим за територіальну громаду в конкретних галузях місцевого життя, позаяк його основна роль у системі місцевого самоврядування полягає у вираженні волі місцевих жителів. Тому вважаємо, що має бути передбачена можливість прийняття статуту територіальної громади безпосередньо населенням на місцевому референдумі» [7, с. 39].

Натомість, В.М. Шаповал (не відносно статутів територіальних громад конкретно, а взагалі розмірковуючи про співвідношення між безпосередньою та представницькою демократією) зазначив, що навряд чи доцільно встановлювати в законодавстві дуже широкий перелік питань, що вирішуються на референдумі. На його думку, це виказує «своєрідну недовіру виборному політичному представництву, його нібито другорядність і навіть вторинність щодо безпосереднього здійснення влади її носієм – народом» [8, с. 11].

Але, крім теоретичних міркувань учених, доцільно виходити й із сучасного стану чинного законодавства. З приводу прийняття статутів територіальних громад на референдумах зазначимо таке.

При вирішенні цього питання наразі (у 2014 р.) треба виходити з того, що проведення місцевих референдумів загалом не регламентується на державному рівні зі втратою чинності Законом України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми»

від 3 липня 1991 р. [9]. Як і завжди, норми цього Закону конкретизувались у підзаконних актах, у т. ч. в актах органів місцевого самоврядування. Однак при конкретизації нормотворчі органи виходили з того, що є чинний Закон, а прийняття Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. [10] унеможливило проведення місцевих референдумів, незважаючи на наявність підзаконних актів з відповідними нормами.

Отже, пропозиція приймати статут територіальної громади на місцевому референдумі вимагає одночасного перегляду референтного законодавства України на державному рівні. Тому її швидка реалізація є не можливою.

З іншого боку, прийняття статутів територіальних громад місцевими радами не викликає процесуальних труднощів. Сільська, селищна, міська рада – це представницький орган місцевого самоврядування. Закон України «Про місцеве самоврядування» (далі – Закон) визначає представницький орган місцевого самоврядування як виборний орган, який складається з депутатів і, відповідно до закону, наділяється правом представляти інтереси територіальної громади та приймати від її імені рішення (ст. 1 Закону). Сільська, селищна, міська рада проводить свою роботу сесійно (ч. 1 ст. 46 Закону). Сесія скликається в міру необхідності, але не менше ніж один раз на квартал (ч. 5 ст. 46 Закону). Пропозиції щодо питань на розгляд ради можуть вноситися сільським, селищним, міським головою, постійними комісіями, депутатами, виконавчим комітетом ради, головою місцевої державної адміністрації, головою районної, обласної ради, загальними зборами громадян (ч. 12 ст. 46 Закону).

Нормотворчий процес відбувається відповідно до регламенту місцевої ради. На відміну від актів про організацію та проведення місцевого референдуму, Регламент є в кожній місцевій раді.

Після того як статут територіальної громади прийнято, його необхідно зареєструвати. Наразі ч. 2 ст. 19 Закону встановлює, що «статут територіальної громади підлягає державній реєстрації в центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань», а у ч. 3 зазначається, що в такій реєстрації може бути відмовлено: «Підставою для відмови в державній реєстрації статуту територіальної громади може бути його невідповідність Конституції та законам України. Відмова в реєстрації статуту територіальної громади може бути оскаржена в судовому порядку» [4].

Норма про необхідність державної реєстрації статутів територіальних громад конкретизується в Положенні про державну реєстрацію статутів територіальних громад, затверженому Постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1150.

Зокрема, у Положенні передбачено таке:

– реєстрація статутів територіальних громад сіл, селищ, міст (крім Києва, Севастополя і міст обласного значення) здійснюється районними, міськрайонними (у разі утворення) управліннями юстиції, статуту територіальної громади міста Києва – Укрдержреєстром, а статутів територіальних громад міста Севастополя і міст обласного значення – відповідними міськими управліннями юстиції;

– для реєстрації статуту подаються такі документи: сам статут, рішення місцевої ради про його затвердження, протокол пленарного засідання місцевої ради, на якому прийнято рішення про реєстрацію статуту, і документ про внесення плати за реєстрацію статуту;

– заява про реєстрацію статуту розглядається в місячний термін;

– у разі прийняття рішення про реєстрацію статуту видається свідоцтво про державну реєстрацію статуту територіальної громади встановленого зразка;

– підставою для відмови в реєстрації статуту може бути його невідповідність Конституції та законам України; рішення про відмову в реєстрації статуту може бути оскаржено в судовому порядку;

– скасування реєстрації статуту здійснюється органом, що його зареєстрував: а) у разі подання письмової заяви про це сільського, селищного, міського голови за наявності відповідного рішення представницького органу місцевого самоврядування; б) на підставі рішення суду [11].

Фахівці з конституційного права майже не приділяють уваги проблемам державної реєстрації статутів територіальних громад. Чи не єдине зауваження з цього приводу висловив О.В. Батанов, зазначивши, що «статут територіальної громади підлягає державній реєстрації в органах Міністерства юстиції України, яка, враховуючи природно-правовий характер місцевого самоврядування, на нашу думку, все ж таки має проводитися безоплатно» [7, с. 39].

Погоджуємось з тим, що плата за реєстрацію статуту територіальної громади стягуватись не повинна. Але, ми переконані, статут територіальної громади взагалі не має підлягати державній реєстрації.

Стосовно державної реєстрації статутів територіальних громад прослідковуються дві паралелі.

Першу паралель можна провести виходячи з назви акта, який реєструється, – «статут». В Україні на підставі статутів діє низка юридичних осіб, здебільшого такі юридичні особи публічного права, як товариства. Ст. 87 Цивільного кодексу України передбачає, що «установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір між учасниками, якщо інше не встановлено законом» [12].

Саме він підлягає державній реєстрації (до речі, також, як і статут територіальної громади, для набуття чинності). Порядок державної реєстрації для цих статутів не передбачено окремо – їхня державна реєстрація здійснюється в межах державної реєстрації юридичної особи. Відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15 березня 2003 р., «державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також учинення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом, шляхом унесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру. Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців включає, зокрема, таке: перевірку комплектності документів, які подаються державному реєстратору, та повноти відомостей, указаних у реєстраційній картці; перевірку документів, які подаються державному реєстратору, на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації; унесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу-підприємця до Єдиного державного реєстру; оформлення й видачу виписки з Єдиного державного реєстру» (ст. 4) [13].

Другу паралель можна провести виходячи з того, що статут територіальної громади – це нормативно-правовий акт підзаконного характеру. В Україні існує практика державної реєстрації підзаконних нормативно-правових актів. Перелік органів, акти яких набувають чинності після такої державної реєстрації, та вимоги до підзаконних актів, які підлягають державній реєстрації, наводяться в Указі Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів ви-

конавчої влади» від 3 жовтня 1992 р. та в Положенні про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731.

Але аналіз змісту цих актів надає підстави стверджувати, що державна реєстрація статутів територіальних громад відбувається за процедурою, ближчою до державної реєстрації не нормативно-правових актів, а статутів юридичних осіб публічного права. До того ж, ніколи не реєструються акти органів місцевого самоврядування – тільки акти органів державної влади. Не підлягають реєстрації й акти представницьких органів (крім того, в Україні немає іншого, ніж статут територіальної громади, нормативно-правового акта з назвою «статут»).

Доцільним виявляється скасування вимоги про державну реєстрацію статутів територіальних громад. Адже вони є актами представницьких органів місцевого самоврядування, до яких завжди можна застосувати положення ч. 2 ст. 144 Конституції України щодо того, що «рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду» [2].

Для усунення плутанини між статутами певних юридичних осіб публічного права та статутами територіальних громад сіл, селищ, міст, на нашу думку, термін «статут територіальної громади» слід замінити терміном «хартія територіальної громади». Більшість англійських країн для найменування цих актів як раз і використовує термін «хартія» (charter) [14].

**Висновки.** У статті запропоновано встановити обов'язковість прийняття свого статуту для кожної територіальної громади й покласти обов'язок прийняття статуту територіальної громади на відповідну місцеву раду як на представницький орган територіальної громади та скасувати державну реєстрацію для статутів територіальних громад. Також доцільно, замість терміна «статут територіальної громади», використовувати термін «хартія територіальної громади» здебільшого для уникнення аналогій, коли йдеться про статути територіальних громад і певних юридичних осіб приватного права. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у вирішенні питання щодо того, чи необхідно запровадити спеціальну процедуру прийняття статуту територіальної громади в місцевій раді.

#### Література:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування) : Проект Закону України від 26 червня 2014 р. № 4178а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51513](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51513).
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
3. Закон України «Про органи самоорганізації населення» : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. О.С. Орловського, А.С. Крупника, Н.В. Мішиної, К.В. Терзіанової. – Одеса : ПП «Євродрук», 2012. – 192 с.
4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
5. Кушнір М. Статут територіальної громади в законодавчому полі держави / М. Кушнір [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.niss.gov.ua/monitor/november08/1.htm>.
6. Макаров Г.В. Проблеми прийняття та функціонування статутів територіальних громад. Аналітична записка / Г.В. Макаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1028/>.
7. Батанов О.В. Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади / О.В. Батанов // Юридичний журнал. – 2004. – № 3. – С. 38–40.



8. Шаповал В.М. Безпосередня демократія і представницька демократія у взаємозв'язках / В.М. Шаповал // Право України. – 2004. – № 8. – С. 8–12.
9. Про всеукраїнський та місцевий референдуми : Закон України від 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 33. – Ст. 443.
10. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.
11. Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1150 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 30. – Ст. 1133.
12. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
13. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
14. Мішина Н.В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Мішина. – Одеса, 2002. – 226 с.

#### **Идесис И. В. Проблемные вопросы принятия и регистрации уставов территориальных общин в Украине**

**Аннотация.** В статье предлагается установить обязательность принятия своего устава для каждой территориальной общины; возложить обязанность принятия устава

территориальной общины на соответствующий местный совет как на представительный орган территориальной общины и отменить государственную регистрацию для уставов территориальных общин. Также целесообразно, вместо термина «устав территориальной общины», использовать термин «хартия территориальной общины», чтобы избежать аналогий, когда речь идет об уставах территориальных общин и уставах определенных юридических лиц частного права.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, муниципальное право, территориальная община, устав, устав территориальной общины.

#### **Idesis I. Municipal charter's adoption's and state registration's problems in Ukraine**

**Summary.** The paper proposes a binding decision to establish the municipal charter for each territorial community. The author thinks it is reasonable to make the municipal councils responsible for the adoption of the municipal charters, as these councils are the representative bodies of the local communities. The author argues it will be productive to cancel the state registration of the municipal charters. Also some terminology improvements are proposed.

**Key words:** local government, municipal law, local community charter, charter local community.

---

# АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

---

*Лошицький М. В.,  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРЕДМЕТ ОХОРОНИ ПОЛІЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню громадського порядку як предмета охорони поліцейної діяльності держави. Розглядаються особливості діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення громадського порядку, шляхів, засобів й методів діяльності, що передбачає необхідність визначення сутності громадського порядку.

**Ключові слова:** громадський порядок, громадська безпека, поліцейна діяльність, конституційні права і свободи громадян.

**Постановка проблеми.** Забезпечення в країні належного громадського порядку, який відповідає вимогам сучасного періоду, є однією з функцій держави, у здійсненні якої важлива роль відводиться органам внутрішніх справ, для яких, відповідно до правових положень, забезпечення громадського порядку в країні є головною метою.

Розв'язанню проблем діяльності міліції щодо охорони громадського порядку було присвячено праці таких учених, як С.М. Алфьоров, В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, С.М. Гусаров, І.П. Голосніченко, О.В. Негодченко, В.О. Заросило, Т.П. Мінка, В.К. Колпаков, Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, Т.О. Коломоєць, М.В. Корнієнко, В.Н. Гречуха, В.А. Гуменюк, Д.Г. Заброта, М. В. Лошицький та ін.

Роботи цих науковців мають значну наукову та практичну цінність щодо дослідження охорони й забезпечення громадського порядку.

**Метою статті** є визначення особливостей діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення громадського порядку. Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- визначення сутності громадського порядку як предмета охорони поліцейної діяльності держави;
- характеристика особливостей діяльності органів внутрішніх справ.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В наявній юридичній літературі до сьогодні ще не склалося єдиної думки щодо поняття громадського порядку. Одні автори ототожнюють його з поняттям правопорядку, порядком суспільних відносин [1], інші – розуміють під громадським порядком певну поведінку людей у громадських місцях [2], треті – пов'язують це поняття з громадськими відносинами, які забезпечують створення нормальних умов для діяльності громадян, підприємств, установ, організацій.

Звернення до конституційних норм не дає змоги зробити певного висновку про те, що необхідно розуміти під громадським порядком і на кому лежить обов'язок з охорони громадського порядку.

Аналіз широкого спектра прав, які надає Конституція України кожному своєму громадянину, надає можливість стверджувати, що в Україні кожний громадянин має право на вільний розвиток своєї особистості. Розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» визначає однакові конституційні права і свободи. Проте реалізація цих прав і свобод можлива лише за певних умов, зокре-

ма при забезпеченні громадського порядку, а Конституція не покладає обов'язку щодо забезпечення громадського порядку на державу й не визнає цей обов'язок важливою функцією держави.

Глава X Кримінального кодексу України об'єднує склади злочинів, родовим об'єктом яких, як указано в самому кодексі, є громадський порядок. Коло цих злочинів досить широке та визначає, які діяння мають об'єктом посягання громадський порядок.

Вивчення адміністративного законодавства засвідчує, що Кодекс України про адміністративні правопорушення у главі 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку» теж об'єднує склади адміністративних правопорушень, об'єктом посягань яких є громадський порядок [3].

Наведені вище положення чинного законодавства, а також наявні в юридичній літературі визначення громадського порядку дають змогу стверджувати, що в це поняття вкладається різний зміст. Водночас правильне визначення поняття громадського порядку має не тільки теоретичне, а й суттєве практичне значення.

По-перше, правильне визначення поняття громадського порядку, його місця та значення в державному будівництві необхідно для вирішення низки проблем правового регулювання суспільних відносин.

По-друге, це потрібно для вирішення питання про ступінь суспільної небезпеки посягання на громадський порядок і його правової кваліфікації. Так, наприклад, в одних випадках за дії, що порушують громадський порядок, законом передбачена кримінальна відповідальність, а в інших – адміністративна. У низці випадків за порушення громадського порядку вживаються заходи громадського впливу – обговорення в колективах тощо.

По-третє, правильне і єдине визначення поняття громадського порядку має важливе значення під час вирішення питань про розподіл компетенції державних органів, органів місцевого самоврядування та громадських організацій у сфері охорони громадського порядку.

Базуючись на загальному аналізі вчення про громадський порядок, чинного законодавства, а також правоохоронної діяльності державних органів, ми виявляємо необхідність узагальнення поняття громадського порядку й визначення системи понять громадського порядку, навіть допускаючи можливість відмови від такої складної термінології, як громадський порядок у широкому розумінні слова, громадський порядок у вузькому розумінні, у спеціальному розумінні тощо. Існування громадського порядку в широкому розумінні як усієї сукупності суспільних відносин, що склалися в нашій незалежній державі, не викликає заперечень. Тому деякі представники юридичної науки, щоб виключити цю складну несталу термінологію, пропонують громадський порядок у широкому розумінні іменувати державним порядком, маючи на увазі державний і суспільний устрій, що склалися.



Визначення громадського порядку у вузькому або спеціальному розумінні, очевидно, потребує детальнішого вивчення й удосконалення.

Також для виявлення сутності громадського порядку необхідно враховувати умови соціального життя та особливості досліджуваного явища. Під цим кутом зору до громадського порядку у вузькому розумінні зараховують суспільні відносини, що складаються, переважно в громадських місцях, а також деякі суспільні відносини, що складаються поза громадськими місцями [4].

Виходячи з вищевикладеного, громадський порядок являє собою урегульовану правовими й іншими соціальними нормами певну частину суспільних відносин, які становлять режим життєдіяльності у відповідних регіонах, забезпечують недоторканність життя, здоров'я та гідності громадян, власності й умов, що склалися для нормальної діяльності установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян. Таке визначення громадського порядку не суперечить сутності цього поняття, офіційно визнаного вченими-адміністративістами ще за радянських часів.

На більш детальному рівні громадський порядок можна розглядати як результат неухильного та ретельного виконання кожної зі сторін своїх обов'язків, які склалися під впливом правових та інших соціальних норм і виникають у результаті цих суспільних відносин, своїм змістом забезпечують недоторканність життя, здоров'я та гідності громадян, власності, умов нормальної діяльності установ, підприємств, посадових осіб і громадян. Невиконання однією зі сторін з яких-небудь причин зумовлених суспільними відносинами обов'язків порушує відносини, що склалися, та робить неможливим реалізацію другою стороною свого права, що й тягне порушення тією чи іншою мірою режиму, що склався, тобто громадського порядку, якщо це стосується відносин, які становлять його сутність.

Між тим, невиконання сторонами обов'язків, що випливають із відносин, які склалися, і неможливість з цієї причини реалізації відповідних прав може відбуватися з різних підстав як морального, психологічного, так і правового, економічного, організаційного характеру. Це приводить до важливого висновку про те, що реальний вияв суспільних відносин залежить не тільки від умов і обставин, створених самими суб'єктами відносин, а й від тих, які знаходяться за межами волі учасників відносин. У зв'язку з цим слід визнати, що громадський порядок включає не тільки певні системи суспільних відносин, а й супутні їм сприятливі умови й обставини, які забезпечують їх безперешкодний вияв.

Що ж все-таки являє собою поняття громадського порядку, з яких елементів складається громадський порядок? Поняття «громадський порядок» являє собою категорію, яка складається переважно з трьох основних елементів:

- зміст громадського порядку;
- засоби його регулювання;
- цілі встановлення громадського порядку.

Зміст громадського порядку складається з певної частини суспільних відносин, а також супутніх їх вияву умов та обставин. Необхідність чіткого визначення громадського порядку вимагає точного обмеження цієї сукупності суспільних відносин від усіх інших, що склалися в суспільстві. Це становить найбільш складну проблему. Річ у тому, що й до сьогодні в правовій літературі немає чіткого обмеження суспільних відносин у сфері громадського порядку від інших відносин. Як відомо, громадський порядок являє собою складне соціальне явище і його забезпечення вимагає комплексного підходу. Це завдання в нашій країні зараховано до загальнодержавних, у зв'язку з

чим закономірним убачається встановлення змісту громадського порядку шляхом виділення за допомогою правового регулювання певних систем суспільних відносин, які утворюють самостійну цілісність і забезпечення яких покладається на відповідних суб'єктів управління. Тому, базуючись на чинному законодавстві та практиці діяльності правоохоронних органів, можна зробити висновок, що зміст громадського порядку становлять такі системи суспільних відносин:

- система суспільних відносин, що забезпечують життя, здоров'я, честь і гідність громадян;
- система суспільних відносин, що забезпечують збереження власності;
- система суспільних відносин, що забезпечують нормальну діяльність підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян.

Зміст громадського порядку тісно переплітається зі змістом громадської безпеки, яка, як зазначається в юридичній літературі, являє собою відносини, пов'язані з відверненням або ліквідацією шкідливих для життя і здоров'я людини наслідків, які викликані небезпечною для оточуючих поведінкою людей або дією стихійних сил природи [5]. Відомо, що невиконання своїх взаємних обов'язків учасниками відносин може мати місце за обставин і з причин, які знаходяться за межами їх волі. Порушити нормальний порядок суспільного життя, суспільних відносин, що склалися та створити загрозу безпеці громадян, майна, порушити нормальну діяльність підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян можуть і такі обставини, як стихійні лиха: пожежі, паводки, землетруси, епідемії тощо. До шкідливих наслідків можуть призвести непередумані організація вуличного руху, проведення масових заходів тощо. Взаємозв'язок цих груп суспільних відносин полягає в тому, що безумовне здійснення суспільних відносин сфери безпеки є обов'язковою умовою реального вияву відносин у сфері громадського порядку. А тому необхідно визнати, що складовою змісту громадського порядку є громадська безпека, яка також ґрунтується на суворому виконанні встановлених вимог учасниками відносин з метою запобігання та ліквідації шкідливих наслідків стихійних сил природи чи інших небезпечних для суспільства явищ.

Обов'язковим елементом громадського порядку є засоби регулювання суспільних відносин, які становлять зміст громадського порядку: правові, а також інші соціальні норми – норми моралі, звичаї, релігійні норми, правила громадського співжиття [6]. За їх допомогою встановлюються права й обов'язки учасників суспільних відносин, визначаються заборони на вчинення певних дій, а також можливість і порядок застосування санкцій. Крім того, за допомогою засобів регулювання формуються відповідні установи, покликані забезпечувати безперешкодно реалізацію суспільних відносин, що склалися, а також визначаються їх компетенція, сфера впливу.

Через правові норми регулюються найбільш складні й важливі суспільні відносини. Водночас багатогранність суспільного життя не дає змоги всі суспільні відносини врегулювати правовими засобами. Численні суспільні відносини мають нескладний характер і в результаті повсякденного вияву не вимагають правового регулювання та застосування інших заходів державного забезпечення, а підтримуються громадською правосвідомістю, правилами громадського співжиття, що склалися, моральними нормами, звичаями [7].

В зв'язку з цим важливе значення має виявлення сутності правил співжиття, які входять до системи засобів регулювання суспільних відносин у сфері громадського порядку. Для правил громадського співжиття, які склалися в нашій країні, характер-

на та обставина, що формуються вони не державою, а громадською правосвідомістю й регулюють переважно зовнішню сторону взаємовідносин людей.

Правила громадського співжиття регулюють найширше та різноманітне коло суспільних відносин, які складаються в процесі багаторазового застосування в усіх сферах життя й діяльності членів суспільства. У зв'язку з цим установити яке-небудь певне коло суспільних відносин, які регулюються правилами громадського співжиття, не видається можливим, тому що вони нерідко регулюються й іншими нормами, зокрема правовими, моральними. У низці випадків за сукупності певних умов суспільні відносини, які регулюються правилами громадського співжиття, при їх недотриманні вимагають застосування норм права [8].

Обов'язковим елементом громадського порядку є також визначення цілей суспільних відносин, що складаються, та їх регулювання. Загальними цілями громадського порядку є такі:

– забезпечення недоторканності життя, здоров'я, гідності та прав людини і громадянина;

– забезпечення недоторканності власності;

– підтримання необхідних умов нормальної діяльності підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян.

Отже, поняття громадського порядку в широкому розумінні (державний порядок) і поняття громадського порядку у вузькому розумінні ширші за поняття правового порядку, оскільки громадський порядок у вузькому розумінні включає в себе більш широке коло суспільних відносин за способом їх регулювання. Проте викладене не дає нам повної картини всієї широти й усього обсягу змісту громадського порядку.

Щоб зрозуміти сутність громадського порядку, необхідно розглянути цю категорію в її повному обсязі, тобто ввести поняття «масштабність громадського порядку».

Адміністративісти 60-80-х років минулого століття М.І. Єропкін, А.В. Серьогін та І.І. Веремеєнко правильно охарактеризували сферу громадського порядку як особливу сферу суспільних відносин, яка є різновидом сфери державно-управлінських відносин, але водночас автономна [9]. Проте категорія громадського порядку не була осмислена в адміністративно-правовій науці з філософських позицій, і їй давалось більшістю адміністративістів обмежене трактування. Така недооцінка найважливішої категорії адміністративного права відображена фактично в усіх підручниках адміністративного права радянської епохи, у тому числі виданих професорами вищих шкіл а Академії МВС.

Щоправда, у законодавчій практиці 60-х років минулого століття, зокрема в Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення відповідальності за посягання на життя, здоров'я та гідність працівників міліції та народних дружинників» від 15 лютого 1962 р. і в Указі Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення відповідальності за хуліганство» від 26 липня 1966 р. [11], намітився підхід до категорії громадського порядку як до достатньо широкої та багатогранної, але Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 р. знову відвів їй скромне місце, надзвичайно звузив межі громадського порядку в главі 14. Здається, що вузький погляд законодавця на цю категорію зберігся й у Законі України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. [10] і в інших сучасних законодавчих актах, що регламентують діяльність інших наглядових структур.

Глобальність поняття громадського порядку підкреслюється тим, що в кримінально-правовому просторі – це де-факто найбільш об'ємний об'єкт злочинних посягань. Під час скоєння злочину проти особи в громадському місці винна особа посягає не тільки на життя, здоров'я, честь і гідність конкретного громадянина, а також посягає й на громадський порядок, хоча

такі злочини не включені в главу злочинів проти громадського порядку. Особливо це характерно для такого серйозного злочину, як убивство в громадському місці, яке, зазвичай, містить елементи прямого посягання на громадський порядок і викликає вкрай негативний громадський резонанс.

Аналогічна картина спостерігається у світі адміністративно-правового простору. Тут також де-факто громадський порядок являє собою найбільш об'ємний об'єкт протиправних посягань, проте представлений тільки в главі 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), що охоплює порівняно невелику групу адміністративних правопорушень (дрібне хуліганство, розпиття спиртних напоїв у громадських місцях, азартні ігри тощо). Між тим громадський порядок є об'єктом посягання в більшості глав особливої частини КУпАП. Наприклад, більшість адміністративних правопорушень на транспорті, адміністративних правопорушень у галузі житлово-комунального господарства й у сфері порядку управління (відповідно, глави 10, 11, 15 КУпАП) посягають одночасно й на громадський порядок.

**Висновки.** Отже, громадський порядок – це багатогранна й масштабна категорія, яка потребує всебічного і глибокого вивчення. Масштабність сфери громадського порядку виражається також у її прихованому зв'язку з багатьма іншими сферами суспільних відносин: з внутрішнім трудовим розпорядком на підприємствах і в установах, сімейним побутом і відпочинком громадян. Низька трудова та службова дисципліни, аморальна атмосфера в сім'ї негативно впливають на громадський порядок, нерідко є першопричиною скоєння правопорушень у громадських місцях.

### Література:

1. Дементьев Н.В. Участие трудящихся в охране общественного порядка в СССР / Н.В. Дементьев. – М., 1960. – С. 7; Матышевский П.С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / П.С. Матышевский. – М., 1964. – С. 8–12; Игитов В.И. О сфере правового регулирования в области обеспечения общественного порядка / В.И. Игитов // Вестник МГУ. Серия Х «Право». – 1964. – № 2. – С. 40–44.
2. Кузнецов Н.В. Уголовная ответственность за нарушение общественного порядка / Н.В. Кузнецов. – М., 1963. – С. 9; Кириченко В.Ф. Об усилении борьбы с хулиганством / В.Ф. Кириченко. – М., 1967. – С. 7.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Станом на 25 жовтня 2005 року. – К. : Велес, 2005. – 184 с.
4. Єропкін М.І. Адміністративно-правовая охрана общественного порядка / М.И. Єропкін, Л.Л. Попов. – Л. : Лениздат, 1973. – С. 7.
5. Жетписбаев Б.А. Административные правонарушения, посягающие на общественный порядок и нравственность : [учебное пособие] / Б.А. Жетписбаев, Т.М. Айкумбаев. – Алматы : Юрид. лит., 2008. – С. 36.
6. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1996. – С. 147.
7. Манжула А.А. Понятие административно-правового обеспечения общественного порядка // Современные проблемы науки и образования. – 2013. – №. 2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.science-education.ru/108-8772>.
8. О.М. Взаємодія підрозділів органів внутрішніх справ на регіональному рівні : [монографія]. – Х. : Державне спеціалізоване видавництво «Основа», 2005. – С. 116–117.
9. Єропкін М.І. Управление в области охраны общественного порядка / М.И. Єропкін. – М., 1965. – С. 37; Серегин А.В. Советский общественный порядок и административно-правовые средства его укрепления / А.В. Серегин. – М., 1975. – С. 48; Веремеєнко І.І. Механизм административно-правового регулювання в сфері охорони общественного порядка / І.І. Веремеєнко. – М., 1981. – Ч. 1–2. – 1981. – С. 16–19.
10. Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 22.01.1991. – № 4. – С. 95. – Ст. 20.
11. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1966. – № 30. – Ст. 595.

**Лошицкий М. В. Предмет охраны полицейской деятельности государства**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию общественного порядка как предмета охраны полицейской деятельности государства. Рассматриваются особенности деятельности органов внутренних дел по обеспечению общественного порядка, путей, средств и методов деятельности, которая предусматривает необходимость определения сущности общественного порядка.

**Ключевые слова:** общественный порядок, общественная безопасность, полицейская деятельность, конституционные права и свободы граждан.

**Loshitskiy M. Subject of police of the state**

**Summary.** The scientific article is devoted the necessity of research of public peace as the article of guard of constabulary activity of the state. Features are examined, to activity of organs of internal affairs on providing of public peace, determination of ways, facilities and methods of activity which foresees the necessity of determination of essence of public peace.

**Key words:** public peace, public safety, constabulary activity, constitutional rights and freedoms of citizens.



Губерська Н. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри фінансового права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ

**Анотація.** Визначено зміст поняття «управлінське рішення». Розглянуто основні види управлінських рішень у сфері вищої освіти. Проаналізовано структуру процедури прийняття й реалізації управлінських рішень у сфері вищої освіти та надано змістову характеристику окремих її елементів.

**Ключові слова:** адміністративна процедура, управлінське рішення, прийняття й реалізація управлінського рішення, вища освіта.

**Постановка проблеми.** Сучасні процеси демократизації публічних відносин і децентралізації державної влади суттєво позначаються на характері та змісті управлінської діяльності органів виконавчої влади й місцевого самоврядування у сфері вищої освіти. О. Пономаренко, підкреслюючи вплив процесу демократизації на вдосконалення управління освітньою системою, відзначає, що саме демократичний тип управління забезпечує умови її самоорганізації та саморегуляції, сприяє належній підготовці майбутніх спеціалістів до діяльності в умовах ринкової економіки [1, с. 346]. Отже, національна система вищої освіти, яка перебуває наразі в стадії свого реформування, об'єктивно потребує здійснення нових підходів до управління, що передбачають посилення його конкретних функцій, вироблення оптимальних структурних управлінських моделей, а також наукове обґрунтування необхідних управлінських дій.

Одним із основних елементів управлінської діяльності є підготовка, вироблення й реалізація прийнятих рішень. Сучасні дослідники підкреслюють, що саме від того, наскільки раціонально організований процес прийняття й реалізації управлінських рішень, значною мірою залежить ефективність державного управління у сфері вищої освіти. Так, О. Шеломовська зазначає, що підвищення якості вищої освіти та ефективності функціонування національної освітньої сфери в умовах її реформування й модернізації безпосередньо залежить від технології та методики прийняття й реалізації управлінських рішень [2, с. 1]. Слід наголосити, що питання прийняття й реалізації управлінських рішень вивчалися багатьма вітчизняними та зарубіжними науковцями. Більшість досліджень присвячені загальному розгляду сутності процедури прийняття управлінського рішення (В. Бакуменко, Ю. Башкатова, І. Герчикова, В. Говоруха, Н. Злобіна, Б. Літовченко, М. Мескон, Ю. Петруня, Л. Сапельников, А. Чопенко та ін.) і з'ясуванню змісту окремих його аспектів (А. Дегтяр, М. Гончар, В. Конопльов, М. Михайличенко, Л. Орбан-Лембрик та ін.), тоді як особливості підготовки й прийняття управлінських рішень у сфері вищої освіти на належному рівні не висвітлено в сучасній адміністративно-правовій науці.

**Метою статті** є аналіз процедури прийняття й реалізації управлінських рішень у сфері вищої освіти, що передбачає визначення сутності поняття «управлінське рішення», розгляд видів управлінських рішень у сфері вищої освіти, з'ясування структури цієї процедури та змістову характеристику окремих її елементів.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** У сучасній науковій літературі існують різноманітні тлумачення категорії «управлінське рішення», що зумовлюється як використанням цієї категорії в різних сферах суспільного й державного життя, так і різними методологічними позиціями дослідників. Так, під управлінським рішенням розуміють творчий процес мислення суб'єкта управління, у результаті якого визначається, які заходи треба здійснити в цій фактичній ситуації або в ситуації, що передбачається, для розв'язання певної проблеми й одержання бажаного результату [3, с. 12]; вольовий акт формування послідовності дій, результатом яких є досягнення конкретної цілі на основі перетворення вихідної інформації [4, с. 324]. У теорії управління рішення найчастіше розглядають як вибір альтернативи для виконання поставлених завдань [5, с. 14], результат такого вибору [6, с. 173]. За визначенням Ю. Петруні, управлінське рішення – це результат вибору суб'єктом (органом) управління способу дій, спрямованих на розв'язання певної проблеми управління. Основною метою управлінського рішення є забезпечення координуючого впливу на об'єкт (систему) управління для досягнення визначених цілей [7, с. 8].

Отже, управлінське рішення є центральним елементом управлінської діяльності в будь-якій сфері суспільного й державного життя, запорукою і гарантією ефективного державного управління [2, с. 2]. Проте, як відзначає А. Борко, більшість із наявних визначень поняття управлінських рішень є надто абстрактними й неповними, спрямованими на розкриття окремих аспектів їх сутності й зазвичай не відображають повного алгоритму їх підготовки та прийняття [8, с. 83]. Так, зокрема, управлінські рішення не можуть ототожнюватись лише з «процесом мислення» суб'єкта управління, не включаючи підготовки, юридичного оформлення й організації виконання прийнятого рішення, або з конкретною дією чи актом, спрямованим на певний результат, що не розкриває ані суб'єктів, ані об'єктів, ані процесу вибору й визначення такої дії; вибором певної альтернативи, залишаючи поза науковою увагою етапи підготовки та прийняття управлінських рішень. На думку дослідника, управлінські рішення узагальнено можуть бути визначені як своєрідний процес, механізм, алгоритм дій з опрацювання й вибору оптимального варіанту поведінки, а також і як результат вищевикладеного – акт (план дій, модель поведінки), прийнятий суб'єктом управління на підставі попереднього аналізу ситуації та можливих альтернатив [8, с. 83–84]. Загалом же, виходячи зі спільності й відмінностей розглянутих підходів до розуміння управлінських рішень, їх загальними ознаками є такі:

- прийняття суб'єктом управління;
- одностороннє волевиявлення суб'єкта управління;
- результат аналізу й вибору можливих альтернатив;
- спрямованість на реалізацію завдань певного органу чи організації;
- зовнішнє вираження у формі відповідного акта;
- дотримання нормативно встановленого порядку підготовки і прийняття;

– обов'язковість виконання відповідними особами [8, с. 84].

Управлінське рішення має відповідати таким загальним вимогам:

– наукова обґрунтованість (формування управлінського рішення з урахуванням умов перебігу відповідних процесів і явищ);

– кількісна та якісна визначеність (відображення результатів рішення залежно від його змісту в кількісних і якісних показниках);

– правомірність (відповідність рішення чинним правовим нормам);

– оптимальність (відповідність рішення критерію ефективності: досягнення максимального результату за найменших витрат ресурсів);

– своєчасність (вибір належного часу для прийняття рішення);

– комплексність (урахування економічного, психологічного, інформаційного й інших аспектів розробки та прийняття рішення);

– стислість і чіткість формулювання рішення;

– гнучкість (можливість коригування рішення) [7, с. 10; 9, с. 5].

Отже, зважаючи на велику різноманітність управлінських рішень у суспільному та державному житті, варто погодитись із думкою О. Шеломовської про доцільність використання терміна «державно-управлінські рішення» [2, с. 2]. Цей термін уживається для позначення певного класу управлінських рішень, які приймаються органами державної влади; спрямовані на вирішення проблем державного рівня; оформлюються у вигляді нормативно-правових актів; є обов'язковими для виконання всіма зазначеними в них особами, установами, організаціями, органами влади й першочерговими в забезпеченні необхідними державними ресурсами [10, с. 19–20].

Державно-управлінські рішення у сфері вищої освіти приймаються з метою вирішення певної освітньої проблеми та насамперед спрямовані на визначення найефективнішого способу дій для досягнення встановленої мети (завдання). Як вольовий акт втручання суб'єкта управління в діяльність об'єкта управління для вирішення певної проблеми управлінське рішення у сфері вищої освіти передбачає постановку мети, формулювання завдань, визначення виконавців і відповідальних, виділення ресурсів, необхідних для його практичної реалізації [2, с. 3].

До принципів, які є базовими для формування та реалізації управлінських рішень у сфері вищої освіти, слід зарахувати такі: принципи наукової обґрунтованості, цілеспрямованості, реальності, компетентності, ефективності, своєчасності, об'єктивності, системності, чіткості, регуляції рішень, оптимального розподілу функціональних обов'язків працівників апарату управління, раціонального делегування повноважень і відповідальності тощо [11, с. 70–72; 12, с. 203].

Дослідники сфери державного управління зазначають, що управлінські рішення є різноманітними, багаторівневими, мають різну владну силу тощо [12, с. 203]. Управлінські рішення у сфері вищої освіти можуть бути класифіковані за такими основними підставами:

1. За рівнем ієрархії управління — рішення на макрорівні та мікрорівні. На макрорівні (вищому рівні вироблення та реалізації управлінських рішень за участі вищих і центральних органів державної влади) приймаються найважливіші рішення загального (інституціонального) масштабу стосовно функціонування всієї галузі вищої освіти як окремої підсистеми суспільства. На мікрорівні (рівні вироблення й реалізації управлінських рішень у сфері вищої освіти за участі місцевих органів управління та освітніх установ) приймаються рішення, спрямовані на виконання рішень вищого рівня, а також самостійні рішення

оперативного характеру. Слід зауважити, що наразі в системі державного управління вищою освітою відзначається постійне збільшення повноважень найвищого рівня та втручання вищих органів виконавчої влади у вирішення питань, які не належать до їх компетенції. Тож у сучасних умовах демократизації публічних відносин і децентралізації державної влади найважливішим питанням оптимізації системи державного управління вищою освітою України є чітке визначення основних завдань і функцій кожного рівня управління, розмежування їх повноважень з метою забезпечення прийняття й реалізації ефективних управлінських рішень в освітній галузі.

2. За рівнем обов'язковості рішення — нормативні (директивні), які чітко задають параметри здійснення та подальший шлях їх утілення, регулюють найважливіші поточні й перспективні проблеми галузі та є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами освітніх правовідносин; спрямовуючі (рекомендаційні), що передбачають визначальні напрями розвитку освітньої сфери; орієнтовні, спрямовані на нижчий рівень управління освітньою системою і залежать від конкретних умов її функціонування й розвитку.

3. За часовим виміром — стратегічні (довгострокові), що мають характер прогнозу та реалізуються протягом кількох років; тактичні (середньострокові), що відображаються на рівні обов'язкових для виконання планів і програм і реалізуються упродовж менш тривалого, аніж стратегічні рішення, часу; оперативні (короткострокові), які, зазвичай, закріплюються у вигляді наказів та розпоряджень, що реалізуються за короткий період часу.

До інших найбільш поширених критеріїв класифікації управлінських рішень у сфері вищої освіти належать такі: кількість учасників (одноосібні й колективні рішення); функціонально-управлінський зміст (планові, організаційні, контролюючі, прогнозуючі рішення); причини виникнення (ситуаційні, ієрархічні, програмні, ініціативні рішення); методи розробки (формалізовані та неформалізовані рішення) тощо [7, с. 14–16; 2, с. 5–6].

Прийняття управлінського рішення являє собою певну процедуру, що складається з низки самостійних, але взаємопов'язаних елементів. У сучасній науковій думці існує кілька підходів до визначення структурного складу загального порядку прийняття управлінських рішень, у яких виділяється різна кількість його стадій, етапів та окремих процесуальних дій. Так, характеризуючи повний цикл управлінської діяльності, що складається з цілепокладання, планування, організації, координації, контролю й коригування цілей, більшість авторів зазначають, що в остаточному підсумку він може бути зведений до двох загальних елементів управління: підготовки і здійснення управлінських рішень. При цьому, як правило, науковці виокремлюють такі етапи процедури вироблення управлінських рішень: постановка проблеми, селекція проблеми, створення інформаційної моделі проблемної ситуації, побудова концептуальної моделі проблемної ситуації, шляхи розв'язання проблеми [1, с. 347]. О. Бандурка вважає, що процес підготовки та прийняття управлінських рішень проходить такі загальні стадії, як отримання інформації, аналіз зібраної інформації і прийняття рішення [13, с. 261–263]. Розглядаючи процедуру прийняття управлінських рішень як певний вид діяльності, спрямований на вибір кращої з наявних альтернатив, М. Гончар пропонує виділяти такі її етапи, як збір та опрацювання інформації з проблемної ситуації, необхідної для прийняття рішення; розробка варіантів управлінських рішень; перевірка прийнятого управлінського рішення [14, с. 4].

Деякі вчені до порядку підготовки і прийняття управлінських рішень пропонують додавати ще й реалізацію прийня-

того рішення, зокрема доведення до виконавців, організацію й розробку заходів щодо виконання рішення, контроль за його виконанням і перевірку результатів [15, с. 80]. В. Конопльов до основних стадій прийняття управлінських рішень також зараховує його погодження й доопрацювання проекту управлінського рішення [16, с. 3]. Загалом учений виділяє такі стадії прийняття рішень: 1) визначення проблемних ситуацій; 2) прогнозування; 3) планування; 4) обговорення можливих (альтернативних) варіантів управлінських рішень; 5) оформлення управлінського рішення; 6) погодження управлінського рішення; 7) доопрацювання проекту управлінського рішення. Водночас дослідник зазначає, що такі необхідні елементи процедури, як збір, аналіз і обробка інформації та контрольно-наглядова діяльність, виділення в окремі етапи не потребують, адже, на думку науковця, вони наявні під час усієї процедури підготовки і прийняття управлінського рішення [16, с. 3].

На думку С. Нікітчиної, процедура прийняття й реалізації управлінських рішень складається з таких етапів:

- 1) виникнення ситуації, що вимагає прийняття рішення;
- 2) збір та обробка інформації;
- 3) виявлення й оцінювання альтернатив;
- 4) підготовка та оптимізація рішення, що приймається;
- 5) прийняття рішення;
- 6) реалізація прийнятого рішення й оцінювання результатів [9, с. 4].

О. Шеломовська пропонує виділення п'яти елементів, з яких мають складатися процедури прийняття управлінських рішень у сфері вищої освіти:

- 1) розробка управлінського рішення, що передбачає діагностику проблеми та об'єктивний аналіз ситуації;
- 2) формулювання критеріїв прийняття управлінського рішення;
- 3) виявлення альтернатив управлінського рішення й оцінювання рівня ризику кожної альтернативи;
- 4) прийняття рішення (обговорення проекту рішення, його затвердження, оформлення й видача розпорядження про його виконання);
- 5) реалізація прийнятого управлінського рішення, контроль за його виконанням та оцінювання результатів [2 с. 7–9].

На нашу думку, найбільш удалим підходом до виділення й аналізу основних елементів процедури прийняття управлінського рішення у сфері вищої освіти є її структурування за трьома основними стадіями:

1. Стадія підготовки рішення, що передбачає своєчасне збирання інформації та об'єктивний аналіз ситуації, виявлення й оцінювання проблем, які виникають у цій галузі, визначення цілей і завдань управлінської діяльності, а також прогнозування подальшого розвитку ситуації з урахуванням впливу основних зовнішніх і внутрішніх факторів. Основними етапами цієї стадії процедури є такі:

- етап отримання інформації та аналіз ситуації;
- етап виявлення й аналізу проблеми;
- етап прогнозування розвитку ситуації.

2. Стадія розробки і прийняття рішення, що передбачає вироблення та постановку цілей (завдань), оцінювання й перевірку альтернативних варіантів рішень і напрямів діяльності органів управління, вибір та прийняття оптимального управлінського рішення. Слід підкреслити, що забезпечення високої результативності й ефективності процедури прийняття управлінських рішень у сфері вищої освіти на цій стадії вимагає виявлення в адміністративній діяльності органів влади та місцевого самоврядування творчості, ініціативи, пошуку й застосування нових способів і прийомів підготовки управлінських рішень, викори-

стання як власного надбаного досвіду в цій діяльності, так і сучасних зарубіжних досягнень науково-дослідної діяльності щодо порядку вироблення та прийняття управлінських рішень в освітній сфері. До основних етапів цієї стадії зараховано такі:

- етап визначення цілей (пріоритетів);
- етап розробки варіантів (альтернатив) управлінського рішення;
- етап вибору і прийняття оптимального управлінського рішення.

3. Стадія реалізації рішення, яка передбачає безпосередню реалізацію прийнятого управлінського рішення, контроль за його виконанням та оцінювання результатів. Визначаючи специфіку й місце цієї стадії адміністративної процедури, слід погодитися із зауваженням О. Шеломовської, яка наголошує на тому, що, оскільки до процедури розробки та реалізації управлінського рішення висувається вимога щодо забезпечення її високої якості й ефективності, то на всіх етапах цієї стадії цієї процедури особлива роль має відводитися оперативному моніторингу та контролю, які надають можливість здійснювати вчасне й оптимальне адміністративне втручання у функціонування системи вищої освіти на різних рівнях управління і тим самим підвищувати ефективність управління нею [2, с. 8]. Сучасні науковці також зазначають, що належні якість та ефективність цієї процедури у сфері вищої освіти можуть бути досягнуті лише за умов урахування низки загальних вимог, серед яких, зокрема, слід виділити такі: чітку визначеність освітньої проблеми; доцільність витрат (матеріальних, фінансових, часових, людських) на виконання рішення; відповідність реалізації рішення показникам якості, витрат, термінів тощо; відповідність прогнозу теоретичної моделі фактичним даним, на базі яких вона була розроблена; соціальний ефект від прийнятого управлінського рішення та його узгодженість із функціонуванням інших підсистем суспільства [17, с. 8; 2, с. 9]. До основних етапів цієї стадії процедури зараховано такі:

- етап організації виконання управлінського рішення;
- етап управління реалізацією прийнятого рішення;
- етап оцінювання результатів виконання управлінського рішення.

**Висновки.** Отже, управлінське рішення у сфері вищої освіти є основним елементом управлінської діяльності органів влади й місцевого самоврядування, спрямованим на вирішення певної освітньої проблеми шляхом визначення найефективнішого способу дій для досягнення встановленої мети. Управлінські рішення у сфері вищої освіти можуть бути класифіковані за такими основними підставами: рівень ієрархії управління, рівень обов'язковості рішення, час, кількість учасників; функціонально-управлінський зміст; причини виникнення; методи розробки тощо. До основних елементів процедури прийняття управлінського рішення у сфері вищої освіти належать такі: стадія підготовки рішення, основними етапами якої є отримання інформації та аналіз ситуації; виявлення й аналіз проблеми; прогнозування розвитку ситуації; стадія розробки і прийняття рішення, до основних етапів якої зараховано визначення цілей (пріоритетів); розробка альтернатив управлінського рішення; вибір і прийняття оптимального управлінського рішення; стадія реалізації рішення, основними етапами якої є організація виконання управлінського рішення; управління реалізацією прийнятого рішення; оцінювання результатів виконання управлінського рішення.

#### *Література:*

1. Пономаренко О.В. Теоретико-методологічні аспекти управління вищим навчальним закладом: теорія та практика / О.В. Пономаренко // Наук. Вісн. Мелітопольського держ. пед. ун-ту ім. Б. Хмельницького. Серія «Педагогіка». – 2011. – № 7. – С. 346–349. – [Елек-



- тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.mdpu.org.ua/nvsp/BAK7/7/53.pdf>.
2. Шеломовська О. Концептуальні основи формування управлінських рішень у державному управлінні вищою освітою / О. Шеломовська // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2010. – Вип. № 2 (5). – 10 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010\\_02\(5\)/10somsep.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2010/2010_02(5)/10somsep.pdf).
  3. Економічний аналіз : [навчальний посібник] / [М.А. Болух, В.З. Бурчевський, М.І. Горбаток та ін.] ; за ред. проф. М.Г. Чумаченка. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : КНЕУ, 2003. – 556 с.
  4. Орбан-Лембрик Л.Е. Психологія управління : [навчальний посібник] / Л.Е. Орбан-Лембрик. – 2-ге вид., доповн. – К. : Академвидав, 2010. – 544 с.
  5. Башкатова Ю.И. Управленческие решения / Ю.И. Башкатова. – М. : Изд. центр ЕАОИ, 2008. – 120 с.
  6. Тарабан С.В. Сутність поняття «прийняття управлінських рішень» / С.В. Тарабан // Держава та регіони. – 2009. – № 1. – С. 170–174.
  7. Прийняття управлінських рішень : [навчальний посібник] / [Ю.С. Петруня, В.Б. Говоруха, Б.В. Літовченко та ін.] ; за ред. Ю.С. Петруні. – К. : ЦУЛ, 2011. – 216 с.
  8. Борко А.Л. Поняття і механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в судах / А.Л. Борко // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 82–88. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pravoisusplstvo.org.ua/archive/2013/5\\_2013/14.pdf](http://pravoisusplstvo.org.ua/archive/2013/5_2013/14.pdf).
  9. Нікітчина С.О. Прийняття та реалізація управлінського рішення в діяльності керівника професійно-технічного училища / С.О. Нікітчина // Збірник наукових праць Всеукраїнської науково-практичної конференції «Організаційно-педагогічні умови управління виховним процесом у підготовці майбутніх педагогів: інноваційний досвід освіти, проблеми, традиції та перспективи». – Переяслав-Хмельницький, 2009. – С. 3–8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://lib.iitta.gov.ua/2076/1/Нікітчина\\_С..pdf](http://lib.iitta.gov.ua/2076/1/Нікітчина_С..pdf).
  10. Бакуменко В.Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики : [монографія] / В.Д. Бакуменко. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – 328 с.
  11. Мосов С. Формирование и реализация управленческих решений: обоснование базовых принципов и структуры процесса / С. Мосов // Персонал. – 2004. – № 8. – С. 70–74.
  12. Михайліченко М. Шляхи забезпечення якості управлінських рішень: сучасні підходи / М. Михайліченко // Управління в освіті : збірник матеріалів V Міжнар. наук-практ. конференції, 14–16 квітня 2011 р. / Інститут інноваційних технологій і змісту освіти. – Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2011. – С. 202–203. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/20450/1/124-Mykhaylichenko-202-203.pdf>.
  13. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : [монографія] / О.М. Бандурка. – Х. : НУВС, 2004. – 780 с.
  14. Гончар М.Ф. Управлінські рішення в системі менеджменту підприємств : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (за видами економічної діяльності)» / М.Ф. Гончар. – Львів, 2011. – 25 с.
  15. Горбань Г.О. Прийняття рішення як складова системи управлінської діяльності / Г.О. Горбань // Науковий вісник Миколаївського державного університету ім. В.О. Сухомлинського. Серія «Психологічні науки». – 2011. – Т. 2. – Вип. 7. – С. 78–83.
  16. Конопльов В.В. Питання структуризації процедури підготовки управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ / В.В. Конопльов // Вісник ХНУВС. – 2007. – Вип. 38. – 6 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://visnyk.univd.edu.ua/?action=publications&pub\\_name=visnik&pub\\_id=201088&mid=8&year=2007&pub\\_article=208522](http://visnyk.univd.edu.ua/?action=publications&pub_name=visnik&pub_id=201088&mid=8&year=2007&pub_article=208522).
  17. Вікторов В.Г. Управління якістю освіти (соціально-філософський аналіз) : [монографія] / В.Г. Вікторов. – Д. : Пороги, 2005. – 286 с.
- Губерская Н. Л. Процедуры принятия и реализации управленческих решений в сфере высшего образования**  
**Аннотация.** Раскрыто содержание понятия «управленческое решение». Рассмотрены виды управленческих решений в сфере высшего образования. Дан анализ структуры процедуры принятия и реализации управленческих решений в сфере высшего образования, установлены и охарактеризованы её основные элементы.  
**Ключевые слова:** административная процедура, управленческое решение, принятие и реализация управленческого решения, высшее образование.
- Guberska N. The procedures of acceptance and realization of the administrative decisions in the higher education sphere**  
**Summary.** The content of the notions “administrative decision” is reveal. The basic types of administrative decisions in the higher education sphere are considered. The analysis of structure of administrative procedure of acceptance of the administrative decisions is performed. The main structural components of the procedure of acceptance and realization of administrative decisions in the higher education sphere are determined.  
**Key words:** administrative procedure, administrative decision, acceptance and realization of administrative decision, higher education.

*Павлов Д. М.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
заступник начальника кафедри економіко-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРАВОВІ Й ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ТЕХНОГЕННОМУ (ТЕХНОЛОГІЧНОМУ) ТА ЯДЕРНОМУ ТЕРОРИЗМУ І ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу правових та організаційних проблем забезпечення техногенної безпеки та захисту критичної інфраструктури держави в умовах зростання військової й терористичної загрози, питанням реформування сектора безпеки та оборони й підвищення ефективності цивільного захисту в Україні. Досліджується стан правового регулювання діяльності суб'єктів забезпечення техногенної безпеки, питання організації взаємодії в цій сфері.

**Ключові слова:** цивільний захист, тероризм, техногенний тероризм, критична інфраструктура, техногенна безпека.

**Постановка проблеми.** На території України розміщена значна кількість ядерних реакторів, великих хімічних виробництв і складних інженерних споруд (дамби, водоймища тощо). Перераховані об'єкти можуть стати об'єктом диверсій і терористичних актів, актів саботажу й викрадень ядерного палива, інших злочинних дій, що може спричинити надзвичайні ситуації, які мають небезпечні соціальні й економічні наслідки для країни, її національної безпеки. Крім того, враховуючи фактичну відсутність надійного фізичного захисту на більшій частині потенційно небезпечних об'єктів, цей аспект природно-техногенної та екологічної безпеки є одним із пріоритетних.

Аналіз надзвичайних ситуацій за період з 1997 до 2013 рр. засвідчив, що протягом цих років спостерігалася стійка тенденція до зменшення загальної кількості надзвичайних ситуацій і їх складових, відповідно, за видами, рівнями й регіональним поділом. Але ситуація принципово змінилася у 2014 р. Адже в умовах проведення антитерористичної операції та неоголошеної війни, яка отримала в публіцистичних джерелах назву «гібридної», ризики зростають майже в геометричній прогресії. Новітній історії вже відомі приклади вчинення актів техногенного (технологічного) тероризму. Так, варто згадати випадок реальної небезпеки руйнування Дубосарської ГЕС під час конфлікту у Придністров'ї, коли через ракетно-артилерійський обстріл м. Дубосари було пошкоджено турбіну ГЕС. Підвищення рівня води у водоймищі створило небезпеку затоплення 60 міст і сіл лівого берега Дністра. Подібній загрозі під час воєнних дій піддавалися гребля Нурекської ГЕС у Таджикистані, греблі на річках у Нагірному Карабаху й Азербайджані. Необхідно відзначити, що наслідки таких аварій можуть зачепити не лише ті райони, де ці споруди розміщено, а й території інших країн, тобто набути характеру міждержавної проблеми [1, с. 295–306]. Якщо згадати гідротехнічні об'єкти (зокрема шлюзи Дніпровського каскаду) та ядерні об'єкти, розташовані на території нашої держави, то негативні наслідки від потенційних терористичних загроз можуть бути без перебільшення жахливими.

Проблемі правового регулювання забезпечення природно-техногенної безпеки увагу приділяли у своїх працях такі вітчизняні науковці, як Ю.Ю. Азаров, А.І. Берлач, С.С. Засуцько, В.К. Колпаков, С.Ф. Константинов, О.В. Копан, С.О. Кузниченко, О.В. Кузьменко, О.П. Рябенко, Л.А. Жукова, О.О. Труш, А.Г. Чубенко та інші. Водночас відчувається гострий дефіцит спеціальних правничих досліджень, присвячених питанням протидії техногенному (технологічному) та ядерному тероризму, що зумовлює необхідність здійснення активного наукового пошуку в цьому напрямку.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз особливостей протидії техногенному (технологічному) та ядерному тероризму, розробка на цій основі пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Серед причин виникнення надзвичайних ситуацій техногенного характеру особливе місце посідає тероризм. Надзвичайні ситуації, породжені терористичними методами, здійснюються злочинцями-одинаками, екстремістськими організаціями, а також спецслужбами низки держав. Усі збройні конфлікти, що виникали останніми роками в Азії, Африці, на Близькому Сході, на території країн колишнього СРСР, супроводжувалися диверсійно-терористичними актами, унаслідок яких страждало мирне населення. Мета терористичних актів – посіяти паніку, страх серед населення, організувати протести проти політики урядів і правоохоронних органів, завдати економічних збитків державі чи приватним фірмам, знищити політичних або економічних супротивників. Тероризм став катастрофічною загрозою для населення. Свідченням цьому є загроза й вияви тероризму із застосуванням засобів масового ураження, що можуть призвести до катастрофи.

Загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України, небезпека техногенного, у тому числі ядерного та біологічного, тероризму, комп'ютерний тероризм захищені, згідно зі ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. до основних реальних і потенційних загроз національній безпеці України [2].

Події, що відбуваються останнім часом у світі й Україні, засвідчують про загрозу, швидко прогресуючу модифікацію цього небезпечного явища.

Приклад терористичних актів у вересні 2001 р. у США свідчить про реальну загрозу ядерного тероризму, а саме: приведення в дію ядерних вибухових пристроїв, забруднення радіоактивними речовинами, пошкодження або зруйнування ядерних реакторів, що може повторити масштаби Чорнобильської катастрофи.

Широке розгортання тактичної ядерної зброї, поширення ядерних матеріалів і наявність доступної технології виготовлення боєприпасів із матеріалів, що діляться, підвищує

ймовірність використання ядерної енергії терористами. Відомо про дії терористичної групи, яка планувала викрадення ядерної зброї в Європі [3].

На жаль, стан антитерористичної захищеності більшої частини об'єктів критичної інфраструктури знаходиться на рівні 1990-х рр. і є неадекватним сучасним терористичним загрозам. В умовах проведення в Україні антитерористичної операції в геометричній прогресії зростає загроза виникнення надзвичайних ситуацій «техногенного тероризму», особливо на гідротехнічних об'єктах, хімічних складах, підприємствах хімічної промисловості, у технологічному процесі яких використовують небезпечні хімічні речовини. Об'єктом атак терористів може стати такий елемент критичної інфраструктури держави, як газотранспортна система.

Під технологічним тероризмом у чинному законодавстві розуміються злочини, що вчиняються з терористичною метою із застосуванням ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та іншої зброї масового ураження або її компонентів, інших шкідливих для здоров'я людей речовин, засобів електромагнітної дії, комп'ютерних систем і комунікаційних мереж, включаючи захоплення, виведення з ладу й руйнування потенційно небезпечних об'єктів, які прямо чи опосередковано створили загрозу або загрожують виникненням загрози надзвичайної ситуації внаслідок цих дій і становлять небезпеку для персоналу, населення та довкілля; створюють умови для аварій і катастроф техногенного характеру [4].

Маємо відзначити, що хоча в статті ми живимо терміни «техногенний тероризм» і «технологічний тероризм» як рівнозначні, що повністю відповідає нормам чинного законодавства, більш удалим видається застосування єдиної категорії – «техногенний тероризм», що сприятиме уніфікації понятійної бази у сфері протидії тероризму.

Крім того, ми підтримуємо позицію авторів, які вважають не зовсім удалим спробу перерахувати всі системи, об'єкти й мережі, зловмисні дії (терористичні акти), що можуть призвести до масштабних наслідків, замість того щоб увести терміни «критична інфраструктура», «об'єкти критичної інфраструктури», які вже достатньо давно використовуються й у законодавстві США, і в документах Єврокомісії. Зокрема, у законодавстві США під терміном «критична інфраструктура» розуміються «системи та ресурси, фізичні чи віртуальні, настільки життєво важливі для Сполучених Штатів, що неіснуючі або знищення таких систем чи ресурсів підриває національну безпеку, національну економіку, здоров'я або безпеку населення, або має своїм результатом будь-яку комбінацію з переліченого» [5, с. 18–22].

Важливим напрямом удосконалення механізму протидії техногенному тероризму є створення дієвої системи раннього виявлення й запобігання терористичним актам. Так, ст. 3 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» передбачено принцип пріоритетності запобіжних заходів. Кінцевим підсумком реалізації державної політики у сфері запобігання тероризму має стати усунення причин і умов, що сприяють виникненню цього негативного явища [4].

Вирішення зазначеного завдання стосовно діяльності щодо запобігання тероризму зумовлюється такими чинниками: доктринальним визначенням стратегії запобіжної діяльності; прогнозуванням змін і тенденцій тероризму та його виявів; визначенням порядку, методики, форм і засобів запобіжної діяльності; інформаційним забезпеченням реалізації визначених завдань; розробкою програм, планів запобігання тероризму; координацією запобіжної діяльності суб'єктів

боротьби з тероризмом; здійсненням контролю виконання; матеріальним та іншим ресурсним забезпеченням.

Метою запобігання тероризму є виявлення, розслідування, розкриття конкретних злочинів, установлення та ліквідація терористичних угруповань, зменшення, нейтралізація, мінімізація детермінантів, що спричинили або допомогли розвитку, поширенню того чи іншого терористичного формування, ускладнення залучення до терористичної діяльності й недопущення поширенню ідей тероризму. Курс на пріоритетність запобігання, поєднаного із заходами з припинення організованої терористичної діяльності, має забезпечити налагоджування та самовдосконалення гнучкої системи запобігання тероризму, котра працюватиме на засадах превентивності, ефективного відвернення терористичних загроз [6, с. 1–15].

Відповідно до Концепції боротьби з тероризмом, запобігання терористичній діяльності передбачає вирішення таких завдань: усунення або мінімізація дії чинників, що сприяють виникненню й поширенню тероризму; прогнозування, виявлення та усунення терористичних загроз; протидія пропаганді й поширенню ідеології тероризму в єдиному інформаційному просторі України; удосконалення та оптимізація системи інформаційної боротьби з тероризмом; проведення профілактичної роботи з особами, поведінка яких свідчить про їх наміри здійснювати терористичну діяльність; розроблення й затвердження критеріїв зарахування об'єктів (незалежно від форми власності) до переліку об'єктів можливих терористичних посягань; розроблення та впровадження стандартів, правил, технічних умов антитерористичної захищеності об'єктів можливих терористичних посягань, зокрема особливих правил антитерористичної безпеки; удосконалення систем і режимів охорони об'єктів можливих терористичних посягань, у тому числі техногенно небезпечних об'єктів і спеціальних транспортних засобів, задіяних у перевезенні радіоактивних та інших небезпечних речовин; забезпечення захисту даних, що містяться в системах управління технологічними процесами на техногенно небезпечних об'єктах, від несанкціонованого блокування та модифікації; удосконалення організаційних засад міжвідомчої взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом; забезпечення скоординованої роботи суб'єктів боротьби з тероризмом з організаціями і громадськими об'єднаннями у сфері захисту населення й потенційно уразливих об'єктів від терористичних посягань; налагодження взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із недержавними суб'єктами охоронної діяльності у вирішенні завдань запобігання терористичним проявам, забезпечення безпеки об'єктів можливих терористичних посягань; запровадження механізму стимулювання фізичних і юридичних осіб до співпраці із суб'єктами боротьби з тероризмом; удосконалення міжгалузевих вимог щодо поводження з небезпечними речовинами та матеріалами, які можуть бути використані в терористичних цілях; забезпечення належного контролю за обліком вибухових речовин, у тому числі тих, що зберігаються й використовуються на промислових підприємствах; забезпечення ефективного прикордонного контролю, контролю за видачею документів, що посвідчують особу, та проїзних документів з метою запобігання їх підробленню або незаконному використанню; забезпечення посилення державного контролю за ввезенням в Україну товарів військового призначення й подвійного використання, які можуть бути використані в терористичних цілях; посилення демократичного цивільного контролю за діяльністю суб'єктів боротьби з тероризмом, які, відповідно



до закону, підлягають такому контролю, поглиблення співпраці з питань дотримання прав людини під час здійснення заходів запобігання терористичній діяльності [7].

Виявлення і припинення терористичної діяльності має здійснюватися шляхом підвищення ефективності контррозвідувальних, оперативно-розшукових і оперативно-технічних заходів, що здійснюються з метою своєчасного виявлення та припинення терористичної діяльності; чіткого розмежування повноважень і скоординованої взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом; належного ресурсного, зокрема матеріально-технічного, а також інформаційного забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом, у тому числі надання їм доступу до інформаційних ресурсів органів державної влади в порядку, установленому законодавством; забезпечення готовності сил і засобів суб'єктів боротьби з тероризмом до припинення терористичних актів; своєчасної підготовки, організації та здійснення комплексних скоординованих анти-терористичних заходів у разі вчинення або загрози вчинення терористичних актів.

Суб'єктами, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, у тому числі техногенним, у межах своєї компетенції, є Служба безпеки України – головний орган у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю; МВС України; Міністерство оборони України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сфері цивільного захисту (Державна служба надзвичайних ситуацій); центральний орган виконавчої влади, який 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.

До участі у здійсненні заходів, пов'язаних із запобіганням, виявленням і припиненням терористичної діяльності, залучаються в разі потреби також центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; Служба зовнішньої розвідки України; Міністерство закордонних справ України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування й реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я; центральні органи виконавчої влади, які забезпечують формування та реалізують державну політику в електроенергетичному, вугільно-промисловому й нафтогазовому комплексах; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності; центральні органи виконавчої влади, які забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах транспорту; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування й реалізують державну фінансову політику; центральні органи виконавчої влади, які забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування й реалізують державну аграрну політику; центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державної митної справи; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику [4].

Фактично, в умовах проведення широкомасштабної антитерористичної операції і зростання військово-терористичної загрози в Україні існує потреба в підвищенні ефективності розвідувально-аналітичної роботи у сфері протидії

техногенному тероризму. У цьому контексті заслуговує на увагу досвід США щодо запровадження посади національного координатора з питань протидії ядерному тероризму та ядерному розповсюдженню, посади директора національної розвідки, який водночас очолюватиме Раду національної розвідки й нести відповідальність за підготовку Оцінки національної розвідки – таємного документа, у роботі над яким беруть участь усі 16 розвідувальних агентств США [5, с. 18–22].

**Висновки.** В Україні оптимізація роботи сектора безпеки й оборони щодо протидії тероризму, у тому числі техногенному, може бути досягнута за рахунок розширення повноважень Ради національної безпеки та оборони і створення у складі Державної служби надзвичайних ситуацій підрозділу, завданням якого має стати розвідка (насамперед аналітична) у сфері протидії ядерному й техногенному тероризму.

Крім того, існує нагальна потреба вдосконалення національного законодавства у сфері протидії техногенному тероризму, узгодження термінів і понять, уведених різними законодавчими й нормативними актами, при цьому необхідно спиратися на світовий досвід та аналіз закономірностей і тенденцій, що спостерігаються в боротьбі проти тероризму. Стосовно перших кроків пропонуємо продовжити роботу в цьому напрямі та прискорити підготовку пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення нормативно-правової бази у сфері протидії тероризму та проведення необхідних організаційних змін з метою подання цих матеріалів на розгляд Президенту України.

Існує також необхідність прийняття низки нормативно-правових актів, які врегулювали б питання антитерористичної діяльності з урахуванням зміни характеру загрози і небезпек, які виникли перед нашою державою в умовах зростання військово-терористичної загрози. Зокрема, мова йде про Закон «Про протидію екстремізму та сепаратизму», нову редакцію Концепції протидії тероризму, Стратегію протидії тероризму. Враховуючи доцільність орієнтації саме на запобігання терористичним виявам, слід викласти в новій редакції Закон України «Про боротьбу з тероризмом» (нова назва – «Про протидію тероризму»), де увага має бути приділена особливостям протидії різним виявам терористичної активності, у тому числі техногенному тероризму.

#### *Література:*

1. Качинський А.Б. Екологічна безпека України: системний аналіз перспектив покращення / А.Б. Качинський. – К.: Нац. ін-т стратегічних досліджень, 2002. – 311 с. – С. 295–306.
2. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
3. Стеблюк М.І. Цивільна оборона та цивільний захист: [підручник] / М.І. Стеблюк. – 3-тє вид., стер. – К.: Знання, 2013. – 487 с.
4. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
5. Кондратов С. Про деякі проблеми правового та організаційного забезпечення протидії тероризму на сучасному етапі / С. Кондратов // Державна політика протидії тероризму: пріоритети та шляхи реалізації: збірник матеріалів «круглого столу» / за ред. М.Г. Гуцало. – К.: НІСД, 2011. – С. 18–22.
6. Леонов Б.Д. Запобігання та протидія тероризму: теоретичні підходи / Б.Д. Леонов // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – №2 (6). – С. 1–15.
7. Про Концепцію боротьби з тероризмом: Указ Президента України від 25 квітня 2013 року № 230/2013 // Урядовий кур'єр. – 27.04.2013. – № 80.

**Павлов Д. Н. Правовые и организационные проблемы противодействия техногенному (технологическому) и ядерному терроризму и пути их решения**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу правовых и организационных проблем обеспечения техногенной безопасности и защиты критической инфраструктуры государства в условиях роста военной и террористической угрозы, вопросам реформирования сектора безопасности и обороны и повышения эффективности гражданской защиты в Украине. Исследуются состояние правового регулирования деятельности субъектов обеспечения техногенной безопасности, вопросы организации взаимодействия в этой сфере.

**Ключевые слова:** гражданская защита, терроризм, техногенный терроризм, критическая инфраструктура, техногенная безопасность.

**Pavlov D. Legal and organizational problems of resistance to man-made (technological) and nuclear terrorism and solutions**

**Summary.** This article analyzes the legal and organizational problems of technogenic safety and protection of the critical infrastructure of the state in terms of its military and terrorist threats, security sector reform and defense and improve the efficiency of civil protection in Ukraine, taking into account the specifics of its implementation in terms of counter-terrorism operations. We investigate the state of the legal regulation of technogenic safety issues of cooperation in this area.

**Key words:** civil defense, terrorism, technological terrorism, critical infrastructure, technological safety.

*Патерило І. В.,**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного,  
трудового та господарського права**Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

## ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ УКРАЇНИ НА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЗАСАДАХ

**Анотація.** У статті досліджуються основи формування концепції публічної адміністрації України на європейських засадах. Визначено проблеми адміністративної реформи як складової адаптації національного законодавства до європейських стандартів. З'ясовано сутність публічної адміністрації за європейським законодавством. Розглянуто відмінності між європейськими категоріями «публічна адміністрація» та «адміністративний орган».

**Ключові слова:** публічна адміністрація, адміністративний орган, адміністративна реформа, концепція публічної адміністрації України, європейське законодавство.

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день в Україні гостро стоїть питання зближення національної та європейської правових систем. У таких умовах особливого значення набуває впровадження концепції публічної адміністрації, що обумовлено європейськими стандартами управлінської діяльності. Відповідно, формування цієї концепції має базуватись на прикладі європейського законодавства та практики, що доволі часто ігнорується законодавцем при формулюванні заходів, необхідних для реформування системи публічного управління та її правового забезпечення. Тому дослідження цих питань є надзвичайно актуальним. Їм, зокрема, було приділено увагу в працях Н. Гнидюк, Н. Гончарук, М. Лахижі, О. Оржель, Т. Середи та інших. Однак вченими розкриваються лише окремо взяті аспекти концепції публічної адміністрації.

У зв'язку з цим, метою нашої статті є загальне дослідження основ формування концепції публічної адміністрації України на європейських засадах. Для її досягнення необхідно вирішити наступні завдання: визначити проблеми адміністративної реформи як складової адаптації національного законодавства до європейських стандартів та передумови впровадження концепції публічної адміністрації; з'ясувати сутність публічної адміністрації за європейським законодавством; розглянути відмінності між категоріями «публічна адміністрація» та «адміністративний орган».

**Виклад основного матеріалу.** Приступаючи до вирішення означених завдань, відзначимо, що з моменту підписання Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 р. [1], ратифікованої Законом України від 10 листопада 1994 р. [2], в Україні було здійснено чимало заходів, спрямованих на проведення адміністративної реформи та вдосконалення правового забезпечення управлінської діяльності з метою наближення вітчизняної системи публічного управління до європейської. Вказане підтверджується низкою документів нормативного та аналітичного характеру, зокрема Концепцією адміністративної реформи, схваленої Указом Президента України № 810/98 від 22 липня 1998 р. [3], Планом дій «Україна – Європейський Союз» [4], схваленим Кабінетом Міністрів України від 12 лютого 2005 р. та Радою з питань співробітництва між Україною і Європейським Союзом від 21 лютого 2005 р., Порядком денним асоціації «Україна – ЄС» для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію, який

набрав чинності від 23 листопада 2009 р. [5], інформацією про імплементацію Порядку денного асоціації Україна – ЄС у 2014 році [6] та іншими.

У названих нормативних документах, не дивлячись на різницю в датах їх прийняття, постійно наголошується на необхідності проведення або продовження адміністративної реформи. Проте заплановані заходи так і не були повною мірою реалізовані. Зокрема, як відзначає Н. Гончарук, реалізація положень Концепції адміністративної реформи виявилася фрагментарною, нововведення не були підкріплені іншими змінами, необхідними для їх повної реалізації. Приблизно дві третини положень Концепції були або взагалі не реалізовані, або реалізовані з певними, подекуди значними відхиленнями [7, с. 13–14]. Такий стан адаптації національного адміністративного законодавства у сфері публічного управління до європейських стандартів обумовлюється низкою проблем організаційного та змістовного характеру.

Наприклад, як відзначає М. Лахижа, така ситуація викликана низкою причин, основними з яких є складність поставлених завдань, стислі терміни реформ, гостра політична боротьба, низький рівень національної свідомості політиків, що призводило до зловживань, корумпованості, некритичного використання зарубіжного досвіду та рекомендацій [8, с. 28]. Цей перелік О. Оржель доповнює також тим, що в державі відсутня практика збирання, узагальнення та поширення кращого досвіду, так само, як і навчання через обмін досвідом з метою підвищення управлінської ефективності [9, с. 46].

Наведені причини і фактори вплинули також на повільні темпи прийняття нового законодавства (наприклад, тривале обговорення проєктів нового Закону України «Про державну службу») та незадовільний рівень його якості [8, с. 29]. На низький рівень якості нормативно-правових актів вказує і Т. Середи, відзначаючи, що чинна законодавча база України є суперечливою, нестабільною, а тому недосконалою [10]. Проблему низької якості національних нормативних актів слід також доповнити невідповідністю понятійно-категоріального апарату, який у них застосовується, європейським стандартам та європейській практиці. У першу чергу це стосується таких категорій, як державна влада, державне управління, суб'єкт державного управління, державна служба. Для порівняння, у нормативних актах ЄС вживаються такі категорії, як публічна влада, публічне управління, суб'єкт публічного управління, публічна адміністрація, публічна служба. Викладене, на наш погляд, не лише впливає на якість проєктованих нормативних документів, а й на рівень адаптації національного законодавства до законодавства ЄС.

Отже, сьогодні в Україні здійснюється низка реформ, спрямованих на приведення системи публічного управління та нормативно-правового забезпечення функціонування публічної адміністрації у відповідність з європейськими стандартами. Однак їх успішній реалізації заважають численні проблеми, обумовлені нерациональною організацією та змістовним наповненням адміністративної реформи, включаючи нечітке розуміння та ігнорування європейської практики в цій сфері. Тому, на наш погляд, ефектив-



ній реалізації євроінтеграційної політики та впровадженню концепції публічної адміністрації України як складової наближення правової системи України до правової системи ЄС має сприяти запозичення відповідного європейського досвіду. З огляду на це, важливого значення набуває дослідження питання розуміння сутності публічної адміністрації через призму європейського законодавства.

У такому ракурсі відзначимо, що категорія «публічна адміністрація» є істотним компонентом правових норм, прийнятих на рівні Європейського Союзу – у договорах, які установлюють Європейський Союз у його теперішньому вигляді, у нормативно-правових актах, які є частиною *acquis communautaire* (в тому числі рішень Суду Європейських Співтовариств). Проте в законодавстві ЄС поняття «публічна адміністрація» не має жодного визначення, яке можна було б назвати обов'язковим [11, с. 28]. Такий висновок випливає з того, що в установчому праві ЄС поняття публічної адміністрації згадується в різноманітних значеннях із застосуванням таких дефініцій, як «публічна служба», «центральні уряди», «регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади» [12, с. 75]. Наприклад, у ст. 102 (1) (колишня ст. 104 а) та ст. 103 (колишня ст. 104 б) Договору про заснування Європейського Співтовариства [13], яким неодноразово підкреслюється роль публічної адміністрації в економічній сфері [11, с. 28], визначаються такі суб'єкти, як уряди, регіональні, місцеві та інші органи публічної влади, інші структури публічного права, державні підприємства держав-членів.

У похідному праві Співтовариств можна зустріти аналогічні визначення, які навіть більш чітко окреслюють формулювання, що використовуються в Договорі про заснування Європейського Співтовариства. Наприклад, у ст. 3 Постанови Ради ЄС від 13 грудня 1993 р. № 3603/93, якою надаються визначення для застосування заборон, передбачених ст.ст. 104 та 104 б Договору про заснування Європейського Співтовариства («Council Regulation (EC) specifying definitions for the application of the prohibitions referred to in Articles 104 and 104 b (1) of the Treaty») [14], закріплено детальне визначення публічного сектору як інституції або органів Співтовариства, центральних урядів, регіональних, місцевих або інших органів публічної влади, інших органів, діяльність яких регулюється нормами публічного права або діями держав-членів. Важливим також є визначення публічних підприємств, закріплене в ч. 1 ст. 8 названої Постанови Ради ЄС, відповідно до якого до згаданих суб'єктів відносяться будь-які підприємства, на які державні чи інші регіональні або місцеві органи влади можуть безпосередньо або опосередковано здійснювати домінуючий вплив, виходячи із структури власності, способу функціонування чи правових норм, що застосовуються. Тобто значення даних визначень полягає в тому, що нормативними документами ЄС закріплюється причетність до публічної адміністрації не лише органів влади, а й інших суб'єктів публічного права. Це створює додатковий аргумент проти підходів вітчизняних вчених до обмеження категорії «публічна адміністрація» виключно органами публічної влади.

Варто також звернути увагу на низку прецедентних рішень Європейського Суду (European Court of Justice), які мають важливе значення для розуміння поняття публічної адміністрації в праві ЄС. Так, у рішенні від 20 вересня 1988 р. по справі 31/87 (*Gebroeders Beentjes BV contre Etat des Pays-Bas*) [15], Європейський Суд визнає орган, який з формальної точки зору не є частиною адміністративного апарату держави-члена, суб'єктом, наділеним державними повноваженнями (як кожний орган публічної адміністрації), за умови, що його структура та завдання визначаються в законі (причому ці завдання віднесені до сфери функціонування держави), правління призначається регіональними органами влади, а засади схвалюються органом, визначеним

главою держави [11, с. 29]. Тобто цим рішенням Європейський Суд фактично визначає, що за певних умов до органів публічної адміністрації можуть відноситись інституції, які за своїм правовим статусом не відносяться до органів державної влади.

Іншими визначальними документами в заданому контексті є рішення від 6 жовтня 1981 р. по справі 246/80 (*C. Broekmeulen v Huisarts Registratie Commissie*) [16] та від 12 липня 1990 р. по справі C-188/89 (*A. Foster and others v British Gas plc.*) [17], в яких Європейський Суд визначив, що поняття «держави-член» охоплює не лише публічну адміністрацію у вузькому значенні слова (органи державної влади та місцевого самоврядування), а також тих суб'єктів (у тому числі державні підприємства або інші, які контролюються органами публічної адміністрації), що не віднесені до неї (публічної адміністрації) організаційно, але виконують делеговані нею функції [11, с. 29–30]. Тобто з аналізу названих рішень Європейського Суду випливає, що за законодавством ЄС до публічної адміністрації зараховуються суб'єкти делегованих повноважень (фізичні та юридичні особи).

З огляду на це можна виділити декілька важливих ознак, характерних для публічної адміністрації за правом ЄС:

- поняттям публічної адміністрації охоплюються органи публічної влади різних рівнів, інші публічні інституції, а також суб'єкти делегованих повноважень;
- визнання за особами або певними інституціями правового статусу публічної адміністрації безпосередньо пов'язується з виконанням ними публічних функцій держави;
- віднесення тих чи інших осіб до суб'єктів публічної адміністрації, а отже і виконання ними завдань та функцій держави є можливим виключно за умови, що це передбачено та врегульовано нормативними актами держави.

Таким чином, на основі положень європейського законодавства та з урахуванням особливостей національної правової системи під публічною адміністрацією можемо розуміти суб'єктів права, які на підставі національних нормативних документів або адміністративних актів (договорів) про делегування повноважень виконують публічні функції державного або місцевого значення, реалізуючи при цьому власні або делеговані повноваження у сфері управлінської діяльності.

Водночас маємо підкреслити, що іноді в актах ЄС поряд з категорією «публічна адміністрація» зустрічається й інший термін, яким позначаються суб'єкти публічного управління, а саме «адміністративний орган». Зокрема, у посібнику Ради Європи «Адміністрація і Ви – принципи адміністративного права у відносинах між адміністративними органами та приватними особами» [18] застосовується поняття «адміністративний орган», під яким пропонується розуміти будь-яке об'єднання або особу, уповноважену приймати рішення або заходи, що складають адміністративний акт [19]. Застосування цього терміну простежується і в національних нормативних актах країн-членів ЄС. Наприклад, у ст. 8 Закону Естонської Республіки «Про адміністративне провадження» [20] під адміністративним органом розуміється установа, зібрання або особа, яка уповноважена законом, прийнятою на його основі постановою або адміністративним договором виконувати завдання публічного управління. Тобто поняття «адміністративний орган» за своїм змістом нагадує поняття «публічної адміністрації». Однак, на нашу думку, ці категорії не можуть визначатись як цілком тотожні та взаємозамінні з наступних причин:

- застосування категорії «адміністративний орган» за результатами аналізу наукової літератури здебільшого обумовлене потребами адміністративного судочинства при визначенні відповідача в суді [19]. Тобто це поняття застосовується за чітко визначених обставин та з певною метою, а отже не може розумітись як універсальне при позначенні суб'єктів управлінської діяльності;

– семантика зазначеної категорії дозволяє застосовувати її виключно щодо суб'єктів публічної адміністрації, які за своєю правовою природою та правовим статусом відносяться безпосередньо до органів публічної влади або органів підприємств, установ, організацій, об'єднань, яким делеговано владні повноваження. Відповідно, вона не може включати суб'єктів делегованих повноважень, які діють не як органи, а як приватні особи.

Вважаємо, що категорія «адміністративний орган» є вужчою за сферою застосування, ніж категорія «публічна адміністрація», що обумовлює доцільність вживання в контексті позначення суб'єктів управлінської діяльності виключно останнього з названих понять.

**Висновки.** Визначивши поняття публічної адміністрації та доцільність застосування цієї категорії, варто наголосити на тому, що мета запровадження концепції публічної адміністрації полягає не лише в тому, щоб привести понятійно-категоріальний апарат, застосований у національному законодавстві, у відповідність до європейських стандартів. Перш за все названа концепція має сприяти налагодженню діяльності існуючих суб'єктів реалізації публічної влади шляхом об'єднання їх під одним поняттям з метою виконання публічних функцій на єдиних засадах та за єдиними правилами.

Таким чином, формування концепції публічної адміністрації України має обов'язково відбуватись на базі європейської практики розуміння публічної адміністрації, європейського досвіду побудови системи публічного управління, помилок, допущених на практиці при реалізації адміністративної реформи з тим, щоб попередити їх повторення, а також, безумовно, орієнтуючись на необхідність подолання проблем, невіршених за допомогою раніше застосованих урядом заходів.

### Література:

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : від 14 червня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012).
2. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Закон України від 10 листопада 1994 р. № 237/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.
3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
4. План дій «Україні – Європейський союз» : від 12 лютого 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_693](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_693).
5. Порядок денний асоціації «Україна – ЄС» для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію : 23 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_990/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_990/page).
6. Інформація про імплементацію Порядку денного асоціації Україна – ЄС у 2014 році (станом на 12.06.14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article%3FshowHidden=1&art\\_id=243281941&cat\\_id=223345338&ctime=1266423569791](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article%3FshowHidden=1&art_id=243281941&cat_id=223345338&ctime=1266423569791).
7. Гончарук Н. Вітчизняний досвід здійснення адміністративної реформи в Україні / Н. Гончарук // Публічне управління: теорія та практика. – 2010. – № 2. – С. 11–16.
8. Лахижа М. Типові проблеми модернізації публічної адміністрації посткомуністичних країн / М. Лахижа // Актуальні проблеми європейської інтеграції та євроатлантичного співробітництва України : Матеріали 9-ї регіональної науково-практичної конференції (17 травня 2012 р.). – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2012. – С. 27–29.
9. Оржель О. Європеїзація державного управління як складова проекту модернізації української держави / О. Оржель // Актуальні проблеми європейської інтеграції та євроатлантичного співробітництва України : Матеріали 9-ї регіональної науково-практичної конференції (17 травня 2012 р.). – Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2012. – С. 44–46.
10. Серета Т. М. Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs\\_2012\\_1\(3\)\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2012_1(3)_7.pdf).
11. Механізми координації європейської політики: практика країн-членів та країн-кандидатів / Н. Гнидюк, А. Новак-Фар, Я. Гонцяж, І Родюк. – К. : Міленіум, 2003. – 384 с.
12. Гнидюк Н. Визначення поняття публічної адміністрації в *acquis communautaire* / Н. Гнидюк // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2006. – № 10. – С. 74–77.
13. Договір про заснування Європейського Співтовариства // Європейський Союз. Консолідовані договори [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/virtual\\_library/06\\_consult\\_uk.pdf](http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/documents/virtual_library/06_consult_uk.pdf).
14. Council Regulation (EC) No 3603/93 of 13 December 1993 specifying definitions for the application of the prohibitions referred to in Articles 104 and 104b (1) of the Treaty [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31993R3603>.
15. Gebroeders Beentjes BV contre Etat des Pays-Bas : 20 septembre 1988, affaire 31/87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CJCE-31-87-beentjes-bv-pays-bas.htm>.
16. C. Broekmeulen v Huisarts Registratie Commissie : 6 October 1981, case 246/80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61980CJ0246>.
17. Foster A. and others v British Gas plc. : 12 July 1990, case C-188/89 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0188>.
18. The administration and you : principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons : a handbook / Council of Europe. – Strasbourg : Council of Europe Pub. ; [Croton-on-Hudson, NY : Manhattan Pub. Co., distributor], 1996. – 536 p.
19. Пуданс-Шушлебін К. Суб'єкт властних полномочий как ответчик в административном судопроизводстве: зарубежный опыт законодательного определения / К. Пуданс-Шушлебін // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2012. – № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurnal.org/articles/2012/uri42.html>.
20. Об административном производстве : Закон Эстонской Республики от 6 июня 2001 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok\\_igedqb/index.htm](http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_igedqb/index.htm).

### Патерило И. В. Основы формирования концепции публичной администрации Украины на европейских принципах

**Аннотация.** В статье исследуются основы формирования концепции публичной администрации Украины на европейских началах. Определены проблемы административной реформы как составляющей адаптации национального законодательства к европейским стандартам. Установлена сущность публичной администрации за европейскими законодательством. Рассмотрены отличия между европейскими категориями «публичная администрация» и «административный орган».

**Ключевые слова:** публичная администрация, административный орган, административная реформа, концепция публичной администрации Украины, европейское законодательство.

### Paterylo I. Foundations for the concept of public administration of Ukraine on European principles

**Summary.** The article examines the basis for the formation of the concept of public administration of Ukraine on European bases. Identified problems of administrative reform as a component of adapting national legislation to European standards. Finds the meaning of public administration in European legislation. Examined the differences between European categories of “public administration” and “administrative authority”.

**Key words:** public administration, administrative authority, administrative reform, concept of Public Administration of Ukraine, European legislation.

**Сарана С. В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри управління, адміністративного  
права і процесу та адміністративної діяльності  
Національного університету державної податкової служби України*

## СТОСОВНО ПИТАННЯ СКЛАДУ ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПОДАТКОВОГО РЕЖИМУ

**Анотація.** У статті розглянуто норми податкового законодавства та наукові праці, присвячені елементам складу процесуально-процедурного податкового режиму. Запропоновано авторське бачення складу процесуально-процедурного податкового режиму, сформоване на основі його основних характеристик.

**Ключові слова:** податковий режим, процесуально-процедурний податковий режим, склад процесуально-процедурного податкового режиму.

**Постановка проблеми.** Нестримний розвиток суспільних відносин зумовлює необхідність у відповідному вдосконаленні їх правового регулювання як невід'ємної частини сучасного суспільного й ділового життя. Не є винятком і сфера податкових правовідносин, яка, не зважаючи на кодифікацію податкового законодавства, все ще залишається доволі складною у практичному застосуванні для платників податків і контрольних органів.

Важливою віхою на шляху вдосконалення їх взаємодії стало закріплення в податковому законодавстві питань адміністрування податків і зборів, що визначило відповідні податкові процедури й порядок їх практичного застосування. Водночас не вирішеним як на законодавчому рівні, так і в науковому середовищі залишається питання належного теоретичного обґрунтування та нормативного закріплення податкового процесу, у тому числі стосовно його складу, з огляду на окремі податкові процедури і їх поєднання. І вагому роль у цьому відіграє саме податковий режим, який, будучи структурною складовою податкового процесу, визначає вплив на процесуальні податкові відносини загалом і окремі податкові процедури зокрема та їх учасників, формуючи кілька підсистем, що різняться між собою характером і методами впливу на учасників процесуально-процедурних відносин.

Питанням податкового режиму, у тому числі в його процесуально-процедурному аспекті, бігло присвячено праці таких вітчизняних науковців, як Ю.В. Боднарук, Л.М. Касьяненко, І.Є. Криницький, М.П. Кучерявенко, О.М. Мінаєва та ін. Водночас в адміністративно-правовому контексті його торкалися у своїх дослідженнях Т.П. Мінка й В.І. Теремецький Проте, не зважаючи на певний науковий доробок, відкритим залишається питання щодо його складу та відповідних такому складові елементів процесуально-процедурного податкового режиму.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Свого часу С.С. Алексєєв відмічав, що юридичний процес – це не просто процедура, дійсні, розтягнуті в часі юридичні відносини, а особлива процедура, що виражається у специфічних юридичних режимах застосування права [1, с. 237]. Опускаючи питання співвідношення «юридичного процесу» і «юридичної процедури», що впливають із цього визначення, з приводу вираження юридичного процесу у відповідних юридичних режимах слід цілком погодитися, так як з погляду свого змісту процесуальний режим

являє собою сукупність вимог, які забезпечують обстановку доцільної сприятливості всьому ходу процесу [70, с. 66].

В.П. Беляєв під процесуальним режимом розуміє встановлений процесуально-процедурним законодавством порядок регулювання матеріально-правових відносин за допомогою комплексу процесуально-правових засобів, який з урахуванням стимулів і обмежень формує необхідний ступінь сприятливості для реалізації (досягнення) суб'єктами своїх інтересів [3, с. 149]. Зазначене може поширюватися не лише на матеріально-правові, а й на процесуально-процедурні податкові правовідносини, на чому, зокрема, наголошує І.Є. Криницький [4, с. 96]. Погоджуючись з висловленою ним позицією, слід зауважити, що процесуально-процедурний податковий режим, поширюючись на процесуально-процедурні відносини, формує мовби комплекс впливів на них, залежно від їх мети та призначення, як і для матеріально-правових відносин встановлюючи стимули й обмеження при реалізації тих чи інших із них, у тому числі в аспекті охоплення ними податково-процесуальних відносин.

Таке охоплення насамперед окреслюється межами певної податкової процедури, яка виконується з визначеною метою й у чітко встановлених законодавством межах. Так, процесуальні провадження (процедури) відображають предметну характеристику процесу і є визначальним елементом у його структурі, процесуальні стадії є динамічною характеристикою процесу, процесуальний режим виражає ступінь розгляду обставин конкретної справи, пронизуючи всю матерію процесу загалом [5, с. 66]. Враховуючи вказане, можна констатувати, що кожна податкова процедура може характеризуватися мовби-то власним режимом, який окреслює межі її застосування через усталення можливостей поширення на ті чи інші процесуально-процедурні податкові правовідносини та характер впливу на них, що визначається її метою і змістом.

Загалом науковці приділяли певну увагу структурі податкових процедур, розглядаючи їх, у тому числі, у межах податкових проваджень, як це, зокрема, відображено у працях Ю.В. Боднарука [6], М.П. Кучерявенка [7], О.М. Мінаєвої [8], І.Є. Криницького [9] тощо.

Так, на думку М.П. Кучерявенка податковий процес, на відміну від більш широкої конструкції процесуального регулювання оподаткування, включає виключно податкові процедури: а) облікові податкові процедури (процедури, що визначають як порядок реєстрації осіб, у яких виникає податковий обов'язок, так і облік об'єктів оподаткування); б) процедури сплати податків і зборів (забезпечують безпосереднє надходження коштів від податків і зборів як у режимі добровільного виконання обов'язку, так і під час примусового його виконання); в) процедури податкової звітності (передбачають закріплення порядку поведінки на заключній стадії реалізації податкового обов'язку – подачі звітності юридичними й фізичними особами, унесення змін у податкові декларації тощо); г) процедури податкового контролю (поєднують по-



рядок діяльності органів, що здійснюють контрольні функції у сфері оподаткування (насамперед податкові)), права й обов'язки зобов'язаних осіб); д) податкові процедури адміністративного узгодження (являють собою порядок вирішення спорів між платниками й податковими органами в режимі адміністративного апеляційного узгодження на різних рівнях податкових органів); е) охоронні податкові процедури, пов'язані з реалізацією заходів примусу, застосуванням фінансової відповідальності й опосередковані несвоєчасним або неточним виконанням податкового обов'язку [10, с. 28–29]. Водночас дослідник виділяє і правотворчі, матеріальні та процесуальні процедури, обгрутовуючи їх наявність специфікою податково-правових відносин [11, с. 367–425], перші дві хоча й безпосередньо пов'язані з процесуальними відносинами, але відокремлені від них своїм правовим характером, а тому як складові податкового процесу розглядатися не можуть.

У свою чергу, І.С. Криницький, розглядаючи питання структури податкового процесу, виділив такі види податково-процесуальних проваджень: а) провадження з податкової реєстрації; б) провадження з ведення податкового обліку; в) провадження зі сплати податкових платежів; г) провадження з податкової звітності; д) провадження з податкового контролю; е) провадження з позасудового розв'язання податкових спорів [4, с. 106–145]. При цьому він акцентує увагу на особливостях кожної з указаних процедур, що безпосередньо відображається в їх режимах.

Зокрема, він зазначає, що специфіка податкового обліку може суттєво відрізнятися навіть у межах одного виду. На особливість правової регламентації впливає таке: а) специфічні риси платника (характер його діяльності; правовий статус); б) конкретний різновид податкового платежу (застосування спеціальних податково-правових режимів тощо); в) модифікація податково-процесуальної діяльності (наприклад, відмінності можуть залежати від того, хто є ініціатором податково-процесуального провадження) [4, с. 119]. Це саме стосується й податкової реєстрації, яка може бути як загальною (для всіх платників), так і спеціальною (за окремими кадастрами базами даних під час сплати окремих податкових платежів, отримання податкових пільг тощо).

На зазначену вище особливість звертає увагу й О.М. Мінаєва, яка розглядає два рівні закріплення податкових процедур у Податковому кодексі України [12]. По-перше, згідно з її баченням, ідеться про Розділ II «Адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)», який містить процесуальні норми, що становлять певний знаменник у застосуванні податкових процедур по кожному окремому податку чи збору. Це, на її думку, своєрідна загальна частина процесуального блоку податкових норм. По-друге, окремим рівнем закріплення податкових процедур у Податковому кодексі України є відповідні норми при справлянні кожного податку чи збору. І наявність загальнонародової конструкції Розділу II не виключає процесуальних особливостей реалізації видового обов'язку по відповідному платежу, що й закріплюється окремими розділами Податкового кодексу України [8, с. 257].

Подібної позиції дотримуються й автори коментарю податкового кодексу, які зазначають, що нормами Розділу II Податкового кодексу фактично регулюються податкові процедури, які деталізують дії платників і контрольних органів під час справляння податків і зборів. При цьому допускається, що з окремих податків і зборів може бути визначений спеціальний порядок адміністрування, який може передбачатися виключно іншими розділами Податкового кодексу або митним законодавством. І в такому випадку використовуються правила, визначені в ін-

шому розділі або законі з питань митної справи [13, с. 192]. Так, загальне поняття «податково-правовий режим» відображає комплексність у використанні форм регулювання й передбачає поєднання як загального, так і спеціального податково-правового режиму. Загальний податково-правовий режим виражає систему потенційних правових наслідків, метою встановлення яких є залучення до сплати податків і зборів зобов'язаних осіб. Його наявність доповнюється спеціальними режимами, що можуть існувати лише за наявності загального [14, с. 50–51]. За аналогією переносючи вказане на процесуально-процедурний режим, можна констатувати наявність у його складі режимів, що окреслюють податкові процедури загального характеру, та режимів, які визначають особливості процедур переважно в межах окремих податкових платежів.

Указане досить чітко вбачається на прикладі проведення загальної реєстрації платника податку, водночас із якою він за окремими процедурами, що визначаються окремим процесуально-процедурним режимом, може провести реєстрацію як платник єдиного податку, платник податку на додану вартість тощо. Аналогічно можна говорити про режими процедур оформлення й подання податкової звітності, здійснення податкового контролю тощо.

Відповідно, кожна із податкових процедур має особливості, що відображаються в режимі такої процедури, котрий як сукупність вимог забезпечує весь перебіг процесу її реалізації. Враховуючи це, елементами процесуально-процедурного податкового режиму є режими кожної із податкових процедур, що здійснюються в межах податкового права, при цьому водночас виступаючи базою для формування структурних складових процесуально-процедурного режиму.

А у складі процесуально-процедурного податкового режиму чітко проглядаються два режими: загальний та особливий. Перший визначає відповідні загальні підходи щодо визначення режиму процесуально-процедурних відносин, тоді як другий закріплює особливості режимів щодо окремих податкових платежів у частині реалізації тих чи інших податкових процедур.

Крім цього, не можна оминати увагою і наявність окремих режимів податкових процедур, які не можна зарахувати до загального чи особливого режиму. Так, податкові відносини щодо угод про розподіл продукції (Розділ XVIII Податкового кодексу України) передбачають застосування спеціального процесуально-процедурного режиму, що визначає особливості одразу для низки податкових платежів, водночас не будучи до них прив'язаним і передбачаючи особливі процедури під час оподаткування, податкового контролю, а також надання гарантій при зміні законодавства. Аналогічно в цій якості можна розглядати й режим офшору, режим процедур за яким суттєво відрізняється від процедурних режимів податкових платежів.

Має особливості й режим процесуально-процедурного регулювання відносин у сфері сільського та лісового господарства й рибальства, який зумовлюється спеціальними підходами до реалізації права на його застосування і спеціальними процедурами щодо реалізації на практиці.

Враховуючи вказане можна дійти висновку, що в межах процесуально-процедурного податкового режиму існує спеціальний режим, який не має прив'язки до окремих податкових платежів, що визначають режими в межах особливого режиму як складової податково-процедурного режиму. Водночас він закріплює особливі підходи до питань застосування процесуальних податкових процедур, не властивих загальному чи особливому режимам.

Отже, окрім загального й особливого (стосується окремих податкових платежів) податково-процедурних режимів, варто

також виділяти і спеціальний режим, який уособлює спеціальні правила для окремих податкових процедур, що не розповсюджуються на всі податково-процесуальні відносини й водночас не пов'язані з тим чи іншим податковим платежем.

**Висновки.** Основуючись на всьому вищезазначеному, можна констатувати, що у складі процесуально-процедурного податкового режиму можна виділити такі податково-процедурні режими:

– загальний, що уособлює режим для податкових процедур, які стосуються всіх без винятку податково-процесуальних праввідносин;

– особливий – визначає режими податкових процедур для окремих податкових платежів;

– спеціальний – установлює спеціальні режими податкових процедур, які визначають особливості процесуально-процедурних відносин у визначених законодавством умовах чи для окремих платників податків.

Також кожна податкова процедура в межах вищезначених режимів може характеризуватися власним процедурним режимом, що не суперечить податково-процедурному режиму загалом, але визначає особливості здійснення тієї чи іншої окремої процедури. А їх належне законодавче регламентування має сприяти чіткості й однозначності реалізації податково-процедурних відносин та формуванню єдиного цілісного податкового процесу як на теоретичному рівні, так і на практиці.

Напрямами подальших досліджень убаачається проведення детального аналізу кожного з указаних процедурних режимів з метою формування їх поняття й визначення предметного складу у вигляді відповідних елементів (режимів податково-процесуальних процедур), що належать до кожного з них.

#### Література:

1. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая лит., 1975. – 264 с.
2. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юридическая литература, 1987. – 176 с.
3. Беляев В.П. Контрольная форма юридической деятельности (общетеоретический аспект) / В.П. Беляев ; под ред. А.В. Малько. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 208 с.
4. Криницький І.С. Теоретичні проблеми податкового процесу : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.С. Криницький. – К. : Національний університет ім. Т. Шевченка, 2010. – 433 с.
5. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес : [монографія] / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 505 с.
6. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ю.В. Боднарук. – Одеса, 2008. – 19 с.
7. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація : [монографія] / М.П. Кучерявенко. – К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
8. Мінаєва О.М. До питання щодо джерел та структури податкового процесу / О.М. Мінаєва // Митна справа. – 2014. – № 2(92). – С. 255–259.
9. Криницький І.С. Теоретичні проблеми податкового процесу : [монографія] / І.С. Криницький. – Х. : Право, 2009. – 320 с.
10. Кучерявенко М.П. Правова природа процедурного регулювання оподаткування / М.П. Кучерявенко // Юрист України. – 2011. – № 2(15). – С. 26–29.
11. Актуальні питання науки фінансового права : [монографія] / за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2010. – 464 с.
12. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
13. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / кол. авторів ; заг. редакція М.Я. Азарова. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Міністерство фінансів України ; Національний університет ДПС України, 2011. – Т. 1. – 2011. – 590 с.
14. Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2 ч. / В.В. Білоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2011. – Ч. 1. – 2011. – 704 с.

#### Сарана С. В. Относительно вопроса состава процессуально-процедурного налогового режима

**Аннотация.** В статье рассмотрены нормы налогового законодательства и научные труды, посвященные элементам состава процессуально-процедурного налогового режима. Предложено авторское видение состава специального налогового режима, сформированное на основе его основных характеристик.

**Ключевые слова:** налоговый режим, процессуально-процедурный налоговый режим, состав процессуально-процедурного налогового режима.

#### Sarana S. Concerning the question of composition of the judicially-procedural tax mode

**Summary.** In this article were considered the norms of the Tax Code and scientific works, that are dedicated for the elements of composition of the judicially procedural tax regime. And there was also suggested the author's vision of composition of the judicially procedural tax regime, that is makes up on the basis of its basic descriptions.

**Key words:** tax mode, judicially-procedural tax mode, composition judicially-procedural tax mode.

**Фесюнін В. М.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного, кримінального права та процесу  
Міжнародного університету бізнесу і права*

## ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОГО ІМІДЖУ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

**Анотація.** Стаття присвячена особливостям питання формування позитивного іміджу Державної фіскальної служби України. З урахування сучасних державних перетворень імідж Державної фіскальної служби України має важливе значення для реформування фіскальних відносин у державі, а також розбудови демократичних і правових відносин між державою й фізичними та юридичними особами.

**Ключові слова:** імідж, позитивний імідж, Державна фіскальна служба України, держава, податки.

**Постановка проблеми.** Одним із важливих аспектів загального сприйняття й оцінювання державного органу є враження, яке він справляє, або його імідж (образ). Завдання щодо «переформування» деформованої тоталітарним суспільством свідомості населення, створення позитивного іміджу Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України), виховання прихильності громадськості до діяльності податківців на сьогодні набуває особливої актуальності. Незалежно від бажань як самого державного органу, так і фахівців зі зв'язків із громадськістю, імідж є об'єктивним явищем і відіграє істотну роль в оцінюванні будь-якого соціального явища чи процесу.

**Метою статті** є розкриття особливостей питання формування позитивного іміджу Державної фіскальної служби України. Новизна статті зумовлена процесом поглибленого реформування фіскальної системи держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Робота над іміджем і з іміджем входить до основ публік релейшнз [1, с. 22]. Як відзначає І. Вікентьев: «У кожного об'єкта, що сприймається людиною, є «забарвленість», ім'я, імідж. Об'єктів без іміджу немає. Адаже те, що його немає, – теж імідж. Але швидше за все такий, що викликає насторожену реакцію в оточуючих» [2, с. 75]. Як правило, прийнято говорити про імідж лідера, проте імідж у межах публік релейшнз передбачає також поняття корпоративного іміджу, тобто іміджу всієї структури, організації. «Кожна корпоративна організація, – пише С. Блек, – має багато дотичних точок із великою кількістю людей, хоча галузі контакту дуже різняться. Компанія має оточення всілякого типу... Прийняття планової програми корпоративної ідентичності є чимось більшим, ніж просто віра компанії у свої послуги для публіки. Вона сприяє виникненню серед працівників компанії відчуття, що вони працюють у прогресивній організації, підтримує моральний стан, допомагає залучати нових працівників і не забуває ветеранів» [3, с. 87]. Як правильно, на нашу думку, зазначає Г. Почепцов, «корпоративний імідж простежується в усьому – в імені, емблемі чи символі, в уніформі працівників, їх зовнішньому вигляді, архітектурному стилі будівель, у публікаціях фірми й багато в чому іншому [1, с. 23].

Працюючи над тим, щоб налагодити плідні і взаємокорисні стосунки між організацією та різноманітними групами громадськості, працівники підрозділів громадських зв'язків

намагаються подати її соціальному оточенню у привабливому, у тому числі й спрощеному, вигляді. У своїй практичній діяльності вони виходять із того, що сприйняття, імідж багато в чому визначаються тим, що той чи інший соціальний інститут або навіть і окрема особа робить і говорить. Але слід зазначити й про наявність так званого «негативного іміджу».

Як виявляє аналіз, основними чинниками, що призводять до погіршення іміджуДФС України, є прорахунки та недоліки в діяльності її органів і підрозділів, які викликають незадоволення конкретних громадян або значний суспільний резонанс, а також відсутність цілеспрямованих дій щодо зміцнення довіри до працівниківДФС України з боку населення. Так, варто відзначити негативний досвід особистих контактів населення з працівниками податкових органів. Під час анонімних опитувань громадяни звертають увагу, зокрема, на зловживання службовим становищем працівниківДФС України, нежиття належних заходів до правопорушників, надмірну тяганину при вирішенні проблем, відверте небажання допомогти, непрофесіоналізм, вимагання грошей або послуг, психологічний тиск, грубість у спілкуванні з громадянами. Значний негативний вплив на імідж системиДФС України мають факти порушення ними чинного законодавства, неадекватні дії в різних ситуаціях тощо. При цьому увага засобів масової інформації (далі – ЗМІ) до таких фактів і подій зазвичай не створює, а посилює громадський резонанс. Велика кількість у ЗМІ негативних матеріалів про діяльність працівниківДФС України дає підстави для висновку, що на сьогодні працівники системиДФС України створюють більше негативних, ніж позитивних інформаційних приводів для виступів ЗМІ.

Водночас спостерігається відсутність комплексних, цілеспрямованих зусиль, спрямованих на подолання історичних стереотипів масової свідомості населення щодо сплати податків, створення позитивного громадського резонансу щодо діяльності фіскальних органів. Серед причин цього слід назвати такі: відсутність уДФС України очевидної та зрозумілої для пересічних громадян корпоративної ідеології, корпоративних цінностей, потягу до «елітарності», необхідних для внутрішньої консолідації працівників цієї структури; відсутність у пересічного працівника фіскальної служби мотивації до зміцнення авторитету системи та престижу своєї професії і як наслідок – байдужість до «іміджевих» результатів власної діяльності й цілеспрямованих дій; відсутність у свідомості громадян чіткого уявлення про місце органів і підрозділівДФС України в наповненні прибуткової частини бюджетів усіх рівнів, а відтак, і в підвищенні добробуту всього населення.

Слід відзначити й те, що для формування позитивної громадської думки про діяльність органів та підрозділівДФС України недостатньо використовуються і ЗМІ. Спостерігається недооцінка їх ролі посадовими особами, незнання ними специфіки роботи ЗМІ. Унаслідок цього критичні матеріали у ЗМІ щодо діяльності працівниківДФС України нерідко сприйма-



ються як наклепницькі, а перевірка конкретних звинувачень здійснюється здебільшого поверхово. Водночас на відверту інформаційну «агресію» окремих ЗМІ, тенденційні й некомпетентні матеріали (наприклад, щодо притягнення до юридичної відповідальності посадових осіб підприємницьких структур, які начебто є опозиційними до влади) органи та підрозділи ДФС України майже не реагують, чим нерідко дають громадянам підстави вважати розповсюджені відомості правдивими.

Звертає на себе увагу й недосконалість системи інформування населення про діяльність фіскальних органів. На сьогоднішні зусилля преси увага громадськості прикута насамперед до «гучних» злочинів, розкриття яких потребує значних зусиль і часу. ЗМІ й надалі продовжують при кожному слушному випадку нагадувати про них і робити на цій підставі висновки про неспроможність правоохоронних структур ДФС України. Водночас ЗМІ майже не отримують інформації про резонансні події в режимі «реального часу». Вимагає перегляду й тематика інформації, яка надається ЗМІ, у напрямі зміщення акцентів на матеріали, що зміцнюють упевненість громадянина в особистому захисті від свавілля фіскальних органів.

Практично не використовується для планування заходів, спрямованих на формування позитивного іміджу працівника ДФС України, інтелектуальний потенціал відомчих навчальних і наукових установ, фахівців у галузі соціології, психології, публік релішнз тощо.

Поняття «імідж» походить від латинського, що пов'язане з латинським словом «імітувати». Відповідно до тлумачного словника, імідж є штучною імітацією або поданням зовнішньої форми будь-якого об'єкта, особливо особи. Він є мисленим уявленням про людину чи інститут, яке спрямовано формується в масовій свідомості за допомогою публіситі, реклами або пропаганди [4, с. 542].

Свого часу важливим у формуванні іміджу було поняття «соціального стереотипу», яке вперше ввів у науковий обіг американський дослідник ЗМІ У. Ліппман для позначення поширених у громадській думці упереджених уявлень про членів різноманітних національно-етнічних, соціально-політичних і професійних груп. Стереотипізовані форми думок і суджень з приводу соціально-політичних питань трактувалися ним як своєрідні «вжимки» панівних загальноприйнятих морально-етичних правил, домінуючих соціальних уявлень і тенденцій. Так, відповідно до положень У. Ліппмана, соціальні стереотипи являють собою основний розумовий матеріал, на якому будується суспільна свідомість. У. Ліппман зводив мислення до простих реакцій на зовнішні стимули, роль яких саме й виконують стереотипи – стійкі, емоційно забарвлені, спрощені моделі об'єктивної реальності, що викликають у людини почуття симпатії або антипатії до явища, яке асоціюється з тим або іншим набутих нею досвідом. Стереотипізація процесу мислення у психологічному плані пов'язана з установкою, що формується під час попередньої практики людей, їх діяльності й залежить від накопиченого ними досвіду [5, с. 93].

Отже, стереотип базується на певних об'єктивних закономірностях функціонування людської психіки. Наголошуючи на ролі стереотипів у впливі на громадську думку, У. Ліппман, зокрема, зазначав, що читач не просто отримує новини, а новини з елементом навіювання, що підказує, як вони мають бути сприйняті. Він чує повідомлення, але не такі об'єктивні, як факти, а стереотипізовані відповідно до певного способу поведінки, оскільки, перш ніж надійти до читача, кожний газетний матеріал зазнає обробки, мета якої – відібрати те, що друкувати, визначити, де розташувати, який відвести обсяг для повідомлення й на чому акцентувати.

На відміну від учених-психологів, соціальних психологів або соціологів, які здебільшого досліджують об'єктивну природу стереотипів, психологічних образів (іміджів), фахівці з питань публік релішнз підходять до їх аналізу прагматично, керуючись потребами своєї професії. Так, американський фахівець із питань теорії публік релішнз А. Саллівен виділяє три негативні властивості «іміджу», що безпосередньо стосуються роботи ЗМІ (тобто поширюваних ними текстів, символів тощо): неповнота, забарвленість, неточність (викривленість). Саме завдяки таким властивостям іміджу виникає низка складнощів [6, с. 43–46].

Фахівці розглядають концепцію іміджу насамперед з точки зору того, як організація сприймається людьми в соціальному сенсі. Імідж потрібен для того, щоб люди розуміли й оцінювали її роль в економічному, політичному та соціальному житті конкретної місцевості або країни загалом. Імідж допомагає справити сприятливе враження про себе не лише серед своїх службовців, а й у більш широкому масштабі – серед людей, які взагалі не мають ніякого стосунку до неї або її діяльності.

Отже, імідж – це враження, яке справляє особа, організація або інститут на одну або більше груп громадськості.

Імідж формується за допомогою розповсюдження соціальної реклами. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про рекламу», під соціальною рекламою розуміється інформування державних органів із питань здорового способу життя, охорони здоров'я, охорони природи, збереження енергоресурсів, профілактики правопорушень, соціального захисту та безпеки населення, яке не має комерційного характеру [7]. Мета соціальної реклами полягає в утіленні системи заходів, спрямованих на зміну ставлення громадськості до якоїсь проблеми, а в майбутньому – на формування нових соціальних цінностей, у нашому випадку – це зміна ставлення населення до сплати податків і до власне фіскальної служби, формування позитивного іміджу працівника фіскального органу. Соціальна реклама покликана задовольняти запити громадськості, і цим вона суттєво відрізняється від пропаганди й комерційної реклами, які переважно слугують лише інтересам рекламодавців.

Органами державної фіскальної служби соціальна реклама використовується для доведення до кожного громадянина соціального значення податків, для впровадження ідеології їх добровільної сплати й формування податкової культури населення. Особливими перевагами рекламною соціальною діяльністю можна вважати такі: широке охоплення аудиторії; достовірність; багатство використовуваних форм; ефективність. Слід зазначити, що соціальна реклама на податкову тематику повинна включати таке: розробку ідеологічного спрямування соціальної реклами; створення та розміщення зовнішньої реклами; створення й поширення реклами у ЗМІ та друкованої реклами; рекламу в електронних ЗМІ.

**Висновки.** Реформування фіскальної служби вимагає чіткого усвідомлення філософії оподаткування й ролі платника податку в системі фіскальних взаємовідносин. Адже податок – категорія не лише економічна, це конкретна форма правових взаємовідносин, що будується на визначених державою та суспільством нормах поведінки. Норми поведінки, яких дотримуються працівники фіскальної служби, мають сприяти її передбачуваності, неупередженості та прозорості. Їх дотримання є свідченням професійного рівня працівників ДФС України. Здавалося б, якщо норми поведінки є комплексом логічних і загальноприйнятих правил, які протягом тривалого часу діють у суспільстві, то обговоренню вони не підлягають. І все ж такі обговорення моральних принципів і норм поведінки працівників органів фіскальної служби є нагальною по-

требою, адже на сьогодні у процесі реформування фіскальної служби не всі однаково сприймають сутність цих конкретних понять.

Суспільство загалом та кожен громадянин окремо очікують від держави надання якісних послуг. При цьому державним організаціям має бути притаманний високий рівень відповідальності, оскільки громадяни обмежені у виборі іншої державної організації в разі, якщо вони не задоволені її послугами.

Отже, громадяни перебувають у певній залежності від влади. Державна організація, призначена дотримуватися та здійснювати контроль за виконанням вимог закону, несе особливу відповідальність. Першим її функціональним обов'язком є ознайомлення громадян зі своїми правами й обов'язками. При цьому особливо важливо враховувати, що сама організація надає комплекс послуг для громадян. Ця умова дає змогу уникнути ситуації, коли державна організація відчуває себе всевладною, а громадянин – безправним. У цьому випадку працівникам державної організації важливо пам'ятати, що громадяни мають як обов'язки, так і права. І ці права за жодних обставин не повинні порушуватися.

#### *Література:*

1. Почепцов Г.Г. Паблік релейшенз : [навчальний посібник] / Г.Г. Почепцов. – К. : Т-во «Знання», 2000. – 506 с.
2. Викентьев И.Л. Приемы рекламы и Public Relations / И.Л. Викентьев. – СПб., 1995. – 188 с.
3. Black S. The essentials of Public Relations / S. Black. – London, 1993. – P. 284.
4. Новый тлумачний словник української мови : в 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконт, 1999. – Т. III : ОБЕ-РОБ. – 1999. – 927 с.

5. Болотова В.О. Паблік релейшенз в ОВС : [конспект лекцій] / В.О. Болотова. – Харків : Вид-во НУВС, 2001. – 104 с.
6. Салливан А. Теория паблик релейшенз / А. Салливан. – М. : Приор, 2000. – 280 с.
7. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.

#### **Фесюнин В. Н. К вопросу формирования положительного имиджа Государственной фискальной службы Украины в современных условиях**

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям вопросы формирования положительного имиджа Государственной фискальной службы Украины. С учетом современных государственных преобразований имидж Государственной фискальной службы Украины имеет большое значение для реформирования фискальных отношений в государстве, а также развития демократических и правовых отношений между государством и физическими и юридическими лицами.

**Ключевые слова:** имидж, положительный имидж, Государственная фискальная служба Украины, государство, налоги.

#### **Fesyunin V. The question of building a positive image of the State Fiscal Service of Ukraine in the modern world**

**Summary.** The article is devoted to the peculiarities of the issue of building a positive image of the State Fiscal Service of Ukraine. With regard to the modern state reform, the image of the State Fiscal Service is essential to reform fiscal relations in the country. As well as building democratic and legal relations between the state and individuals and legal entities.

**Key words:** image, positive image, State Fiscal Service of Ukraine, state taxes.

*Романяк М. М.,**кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри спеціальних дисциплін та організації професійної підготовки  
Національного університету державної податкової служби України*

## ГАРАНТІЇ ОСОБИСТОЇ БЕЗПЕКИ ОЗБРОЄНОГО ПРАЦІВНИКА МІЛІЦІЇ: ДО ПИТАННЯ ПРО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** У статті здійснено критичний аналіз чинного законодавства про міліцію в частині, що стосується гарантій особистої безпеки озброєного працівника міліції з урахуванням результатів узагальнення судової практики по кримінальних справах. Наведено низку міжнародних актів, у яких регламентовано правила поведінки службовців органів правопорядку. Доведено доцільність доповнення Закону України «Про міліцію» статтями 15-1 (у новій редакції) та 15-2.

**Ключові слова:** вогнепальна зброя, правила поведінки, порядок застосування, працівник міліції, гарантії, підстави.

**Постановка проблеми.** Розбудова України як демократичної, правової держави означає формування й запровадження дієвих конституційних гарантій дотримання прав, свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб. Слід навести і припис ст. 6 Конституції України [1], де вказано, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження в установлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. У Рішенні Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 р. № 4-рп/2008 зазначено, що неухильне дотримання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції й законів України забезпечує реалізацію поділу влади і є запорукою єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадянського миру та злагоди в державі [2, с. 44]. Зазначене набуває особливої ваги у випадках здійснення правозастосовної діяльності суб'єктами, уповноваженими щодо застосування заходів адміністративного примусу, зокрема заходів адміністративного припинення спеціального призначення, серед яких – застосування вогнепальної зброї. Законом України «Про міліцію» [3] передбачено не тільки підстави й порядок застосування вогнепальної зброї (ст. 15), а й гарантії особистої безпеки озброєного працівника міліції (ст. 15-1).

Останнім часом у політичному середовищі України, серед населення поширюється думка про необхідність надання всім громадянам права носити, зберігати та вільно користуватися вогнепальною зброєю. Слід указати про те, що така ідея не є новою для України, оскільки тільки протягом останніх 12 років були зареєстровані кілька законопроектів, спрямованих на легалізацію цивільної вогнепальної зброї (наприклад, проекти Закону про зброю реєстр. № 1171 від 22.11.2002 р., № 1171-1 від 02.10.2002 р., № 1171-2 від 08.10.2003 р.; проекти Закону про обіг зброї невійськового призначення реєстр. № 3728 від 26.06.2007 р., № 0885 від 12.12.2012 р. та інші). Прихильники ідеї вільного користування вогнепальною зброєю наводять як приклад статистичні дані країн усталеної демократії, де обіг зброї передбачений законодавством (зокрема в Німеччині, Голландії, Швейцарії тощо). Водночас легалізація вільного

обігу зброї передбачає не тільки прийняття профільного закону, а й суворе дотримання його норм, існування законодавчих гарантій покарання за порушення встановлених нормативних приписів та ефективного правозастосування. Належним прикладом необхідності забезпечення професійного підходу до питання легалізації вільного обігу зброї, який передбачає врахування наявного досвіду правового регулювання відносин щодо її використання, є приписи ст. 15-1 Закону України «Про міліцію».

У наукових дослідженнях питання гарантій особистої безпеки озброєного працівника міліції належно не вивчено. Учені аналізували переважно проблеми адміністративного примусу. У цьому контексті лід назвати наукові дослідження О.М. Бандурки, І.П. Голосніченка, А.Т. Комзюка, О.С. Фролова та інших. Однак актуальність наукового пошуку зумовлена не тільки недостатнім доктринальним опрацюванням, а й особливим значенням для забезпечення громадської та національної безпеки гарантування виконання працівником міліції обов'язків із охорони громадського порядку.

**Мета статті** – обґрунтувати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в частині стосовно застосування вогнепальної зброї працівниками міліції.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Певний критичний аналіз приписів ст. 15-1 Закону України «Про міліцію» здійснює А.Т. Комзюк, який зазначає, що гарантії особистої безпеки озброєного працівника міліції є додатковими. Їх сутність полягає в тому, що працівник міліції має право оголосити вогнепальну зброю і привести її в готовність, якщо вважає, що в обстановці, яка склалася, можуть виникнути підстави для її застосування. Під час затримання злочинців чи правопорушників або осіб, яких працівник міліції запідозрив у скоєнні злочинів чи правопорушень, а також при перевірці документів у підозрілих осіб, працівник міліції може привести в готовність вогнепальну зброю, що є попередженням про можливість її застосування. Спроба особи, яку затримує працівник міліції із вогнепальною зброєю в руках, наблизитись до нього, скоротивши при цьому визначену ним відстань, чи доторкнутись до зброї, дають працівникові міліції право застосувати вогнепальну зброю. А.Т. Комзюк звертає увагу на те, що ч. 2 ст. 15-1 Закону України «Про міліцію» відстань між працівником міліції і правопорушником нічим не обмежується, а тому її вибір залежить від конкретної ситуації (характер місцевості, кількість правопорушників, їх поведінка тощо) [4, с. 200].

Отже, А.Т. Комзюк підкреслює законодавчу невизначеність відстані між працівником міліції і правопорушником. Слід наголосити на тому, що працівник міліції має швидко оцінити оперативну обстановку, яка склалася, на предмет наявності підстав для застосування права, оголосити вогнепальну



зброю та привести її в готовність, що впливає з норми ч. 1 ст. 15-1 Закону України «Про міліцію».

Зрозуміло, що наявність таких дискреційних повноважень потребує критичного опрацювання, у зв'язку з чим цілком логічним видається звернення до відповідної судової практики. Однак узагальнення судової практики свідчить про фактичне недотримання норм ст. ст. 15, 15-1 Закону України «Про міліцію», особливо в частині, що стосується оцінки обстановки, яка склалася, установлення наявності або відсутності підстав для застосування вогнепальної зброї. Такий висновок можна зробити за результатами опрацювання 79 рішень загальних судів, винесених по кримінальних справах з 2009 р. по жовтень 2014 р. (справи № 316/1752/14-к, № 466/929/13-к, № 1321/32/12 та інші).

Правила щодо застосування заходів безпеки при поводженні з вогнепальною зброєю працівниками правоохоронних органів затверджені відомчими наказами, зокрема Інструкцією із заходів безпеки при поводженні з табельною вогнепальною зброєю, затвердженою Наказом МВС України від 02.11.2001 р. № 970, Інструкцією із заходів безпеки при поводженні з табельною вогнепальною зброєю, затвердженою Наказом МВС України від 23.11.2003 р. № 1444 тощо. Так, Наказом МВС України від 02.11.2001 р. № 970 встановлено заходи безпеки при поводженні з вогнепальною зброєю під час несення служби, серед яких такі: визначено відповідні обов'язки працівника міліції та керівників усіх рівнів, особливості проведення інструктажу нарядів, які заступають на службу, порядок носіння вогнепальної зброї у форменому й цивільному одязі. Указано, що перед застосуванням працівником заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, подоланням перешкод, якщо пістолет був оголений, необхідно поставити його на запобіжник, покласти в кобуру та вжити заходів щодо його охорони від випадання або витягування з кобури. Після застосування працівником заходів фізичного впливу, подолання перешкод, падіння, виходу з місця значного скупчення людей, міського й іншого транспорту слід терміново перевірити наявність зброї, а також стан кобури, ремня, спорядження та їх кріплення. Визначено такі категоричні заборони: під час несення служби проводити розбирання зброї; вимикати запобіжник, досилати патрон до патронника, якщо в застосуванні зброї немає необхідності. Недбале або необережне поводження зі зброєю, особливо якщо патрон знаходиться в патроннику, може призвести до випадкового пострілу.

Однак, як свідчить судова практика, чинність підзаконних нормативно-правових актів, якими конкретизовано приписи норм Закону України «Про міліцію» не виключає порушень законодавства в цій сфері. Зрозуміло, що знизити до нуля кількість порушень норм чинного законодавства складно, проте можливе зниження цієї кількості шляхом здійснення не тільки організаційних, контрольних, профілактичних, роз'яснювальних заходів. Превентивним потенціалом для вирішення проблеми вдосконалення законодавства, що регулює підстави та порядок застосування виняткових заходів адміністративного припинення, у тому числі вогнепальної зброї, мають бути міжнародні стандарти службовців органів правопорядку, результати критичного опрацювання яких можуть бути покладені в основу формулювання пропозицій щодо змін до вітчизняного законодавства.

Кодексом поведінки службовців органів правопорядку, затвердженим резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 17 грудня 1979 р. № 34/169, встановлено підставою застосування сили тільки випадки, коли існує суворона необхідність

і в обсязі, необхідному для виконання обов'язків (ст. 3). Застосування вогнепальної зброї вважається крайнім заходом, і така зброя не повинна застосовуватись за винятком випадків, коли підозрюваний порушник чинить збройний опір або іншим чином ставить під загрозу життя інших і менш крайні заходи є недостатніми для приборкання або затримання порушника [5, с. 8–9]. Основоположними принципами застосування сили й вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку, прийнятими восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинності та поведіння з порушниками (Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р.), передбачені такі виняткові підстави застосування вогнепальної зброї проти людей: самозахист або захист інших осіб від неминучої загрози смерті або серйозного травмування; запобігання вчиненню особливо серйозного злочину, пов'язаного з серйозною загрозою життю; для арешту особи, яка становить таку загрозу, або чинить опір наказам, або для запобігання її втечі; у випадку, коли менш рішучі заходи недостатні для досягнення таких цілей. Окремо вказано про те, що умисне застосування сили, що має смертельний наслідок, допустиме лише тоді, коли цього абсолютно неможливо уникнути з метою захисту життя [5, с. 13].

Узагальнення приписів наведених міжнародних актів не надає можливості вказати про визначення в них гарантій особистої безпеки озброєного працівника правоохоронного органу, натомість детально вписано підстави й порядок застосування виняткових заходів примусу, у тому числі й вогнепальної зброї, серед яких фактично зазначено і про гарантії безпеки.

**Висновки.** Наведене вище дає змогу сформулювати такі висновки. Існує необхідність удосконалення правового регулювання підстав застосування вогнепальної зброї в Законі України «Про міліцію» з урахуванням положень міжнародних актів. Зазначене стосується, насамперед, виділення в окрему статтю крайніх випадків, настання яких зумовлює умисне застосування працівниками міліції вогнепальної зброї, а також процедур застосування. При цьому окрему частину цієї статті можуть становити норми ст. 15-1 у Законі України «Про міліцію». Виділення цієї статті в зазначеному Законі свідчить, швидше за все, про намагання законодавця деталізувати процедури застосування вогнепальної зброї у крайніх випадках, що може бути визначено як гарантії безпеки, проте за сутністю являє собою окремі підстави. Назву запропонованої статті можна викласти в такій редакції «Виняткові випадки застосування вогнепальної зброї та порядок застосування». Потребують виокремлення приписи, у яких необхідно передбачити заборони при застосуванні вогнепальної зброї. Відповідні положення можуть бути виділені в окрему статтю 15-2, назву якої доцільно викласти в такій редакції «Заборони при застосуванні вогнепальної зброї».

#### Література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 23.07.1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конституція України. Науково-практичний коментар / ред. кол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секр.), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2012. – 1128 с.
3. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4 (22.01.91). – Ст. 20.
4. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: [монографія] / А.Т. Комзюк; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.
5. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

**Романяк М. М. Гарантії личної безпеки збройного співробітника міліції: к вопросу о совершенствовании правового регулювання**

**Анотація.** В статті проведено критичний аналіз діючого законодавства о міліції в частині, що стосується гарантій личної безпеки збройного співробітника міліції з урахуванням результатів обобщення судової практики по уголовним делам. Приведені міжнародні акти, в яких регламентовані правила поведінки службових органів правопорядка. Доказано цілесобразність доповнення Закону України «О міліції» статтями 15-1 (в новій редакції) і 15-2.

**Ключевые слова:** огнестрельное оружие, правила использования, правила применения, работник милиции, гарантии, основания.

**Romanyak M. The personal security guarantee of an armed police officer: to the question of the of legal regulation improvement**

**Summary.** The article presents a critical analysis of the current legislation on police regarding the armed police officer personal security guarantees, with taking into account the results of generalization of judicial practice in criminal cases. Given the number of international acts, which regulated the rules of law enforcement bodies employees conduct. The reasonability of the complement of the Law of Ukraine On Militia with articles 15-1 (in new edition) and 15-2 is proved.

**Key words:** firearms, handling, application, police officer, warranties, ground.

*Рустамзаде А. Х.,  
кандидат юридических наук, докторант  
Института законодательства Верховной Рады Украины*

## ЗАКОН УКРАИНЫ «О ВЫСШЕМ СОВЕТЕ ЮСТИЦИИ» В КАЧЕСТВЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ БАЗЫ ВЫСШЕГО СОВЕТА ЮСТИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НА ОСНОВЕ РЕКОМЕНДАЦИЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ

**Аннотация.** В статье проводится анализ определённых положений Закона Украины «О Высшем совете юстиции» и Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» в качестве нормативно-правовой базы Высшего совета юстиции. Исследованы перспективы усовершенствования упомянутого законодательства на основе рекомендаций Совета Европы. Предоставлены соответствующие рекомендации относительно реформ с учётом передового опыта европейских стран.

**Ключевые слова:** судебная власть, полномочия, европейские стандарты, назначение, экзамен, обучение.

**Постановка проблемы.** Высший совет юстиции Украины является одним из коллегиальных органов, обеспечивающих формирование высокопрофессионального судейского корпуса, способного квалифицированно, добросовестно и беспристрастно осуществлять правосудие на профессиональной основе. Развитие судебных форм защиты прав и законных интересов человека и гражданина привело к расширению границ применения права на защиту, возможности обжалования актов, действий и бездействия высших государственных органов. Не исключением стал и Высший совет юстиции Украины.

Начиная со второго полугодия 2010 г., от судей судейского корпуса Украины стало поступать втрое больше заявлений об отставке, связанных с отменой выходного пособия, что выплачивалось судьям при выходе на пенсию. Таким образом, на начало 2011 г. существовало большое количество вакантных должностей судей, в связи с чем активизировался процесс назначения судей на должность и соответственно увеличилось количество случаев обжалования актов, действий и бездействия Высшего совета юстиции Украины в судах первой инстанции и с последующим просмотром в апелляционной, а затем в кассационной инстанциях.

**Цель исследования:** в связи со сложившейся ситуацией считаем весьма актуальным анализ перспектив усовершенствования Закона Украины «О Высшем совете юстиции» на основе рекомендаций Совета Европы.

В рамках общей дискуссии по административному судопроизводству или отдельным аспектам применения процессуальных норм вопросы осуществления своей деятельности Высшим советом юстиции Украины исследовались такими учеными: В.Б. Аверьянов, А.В. Абсалямов, В.Д. Андрийцьо, А.М. Бандурка, В.М. Бевзенко, Ю.В. Белоусов, А.Н. Бабаева, И.Л. Бородин, А.А. Ганзенко, С.С. Глушенко, Е.А. Евдокимов, Т.А. Коломиец, К.М. Кобылянский, А.Ю. Мелихова, И.В. Назаров, Ю.В. Надольская, А.Н. Пасенюк, В.Г. Перепелюк, Ю.В. Пирожков, Ю.П. Полтавец, А.В. Руденко, А.П. Рябченко, С.Д. Стефанюк, И.А. Сквирский и др. Однако исследования проходили

в рамках национальной системы права без учета соответствующих рекомендацией Совета Европы и анализа основных его заключений в интересующей нас сфере.

**Изложение основного материала исследования.** В Украине имеется ряд «игроков», участвующих в выборе/назначении судей, а именно: согласно ст. 64 Закона Украины «О судебной системе и статусе судей» [1], Совет правосудия, Высшая квалификационная комиссия и Президент Украины.

П. 1 ст. 64 Закона Украины «О судебной системе и статусе судей» определяет общие требования к приемлемости для кандидатов в судьи и не вызывает никаких специфических замечаний.

Например, для того чтобы иметь право быть рекомендованным на должность судьи, кандидат должен быть гражданином Украины, не менее двадцати пяти лет, иметь высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее трёх лет, проживать в Украине, по крайней мере, десять лет и владеть государственным языком.

Граждане не имеют права быть рекомендованными на должность профессионального судьи, если они были признаны судом ограниченно дееспособными или недееспособными; страдают хроническими психическими или иными заболеваниями, которые мешают им выполнять судебные функции; имеют наказания (за уголовное преступление).

Дополнительные требования к кандидатам на судебные должности в вышестоящих судах должны быть изложены в Законе Украины «О судебной системе и статусе судей» [1].

При этом высшее юридическое образование означает высшее юридическое образование специалиста или магистра, полученное в Украине, а также высшее юридическое образование соответствующего образовательного уровня, полученное в иностранных государствах и признаваемое в Украине в порядке, установленном законодательством; [длина] стаж работы по юридической профессии означает работу в области юриспруденции в целом после получения полного высшего юридического образования в должностях, требующих высшего юридического образования, по крайней мере, уровня специалиста.

Отбор кандидатов, отвечающим требованиям, должен проходить на основе «результатов отбора, после специальной подготовки и сдачи квалификационного экзамена» (ст. 65 Закона Украины «О судебной системе и статусе судей»).

Порядок назначения на должность судьи очень подробно описан в ст. 66 Закона Украины «О судебной системе и статусе судей». Так, первое назначение на должность судьи происходит только после прохождения процедуры, определённой законом и включающей следующие этапы:

1) принимая во внимание предполагаемое количество открытых вакансий в судебных органах, Высшая квалификаци-



онная комиссия судей Украины должна разместить на своём сайте объявление о конкурсе кандидатов на судебные должности и опубликовать объявления в газетах «Голос Украины» и «Урядовый Курьер»;

2) лица, желающие принять участие в конкурсе, должны предоставить Комиссии соответствующее заявления и документы, предусмотренные настоящим Законом;

3) на основе представленных документов Комиссия рассматривает кандидатуры на предмет соответствия требованиям для кандидата на должность судьи и проводит проверку в порядке, установленном законом;

4) лица, которые отвечают требованиям, установленным для кандидата на должность судьи, должны сдать экзамен на общие теоретические знания;

5) кандидаты, которые успешно сдали экзамен и прошли необходимые проверки, направляются для прохождения специальной подготовки в специализированные высшие юридические учебные заведения четвёртого уровня аккредитации;

6) после успешного обучения в специализированном высшем юридическом учебном заведении четвёртого уровня аккредитации Комиссия направляет кандидатов пройти специальную подготовку в Национальной школе судей Украины;

7) кандидаты, которые успешно прошли специальную подготовку, допускаются к сдаче квалификационного экзамена;

8) с учётом результатов квалификационного экзамена Комиссия составляет рейтинг кандидатов и включает их в резервный список для заполнения вакансий;

9) в случае открытия вакансий Высшая квалификационная комиссия судей Украины объявляет конкурс среди кандидатов из резервного списка;

10) принимая во внимание место кандидата в рейтинг-листе Комиссия, в соответствии с количеством вакантных судебных должностей, проводит отбор среди кандидатов, принявших участие в конкурсе, и направляет Высшему совету юстиции рекомендацию о назначении кандидата на судебные должности;

11) в соответствии с рекомендацией Комиссии, Высший совет юстиции на своём заседании рассматривает вопрос о назначении кандидата на судебную должность и в случае положительного решения рассматривает вопрос о подаче ходатайства Президенту Украины о назначении кандидатов на судебную должность;

12) Президент Украины принимает решение о назначении кандидата на судебную должность.

Согласно этому положению, кандидаты должны сдать Высшей квалификационной комиссии экзамен на общие правовые знания, и те из них, кто справился успешно, должны затем пройти специальное обучение. После окончания обучения предстоит ещё один экзамен перед Комиссией, а успешные кандидаты будут включены в резервный список в порядке полученных оценок. В случае появления вакансии кандидаты выбираются из списка и предлагаются на рассмотрение Высшему совету юстиции, который в случае положительного решения подаёт ходатайство Президенту страны о назначении кандидата на должность.

Даже если эта процедура выглядит громоздкой, можно сослаться на Венецианскую комиссию, что «эта процедура в целом обеспечивает прозрачный и справедливый процесс назначения. В частности, то, что рекомендации по назначению судей должны основываться на объективных критериях, серьёзно приветствуется» [2].

Полагаем, что законодательные акты Украины не содержат никаких положений о продвижении по службе. Было бы целесообразно сделать это, а также создать критерии для продвижения.

Таким образом, рекомендуем сократить число органов, вовлечённых в процесс отбора судей, усовершенствовать процедуру назначения и указать чёткие критерии для возможного отказа утвердить предложенных кандидатов.

Кроме того, следует более детально прописать роль Высшего совета юстиции Украины при отборе кандидатов. Также как Венецианская комиссия, рекомендуем, чтобы Совет играл очень ограниченную роль с учётом функций Высшей квалификационной комиссии и ее процедуры.

В Украине существует два вида назначений: временное назначение на пять лет и назначение бессрочно до достижения предельного возраста.

Первое назначение на должность профессионального судьи сроком на пять лет осуществляется Президентом Украины. Все другие судьи, кроме судей Конституционного Суда Украины, избираются Верховной Радой Украины бессрочно, в порядке, установленном законом (ст. 129 Конституции [3]). По истечении временного срока судья может подать заявление о назначении его бессрочно до достижения предельного возраста. Ст. 74 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [1] устанавливает, что судья, срок полномочий которого истёк, по его/ее заявлению должен быть рекомендован Высшей квалификационной комиссией для назначения судьёй пожизненно (предельный возраст пребывания судей в должности установлен в ст. 126 Конституции Украины) Верховной Раде Украины при условии отсутствия обстоятельств, которые препятствовали бы такому назначению.

Кандидат на бессрочное назначение должен выполнить определённые требования: (1) кандидат должен подать письменное заявление Комиссии с просьбой о рекомендации его к назначению судьёй пожизненно; (2) Комиссия должна опубликовать информацию о подготовке материалов о пожизненном назначении кандидата в местной прессе и на официальном интернет-сайте Комиссии; (3) Комиссия проверяет информацию о кандидате, принимая во внимание сведения о количестве рассмотренных им дел; (4) Комиссия решает рекомендовать или отказать в рекомендации кандидату на занятие должности судьи бессрочно и должна направить соответствующее ходатайство в Верховную Раду Украины; (5) Верховная Рада Украины, в соответствии с заявленным ходатайством Комиссии, принимает решение об избрании кандидата в установленном законом порядке.

П. 3 ст. 76 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» устанавливает, что Высшая квалификационная комиссия судей Украины проверяет соответствие кандидата на занятие должности судьи бессрочно требованиям ст. 127 Конституции Украины, ст. ст. 53 и 64 настоящего Закона и рассматривает обращения граждан, общественных организаций, предприятий, учреждений, центральных и местных органов власти, касающихся исполнения им/ей обязанностей судьи. Последнее требование относительно «обращений, полученных» из разных источников, является не совсем ясным с точки зрения того (!), какой вес имеют названные обращения в процессе принятия решения о том, назначать ли судью на должность бессрочно, и как могут «граждане, общественные организации, предприятия, учреждения, центральные и местные органы власти» повлиять на оценку квалификации, навыков и способностей по рассмотрению дел путём применения права. Что же касается честности конкретного судьи, количество обращений не указывает на удовлетворение этого важного критерия. Только хорошо обоснованные жалобы после их рассмотрения, в соответствии в заранее установленными, справедливыми и объективными правилами, могут повлиять на карьеру конкретного судьи.

**Выводы.** В настоящее время срок полномочий судьи пока не является гарантированным в Украине. Система двух видов назначения (с испытательным сроком и бессрочное) не может обеспечить полное соответствие срока полномочий судей европейским стандартам. Принимая во внимание тот факт, что система временных назначений все ещё существует в Украине, рекомендуется для целей обеспечения гарантированности срока полномочий судей рассматривать назначение на должность бессрочно в качестве продления первого назначения в случае, если судья удовлетворяет объективным, транспарентным и заранее установленным критериям.

Попытки Украинского законодательства установить критерии назначения судей на законодательном уровне приветствуются. С другой стороны, представляется, что механизм бессрочного назначения, введённый в Украине, является громоздким, он мог бы быть упрощён.

Обращения и жалобы, полученные из разных источников, могут оказать серьёзное влияние на продолжительность пребывания судей в должности в том смысле, что они принимаются во внимание перед их назначением на должность бессрочно. В рамках такой системы при рассмотрении любого вопроса, касающегося карьеры судьи, должны учитываться только хорошо обоснованные жалобы. Тем не менее, субъекту законодательной инициативы рекомендуется пересмотреть данный порядок.

Наконец, считаем необходимым выработку критериев продвижения по службе, которые соблюдались бы на практике.

#### *Литература:*

1. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI : станом на 01.01.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – С. 7.
2. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Венеціанської комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 18 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР : станом на 01.07.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 72/1 (від 01.10.2010). – С. 15.
4. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 р. № 22/98-ВР : станом на 01.01.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=22%2F98-%E2%F0>.
5. Заключение № 1 (2001) Консультативного совета европейских судей (CCJE (2001) Op. 1) «О стандартах независимости судебных органов и несменяемости судей». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1053125&Site=COE>.
6. Заключение № 2 (2001) Консультативного совета европейских судей (CCJE (2001) Op. 2) «О финансировании и управлении судами

для обеспечения эффективности судебных органов и выполнения статьи 6 Европейской Конвенции о правах человека». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1050729&Site=COE>.

7. Заключение № 3 (2002) Консультативного совета европейских судей (CCJE (2002) Op. 3) относительно принципов и правил, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности этические нормы, несовместимые с должностью поведение и беспристрастность. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1050737&Site=COE>.
8. Заключение № 10 (2007) Консультативного Совета европейских судей (CCJE) под заголовком «Совет по вопросам правосудия на службе общества». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1053125&Site=COE>.
9. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).

**Рустамзаде А. Х. Закон України «Про Вищу раду юстиції» як нормативно-правова база Вищої ради юстиції та перспективи його вдосконалення на основі рекомендацій Ради Європи**

**Анотація.** У статті проаналізовано певні положення Закону України «Про Вищу раду юстиції» та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» як нормативно-правову базу Вищої ради юстиції. Досліджено перспективи вдосконалення зазначеного законодавства на основі рекомендацій Ради Європи. Надано відповідні рекомендації щодо реформ з урахуванням передового досвіду європейських держав.

**Ключові слова:** судова влада, повноваження, європейські стандарти, призначення, іспит, навчання.

**Rustamzade A. The Law of Ukraine “On the High Council of Justice” as the legal framework of the High Council of Justice and the perspectives for its improvement, based on the recommendations of the Council of Europe**

**Summary.** The specific provisions of the Law of Ukraine “On the High Council of Justice” and the Law of Ukraine “On the Judicial System and Status of Judges” as the legal framework of the High Council of Justice have been analyzed in the article. The perspectives for the improvement of above-mentioned legislation based on the recommendations of the Council of Europe have been investigated. The appropriate recommendations for the reform, taking into account the best practices of European countries have been provided.

**Key words:** judicial branch, authorities, European standards, appointment, exam, training.

*Воронін Я. Г.,**кандидат юридичних наук, докторант**Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ У НАФТОГАЗОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

**Анотація.** У статті обґрунтовано, що комплексного механізму, який визначав би предмет, суб'єктів і механізм здійснення громадського контролю в нафтогазовому комплексі України, у законодавстві України немає. Передбачені законодавством України права громадян у нафтогазовій галузі є певною мірою фрагментарними, не створюють єдиної чіткої системи та не забезпечують достатнього рівня інформування про стан справ у нафтогазовій галузі. Наголошується на необхідності внесення змін до законодавства України з метою закріплення дієвого механізму здійснення громадського контролю в нафтогазовому комплексі України.

**Ключові слова:** громадський контроль, нафтогазовий комплекс, паливно-енергетична система, правова регламентація.

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення українське суспільство потребує створення механізмів контролю за діяльністю державних органів влади й суб'єктів господарювання у сфері користування природними ресурсами, що видобуваються з українських надр або транспортуються територією України та формують ліву частку суспільного багатства. Контроль має охоплювати весь технологічний ланцюжок «видобуток – транспортування – споживання», де циркулюють основні фінансові потоки [1].

Важливість прозорості в нафтогазовому комплексі України підтверджено діяльністю Уряду України, який заявив про свою підтримку реалізації в Україні Ініціативи щодо забезпечення прозорості у видобувних галузях, проголошеної в жовтні 2002 р. на Світовому саміті стабільного розвитку [2]. Реалізація зазначеної ініціативи повинна сприяти вдосконаленню методів управління у видобувних галузях України, поліпшити інвестиційний клімат у державі та сприяти більш ефективному використанню природних ресурсів, а також підтвердити наміри Уряду України щодо рішучої боротьби з корупцією.

Теоретична і практична значимість проблеми громадського контролю стала предметом наукового пошуку широкого кола українських авторів, серед яких насамперед варто назвати О.Ф. Андрійко, С.Г. Брателя, В.М. Гарашука, О.В. Джафарову, С.Ф. Денисюка, І.О. Сквірського, О.М. Ключова, Т.О. Коломоць, А.Т. Комзюка, О.М. Музичука, С.В. Шестака та інші, зробили вагомий внесок у дослідження проблем громадського контролю. Проте деякі важливі теоретичні й практичні аспекти щодо сутності, адміністративно-правового й наукового забезпечення громадського контролю досліджувались фрагментарно, а тому потребують подальшого дослідження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Існування проблеми громадського контролю супроводжує розвиток і побудову громадянського суспільства, утвердження його нових інститутів, які безпосередньо впливають на формування політичного, правового, соціального середовища в державі та опосередковано – на національну безпеку й економіку [3, с. 8].

Передусім слід відзначити, що в правовій літературі громадський контроль розглядається як один із видів соціального

контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян і самими громадянами та є важливою формою реалізації демократії і способом залучення населення до управління суспільством та державою [4, с. 149]. В.Л. Федоренко і Я.О. Кагляк зазначають, що громадський контроль розглядається як інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами влади й іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Тобто, характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері та полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю (організованою й неорганізованою), по-друге, у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав та свобод громадян, задоволенням і узгодженням соціальних потреб та інтересів населення [5].

Окремої уваги заслуговує позиція О.М. Музичука, який зазначає, що громадський контроль суттєво відрізняється від усіх інших видів контролю (загальнодержавного, відомчого, судового тощо), і ця відмінність полягає в такому: усі суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави; їх контрольно-наглядові повноваження, як правило, не мають юридично-владного змісту; рішення громадських організацій за результатами реалізації їх повноважень мають зазвичай рекомендаційний характер, оскільки вони не наділені правом безпосереднього впливу на професійну діяльність об'єктів контролю [6, с. 162].

У свою чергу, С.Ф. Денисюк наголошує на тому, що громадський контроль слід розглядати як систему відносин громадянського суспільства з державою, яка ґрунтується на підзвітності державних органів недержавним структурам (громадським організаціям, пересічним громадянам, незалежним аналітичним центрам, засобам масової інформації) [3, с. 82]. Це у свою чергу надає можливість дослідникові визначити громадський контроль за адміністративною діяльністю правоохоронних органів як сукупність дій суб'єктів контролю, урегульованих переважно нормами права, що здійснюються на диспозитивних засадах, а наслідки мають рекомендаційний характер і полягають у перевірці законності адміністративної діяльності правоохоронних органів, їх посадових і службових осіб, стану дотримання прав, свобод фізичних та юридичних осіб під час застосування заходів адміністративного примусу, прийняття управлінських рішень, які стосуються забезпечення вказаних прав і свобод [3, с. 82].

І.О. Сквірський, досліджуючи громадський контроль у публічному управлінні, визначає його як діяльність громадськості (окремих приватних осіб та (або) громадських об'єднань), яка має на меті перевірку чи спостереження з метою перевірки для протидії, запобігання або припинення протиправних дій, рішень чи бездіяльності суб'єктів публічного управління, а також надання їм необхідної організаційної допомоги [7, с. 39–40]. На нашу думку, зазначене визначення є дискусійним, оскільки не розкриває правового характеру цього явища, водночас катего-



рія «протиція» включає сукупність як профілактичних (запобіжних) заходів, так і таких, що припиняють. Не зрозумілим є також словосполучення «мета громадського контролю полягає в перевірці з метою перевірки».

О.М. Макаренко, досліджуючи роль і місце громадських природоохоронних організацій в охороні надр України, наголошує на тому, що діяльність останніх є недостатньою для забезпечення втілення інтересів суспільства щодо повноти контролю в цій сфері. Крім того, автор дійшов висновку, що інститут громадського контролю у сфері охорони надр не передбачено в головному проресурсному законі – Кодексі України про надра [8, с. 224].

На підставі позицій учених можна зробити проміжний висновок, що надані вченими визначення відрізняються деякою мірою один від одного, за такою ознакою, як суб'єкти здійснення громадського контролю, яка є визначальною в становленні справжніх розмірів цього соціального явища.

До того ж більшість учених наголошує на питаннях правового закріплення участі громадськості в управлінні певними соціальними сферами, тому дослідження громадського контролю в нафтогазовому комплексі України не є винятком із цього правила.

На сьогодні громадянське суспільство в Україні розпочало певною мірою тестування прозорості у сфері видобутку енергетичних ресурсів, скориставшись при цьому Ініціативою забезпечення прозорості видобувних галузей [2]. Приєднанням до Ініціативи забезпечення прозорості видобувних галузей Уряд України має на меті вирішити такі питання: по-перше, забезпечити більш раціональне використання природних ресурсів; по-друге, створити передумови для зниження рівня корупції у видобувних галузях; по-третє, забезпечити участь громадянського суспільства в контролі за повнотою надходжень до державного бюджету від діяльності, пов'язаної з видобутком корисних копалин; по-четверте, підвищити рівень довіри громадськості до органів державної влади, які здійснюють управління видобувними галузями; по-п'яте, покращити інвестиційний імідж і привабливість країни.

Очевидно те, що від декларування намірів до практичного результату потрібно пройти немалий шлях, що, можливо, потребуватиме років зусиль та політичної волі як Уряду України, так і компаній, які працюють у видобувних секторах [1].

І.О. Сквірський наголошує на тому, що публічне управління у сфері охорони навколишнього природного середовища нині здійснюється на підставі розгорнутої системи нормативних актів, які можуть бути зведені до трьох основних груп: закони України, міжнародні правові акти й підзаконні нормативні акти. Водночас ці групи юридичних актів є доволі різноплановими за своїм змістом, оскільки спрямовуються на регулювання хоча й тісно пов'язаних між собою, проте досить специфічних суспільних відносин [7, с. 289].

У зв'язку із зазначеним проведемо аналіз норм чинного законодавства щодо правової регламентації громадського контролю в нафтогазовому комплексі.

Так, відносини з метою забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування при користуванні ними безпеки людей, майна й довкілля, а також охорона прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян регулюються Кодексом України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР [9].

Аналіз норм Кодексу України про надра надає можливість зробити висновок, що основний акцент зроблено на державному контролі за вивченням, використанням та охороною надр. Водночас, відповідно до ст. 12 [9], передбачено, що громадяни

та їх об'єднання мають право на участь у розробленні й вживанні заходів з питань раціонального використання та охорони надр, які здійснюють органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Але, виходячи з аналізу цієї норми, право громадян і їх об'єднань на здійснення аналогічного контролю сформульовані нечітко, не конкретизовані й не передбачено механізму їхньої реалізації.

Забезпечення додержання всіма державними органами, підприємствами, установами, організаціями та громадянами встановленого порядку користування надрами, виконання інших обов'язків щодо охорони надр, визначених законодавством України, є предметом державного контролю, форми та види якого конкретизовані в розділі VII Кодексу України про надра [9]. Але водночас відсутні правові положення щодо форм і видів громадського контролю й нагляду за веденням робіт із геологічного вивчення надр, їх використання та охорони [1].

Звернення до Закону України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 р. № 2665-III [10] надає можливість зробити висновок, що серед визначених державою на законодавчому рівні принципів державної політики в нафтогазовій галузі й основних завдань державного регулювання нафтогазової галузі відсутній такий принцип державної політики, як забезпечення прозорості відносин у нафтогазовій галузі, і таке завдання державного регулювання, як інформування громадськості про стан справ у нафтогазовій галузі [1].

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про нафту і газ» [10], на користування нафтогазоносними надрами надаються такі види спеціальних дозволів: на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислово розробку родовищ; на геологічне вивчення нафтогазоносних надр, у тому числі дослідно-промислово розробку родовищ із подальшим видобуванням нафти й газу (промисловою розробкою родовищ); на видобування нафти й газу (промисловою розробкою родовищ); на будівництво та експлуатацію підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, у тому числі підземних сховищ нафти чи газу і споруд для захоронення відходів виробництва нафтогазової галузі й супутніх вод.

Ці спеціальні дозволи на користування нафтогазоносними надрами надаються переможцям аукціонів, крім випадків, визначених Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері геологічного вивчення й раціонального використання надр. Порядок проведення аукціонів із продажу спеціальних дозволів на користування надрами та порядок їх надання встановлюються Кабінетом Міністрів України. Зміст Постанови Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» дає змогу стверджувати, що остання не регламентує процедури інформування громадськості про переможців аукціонів на отримання спеціальних дозволів на користування надрами. Але іншою Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» від 30.05.2011 р. № 594 покладено обов'язок на організатора аукціону розмістити на своєму офіційному веб-сайті перелік переможців.

Звернення до ст. 20 Закону України «Про нафту і газ» [10] надає можливість зазначити, що серед обов'язків власника спеціального дозволу на користування нафтогазоносними надрами відсутній як обов'язок інформування громадськості про діяльність із користування нафтогазоносними надрами, так і параметри такого інформування, тобто перелік інформації, яка підлягала б оприлюдненню. Крім того, перелік прав та обов'язків власника спеціального дозволу на користування нафтогазонос-

ними надрами визначається угодою про умови користування нафтогазоносними надрами. Але навряд чи можна сподіватись, щоб угода про умови користування нафтогазоносними надрами передбачала певний обов'язок власника спеціального дозволу інформувати громадськість про свою діяльність.

Закон України «Про нафту і газ» [10] визначає у ст. 29 механізм державного контролю за дотриманням правил і нормативів користування нафтогазоносними надрами, умов спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами й угод про умови користування нафтогазоносними надрами. Одним із елементів такого механізму є обов'язок користувача нафтогазоносними надрами надавати органам державного контролю необхідну для їх роботи документацію та інформацію, давати усні або письмові пояснення з питань, що належать до компетенції цих органів. Водночас Закон України «Про нафту і газ» не передбачає механізму громадського контролю за діяльністю у сфері користування нафтогазоносними надрами.

Відповідно до ст. 33 Закону України «Про нафту і газ» [10], передбачено, що будь-яка юридична або фізична особа може звернутися із запитом щодо геологічної інформації в Державний інформаційний геологічний фонд України. Він може надати інформацію щодо нафтогазоносності надр за запитом будь-якої юридичної або фізичної особи в установленому законодавством порядку.

Загалом можна зазначити, що це положення навряд чи може розглядатися як достатній та ефективний інструмент забезпечення прозорості відносин у нафтогазовій галузі, оскільки отриманню відповідної інформації має передувати запит зацікавленої юридичної або фізичної особи, що пов'язано з необхідністю дотримання певних процедурних правил; передбачається надання лише обмеженого сегмента інформації (щодо нафтогазоносності надр) [1].

У свою чергу, Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III [11] визначає види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, встановлює державний контроль у сфері ліцензування, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення законодавства у сфері ліцензування.

Отже, відповідно до ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [11], ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності в нафтогазовому комплексі: 1) транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом, транспортування природного, нафтового газу й газу (метану) вугільних родовищ трубопроводами та їх розподіл; 2) постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ за регульованим і нерегульованим тарифом; 3) зберігання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ в обсягах, що перевищують рівень, установлений ліцензійними умовами.

Суб'єкт господарювання зобов'язаний провадити певний вид господарської діяльності в нафтогазовому комплексі, що підлягає ліцензуванню, відповідно до встановлених для цього виду діяльності ліцензійних умов. Ліцензійні умови і зміни до ліцензійних умов підлягають оприлюдненню в порядку, визначеному законодавством, і набувають чинності через десять днів з дати державної реєстрації нормативно-правового акта, якщо в ньому не передбачений пізніший строк набрання чинності. У свою чергу, порушення ліцензіатом ліцензійних умов може призвести до анулювання в нього ліцензії [11].

На сьогодні Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП) розробляє й затверджує інструкції про порядок ви-

дачі ліцензій на право провадження господарської діяльності в нафтогазовому комплексі; умови та правила провадження ліцензованої діяльності в нафтогазовому комплексі; порядок контролю за дотриманням ліцензійних умов у нафтогазовому комплексі [12].

У зв'язку з цим НКРЕКП як органом ліцензування в нафтогазовому комплексі розроблено, затверджено й опубліковано ряд Ліцензійних умов провадження господарської діяльності в нафтогазовому комплексі, що є певною прозорістю.

**Висновки.** Враховуючи викладене, можна констатувати, що законодавство України встановлює механізм державного контролю за господарською діяльністю в нафтогазовій галузі, однак прямо не передбачає можливості залучення представників громадськості до здійснення державного контролю; не встановлює обов'язку органів державної влади ознайомлювати громадськість із результатами здійснення державного контролю за господарською діяльністю в нафтогазовій галузі. Комплексного механізму, який визначав би предмет, суб'єктів і механізм здійснення громадського контролю в нафтогазовому комплексі України, у законодавстві України немає. Передбачені законодавством України права громадян у нафтогазовій галузі є певною мірою фрагментарними, не створюють єдиної чіткої системи й не забезпечують достатнього рівня інформування про стан справ у нафтогазовій галузі.

Громадський контроль у нафтогазовому комплексі України за своїм змістом повинен містити у собі три елементи: 1) одержання необхідної інформації, пов'язаної з особливостями користування нафтогазоносними надрами, видобутком, транспортуванням, зберіганням і використанням нафти, газу та продуктів їх переробки; 2) аналіз й оцінку інформації в нафтогазовому комплексі; 3) реагування на виявлені порушення прав суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням нафтогазоносності надр, розробкою родовищ нафти та газу, переробкою нафти й газу, зберіганням, транспортуванням і реалізацією нафти, газу і продуктів їх переробки.

### Література:

1. Аналіз стану транспарентності компанії з видобутку вуглеводнів та суб'єктів природних монополій, відповідальних за трубопровідне транспортування вуглеводневих ресурсів в Україні з використанням адаптованих форм звітності Ініціативи прозорості видобувних галузей. – К. : Асоціація «ЕнергоТранспарентність», Центр НОМОС, 2010. – 43 с.
2. Про приєднання України до Ініціативи щодо забезпечення прозорості у видобувних галузях : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2009 р. № 1098 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1098-2009-%D0%BF>.
3. Денисюк С.Ф. Громадський контроль як гарантія законності у діяльності правоохоронних органів в Україні : [монографія] / С.Ф. Денисюк. – Х. : Золота миля, 2010. – 368 с.
4. Державне управління : [навчальний посібник] / [А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко] ; за ред. А.Ф. Мельника. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
5. Федоренко В.Л. Інститути громадянського суспільства та інститут громадських організацій в Україні: теоретико-методологічні та нормопроектні аспекти / В.Л. Федоренко, Я.О. Каглік // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 4–5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua](http://www.minjust.gov.ua).
6. Музичук О.М. Проблеми розвитку громадянського контролю за діяльністю органів внутрішніх справ / О.М. Музичук // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 158–163.
7. Сквірський І.О. Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правове дослідження : [монографія] / І.О. Сквірський. – Х. : НикаНова, 2013. – 428 с.
8. Макаренко О.Ю. Адміністративно-правова охорона надр України : [монографія] / О.Ю. Макаренко. – Х. : Золота Миля, 2014. – 326 с.
9. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/132/94-%D0%B2%D1%80>.

10. Про нафту і газ : Закон України від 12.07.2001 р. № 2665-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2665-14>.
11. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1775-14>.
12. Про затвердження Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Указ Президента України від 10.09.2014 р. № 715/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/715/2014>.

**Воронин Я. Г. Общественный контроль в нефтегазовом комплексе Украины: вопросы правовой регламентации**

**Аннотация.** В статье обосновано, что комплексного механизма, который определял бы предмет, субъектов и механизм осуществления общественного контроля в нефтегазовом комплексе Украины, в законодательстве Украины нет. Предусмотренные законодательством Украины права граждан в нефтегазовой отрасли в определенной мере являются фрагментарными, не создают единой четкой системы и не обеспечивают достаточный уровень информирования о состоянии дел в нефтегазовой отрасли.

Отмечается необходимость внесения изменений в законодательство Украины с целью закрепления действенного механизма осуществления общественного контроля в нефтегазовом комплексе Украины.

**Ключевые слова:** общественный контроль, нефтегазовый комплекс, топливно-энергетическая система, правовая регламентация.

**Voronin Y. Public control in the oil and gas sector Ukraine: issues of legal regulation**

**Summary.** The article substantiates that the complex mechanism that would determine the subject and the subjects of the mechanism of public control in the oil and gas sector in Ukraine, Ukrainian legislation does not provide. Provided by the legislation of Ukraine the rights of citizens in the oil and gas industry to some extent fragmented, do not create a single clear system and do not provide a sufficient level of information about the state of affairs in the oil and gas industry.

The necessity of amending the legislation of Ukraine in order to secure an efficient mechanism of public control in the oil and gas sector of Ukraine.

**Key words:** social control, oil and gas sector, fuel and energy system, legal regulation.



**Янюк Н. В.,***кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного та фінансового права  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## «ПОСАДОВА» І «СЛУЖБОВА» ОСОБИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ПРОБЛЕМА ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню поняття «посадова особа» і «службова особа» в адміністративно-правовій науці й національному законодавстві. Головна увага приділена проблемі уніфікації поняття «посадова особа» публічної адміністрації в національному законодавстві. На підставі вивчення науково-теоретичних джерел і чинних нормативно-правових актів вироблені практичні пропозиції стосовно законодавчого закріплення понять «посадова» і «службова» особи публічної адміністрації та їх розмежування.

**Ключові слова:** посадова особа, службова особа, публічна служба, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, публічно-службові функції.

**Постановка проблеми.** Проголошення самостійності будь-якої держави завжди супроводжується змінами законодавства, і насамперед таких змін зазнає законодавство про державну службу і службу в органах місцевого самоврядування як основних складових публічної служби. Закон України «Про державну службу» був прийнятий 16 грудня 1993 р. Дещо пізніше – 7 червня 2001 р. був прийнятий Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Прийняття нового законодавства зумовило появою терміна «посадова особа», що мав замінити термін «службова особа», який широко використовувався в цивільному, кримінальному законодавстві й законодавстві про адміністративні правопорушення.

Після прийняття Конституції України 28 червня 1996 р. виникла необхідність провести розмежування понять «посадова особа», «керівник», «службова особа», оскільки окремі статті Основного Закону використовують водночас ці поняття: посадові особи органів державної влади та місцевого самоврядування – ч. 2 ст. 19; керівники органів державної влади й місцевого самоврядування – ст. 86, керівники центральних і місцевих органів виконавчої влади – ст. 120; органи державної влади й органи місцевого самоврядування та їх посадові і службові особи – ст. ст. 40, 55, 56. Використання такого понятійного апарату поставило перед науковцями завдання дослідити їх зміст.

Поняття «службова особа» завжди було в центрі уваги наукових досліджень в адміністративному праві як у радянський період, так і на сучасному етапі. Однак поява поняття «посадова особа» зумовила необхідність з'ясувати зміст останнього й визначити критерії для їх розмежування.

Найбільше уваги цій проблемі, особливо посадовим і службовим особам публічної адміністрації (органів виконавчої влади і виконавчих органів місцевого самоврядування), приділяють представники науки адміністративного і кримінального права. Такий підхід є обґрунтованим, оскільки ці особи мають особливий правовий статус, зумовлений наявністю певних владних повноважень, і відіграють основну роль у наданні адміністративних послуг населенню. З метою недопущення злов-

живання наданою їм владою чи її перевищення законодавством установлений підвищений ступінь відповідальності цих осіб.

Для забезпечення належного законодавчого регулювання в цьому напрямі доцільним є вироблення єдиного підходу щодо поняття посадової особи публічної адміністрації як спеціального суб'єкта публічно-службових відносин, а відтак, і спеціального суб'єкта відповідальності та відмінності від поняття «службова особа».

Упродовж тривалого часу в адміністративному і кримінальному праві виробилось два полярні підходи до розуміння поняття «посадова особа», а в новому Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. вже не згадується поняття «посадова особа», натомість використовується поняття «службова особа». Така позиція законодавця не розв'язала проблеми їх розмежування, а ще більше її поглибила й зумовила потребу в подальших наукових дослідженнях. Окремі аспекти цієї проблеми вже відображено в працях відомих учених – представників української науки адміністративного права: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Тіунової, В.В. Галунька, С.Д. Дубенко, Л.Є. Кисіль, Н.Р. Нижник, О.О. Онищука, Н.Г. Плахотнюк, Г.Й. Ткач та інших. Значну увагу загальнотеоретичному дослідженню понять «службова особа» й «посадова особа» приділив О.В. Петришин.

Останнім часом було прийнято десятки законів, де ці поняття використовуються з порушенням принципу однаковості термінології, що породжує не лише наукові дискусії, а й зумовлює проблеми в правозастосовній сфері. Виникли цілком обґрунтовані підстави для розмежування цих понять: по-перше, це зумовлено необхідністю приведення законодавства про публічну службу до європейських стандартів, яке досить чітко підходить до використання термінології; по-друге, це зумовлено тим, щоб не допустити уникнення від відповідальності тих осіб, які є носіями публічно-владних повноважень, особливо на сьогодні – в умовах розв'язання проблеми корупції, яка стала одним із пріоритетів для українського суспільства; по-третє, якщо новий Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. набере чинності без відповідних поправок і уточнень, то поняття «посадова особа» залишиться лише в галузевих законодавчих актах – Митному й Податковому кодексах України, оскільки жоден інший чинний на сьогодні законодавчий акт його не визначає, хоча й використовує.

**Мета статті** полягає в з'ясуванні змісту поняття «посадова особа» публічної адміністрації та визначенні характерних ознак, які дають змогу розмежувати його від поняття «службова особа». Це допоможе усунути підміну цих понять у національному законодавстві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під час визначення поняття «посадова особа» слід вибрати той критерій, який надасть можливість виявити найбільш важливі ознаки, характерні для цього суб'єкта публічно-службових відносин.

Іноді під посадовою особою розуміють усіх осіб, які обіймають посади в державному органі чи їх апараті. Однак у юридичній літературі не раз висловлювались критичні зауваження щодо такої позиції [1, с. 40; 2, с. 38; 3, с. 355]. Посада є елементом будь-якої служби й однією з форм поділу праці. Посада державної служби є різновидом державної посади. На думку Л.Р. Білої-Тіунової, це «державно-правова установка, яка визначає місце, обов'язки, права, повноваження і відповідальність особи, що її виконує, засновується у законодавчо-розпорядчому порядку і фінансується з державного бюджету» [4, с. 167]. За допомогою посади відбувається розподіл повноважень між державними службовцями в межах компетенції відповідного органу. Відтак, усі державні службовці обіймають посади, однак не всі з них є посадовими особами. Тому під час визначення поняття «посадова особа» слід виходити не лише з факту наявності посади, а необхідно врахувати характер повноважень, які особа отримує в разі обіймання цієї посади.

Визначальним критерієм для посадової особи є наявність владних повноважень, зокрема, О.В. Петришин наголошує на тому, що посадова особа покликана виконувати «службову функцію щодо управління на професійній основі» й наділена «хоча б мінімумом державно-владних повноважень», а також «здатністю приводити в дію апарат примусу» [5, с. 29].

Посадові особи організують управлінський процес в органі публічної адміністрації чи її підрозділі, здійснюють представництво в зовнішніх правовідносинах, забезпечують повноту й оперативність надання публічних послуг. Серед посадових осіб найбільшою повнотою владних повноважень наділені керівники. Керівники публічної адміністрації несуть персональну відповідальність за дії відповідного органу чи підрозділу. У літературі справедливо зазначено, що в єдиноначальних органах рішення приймається оперативно, швидко, існує менш витратне функціонування органу за умови чіткого дотримання визначених завдань і відповідальності [6, с. 18]. З метою визначення стратегії управління й напрямів діяльності органу керівники можуть формувати колегії чи проводити апаратні наради із залученням представників певних підрозділів, однак прийняття остаточного рішення та відповідальність за нього залишається за ними.

Керівники представляють орган публічної адміністрації чи підрозділ у зовнішніх відносинах без додаткових доручень. Зокрема, у ч. 7 ст. 56 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) керівники органу визначені законними представниками в суді. Повноваження керівника підтверджуються документом, який, згідно зі ст. 58 КАС України, стверджує обійману ним посаду.

Визначення поняття посадової особи міститься в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про державну службу» (1993 р.). Законодавець виділяє дві характерні ознаки посадових осіб: по-перше, обіймання посади керівника чи заступника керівника; по-друге, виконання організаційно-розпорядчих функцій на підставі закону або інших нормативних актів. Наприклад, у разі тимчасової відсутності керівника органу адміністративним актом може бути визначений інший службовець, який виконуватиме організаційно-розпорядчі функції. Однак це може відбуватися лише згідно з нормативно-правовими актами, які визначають статус відповідного органу.

Попри позитивні моменти, поняття посадової особи в Законі України «Про державну службу» (1993 р.) не повною мірою відповідає вимогам часу і практики. Так, поряд з «організаційно-розпорядчими функціями» названо й виконання «консультативно-дорадчих функцій», якими, як слушно зауважує Ю.П. Битяк, «наділені не лише посадові особи, а й інші особи,

як практично це й буває». Водночас автором правильно підмічено, що доречно вести мову не про «організаційно-розпорядчі», а про «владно-розпорядчі» функції [7, с. 117].

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», «посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету». У ст. 3 цього самого Закону України визначено коло посад в органах місцевого самоврядування: 1) виборні посади, на які особи обираються територіальною громадою; 2) виборні посади, на які обираються або затверджуються відповідною радою; 3) посади, на які особи призначаються сільським, селищним, міським головою, головою районної, районної у місті, обласної ради на конкурсній основі чи за іншою процедурою, передбаченою законодавством України.

Більшість положень цього закону, практично, дублюють положення Закону України «Про державну службу».

На сьогодні визначення «посадова особа» містить Митний і Податковий кодекси України. При цьому законодавець виходить переважно із переліку функцій, виконання яких покладено на цих осіб, але зазначені функції не завжди дають змогу відокремити цих осіб від інших державних службовців відповідних органів. Згідно зі ст. 569 Митного кодексу України, «працівники органів доходів і зборів, на яких покладено виконання завдань, зазначених у ст. 544 цього Кодексу, здійснення організаційного, юридичного, кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення діяльності цих органів, є посадовими особами. Посадові особи органів доходів і зборів є державними службовцями». Натомість у ст. 342.1. Податкового кодексу України зазначено: «Посадовою особою контролюючого органу може бути особа, яка має освіту за фахом та відповідає кваліфікаційним вимогам, встановленим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, якщо інше не передбачено законом, та на яку покладено виконання завдань, зазначених у цьому Кодексі та Митному кодексі України». У цих кодексах використані різні критерії для визначення поняття «посадова особа».

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 41 Кодексу законів про працю України визначено, що трудовий договір може бути розірваний у випадку одноразового грубого порушення трудових обов'язків службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, службовими особами центральних органів виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері державного фінансового контролю та контролю за цінами. Підставою такого звільнення згідно п. 4 цієї ж статті є перебування всупереч вимогам Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» у безпосередньому підпорядкуванні у близької особи. У ст. 43-1 Кодексу визначено, що розірвання трудового договору зі службовими особами органів доходів і зборів, яким присвоєно спеціальні звання, допускається з ініціативи власника або уповноваженого ним органу без попередньої згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника).

Водночас Митний кодекс України жодної згадки про «службову особу» не містить. Дискусійним залишається питання щодо трудового договору на публічній службі, оскільки мова може йти лише про адміністративний акт як підставу виникнення публічно-службових відносин, проте це питання вже врегульовано в новому Законі України «Про державну службу» (2011 р.). Але в кодексах не враховані зміни в системі цих органів. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від

21 травня 2014 р. № 236, було проведено реорганізацію в системі органів митної та податкової служби і створено систему територіальних органів Державної фіскальної служби України. Однак уже в Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. міститься термін «посадові і службові особи центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері митної справи» (п. 1 «е», ст. 3).

Суперечливі положення щодо поняття посадової особи містить і Закон України «Про нотаріат», зокрема у ст. 1. визначено: «Нотаріат – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності». А в ст. 3. цього самого Закону нотаріуса визначено як «уповноважену державою фізичну особу», уже без згадки про посадову особу. Нотаріуси не є посадовими особами, вони не здійснюють владно-розпорядчих функцій, хоча, безумовно, виконують делеговані державою реєстраційні дії, які належать до адміністративних послуг.

У Законі України «Про Службу безпеки» спостерігається ототожнення понять «посадова» і «службова» особи, зокрема у ст. 5. передбачено право на оскарження до суду «неправомірних дій посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки».

Постановою Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 р. було затверджено Положення про Державну фінансову інспекцію України, яка покликана забезпечити реалізацію політики у сфері державного фінансового контролю. Під час виконання цього завдання відповідні органи керуються Законом України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні». У ст. 12 цього Закону згадано про «працівників» і «службових осіб» органу державного фінансового контролю, знову без визначення цих понять і критеріїв розмежування.

На сьогодні визначення поняття «службова особа» міститься лише в ч. 3 ст. 18. Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однак таке визначення не підходить для потреб інших законодавчих актів з таких підстав: 1) законодавець використовує досить широке розуміння «службової особи», що виходить за межі діяльності органів публічної адміністрації; 2) додаткового пояснення вимагають функції, через перелік яких визначене поняття службової особи, зокрема «функції представників влади чи місцевого самоврядування», виконання «організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій»; 3) видається дещо некоректним формулювання «виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом». Таке формулювання містить поняття, які потребують додатково уточнення, зокрема як щодо «спеціального повноваження», так і щодо кола «повноважених органів».

КК України не закріпив визначення посадової особи, але в ч. 4 цієї самої статті, де зазначено й інших осіб, які охоплюються поняттям «службова особа», згадано про посадових осіб іноземних держав.

У ст. 14. Кодексу України про адміністративні правопорушення посадову особу охарактеризовано як спеціального суб'єкта відповідальності. Проте в цьому контексті посадову особу розглядають у широкому розумінні, не обмежуючись публічно-службовими відносинами. Серед науковців дискутується

питання щодо необхідності визначення поняття «посадова особа» в Кодексі України про адміністративні правопорушення аналогічно до підходу, який існує в КК України, але з урахуванням завдань законодавства про адміністративну відповідальність [8, с. 24–25].

Важко погодитись із пропозицією законодавчого закріплення нової дефініції поняття «посадова особа». У законодавстві вже спостерігається значне накопичення термінів: «посадова особа», «службова особа», «керівник», «особа, уповноважена на виконання завдань держави або місцевого самоврядування», «публічний діяч». Для порівняння, європейське законодавство про публічну службу переважно обмежується термінами: «керівник», «публічний керівник», «безпосередній начальник», «чиновник». Розмаїття термінів без чіткого визначення їх дефініції має негативні наслідки для правозастосовної сфери, зокрема створює передумови для підміни понять, наслідком чого є уникнення певних осіб від юридичної відповідальності, у тому числі й за корупційні діяння.

У Законі України «Про державну службу» (2011 р.) взагалі відсутнє визначення «посадова особа», однак, як не парадоксально, поняття керівника органу подається через поняття «посадова особа».

В Україні триває робота над прийняттям нової редакції Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування». Було запропоновано замінити термін «посадова особа» терміном «службовець органу місцевого самоврядування». Чинний Закон стосується лише посадових осіб, а не всіх службовців органів місцевого самоврядування. Однак запропонована у проекті позиція є доволі дискусійною, про що згадується в літературі [9, с. 54], оскільки не можна видове поняття – посадова особа, замінити на родове – службовець. Обидва терміни мають використовуватися в законі.

У національному законодавстві залишається актуальним питання уніфікації поняття «посадова особа» і проведення розмежування з поняттям «службова особа». На цьому вже не раз наголошувалося в літературі, зокрема про це згадував А.В. Матіос [10, с. 33–36], щоправда, його позиція є повним відображенням положень опублікованої раніше праці іншого науковця [11, с. 224–230].

Аналіз положень законодавства, зокрема Кодексу адміністративного судочинства України, Законів України «Про адміністративні послуги» і «Про доступ до публічної адміністрації», та інших актів засвідчує, що терміни «посадова» і «службова» особа використовуються саме в тих актах, які регулюють відносини громадян з публічною адміністрацією, а отже, не можна допускати довільного тлумачення відповідних термінів.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження слід виділити такі ознаки посадової особи публічної адміністрації: 1) перебування на керівній посаді чи тимчасове виконання функцій керівника на підставі адміністративного акта; 2) здійснення владно-розпорядчих функцій; 3) безпосередня участь у вирішенні кадрових питань органу (підрозділу); 4) застосування заходів дисциплінарного характеру до осіб, які перебувають у службово-трудових відносинах (заохочення, примусові заходи, у тому числі дисциплінарні стягнення); 5) здійснення представництва органу (підрозділу) у відносинах з іншими суб'єктами. Підсумовуючи, слід погодитись з позицією Н.Г. Плахотнюк, що «посадові особи наділені владними повноваженнями по реалізації організаційно-розпорядчої, контрольно-наглядової та адміністративно-господарської функцій» [12, с. 207]

Для службових осіб публічної адміністрації характерні такі ознаки: 1) є представниками влади; 2) застосовують вказівки обов'язкового характеру щодо осіб, з якими не перебувають в



службово-трудовах відносинах; 3) вправі застосовувати заходи адміністративного примусу, у тому числі адміністративної відповідальності, у передбачених законодавством випадках; 4) представництво інтересів органу (підрозділу) з іншими суб'єктами здійснюється на підставі доручення. До службових осіб належать ті, хто здійснює функціонально-владні повноваження, у тому числі й ті, хто виконує делеговані державою повноваження, зокрема нотаріуси. До службових осіб належать усі особи, які здійснюють інспекційні повноваження, у тому числі й органів фінансового контролю.

У законодавстві слід закріпити визначення й чіткі критерії розмежування понять «посадова» і «службова» особи, оскільки мова йде про тих осіб публічної адміністрації, які покликані надавати адміністративні послуги, що передбачено в Законі України «Про адміністративні послуги», а в майбутньому – в Адміністративно-процедурному кодексі (законі).

### Література:

1. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні : [навчально-методичний посібник] / С.Д. Дубенко ; за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К. : ІнЮре, 1999. – 242 с.
2. Петришин О.В. Поняття посадової особи державного апарату / О.В. Петришин // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 37–45.
3. Стариков Ю.Н. Служебное право : [учебное пособие] / Ю.Н. Стариков. – М. : БЕК, 1996. – 698 с.
4. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні : [монографія] / Л.Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2011. – 540 с.
5. Петришин А.В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация / А.В. Петришин. – К. : УМК ВО, 1990. – 74 с.
6. Szreniawski J., Stelmasiak J. Zasadnienia ogólne aparatu administracyjnego / Prawo administracyjne ustojowe podmioty administracji publicznej. Wydanie I. / pod redakcją J. Stelmasiaka i J. Szreniawskiego. – Lublin : Branta Bydgoszcz, 2002. – 255 s.
7. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: [монографія] / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
8. Петков С.В. Адміністративна деліктологія: новий погляд на проблему відповідальності у сфері державного управління / С.В. Петков // Журнал східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 24–28.
9. Москальчук К. Нове законодавство про службу в органах місцевого самоврядування / К. Москальчук // Юридичний вісник. – 2012. – № 1. – С. 54. – С. 52–57.
10. Матіос А.В. Генезис адміністративно-правового статусу посадової особи / А.В. Матіос // Право України. – 2006. – № 1. – С. 33–36.
11. Янюк Н.В. Поняття «посадова особа»: основні етапи дослідження в адміністративно-правовій науці і законодавстві / Н.В. Янюк //

Вісник Львівського національного університету. Серія «Юридична». – 2003. – Вип. 38. – С. 224–230.

12. Плахотнюк Н. До питання про визначення в адміністративному праві поняття посадової особи державної служби в Україні / Н.Г. Плахотнюк // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – Одеса : Юридична література. – 2003. – Випуск 19. – 432 с.

**Янюк Н. В. «Должностное» и «служебное» лицо публичной администрации: проблема понятийного аппарата в национальном законодательстве Украины**

**Анотация.** Статья посвящена исследованию понятия «должностное» и «служебное» лицо в административно-правовой науке и национальном законодательстве. Главное внимание уделяется проблеме унификации понятия «должностное лицо» публичной администрации в национальном законодательстве Украины. На основании изучения научно-теоретических источников и действующих нормативно-правовых актов были разработаны практические предложения относительно закрепления в законодательстве определения понятий «должностное лицо» и «служебное лицо».

**Ключевые слова:** должностное лицо, служебное лицо, публичная администрация, государственная служба, служба в органах местного самоуправления, публично-службные функции.

**Yanyuk N. “Official” and “service person” of public administration: problems the notion apparatus in legislation of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the issue investigating the notion “an official” and “an service person” in administrative law science and notional legislations. The basis stages of this notions investigation are determined and characterized. In this article analyzes the theoretical principles of the differentiation of the terms “an official” and “an service person”. On the basis of scientific theoretical sources and effective normative legal acts, practical concerning legal fixation of notions “an official” and “an service person”. The attempt to define the ways of further improvement of public service legislation is made in Ukraine.

**Key words:** “official”, “service person”, public administration, state service, service in local self-government bodies, publics-service functions.

*Ямненко Т. М.,**кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Національного авіаційного університету*

## ДО ПИТАННЯ ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА СКЛАДОВІ НЕДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

**Анотація.** У статті розглядаються питання співіснування на сучасному етапі розвитку публічних фінансових відносин таких видів публічного фінансового контролю, як державний і недержавний контроль. При цьому встановлюються критерії розмежування між державним і недержавним фінансовим контролем; визначається склад та ознаки останнього, на основі яких формується недержавний фінансовий контроль.

**Ключові слова:** фінансовий контроль, публічний фінансовий контроль, недержавний фінансовий контроль, ознаки недержавного фінансового контролю.

**Постановка проблеми.** Недержавний фінансовий контроль, зважаючи на значне поширення недержавної фінансової діяльності в сучасній капіталістичній моделі існування держави, посідає чільне місце у фінансовій діяльності, яка ним охоплюється.

Водночас питання поняття недержавного фінансового контролю та його складових у науковому середовищі залишаються малодослідженими й обмежуються переважно загальними згадуваннями про його наявність або розглядають його як аудит, умовно позиціонуючи як єдиний вид недержавного фінансового контролю. Тобто, постійний розвиток і вдосконалення фінансового контролю змушують звернути увагу й на інші його можливі складові, серед яких громадський і внутрішній контроль, а також викликають потребу сформулювати ознаки недержавного фінансового контролю та його поняття, які в сучасній українській фінансово-правовій науці є малодослідженими.

**Мета статті** полягає у визначенні складу й ознак недержавного фінансового контролю на основі критеріїв його співвідношення із державним фінансовим контролем і формуванні на їх основі поняття цього виду фінансового контролю.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Недержавний фінансовий контроль, на відміну від державного, за своєю сутністю спрямований на забезпечення контрольних процедур за фінансовою діяльністю суб'єктів господарювання, у тому числі й державних. При цьому він проводиться не під егідою держави, а відокремленими й незалежними від неї органами, що мають забезпечити незалежність і неупередженість контролю.

Фінансовий контроль частково розповсюджується й на фінансову діяльність комерційних і некомерційних недержавних підприємств і організацій, а також фізичних осіб [1, с. 18]. Створення підприємств, комерційних банків, інших структур господарювання, основаних на недержавних формах власності, вимагало вирішення питання про форми й суб'єкти проведення контролю за їх фінансово-господарською діяльністю загалом, оскільки контроль компетентних державних органів у відносинах, що розглядаються, спрямований переважно на інтереси державної казни. Водночас самі суб'єкти господарювання зацікавлені в достовірності та якості обліку і звітності

щодо фінансово-господарської діяльності, що в кінцевому підсумку відповідає й інтересам держави. Зокрема, використання аудиторської форми контролю дає змогу узгоджувати інтереси цих двох сторін, причому, що є важливо, без витрат бюджетних коштів на контрольну діяльність [2, с. 150].

Окрім вказаного, не можна не відмітити, що здійснення недержавного фінансового контролю також надає можливість отримати достовірні й неупереджені результати від стороннього контрольного органу, що не перебуває в системі державного фінансового контролю.

Насамперед варто звернутися до питання розмежування державного й недержавного фінансового контролю. З першого погляду, це не становить будь-якої суттєвої проблеми, так як начебто державний контроль має здійснювати державою в особі уповноважених органів, а недержавний – відповідними недержавними контрольними структурами. Проте з логіки вище розглянутих питань державного фінансового контролю випливає, що він може здійснюватися й уповноваженими законодавством недержавними органами та структурами, відповідно, як у світлі вказаного встановити межу між державними й недержавним фінансовим контролем.

Для вирішення цього питання слід акцентувати увагу на аудиті як загально визнаному та найстарішому виді недержавного фінансового контролю. Як зазначає В.М. Дереконь, аналіз світового досвіду й історичних етапів формування та розвитку аудиту в Україні й за кордоном свідчить, що він є формою фінансового контролю, а за суб'єктом складом поділяється на два окремі, взаємодоповнюючі один одного види аудиту й фінансового контролю: державний і недержавний. У свою чергу, державний вид аудиту поділяється на зовнішній (аудиторські підрозділи Державної податкової служби, Державної контрольно-ревізійної служби), внутрішній (контрольно-ревізійні підрозділи міністерств і відомств державних підприємств). Недержавний також поділяють на зовнішній (спеціалізовані приватні аудиторські фірми (аудитори), внутрішні (аудиторські підрозділи банківських установ, ревізійні відділи великих акціонерних підприємств) [3, с. 17].

Справді, у ст. 3 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні», визначено, що державний фінансовий аудит є різновидом державного фінансового контролю й полягає в перевірці й аналізі органом державного фінансового контролю фактичного стану справ щодо законного та ефективного використання державних чи комунальних коштів і майна, інших активів держави, правильності ведення бухгалтерського обліку й достовірності фінансової звітності, функціонування системи внутрішнього контролю [4]. Аналогічні підходи до позиціонування аудиту як складової державного фінансового контролю містяться й у нормах Бюджетного кодексу України, яким передбачений внутрішній аудит (ч. 3 ст. 25) [5]. Порядку утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту [6] тощо.

Проте Закон України «Про аудиторську діяльність» містить визначення аудиту, який становить перевірку даних бухгалтерського обліку й показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора щодо її достовірності в усіх суттєвих аспектах і відповідності вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання), згідно із вимогами користувачів [7]. А це прямо вказує передусім на недержавний характер аудиту як фінансового контролю, який стосується господарської діяльності та здійснюється згідно з вимогами користувачів, хоча й у межах чинного законодавства.

Отже, навіть аудит, що загалом позиціонується як недержавний фінансовий контроль, не має однозначного сприйняття й відповідного законодавчого закріплення як недержавний контроль, а замість цього, ділиться мовби на дві складові у вигляді державного й недержавного аудиту. Останній здійснюється незалежними професійними аудиторами, які не входять до структури державних органів, при цьому контролюючи виконання вимог фінансового законодавства на вимогу державних органів, чи виконання вимог закону (обов'язковий аудит), чи за ініціативи самих підконтрольних суб'єктів (необов'язковий (ініціативний) аудит). Але подібно до цього свою діяльність здійснює низка недержавних органів, зокрема банків і фінансових організацій, у тому числі в аспекті первинного фінансового моніторингу, що загалом охоплюється державним фінансовим контролем, у якому ці органи діють як уповноважені державою.

На відміну від вказаного, органи аудиту діють не за прямою вказівкою законодавства на беззастережне виконання його вимог, а мають, як правило, відповідний спектр питань своєї діяльності, що лише визначається законодавчо, а як і за якими підходами проводити аудиторський контроль вирішує вже переважно сам аудитор, у тому числі в питаннях обов'язкового контролю, коли він на доручення державних органів здійснює перевірку фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання. У цьому випадку перед ним стоїть лише завдання дати відповідь на питання: чи законно здійснюється та чи інша фінансова діяльність і чи є порушення і який характер вони мають.

Водночас, як зазначають І.В. Єршова та А.А. Єршов, будучи санкціонованим державою в особі відповідних органів державної влади, цей вид діяльності отримує право на легальне існування. Відсутність державної волі призводить до того, що аудит як незалежний фінансовий контроль, навіть будучи об'єктивно необхідним, не отримує «прописки» в законодавстві [8, с. 19]. Справедливим у контексті вказаного є твердження В.М. Дереконя [3, с. 17], що внутрішній і зовнішній або державний і недержавний аудит має схожі методи перевірки, але відрізняється за суб'єктивним складом, підставами й порядком призначення аудиторської перевірки, порядком оформлення, подання та реалізації результатів перевірок.

Отже, межа недержавного фінансового контролю у прив'язці до аудиту проходить в аспекті здійснення контролю незалежними професійними аудиторами, що не належать до державних структур, проте контролюють виконання вимог фінансового законодавства. При цьому додатковим розмежуванням державного й недержавного аудиту слугує аспект автономності проведення фінансового контролю з відповідним обранням аудитором підходів до його здійснення та фіксації результатів у аудиторському висновку, на відміну від виконання прямих законодавчих указівок під час державного фінансового контролю, який здійснюється недержавними органами згідно з вимогами законодавства.

Важливим аспектом у контексті вказаного є й підходи щодо позиціонування в межах недержавного фінансового контролю громадського та внутрішнього контролю, які, на відміну від аудиторського, за своєю сутністю і законодавчим закріпленням мають виключно недержавний характер. Так, згідно з Законом України «Про громадські об'єднання» [10], органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування можуть залучати громадські об'єднання до процесу формування й реалізації державної політики, вирішення питань місцевого значення, зокрема, шляхом проведення консультацій із громадськими об'єднаннями стосовно важливих питань державного й суспільного життя, розроблення відповідних проектів нормативно-правових актів, утворення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів при органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування, у роботі яких беруть участь представники громадських об'єднань. Аналогічно вирішується й питання внутрішнього контролю, з приводу чого Л.А. Савченко зазначає, що одним із підвидів недержавного контролю, поряд з аудиторським і громадським, є контроль власника, який здійснюється відповідними службами, що створюються керівниками приватних підприємств, комерційних організацій тощо [10, с. 131–132]. Зрозуміло, що власник у жодному разі не може здійснювати будь-які функції фінансового контролю відносно належного йому суб'єкта господарювання, так як у цьому випадку він контролював би сам себе, проте відповідні повноваження він на підставі установчих документів надає керівництву або спеціально визначеним і створеним у суб'єкті господарювання контрольним структурам, що й забезпечують проведення внутрішнього фінансового контролю.

Отже, громадський і внутрішній фінансовий контроль за своєю сутністю є недержавними й передбачають здійснення контрольних функцій для забезпечення захисту інтересів громадськості чи власних інтересів суб'єктів господарювання та осіб, що ними володіють.

У світлі всього вищевказаного важливим є формування поняття недержавного фінансового контролю та його ознак, на основі яких він має позиціонуватися у складі публічного фінансового контролю.

Насамперед варто звернутися до загального поняття фінансового контролю, на основі якого має бути сформульоване поняття недержавного фінансового контролю як його складової.

Фінансовий контроль є багатоплановим поняттям, до якого включаються такі аспекти: фінансовий контроль – юридичний інститут і процесуальна форма правової діяльності держави; фінансовий контроль – елемент у механізмі управління економікою; фінансовий контроль – засіб охорони норм фінансового права; фінансовий контроль – діяльність компетентних органів та недержавних установ [11, с. 7].

Фінансовий контроль, як зазначає Л.А. Савченко, полягає в «... діяльності державних органів і недержавних організацій, наділених відповідними повноваженнями, що спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в ході мобілізації, розподілу і використання фінансових ресурсів держави» [12, с. 8].

Л.К. Воронова вважає, що фінансовий контроль – це регламентована правовими нормами діяльність державних і муніципальних та інших публічних органів з перевірки своєчасності й точності планування, обґрунтованості й повноти надходження коштів у відповідні фонди, правильності та ефективності їх використання [13, с. 57].



С.Т. Кадьякаленко визначає фінансовий контроль як цілеспрямовану діяльність законодавчих і виконавчих органів публічної влади ц недержавних організацій, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни й раціональності у ході мобілізації, розподілу та використання коштів централізованих і децентралізованих грошових фондів держави з метою найефективнішого соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових правовідносин [14, с. 81].

У свою чергу, Є.Ю. Грачева та Г.П. Толстоп'ятенко позиціонують його як регламентовану нормами права діяльність державних, муніципальних, громадських органів та організацій, інших суб'єктів господарювання щодо перевірки своєчасності й точності фінансового планування, обґрунтованості та повноти надходження доходів у відповідні фонди коштів, правильності й ефективності їх використання [15, с. 37–38], а також як діяльність уповноважених державою органів і організацій за дотриманням законності в процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу й використання грошових фондів держави та муніципальних утворень з метою здійснення ефективної фінансової політики в суспільстві для забезпечення прав і свобод громадян [16, с. 121–122].

Є.Ю. Грачева розуміє під фінансовим контролем контроль за фінансовою діяльністю всіх економічних суб'єктів, що здійснюється законодавчими й виконавчими органами влади всіх рівнів, а також спеціально створеними установами за допомогою особливих методів, що складаються зі спеціальних прийомів і способів дій контролерів, який дає їм змогу вирішити поставлені завдання [17, с. 112].

Е.О. Вознесенський, зосереджуючись на об'єкті, суб'єктах і цілях контролю, вважає фінансовий контроль діяльністю державних і громадських органів, що полягає в перевірці обґрунтованості процесів формування та використання централізованих і децентралізованих грошових фондів з метою дотримання планових пропорцій у розширеному відтворенні [18, с. 43]. Е.В. Калюга зазначає, що фінансовий контроль – це діяльність державних і громадських органів, спрямована на перевірку обґрунтованості процесів формування й раціонального використання коштів з метою встановлення вірогідності, законності та доцільності операцій [19, с. 6].

О.М. Козирін стверджує, що під фінансовим контролем слід розуміти здійснювану з використанням специфічних організаційних форм і методів діяльність державних органів, а в певних випадках і недержавних організацій, наділених законом відповідними повноваженнями, з метою встановлення законності й достовірності фінансових операцій, об'єктивної оцінки економічної ефективності фінансово-господарської діяльності та виявлення резервів її підвищення, збільшення доходів до бюджету і збереження державної власності [20, с. 48].

Фінансовий контроль, на думку Н.І. Хімічевої, – це контроль за законністю й доцільністю дій у сфері утворення, розподілу та використання грошових фондів держави і суб'єктів місцевого самоврядування з метою ефективного соціально-економічного розвитку країни й окремих регіонів [21, с. 109–110]. У свою чергу, Н.О. Горбунова позиціонує його як діяльність, що здійснюється з використанням специфічних організаційних форм і методів державних органів, а в певних випадках і недержавних органів, наділених законом відповідними повноваженнями, з метою встановлення законності й достовірності фінансових операцій, об'єктивної оцінки економічної ефективності фінансово-господарської діяльності та виявлення резервів її підвищення, збільшення доходів бюджету і збереження державної власності [20, с. 48].

Л.І. Вороніна й С.О. Шохіна визначають фінансовий контроль як багатоаспектну, міжгалузеву систему нагляду наділених контрольними функціями державних і громадських органів за фінансово-господарською діяльністю підприємств, установ і організацій з метою об'єктивної оцінки економічної ефективності цієї діяльності, визначення законності й доцільності господарських і фінансових операцій і виявлення резервів доходів державного бюджету [22, с. 14].

Отже, більшість дослідників чітко регламентують у складі загального фінансового контролю наявність недержавного фінансового, який здійснюється недержавними органами такого контролю, наділеними законодавством відповідними фінансово-контрольними повноваженнями. При цьому загалом для фінансового контролю проходить його позиціонування як контролю, що насамперед спрямований на контроль за державними фінансами (у процесі їх акумулювання, розподілу й використання), тоді як недержавний фінансовий контроль передусім спрямований на здійснення контрольних процедур у межах суб'єктів господарювання чи на повторний (після державного) громадський контроль з боку відповідних громадських організацій, що має сприяти дотриманню законності й раціонального та ефективного використання фінансових ресурсів.

Не можна також оминати увагою позиції окремих науковців, зокрема М.П. Кучерявенко під фінансовим контролем розуміє спеціальний державний контроль, діяльність фінансових органів та їх посадових осіб щодо забезпечення законності, фінансової дисципліни й раціональності під час мобілізації, розподілу й використання централізованих і децентралізованих грошових фондів та пов'язаних з ними матеріальних ресурсів [23, с. 53], відповідно, виключаючи наявність недержавної складової фінансового контролю, з чим погодитися навряд чи можна. Водночас його підхід, спрямований на охоплення фінансовим контролем поряд із централізованими й децентралізованими фондами фінансових ресурсів, є цілком обґрунтованим і посідає чільне місце при визначенні ознак фінансового контролю. Так як саме на децентралізовані фонди припадає більшість усіх фондів суб'єктів господарювання, які підлягають фінансовому контролю.

З приводу наведеної вище позиції щодо ототожнення фінансового й державного фінансового контролю, то, як зазначає І.Б. Стефанюк, багато авторів ототожнюють поняття «фінансовий контроль» і «державний фінансовий контроль», які є різними поняттями [24]. При цьому слід погодитися з позиціями Л.А. Савченко [10, с. 43–44], Л.В. Гуцаленко [25, с. 6], А.А. Сурдіною [26, с. 219] та низкою інших науковців, які в межах фінансового контролю окремо виділяють державний фінансовий контроль, що за змістом зумовлює також існування недержавного фінансового контролю. Ці поняття мають співвідноситися як частина з цілим. Так, фінансовий контроль є загальним родовим поняттям щодо інших видів контролю, до яких належить і державний фінансовий контроль, поряд із яким у межах фінансового контролю співіснує недержавний (публічний), що здійснюється не державними органами, а уповноваженими недержавними суб'єктами публічного фінансового контролю (юридичними й фізичними особами), які, зокрема, можуть проводити аудиторський контроль. Відповідно, інституційний склад фінансового контролю має включати окремі складові, насамперед, у вигляді інститутів, державного та недержавного фінансового контролю.

Продовжуючи розгляд позицій окремих науковців, слід зазначити, що окремі з них дають занадто широкі визначення фінансового контролю. Зокрема, М.С. Малєїн дає визна-

чення фінансового контролю, розглядаючи його як діяльність фінансових, кредитних і господарських органів (організацій), яка регулюється нормами права, спрямовану на забезпечення фінансової, бюджетної, податкової, кредитної, розрахункової та касової дисципліни у процесі виконання планів і яка полягає в перевірці законності, обґрунтованості й раціональності грошових витрат [27, с. 103]. Іще далі в розширенні розуміння фінансового контролю йде Н.Д. Погосян, який зазначає, що контроль у сфері фінансів можна визначити як сукупність регулярних і безперервних процесів, шляхом яких учасники в легітимній формі забезпечують ефективне функціонування державного сектора, а також діяльність інших суб'єктів господарювання незалежно від форм власності [28, с. 109].

Указані підходи занадто розширюють сферу фінансового контролю, у тому числі поширюючи його вплив практично на всі процеси фінансово-контрольної діяльності, що не зовсім правильно. Водночас такий підхід загалом описує реалізацію недержавного фінансового контролю, який проводиться на легітимній основі, при цьому забезпечуючи ефективність і раціональність діяльності суб'єктів господарювання. Але в цьому випадку варто застосувати вище визначений нами підхід щодо розмежування публічного та приватного недержавного фінансового контролю, за яким основою для здійснення першого є відповідне законодавче закріплення такої діяльності, тоді як приватний контроль може здійснюватися й на основі внутрішніх документів, а не законодавчих актів, при цьому не суперечачи чинному законодавству загалом.

Під час попередніх досліджень було визначено основні ознаки й поняття фінансового контролю: 1) діяльність уповноважених органів (при цьому до них можуть належати як виключно фінансові органи, так і інші державні органи, а в більш широкому розумінні й інші уповноважені, у тому числі, недержавні органи); 2) контроль здійснюється у фінансовій сфері, що означає охоплення ним усіх сфер відносин, пов'язаних із фінансовою діяльністю як держаних, так і недержавних суб'єктів; 3) контроль спрямовується насамперед на фінансову діяльність держави, при цьому не виключається й контроль недержавної фінансової діяльності; 4) метою контролю є збереження й ефективність використання фінансових ресурсів держави, при цьому також звертається увага й на відповідні ресурси суб'єктів господарювання.

**Висновки.** Якщо вказані ознаки застосувати з прив'язкою до недержавного фінансового контролю з урахуванням його характерних рис, визначених вище, то можна сформулювати такі ознаки цього контролю:

1) діяльність уповноважених законодавством недержавних органів;

2) контроль здійснюється у фінансовій сфері, що означає охоплення ним сфер відносин, пов'язаних із фінансовою діяльністю як держаних, так і недержавних суб'єктів, при цьому контроль за державними суб'єктами здійснюється переважно у вигляді ініціативного недержавного зовнішнього контролю чи у вигляді контролю громадськості через відповідні громадські організації;

3) спрямований на здійснення контрольних процедур у межах суб'єктів господарювання чи на повторний (після державного) громадський контроль з боку відповідних громадських організацій;

4) метою контролю є збереження й ефективність використання фінансових ресурсів суб'єктів господарювання та держави загалом з прив'язкою до окремих децентралізованих фондів коштів.

Вище було сформульовано визначення фінансового контролю як діяльності державних і недержавних публічних органів,

уповноважених на проведення контрольних заходів з метою збереження й ефективності використання фінансових ресурсів держави та інших суб'єктів господарювання.

Беручи його за основу й враховуючи вищевизначені ознаки недержавного фінансового контролю, можна сформулювати визначення цього виду фінансового контролю.

Так, недержавний фінансовий контроль – це діяльність недержавних публічних органів, що здійснюють її на основі відповідних повноважень, закріплених у законодавстві, яка охоплює сферу відносин, пов'язану з фінансовою діяльністю як держаних, так і недержавних суб'єктів, спрямовану на здійснення контрольних процедур у межах суб'єктів господарювання чи на повторний (після державного) громадський контроль з боку відповідних громадських організацій з метою збереження й ефективності використання фінансових ресурсів суб'єктів господарювання й держави в контексті окремих децентралізованих фондів коштів.

### Література:

1. Шавров А.В. Финансовое право Российской Федерации : [учебно-методический комплекс] / А.В. Шавров. – 7-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд. центр ЕАОИ, 2008. – 318 с.
2. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. Н.И. Химичева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 749 с.
3. Дереконь В.М. Аудит як форма фінансового контролю та елемент адміністративно-правової інфраструктури детінізації економічних відносин в Україні : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.М. Дереконь ; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2007. – 23 с.
4. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-ХІІ // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>.
5. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/>.
6. Порядок утворення структурних підрозділів внутрішнього аудиту та проведення такого аудиту в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, їх територіальних органах та бюджетних установах, які належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 28.09.2011 р. № 1001 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 75. – С. 2799.
7. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. № 249-ХІІ // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>.
8. Ершова И.В. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации : [монография] / И.В. Ершова, А.А. Ершов. – М. : Юриспруденция, 2011. – 168 с.
9. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/>.
10. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : [навчальний посібник] / Л.А. Савченко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
11. Устинова І.П. Правовий статус органів фінансового контролю в системі органів державної виконавчої влади в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.П. Устинова. – К., 1997. – 199 с.
12. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л.А. Савченко. – Ірпінь, 2002. – 391 с.
13. Воронова Л.К. Финансовое право Украины : [підручник] / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2006. – 448 с.
14. Финансовое право : [підручник] / [С.О. Алісов, Л.К. Воронова, С.Т. Кадьякаленко та ін.] ; керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К. Воронова. – Х. : Консум, 1998. – 496 с.
15. Финансовое право : [учебник] / [О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др.]; отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2003. – 536 с.
16. Финансовый контроль : [учебное пособие] / [Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко, Е.А. Рыжкова]. – М. : Издательский дом «Камерон», 2004. – 272 с.

17. Грачёва Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля / Е.Ю. Грачёва. – М. : Юриспруденция, 2000. – 192 с.
18. Вознесенский Э.А. Финансовый контроль в СССР / Э.А. Вознесенский. – М. : Юрид. лит., 1973. – 134 с.
19. Калюга Е.В. Финансово-хозяйственный контроль в системе управления : [монография] / Е.В. Калюга. – К. : Ніка-Центр, 2002. – 360 с.
20. Финансовое право : [учебник] / под ред. проф. О.Н. Горбуновой. – М. : Юристъ, 1996. – 400 с.
21. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. Н.И. Химичева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – 600 с.
22. Шохин С.О. Бюджетно-финансовый контроль и аудит. Теория и практика применения в России : [научно-методическое пособие] / С.О. Шохин, Л.И. Воронина. – М. : Финансы и статистика, 1997. – 240 с.
23. Воронова Л.К. Финансовое право : [учебное пособие для студентов юрид. вузов и ф-тов] / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2003. – 360 с.
24. Стефанюк І.Б. Державний фінансовий контроль: проблеми ідентифікації й визначення системи / І.Б. Стефанюк // Фінанси України. – 2009. – № 11. – С. 12–19.
25. Гуцаленко Л.В. Державний фінансовий контроль : [навчальний посібник] / Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерій, М.М. Коцупатрій. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 424 с.
26. Сурдіна А.А. Сутнісно-понятійний підхід до осмислення змісту державного фінансового контролю / А.А. Сурдіна // Вісник Академії митної служби України. Серія «Державне управління». – 2011. – № 2. – С. 215–221.
27. Малейн Н.С. Кредитно-расчётные правоотношения и финансовый контроль / Н.С. Малейн. – М. : Наука, 1964. – 152 с.
28. Погосян Н.Д. Счетная палата Российской Федерации / Н.Д. Погосян. – М. : Юристъ, 1998. – 304 с.

**Ямненко Т. М. К вопросу о понятии, признаках и составляющих негосударственного финансового контроля**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы сосуществования на современном этапе развития публичных финансовых отношений таких видов публичного финансового контроля, как государственный и негосударственный контроль. При этом устанавливаются критерии разграничения между государственным и негосударственным финансовым контролем; определяется состав последнего и его признаки, на основе которых формируется понятие негосударственного финансового контроля.

**Ключевые слова:** финансовый контроль, публичный финансовый контроль, негосударственный финансовый контроль, признаки негосударственного финансового контроля.

**Yamnenko T. To question about concept, signs and constituents of non-state financial control**

**Summary.** In the article the questions of coexistence are examined on the modern stage of development of public financial relations, such types of public financial control, as state and non-state. Thus hallmarked differentiating between state and non-state financial control, composition of the last and his signs is determined on the basis of which formed concept non-state financial control.

**Key words:** financial control, public financial control, non-state financial control, signs of non-state financial control.



*Микулець В. Ю.,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри кримінального права і правосуддя  
Міжнародного економіко-гуманітарного університету  
імені академіка Степана Дем'янчука*

## ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

**Анотація.** У статті проаналізовано міжнародний досвід для вдосконалення інформаційно-правових засад забезпечення безпеки дорожнього руху, адже належний рівень безпеки дорожнього руху є важливим фактором громадської безпеки в будь-якій країні. У публікації досліджено досвід окремих країн; ефективність заходів підвищення рівня безпеки дорожнього руху реалізується на змінах моделей покращення поведінки учасників дорожнього руху.

**Ключові слова:** інформаційно-правові засади, безпека дорожнього руху, міжнародний досвід, нормативно-правова база.

**Постановка проблеми.** Висока аварійність на автомобільному транспорті й тяжкі втрати мають негативні соціальні та економічні наслідки для України. Відносна кількість загиблих у нас усемеро-вдесятеро більша, ніж у розвинених країнах. А тим часом Європейський Союз ухвалив програму щодо зменшення смертності в ДТП на 50% до 2020 р. Найважливіший аспект сучасних міжнародних відносин – потреба змінити ставлення до життя і здоров'я людини.

Застаріла й недосконала нормативно-правова база з питань безпеки руху, недостатня інформованість населення, працівників Укравтодору не може забезпечити зменшення шкідливих наслідків, що викликає невдоволення в суспільстві. Державну програму з безпеки дорожнього руху майже не фінансували [6].

Така ситуація є дуже важкою й потребує того, щоб Світовий банк надав фінансову допомогу українському уряду для реалізації заходів щодо безпеки дорожнього руху.

**Мета статті:** проаналізувати міжнародний досвід для вдосконалення інформаційно-правових засад забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні та з'ясувати його ефективність.

Дослідженню міжнародного досвіду профілактики і припинення порушень правил безпеки дорожнього руху присвятили свої дослідження такі зарубіжні учені, як П. Лейленд, В. Лунеев та ін. Відсутність у світовому просторі чітко визначеної єдиної системи інформаційних норм щодо безпеки дорожнього руху доводять у своїх працях вітчизняні науковці, зокрема Т. Гуржій, М. Корнієнко, В. Мисливий.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогодні низку заходів щодо покращення безпеки дорожнього руху, в основі яких лежить аналіз і надання оцінки інформації щодо стану безпеки дорожнього руху в тій чи іншій країні з урахуванням соціально-економічних, культурних та психологічних чинників, що впливають на безпеку дорожнього руху і людей, живають країни Європейського Союзу.

В Європі існує низка цільових програм, спрямованих на регулювання дорожнього руху, скорочення аварійності на шляхах, удосконалення інформаційного забезпечення, упровадження новітніх комп'ютерних технологій у діяльність органів, які покликані забезпечити безпеку дорожнього руху, в основі яких лежать Конвенція ООН «Конвенція про дорожній рух» від 08.11.1968 р. [5] та Європейська угода, що її доповнює.

Чинна комплексна політика, зміни в законодавство та інші заходи Європейського Союзу у сфері безпеки дорожнього руху забезпечують системний підхід до цього. Наразі створена Європейська обсерваторія дорожньої безпеки для поширення інформації, отриманого досвіду, результатів досліджень у сфері дорожнього руху, збирання й аналізу даних [12].

Для підвищення рівня інформаційно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху необхідно запроваджувати спільні дії, підтримувати зацікавлені сторони з різних сфер, поширювати інформацію серед усіх учасників дорожнього руху, на належному рівні впроваджувати механізм забезпечення безпеки дорожнього руху загалом.

Наразі Швеція стала світовим лідером у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Це зумовлено тим, що ще в 60-ті роки минулого століття в цій країні було створене Шведське управління безпеки дорожнього руху, яке є головним у вирішенні питань безпеки дорожнього руху й забезпеченні високого рівня координації та фінансування міжгалузевих заходів у цій сфері.

В окремих країнах національні програми щодо інформаційного забезпечення безпеки дорожнього руху розробляються спеціально створеними національно-технічними й науковими організаціями. Так, у Великобританії існує Науково-дослідна дорожня лабораторія Великобританії, в Австралії – Австралійська рада із дослідження у сфері доріг, у США – Національне управління безпеки дорожнього руху, Рада із дослідження у сфері транспорту. Використання наукових досліджень цих установ зумовило важливі зміни та запровадження інноваційних підходів, які покликані забезпечити безпеку дорожнього руху загалом [9].

Норвезьке Міністерство транспорту й комунікацій взяло на себе роль агентства, яке ефективно координує та здійснює нагляд за зусиллями щодо забезпечення безпеки дорожнього руху на основі багатостороннього інтегрованого підходу. Заручившись підтримкою національних і місцевих структур, воно домоглося дієвого використання всіх наявних ресурсів. Комітет зі зв'язку у сфері безпеки дорожнього руху й Національний форум з безпеки дорожнього руху надають усім сторонам можливість з користю використовувати професіоналізм і досвід один одного через обмін і поширення інформації.

Для забезпечення взаємодії між різними рівнями уряду адміністрація громадських доріг розробила керівництво й керівні принципи, яких мають дотримуватися муніципалітети. Міністерство транспорту та комунікацій аналогічно надає підтримку неурядовим організаціям, таким як Норвезька рада з безпеки дорожнього руху, у їх просвітницької діяльності в школах і дитячих садках. Нарешті, адміністрація громадських доріг розробляє керівні принципи, що вимагають використання всередині неї самої надійних транспортних послуг; приватні компанії теж можуть використовувати ці положення [9].

У Фінляндії тривалими цілеспрямованими зусиллями досягнуто високого рівня інформаційно-правового забезпечення

ня безпеки дорожнього руху, в основі якого лежить стратегія безпеки транспортного середовища й характеристика безпеки транспортного засобу. Забезпеченню безпеки дорожнього руху також сприяють фізичне розділення зустрічних транспортних потоків (розділові смуги) та коригування системи обмеження швидкості.

Основним моментом досягнення такого рівня є здатність людини мінімізувати можливу шкоду від різних зіткнень і допущення нею помилок, тобто, особа, яка прагне дотримуватися правил дорожнього руху (швидкісний режим, засоби безпеки, відмова від вживання алкоголю за кермом), у разі випадку можливої аварії не загине й не буде серйозно травмована.

Наразі у Фінляндії використовують інформаційні системи для автоматичного контролю автотранспорту, тобто створення належних умов для існування безпечних автотранспортних засобів, транспортного середовища та ефективного контролю дорожнього руху, так званий «розумний транспорт». Це є найбільш ефективна система, що дає змогу контролювати швидкість руху й обмежувати можливість керування транспортним засобом у неадекватному стані. Система аварійного оповіщення (eCall) підвищує безпеку, даючи змогу надавати швидку допомогу постраждалим у ДТП [3].

У Шотландії функціонує організація «Безпека дорожнього руху Шотландії», яка фінансується урядом, співпрацює з усіма владними структурами та поліцією у спробі забезпечити координаційний підхід до безпеки дорожнього руху й націлена на розвиток і координацію компанії з безпеки дорожнього руху в Шотландії, а у Швеції діє програма дорожньої безпеки «Мета-нуль», метою якої є уникнення летальних випадків і тяжких травм у результаті дорожніх аварій, визначення завдання й встановлення стандартів ефективності організацій та осіб, пов'язаних із системою дорожнього руху в Швеції [2, с. 86–87].

Заходи щодо вжиття всіх необхідних дій у інформаційно-правовому забезпеченні сфери безпеки дорожнього руху, за аналогією з Україною, здійснюють спеціально створені служби при міністерствах внутрішніх справ. Так, у Республіці Білорусь, Грузії, Вірменії, Узбекистані, Киргизії та Таджикистані цю функцію виконують Державні автомобільні інспекції, в Казахстані, Туркменії та Азербайджані – дорожня поліція.

Одним із дієвих засобів інформаційно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху є висвітлення в засобах масової інформації проблем безпеки дорожнього руху, причин аварій і тяжкість їх наслідків, надання рекомендацій учасникам дорожнього руху щодо уникнення дорожньо-транспортних пригод.

Іноземний досвід доводить, що одним із способів інформаційно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху є ефективна політика примусу, яка зумовила принципове зменшення кількості порушень і тяжких наслідків ДТП у європейських країнах. Така політика в Україні має бути спрямована на вдосконалення системи попереджень водіїв про порушення правил дорожнього руху, документування таких порушень, занесення інформації про порушників до єдиного реєстру, сплати високих штрафів.

Досвід багатьох країн свідчить, що лише завдяки виховній роботі не вдається переконати водіїв не порушувати правила дорожнього руху, дотримуватися основних вимог нормативно-правових актів у сфері безпеки дорожнього руху. Тому, за інформаційно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху країни Європейського Союзу ведуть активну політику щодо зменшення осіб, які сідають за кермо у стані алкогольного сп'яніння, шляхом запровадження жорсткої системи покарання.

Так, у Данії особи, у чий крові виявлено 0,5 проміле алкоголю, сплачують штраф у розмірі одного місячного заробітку, у

Швеції та Іспанії таким водіям загрожує тюремне ув'язнення. В Італії 1,5 проміле означає конфіскацію транспортного засобу, який примусово продається з аукціону [11].

Досвід іноземних країн доводить, що в інформаційно-правовому забезпеченні безпеки дорожнього руху велику роль відіграє інформованість учасників дорожнього руху про стан доріг і дорожньої інфраструктури, рівень оснащення доріг. Наявність такої інформації зводить до мінімуму можливість аварій, максимально захищає користувачів від негативних наслідків і створює належний рівень захисту, удосконалення безпеки дорожнього руху.

В Україні має бути створена єдина, інтегрована інформаційна система управління безпекою дорожнього руху, побудована на єдиних методиках збирання й опрацювання даних. Така система повинна включати впровадження дорожніх знаків, попереджувальних надписів, розмітки, нових світлофорів, які відповідають європейським стандартам. Будівництво надземних і підземних пішохідних переходів та спеціальних велосипедних доріжок значно зменшить рівень травматизму і смертей на дорогах.

Така система повинна містити інформацію про технічний рівень та експлуатаційний стан дороги, її складових: дорожня конструкція, штучні споруди (мости, шляхопроводи, труби, естакади тощо), наявність і стан елементів благоустрою й засобів організації дорожнього руху, геометричні параметри дороги: ширина проїзної частини, узбіччя (у т. ч. їх укріпленої частини); ширина смуги відводу, ширина придорожньої полоси; оцінювання елементів благоустрою доріг, захисних дорожніх споруд, штучних споруд і об'єктів дорожнього сервісу: земельної ділянки, у межах смуги відведення; проїзної частини, у тому числі перехідно-швидкісних смуг, комплексів автобусних зупинок, стоянок і майданчиків для зупинок і відпочинку, заїздів та в'їздів на неї, що не належать до транспортних розв'язок, на різних рівнях; дорожніх комунікацій: власні лінії електропередач та освітлення, лінії зв'язку і їх складові, які є власністю дорожнього господарства й зараховані до цієї дороги; дорожніх датчиків: лічильники транспорту, погодно-кліматичні установки, відеокамери; систем управління дорожнім рухом.

Відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2015 року» від 21 березня 2012 р. № 140-р [8], одним із пріоритетних завдань у підвищенні рівня безпеки дорожнього руху є розроблення й введення в дію єдиної автоматизованої інформаційно-пошукової системи обліку порушень правил дорожнього руху. Її впровадження сприятиме зменшенню кількості ДТП і зниженню рівня тяжкості їх наслідків, мінімізації людських втрат та фінансових збитків унаслідок ДТП, підвищення ефективності державної політики у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, поліпшення стану вулично-дорожньої мережі й підвищення рівня дотримання правил дорожнього руху його учасниками.

Крім того, у багатьох країнах Європейського Союзу, наприклад, у Королівстві Нідерландів, водії знають, що у випадку систематичного порушення правил дорожнього руху до них будуть застосовуватися заходи виховного характеру: проходження повторного навчання та повторного складання екзамену з правил дорожнього руху для повернення посвідчення водія.

На нашу думку, програми навчання водіїв і екзамени з водіння слід переглянути так, щоб посилити акцент на практичний аспект водіння в інтенсивному русі, створення важких ситуацій під час навчання, що в майбутньому забезпечить поінформованість водія щодо тих дій, які йому необхідно здійснити для забезпечення безпеки дорожнього руху.

Також дієвим засобом інформаційно-правового забезпечення безпеки дорожнього руху є інформування учасників дорожнього руху про збільшення штрафів за перевищення швидкості.

Так, наприклад, перевищення на 20 км/год у Нідерландах тягне за собою штраф 155 євро, на 50 км/год – 510 євро. У Франції порушники мають сплатити 1 500 євро, а найвищі штрафи – в Австрії, там вони сягають 2 180 євро. Жорстких заходів вживають і у Швейцарії, де караються навіть невеликі перевищення швидкості [11].

В Україні нещодавно було проведено реформу щодо системи штрафів за порушення правил дорожнього руху, однак очікуваних результатів поки що вона не дала.

У багатьох країнах вони були досягнуті після встановлення систем відеокамер і спеціальних щитів з інформацією про місце, де такі відеокамери розташовані. Вони реєструють більше правопорушень, ніж поліцейські патрулі, оскільки їх можна встановити в місцях, де поліція не може зупинити автомобіль з причин безпеки.

Однією з умов функціонування інформаційного забезпечення безпеки дорожнього руху є те, що в багатьох країнах світу процедура стягування штрафів організована в такий спосіб, коли особа, яка вчинила порушення, не може уникнути покарання шляхом підкупу поліцейських або іншим чином, оскільки відсутній особистий контакт, оформлення процедур у письмовому вигляді чи у формі листів.

Наприклад, у Великобританії, коли поліція хоче знати, хто керував автомобілем у момент фотографування, штраф за незнання чи ненадання цієї інформації перевищує той, який стягується за більшість правопорушень [10, с. 58].

У Німеччині понад 30 років діє бальна система штрафів порушників правил дорожнього руху, яка є досить ефективною. Кожен учасник дорожнього руху, котрий не виконує правила, заноситься в центральний реєстр, якщо штраф перевищує 40 євро. Окрім цього, нараховуються й штрафні бали. Якщо ви набрали 18 балів, у вас відбирають права. Коли особа набрала 8 балів, їй пропонується взяти участь у спеціальному семінарі, що відбувається у кожній автошколі, після успішного закінчення якого повертаються 4 бали. А в тих, хто має на рахунок 9 і більше балів, після участі в семінарі повертають лише 2 бали. За наявності 14 балів особі пропонується пройти психологічну консультацію. Дані бази не зберігаються все життя, а зникають, якщо за 2 роки особа не набрала нових балів [1].

Забезпечення більш комфортних умов для пішоходів та велосипедистів – невід'ємна частина фінського плану управління безпекою дорожнього руху, що покликаний змінити швидкість режиму у жвавих пішохідних зонах до 30 км/год, розробити конфігурації доріг з метою зменшення швидкості руху, підвищити розуміння дорожніх знаків і розмітки для водіїв, створити сприятливе середовище для пішоходів, виділити й покращити пішохідні, велосипедні маршрути, розвинути взаємодію між місцевою владою і Фінською адміністрацією доріг [4].

У країнах Європейського Союзу ведеться чітке інформування осіб, котрі використовують транспортні засоби, щодо обов'язкового використання пасів безпеки, перевезення дітей у відповідних кріслах та накладання штрафів за невиконання таких приписів. Формально, цей метод діє і в Україні, однак на практиці все більше водіїв нехтують це положення, що створює серйозну загрозу для життя особи.

І хоча Україна зробила низку кроків для посилення відповідальності за порушення правил дорожнього руху, внесла певні зміни до законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху [7], необхідно також удосконалювати систему контролю, фіксації

та документування фактів порушень правил дорожнього руху з використанням сучасних технічних засобів: радарів, фото-, відеокамер, алкотестерів, зменшити корупцію серед представників державних органів, забезпечити чітке функціонування комплексної програми забезпечення якості автотранспортних послуг, повної відповідності стандартам.

Експерти всього світу попереджають: якщо будь-яка держава буде ігнорувати показники травматизму та смертності на дорогах, дорожньо-транспортних пригод, то з кожним роком на дорогах аварії будуть спричиняти більше смертей, ніж різноманітні захворювання, а автотранспорт погіршуватиме життя людей, а не навпаки.

Законодавче вдосконалення дало змогу багатьом країнам світу досягнути реального зменшення аварійності на дорогах.

Як свідчить досвід країн Європейського Союзу, подальше зниження показників аварійності потребує здійснення комплексу заходів щодо підвищення безпеки дорожнього руху, особливо яких є проведення аналізу факторів, що зумовили виникнення дорожньо-транспортних пригод, та відхід від позицій першочергового звинувачення водія чи пішохода.

**Висновки.** Отже, проаналізувавши міжнародний досвід у сфері забезпечення дорожнього руху, можна зробити висновок про те, що впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій у дорожніх галузях розвинених країн світу мало значний позитивний ефект, підвищило рівень безпеки учасників дорожнього руху, що, у свою чергу, довело про ефективність використання таких технологій.

Першочерговими завданнями для підвищення інформаційно-правової безпеки дорожнього руху є такі: підвищення культури поведінки на дорогах; покращення якості й інфраструктури доріг, створення комфортних умов для руху транспорту і пішоходів, удосконалення проектування, будівництва й експлуатації доріг з урахуванням вимог безпеки; належна підготовка водіїв, підвищення рівня навчання; суворіші покарання за порушення правил дорожнього руху; системне запровадження та належне фінансування заходів щодо підвищення рівня безпеки дорожнього руху; підвищення рівня інформованості населення про питання дорожньо-транспортного травматизму, активна взаємодія із засобами масової інформації; удосконалення роз'яснювальної роботи й освітньої програми, зокрема, у дошкільних і шкільних навчальних установах, у трудових колективах і на підприємствах, серед населення під час нагляду за дорожнім рухом; контроль за дотриманням законів, стандартів і правил у процесі експлуатації транспорту, а також організації різних перевезень, насамперед пасажирських, небезпечних вантажів; активізація міжнародного співробітництва та обміну досвідом щодо забезпечення безпеки дорожнього руху тощо.

Інформаційно-правове забезпечення безпеки дорожнього руху є однією з найважливіших проблем у всіх країнах світу.

Застосування позитивного досвіду інших країн в інформаційно-правовій сфері безпеки дорожнього руху з адаптацією до реалій в Україні дасть змогу вдосконалити реалізацію галузевих пріоритетів на національному, регіональному й місцевому рівнях, уникнути чужих і своїх помилок, прорахунків, обрати апробовані та найбільш дієві засоби досягнення стратегічних, тактичних і оперативних цілей, завдань та передбачити наслідки їх досягнення й вирішення.

#### *Література:*

1. Безпека руху: коли допомагає лише «тест для ідіота» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.de/dw/article/0,,3144305,00.html>.
2. Довгополова М.М. Європейський досвід системи забезпечення безпеки дорожнього руху як фактор впливу на процес просторо-



- вого переміщення дорогами України / М.М. Довгополова // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 3. – С. 85–93.
3. Дорожня безпека у Фінляндії: нові технічні рішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrarticles.pp.ua/avto/14558-dorozhnaya-bezopasnost-v-finlyandii-novye-texnicheskie-resheniya.html>.
  4. Европейский доклад о состоянии безопасности дорожного движения: за безопасные дороги и более здоровые транспортные альтернативы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://roadsafety.org.ua/assets/files/European%20Status%20Report%20on%20RS\\_full.pdf](http://roadsafety.org.ua/assets/files/European%20Status%20Report%20on%20RS_full.pdf).
  5. Конвенція про дорожній рух : Конвенція ООН від 08.11.1968 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
  6. Гоженко В.І. Проблеми виникнення дорожно-транспортних пригод та дорожно-транспортного травматизму в Україні. Можливості їх вирішення / А.І. Боженко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aptm.org.ua/wp-content/uploads/2013/09/aptm329-2012.pdf>
  7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24.09.2008 р. № 586-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 10–11. – Ст. 137.
  8. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 21.03.2012 р. № 140-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>.
  9. Противостояние «смерти на колесах» – обеспечение безопасности дорожного движения в Европе и Центральной Азии [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [http://roadsafety.org.ua/assets/files/deathonwheels\\_Ru.pdf](http://roadsafety.org.ua/assets/files/deathonwheels_Ru.pdf).
  10. Транспортна політика України та її наближення до норм Європейського Союзу / [Т. Сирийчик, А. Фургальські, Ч. Клімкевич, М. Камола, Т. Дяченко, М. Пугачов, О. Філіпченко] ; за ред. Марчіна Свенчіцкі. – К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки, 2010. – 102 с.
  11. У Європі посилили правила дорожнього руху [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://novynar.com.ua/business/221071>.
  12. Welcome to the European Road Safety Observatory [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/transport/wcm/road\\_safety/erso/index-2.html](http://ec.europa.eu/transport/wcm/road_safety/erso/index-2.html).

**Микулець В. Ю. Інформаційно-правові основи забезпечення безпеки дорожнього руху: міжнародний досвід**

**Анотація.** В статті проаналізовано міжнародний досвід для удосконалення інформаційно-правових основ забезпечення безпеки дорожнього руху, ведь належний рівень безпеки дорожнього руху являється важливим фактором громадської безпеки в будь-якій країні. Проведено дослідження досвіду окремих країн; ефективність заходів підвищення рівня безпеки дорожнього руху реалізується на змінах моделей покращення поведінки учасників дорожнього руху.

**Ключові слова:** інформаційно-правові основи, безпека дорожнього руху, міжнародний досвід, нормативно-правова база.

**Mykulets V. Information legal basis road safety: international experience**

**Summary.** The article analyzes the international experience to improve information and legal principles of road safety, as the appropriate level of road safety is an important factor in public safety in any country. In publishing the research experience of individual countries, effects of improving road safety is implemented to model changes to improve the behavior of road users.

**Key words:** information and legal principles, road safety, international experience, legal framework.

## ОЦІНЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ СИЛАМИ Й ЗАСОБАМИ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ЛІКВІДАЦІЇ НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЙ

**Анотація.** У статті розглянуто порядок організації управління силами й засобами Збройних Сил України під час ліквідації надзвичайних ситуацій, негативні та позитивні аспекти управління. Проведено оцінювання ефективності організації управління. Надано висновки й визначено напрям подальшого дослідження.

**Ключові слова:** надзвичайні ситуації, Збройні Сили України, ефективність управління, оцінка ефективності управління.

**Постановки проблеми.** Україна – одна з найбільших за територією, кількістю населення й економічним потенціалом країна Європи.

Запобігання надзвичайним ситуаціям (далі –НС), взаємодія з органами державної влади щодо ліквідації їх наслідків, максимальне зниження масштабів втрат і збитків є загальнодержавною проблемою й одним із найважливіших завдань органів виконавчої влади та органів військового управління всіх рівнів. НС також можуть бути результатом ведення бойових дій і вчинення терористичних актів на території суміжних країн, у тому числі з використанням елементів зброї масового ураження.

Враховуючи збільшення ймовірності виникнення НС та їх масштабів, керівництвом держави прийняте рішення щодо залучення військ (сил) Збройних Сил України (далі ЗСУ) до ліквідації наслідків НС. Так, у ст. 24 розділу IV Закону України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8 червня 2000 р. № 1809-III визначено: «Для ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, відповідно до закону, можуть залучатися частини та підрозділи Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України». Цей закон підвів легітимну базу щодо участі ЗСУ в надзвичайній ситуації.

Найбільш масштабними НС, на ліквідацію яких залучалися підрозділи ЗСУ, були такі:

1. Повінь у Закарпатській області (березень-квітень 2001 р.).
2. Катастрофа літака СУ-27УБ при проведенні показового польоту над аеродромом Скнилів (липень 2002 р.).
3. Пожежа на 275 артилерійській базі ракет і боеприпасів (нп. Новобогданівка Запорізької обл.) (6 травня 2004 р.).
4. Пожежа у військовій частині А1358 (смт. Цвітоха Хмельницької обл.) (6 травня 2005 р.).
5. Пожежа на 275 артилерійській базі ракет і боеприпасів (нп. Новобогданівка Запорізької обл.) (19 серпня 2006 р.).
6. Ліквідація наслідків аварії казахського потягу з жовтим фосфором у Львівській області (серпень 2007 р.).
7. Ліквідація лісових пожеж у Херсонській області та АРК (серпень 2007 р.).

Досвід застосування сил і засобів ЗСУ під час ліквідації наслідків НС свідчить про таке:

1. Недостатню оперативність дій сил і засобів внаслідок неузгодженості дій органів військового управління та орга-

нів управління державної служби з надзвичайних ситуацій і місцевого самоврядування, особливо щодо оповіщення про загрозу НС.

2. Недостатній рівень реалізації потенційних можливостей сил і засобів, що залучаються, унаслідок непристосованості систем управління ЗСУ різних ланок для вирішення завдань НС техногенного й екологічного характеру.

3. Недостатню синхронізацію дій сил і засобів ЗСУ та інших організацій, які беруть участь у ліквідації наслідків НС через недостатню організацію взаємодії.

Отже, виникли суперечності між зростаючою кількістю НС, до ліквідації яких залучаються сили й засоби ЗСУ, та недостатньою пристосованістю їх системи управління оперативно й якісно вирішувати завдання управління у НС.

**Метою статті** є розроблення рекомендацій щодо підвищення ефективності організації управління силами та засобами ЗСУ під час ліквідації надзвичайних ситуацій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з теорією складних систем, характерною особливістю кожної організованої системи є наявність цілей функціонування, що визначають її основне призначення.

Так, вибраний як об'єкт дослідження процес організації управління силами й засобами Збройних Сил України під час ліквідації надзвичайних ситуацій має на меті забезпечити створення системи управління та її безперерйну роботу.

Ефективність реалізації потенційних можливостей сил і засобів у НС залежить від низки факторів, однак найважливішим із них слід вважати якість управління військами, оскільки саме від неї залежить знання характеру й масштабу НС, прогнозування характеру її розвитку, об'єктивне оцінювання інших умов обстановки, правильне визначення своїх цілей і шляхів найкращого виконання поставленого завдання.

Для дослідження ефективності організації управління на сьогодні широко використовується системний підхід, згідно з яким система управління силами й засобами ЗСУ розглядається як ієрархічна структура, що являє собою сукупність функціонально взаємопов'язаних між собою органів і пунктів управління, системи зв'язку, автоматизації та інших систем.

Принцип системного підходу вимагає, щоб обрані показники ефективності організації управління давали змогу оцінювати як внутрішні властивості системи управління, що створюється під час організації управління, так і відображати її вплив на результат виконання силами й засобами ЗСУ поставлених завдань у НС.

Під час підготовки до ліквідації наслідків НС на базі наявних елементів системи управління ЗСУ здійснюється організація управління згідно з конкретними умовами обстановки, отриманим завданням і рішенням на застосування сил і засобів. Тут слід відзначити одну особливість, яка полягає в тому, що організація управління повинна забезпечити реалізацію всіх вимог, що висуваються до управління військами в певній конкретній обстановці.

Відомо, що будь-який предмет (об'єкт) має різні властивості, які визначають якість і роблять його тим самим відмінним від інших. Одні з властивостей є об'єктивними, на які неможливо впливати, інші – суб'єктивними, що зазнають впливу. Системі управління військами також притаманні такі властивості, які закладаються в її організаційну структуру як раз на етапі організації управління, виходячи з сутності й обсягу завдань управління, які треба вирішити у НС. Ті властивості, які витікають із сутності управління та визначають її якість, набувають характеру вимог. Вимоги, що висувуються до системи управління, переважно витікають із вимог до управління, так як процес управління військами реалізується через функціонування системи управління.

У процесі організації управління важливе значення має оперативність. Оперативність є однією з найважливіших вимог, що витікає із закону відповідності потрібного часу й часу, що є в розпорядженні при вирішенні завдань управління [1].

Найбільш розповсюджений підхід щодо визначення оперативності виконання органами управління завдань управління з організації управління полягає в тому, що під час підготовки до застосування підпорядкованих сил і засобів необхідне точне врахування балансу часу шляхом зіставлення потрібного часу (необхідного для ліквідації НС) і часу, що є в розпорядженні. Дослідження підтверджують, що сприятливий баланс часу забезпечується тільки тоді, коли потрібний час на здійснення організації управління не перевищує часу, що є в розпорядженні ( $T_p$ ). Потрібний час складається з часу виконання завдань органами управління з організації управління ( $T_{ou}$ ).

Потрібний час визначається як сумарний час виконання елементарних робіт, які становлять організацію управління:

$$T_{ou} = T_{inf} + T_{org} + T_{zot},$$

де  $T_{inf}$  – час на збирання, обробку та доведення інформації, необхідної для організації управління;

$T_{org}$  – час на розгортання системи управління силами й засобами ЗСУ, які залучаються до ліквідації наслідків НС;

$T_{zot}$  – час на проведення заходів, спрямованих на забезпечення безперебійної роботи системи управління.

Час, що є в розпорядженні, – це час, який витікає з оцінювання розвитку НС, або директивно встановлений старшим начальником. Якщо час, що витрачено на виконання завдань з організації управління органами управління, перевищує час, що є в розпорядженні, то це може призвести до виникнення кризової ситуації, тобто надзвичайна ситуація не буде ліквідована з мінімальними втратами для господарства України через неготовність системи управління, яка створюється під час організації управління, а тому й через дії. Очевидно, що час, що є в розпорядженні, – це час ( $T_p$ ), із закінченням якого система управління не буде здатна забезпечити процес управління, що зумовить бажаного результату взагалі або виявиться менш ефективним, ніж планувались. Тобто, повинна виконуватись нерівність:

$$T_{ou} \leq T_p \quad (1)$$

Це визначає необхідність того, щоб витрати часу органами управління на виконання завдань з організації управління не перевищували час, що є в розпорядженні.

Так як час, що є в розпорядженні, та потрібний час є величинами ймовірнісними, то виникає завдання визначення ймовірності дотримання умови (1). Цю ймовірність можна визначити за такою залежністю:

$$P_o = P(T_{ou} \leq T_p) = \Phi \left[ \frac{T_p - mT_{ou}}{\sigma_m T_{ou}} \right], \quad (2)$$

де  $P_o$  – ймовірність своєчасного здійснення всіх заходів щодо організації управління;

$\Phi^*(t)$  – функція нормального розподілення (функція Лапласа);

$T_p$  – часовий відрізок, що є в розпорядженні органів управління під час організації управління, за якого якість виконання завдань управління знаходиться на потрібному рівні;

$mT_{ou}$  – математичне очікування часу, потрібного для здійснення заходів щодо організації управління;

$\sigma mT_{ou}$  – середньоквадратичне відхилення потрібного часу для здійснення заходів щодо організації управління.

Для досягнення високої якості управління без шкоди її оперативності першочергове значення мають такі основні фактори:

а) організаційна структура системи управління;

б) достовірність і повнота циркулюючої інформації в системі управління;

в) рівень оснащення та якість засобів управління;

г) взаємосумісність із системами управління інших міністерств і відомств, які беруть участь у ліквідації наслідків НС.

Показник якості організації управління має забезпечувати врахування перелічених факторів на етапі підготовки до участі в НС. Якість організації управління визначається основним завданням цього етапу – прийняттям (уточненням) рішення на ліквідацію наслідків НС, яке повною мірою відповідатиме умовам обстановки, що склалась, тобто залежати від обсягу й цінності інформації, зібраної та обробленої в системі управління, яка створюється із заходів, спрямованих на її безперебійну роботу. Ймовірність якісного виконання завдань системою, яка створюється ( $P_{яі}$ ), можна обчислити з виразу:

$$P_{яі} = P^* \quad (3),$$

де  $P^*$  – ймовірність забезпечення системою управління прийняття (уточнення) рішення до надходження інформації про обстановку;

$I$  – обсяг інформації, зібраної та обробленої за допомогою засобів управління до початку прийняття рішення ( $0 \leq I < 1$ ).

Рівень ефективності функціонування створеної під час організації управління системи управління загалом можна визначити за допомогою «вагового» згортання значень важливості пунктів управління, які входять до системи управління силами й засобами ЗСУ у НС. Отже, об'єднавши їх в один інтегральний показник, можна оцінити рівень ефективності процесу організації управління силами й засобами ЗСУ у НС ( $K_{ou}$ ), який визначається за формулою:

$$K_{ou} = \sum_{i=1}^n P_{e\phi i} \cdot W_i,$$

де  $W_i$  – вага  $i$ -го пункту управління в системі управління силами й засобами ЗСУ у НС;

$n$  – кількість пунктів управління, що входять до системи управління силами й засобами ЗСУ у НС.

Для визначення вагових коефіцієнтів існує кілька підходів. У роботі використовується підхід, викладений у [10]:

$$W_i = R_i / \sum_{i=1}^n R_i,$$

де  $R_i$  – ранг важливості  $i$ -го пункту управління.

$$R_i = 1 - \frac{N_i - 1}{n},$$

$N_i$  – порядковий номер пункту управління в упорядкованому переліку;

$n$  – загальна кількість пунктів управління в системі управління силами й засобами ЗСУ у НС.

Для оцінювання зовнішньої ефективності функціонування системи управління в роботі прийнятий показник, що відображає ступінь реалізації потенційних можливостей силами й засобами ЗСУ щодо ліквідації наслідків НС ( $E_{\delta\delta}$ ), який визначається із співвідношення:

$$E_{\delta\delta} = U_p / U_{nom} \quad (2)$$



де  $U_p$  – можливості сил і засобів ЗСУ у НС, що реалізуються, з урахуванням функціонування створеної під час організації управління системи управління;

$U_{nom}$  – потенційні можливості сил і засобів ЗСУ до початку ліквідації НС.

Можливості сил і засобів ЗСУ у НС ( $U_p$ ), що реалізуються, визначаються з виразу:

$$U_p = U_{nom} \cdot K_{ou} \quad (3)$$

Щоб визначити, якою мірою ступінь використання потенційних можливостей ( $E_{бд}$ ) дає змогу реалізувати цільову функцію, потрібно її величину порівняти з необхідною ( $E_{бдн}$ ), за якої забезпечується досягнення мети застосування сил і засобів у НС. Необхідний ступінь реалізації потенційних можливостей сил і засобів визначається із співвідношення:

$$E_{бдн} = \frac{U_n}{U_{пот}} \quad (4)$$

де  $U_n$  – можливості сил і засобів ЗСУ, які необхідно реалізувати у НС, за яких досягається ліквідація наслідків надзвичайної ситуації у необхідний (визначений старшим начальником) час.

Величина ( $U_n$ ) визначається шляхом моделювання, виходячи з потреби в ресурсному забезпеченні ліквідації наслідків НС.

Порівнявши ефективність застосування сил і засобів ЗСУ у НС ( $E_{бд}$ ) з необхідною ефективністю ( $E_{бдн}$ ), можна судити про ступінь внеску створеної під час організації управління системи управління в досягнення мети щодо ліквідації наслідків НС.

Отже, критерієм оцінювання ефективності функціонування системи управління угруповання Об'єднані сили швидкого реагування є вираз виду:

$$E_{бд} \geq E_{бдн}$$

Для визначення кількісних характеристик показників у роботі використовуються часткові методики, розроблені вченими кафедри управління військами Національної академії оборони України [2, 3].

#### Логіко-структурна схема методики оцінки ефективності організації управління.

Методика оцінювання ефективності організації управління силами й засобами у НС, що використовуються в роботі, спирається на системний підхід до дослідження складних систем.

Кількісні показники ефективності організації управління розраховувались при таких обмеженнях:

- коефіцієнти важливості («вага») пунктів управління під час ліквідації НС;

- інформація від вищого штабу та взаємодіючих органів управління надходить своєчасно.

Постійними вихідними даними в методиці є такі:

- час, що є в розпорядженні для виконання завдань з організації управління;

- склад сил і засобів ЗСУ;

- склад пунктів управління, що входять до системи управління силами й засобами ЗСУ;

- перелік заходів, що виконуються на етапі організації управління;

- вплив фізико-географічних умов операційної зони на організацію управління.

Методика, що використовується в роботі, дає змогу на таке:

- визначати ступінь відповідності процесу організації управління вимогам, що висуваються до неї у НС;

- розраховувати рівень ефективності процесу організації управління;

- здійснити прогнозування ефективності застосування сил і засобів ЗСУ у НС з урахуванням ефективності процесу організації управління;

- оцінювати внесок розроблених рекомендацій в ефективність організації управління. Блок-схема методики оцінювання ефективності організації управління подана на рисунку.

У 1 блоці формуються вихідні дані:

- а) про характер і масштаб НС: просторово-часові характеристики, що визначають можливий характер і масштаб НС; вплив НС на населення регіону та господарство України.

- б) про сили й засоби ЗСУ, які залучаються у НС, і систему управління: склад сил і засобів ЗСУ, їх можливості щодо ліквідації наслідків НС; положення, стан і завдання у НС; час, що є в розпорядженні органів управління для виконання заходів при організації управління; організаційна структура системи управління; оснащеність пунктів управління комплексами засобів автоматизації; характеристика спеціального програмного й математичного забезпечення обчислювальних засобів КЗА пунктів управління різних ланок системи управління.

У 2 блоці визначається потрібний рівень оперативності організації управління ( $P_o \text{ потр}$ ), відповідно до отриманого завдання та умов його виконання.

У 3 блоці проводиться оцінювання оперативності організації управління силами й засобами ЗСУ.

У блоці 4 аналізується баланс розрахованих показників, що відображають потрібну й реальну оперативність процесу організації управління під час виконання завдань управління у НС. Якщо ймовірність своєчасного виконання завдань органами управління буде більша або дорівнювати  $P_o > P_{o \text{ потр}}$ , тобто органи управління встигнуть своєчасно з необхідним рівнем якості відпрацювати всі завдання з організації управління, то доцільне подальше проведення розрахунків показників ефективності організації управління. Якщо  $P_o < P_{o \text{ потр}}$ , потрібно визначити комплекс заходів (рекомендацій), спрямованих на зменшення часу роботи органів управління щодо організації управління до отримання необхідного балансу  $P_o \leq P_{o \text{ потр}}$ . Ці заходи спрямовані на зміну внутрішніх факторів (блок 1).

Формування рекомендацій, спрямованих на підвищення оперативності роботи щодо організації управління (зменшення витрат часу), здійснюється в блоці 6. У блоці 7 визначається внесок рекомендацій щодо підвищення оперативності організації управління та проводиться оцінювання їх економічної доцільності, згідно із залежністю:

$$\Delta P_o = \frac{P_{o \text{ потр}} - P_o}{P_{o \text{ потр}}} \cdot 100\%,$$

де  $\Delta P_o$  – приріст оперативності організації управління за рахунок упровадження рекомендацій;

$P_o \text{ потр}$  – потрібний рівень оперативності організації управління;

$P_o$  – ймовірність своєчасного виконання заходів щодо організації операції управління.

У блоці 8, 9 за частковими методиками розраховуються кількісні значення часткових показників ефективності організації управління на  $i$ -тому пункті управління силами й засобами ЗСУ у НС. Результати розрахунків є вихідними даними для розрахунку рівня ефективності процесу організації управління на  $i$ -тому ПУ сил і засобів у НС у блоці 10, згідно з формулою:

$$P_{ef \text{ оу}} = P_{ci} P_{ai}$$

У 11 блоці розраховуються внески пунктів управління різних ланок ( $W_{ij}$ ) в ефективність функціонування створеної під час організації управління системи управління.

У 12 блоці оцінюється рівень ефективності процесу організації управління загалом сил і засобів у НС ( $K_{ou}$ ).

У 13 блоці визначається необхідний ступінь використання потенційних можливостей сил і засобів щодо ліквідації

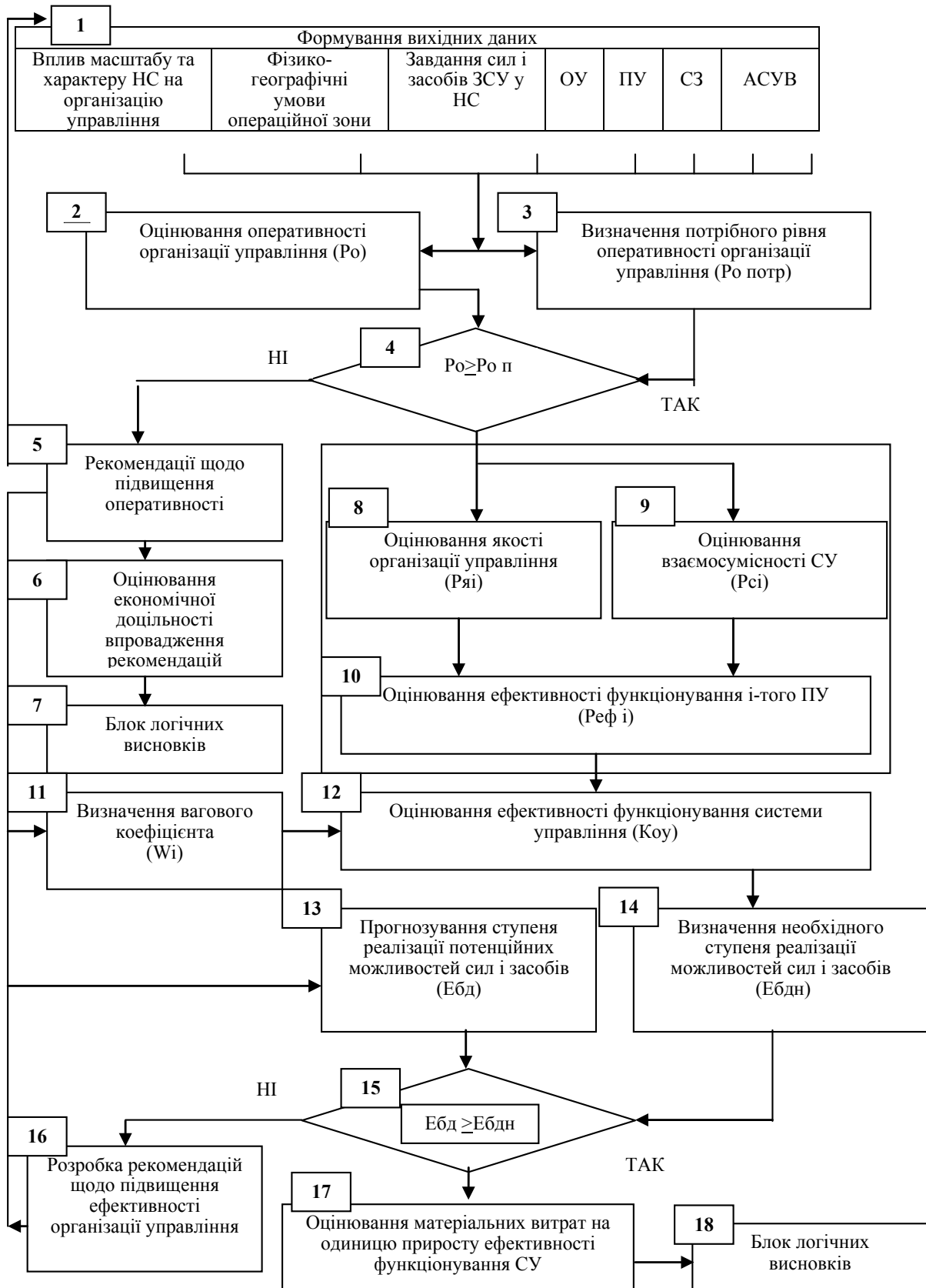


Рис. Блок-схема оцінювання ефективності організації управління силами й засобами ЗСУ у НС

наслідків НС шляхом проведення моделювання відповідно до обстановки, яка склалась у НС і застосуванням залежності (2).

У 14 блоці визначаються прогнозований ступінь використання потенційних можливостей наших військ ( $E_{бд}$ ) із співвідношення (4).

Можливості ( $U_p$ ), що реалізуються, визначаються з виразу (3).

У 15 блоці порівнюється рівень ступеня досягнутого використання потенційних можливостей сил і засобів ЗСУ з необхідними:

$$E_{бд} \geq E_{бдн}$$

Якщо  $E_{бд}$  буде більше або дорівнює  $E_{бдн}$ , то ефективність організації управління у НС відповідає необхідному рівню в цих умовах обстановки.

При  $E_{бд} < E_{бдн}$  виявляються причини невідповідності рівня організації управління вимогам, які висувуються й розробляються, рекомендаціям у 16 блоці у вигляді заходів, спрямованих на зміну внутрішніх факторів (блок 1). Проводиться оцінювання впливу розроблених рекомендацій на рівень ефективності організації управління за залежністю:

$$\Delta E = \frac{E_{бдн} - E_{бд}^*}{E_{бдн}},$$

де  $\Delta E$  – приріст ступеня використання потенційних можливостей сил і засобів ЗСУ щодо ліквідації наслідків НС за рахунок упровадження рекомендацій;

$E_{бд}^*$  – досягнутий ступінь використання потенційних можливостей сил і засобів у НС після реалізації рекомендацій.

У блоці 17 визначаються матеріальні витрати на одиницю приросту ефективності організації управління за залежністю:

$$MB = \frac{C}{\Delta E},$$

де  $MB$  – матеріальні витрати на одиницю приросту ефективності;

$C$  – матеріальні витрати на впровадження рекомендацій.

У блоці 18 робляться висновки щодо доцільності практичного впровадження рекомендацій на підставі величини їх внеску в ефективність організації управління та матеріальних витрат на їх реалізацію.

**Висновки.** Реалізація сучасних вимог до системи управління військами (силами) ЗСУ, які висувуються в ході виконання ними завдань за умов як мирного, так і воєнного часу, на сьогодні залишається дуже обтяжливою для економічного та фінансового стану держави. Проте жодна НС, що виникає, не вирішується без утручання органів військового управління, застосування з'єднань і військових частин ЗСУ як найбільш організованого, підготовленого й мобільного збройного формування держави.

Теоретичні та організаційні пропозиції, викладені у статті, мають на меті поступові (залежно від фінансово-економічних спроможностей) зрушення в напрямі збільшення асигнувань і втілення в життя перспективних програм розвитку систем управління військами, озброєння та військової техніки Збройних Сил України.

#### *Література:*

1. Засади підготовки та застосування Збройних Сил України. – Ч. 2. – ЗСУ. – 2007. – 168 с.
2. Збірник нормативно-правових актів з питань надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. – К., 2001. – 531 с.
3. Методичний посібник з основних питань органів повсякденної діяльності військ (сил). – К., 2003. – 560 с.

#### **Гуляк О. В. Оценка эффективности организации управления силами и средствами Вооруженных Сил Украины во время ликвидации чрезвычайных ситуаций**

**Аннотация.** В статье рассмотрены порядок организации управления силами и средствами Вооруженных Сил Украины во время ликвидации чрезвычайных ситуаций, отрицательные и положительные стороны управления. Дана оценка эффективности организации управления. Предоставлено выводы и определено направление дальнейшего исследования.

**Ключевые слова:** чрезвычайные ситуации, Вооруженные Силы Украины, эффективность управления, оценка эффективности управления.

#### **Gulyak O. Assessment of efficiency of management capabilities of the Armed Forces of Ukraine in emergencies**

**Summary.** The article considers the sequence of management capabilities of the Armed Forces of Ukraine in emergencies, advantages and disadvantage of management. The assessment of efficiency of management is held. Conclusions and the direction of further researches are given.

**Key words:** emergencies, Armed Forces of Ukraine, efficiency of management, assessment of efficiency of management.



*Мандзюк О. А.,  
голова Інституту стратегічних ініціатив  
Глобальної організації союзницького лідерства*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ФУНКЦІОНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ АНАЛІТИЧНИХ СПІЛЬНОТ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У роботі досліджена правова природа функціонування та розвитку аналітичних спільнот в Україні. Проаналізовані основні етапи виникнення і розвитку аналітичних спільнот. З'ясовані основні чинники, що впливають на ефективність розвитку аналітичних спільнот в Україні. Встановлено, що нинішні умови існування та діяльності аналітичних спільнот характеризуються наявністю проблем, зумовлених особливостями національного контексту. Надані рекомендації щодо подальшого розвитку аналітичних спільнот в Україні. Додатково обґрунтована позиція, за якої поняття «аналітичний центр» є недостатньо широким для характеристики аналітичних спільнот та їх організаційних форм в Україні. Визначено, що одним із перспективних напрямів подальших розвідок з досліджуваних питань є проведення аналізу ролі аналітичних спільнот у державотворчому процесі.

**Ключові слова:** правова природа, аналітичні спільноти, етапи розвитку, державна політика, правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Сучасні дослідники звертають увагу на посилення ролі аналітичних спільнот у політиці, бізнесі, громадянському суспільстві [1, с. 9]. Аналітичні спільноти – це пов'язані загальними цілями, ідеями, науковими методами групи дослідників, консультантів, експертів та аналітиків, що працюють у специфічних галузях аналізу.

При цьому у випадку, коли аналітичні спільноти достатньо консолідовані для того, щоб виступати із єдиною інтелектуальною програмою, вони стають доволі ресурсними та ефективними учасниками сучасного суспільного життя.

Значний доробок вітчизняних дослідників у вивченні теоретичних та практичних політико-правових проблем взаємодії держави та громадянського суспільства (у тому числі – аналітичних спільнот) зробили такі науковці, як І. О. Кресіна, О. В. Скрипнюк, А. М. Колодій, А. В. Грамчук, М. А. Бойчук, О. Г. Чувардинський та інші дослідники.

Разом з тим в існуючих наукових працях проблематика правової природи функціонування та розвитку аналітичних спільнот досліджена недостатньо. Тому існує необхідність комплексного дослідження окресленого кола питань.

**Мета статті.** Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена стаття, є такі:

1. Дослідити основні етапи виникнення і розвитку аналітичних спільнот в Україні.
2. З'ясувати основні чинники, що впливають на ефективність розвитку аналітичних спільнот в Україні.
3. Надати рекомендації щодо подальшого розвитку аналітичних спільнот в Україні.
4. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

**Виклад основного матеріалу.** Більшу частину ХХ століття аналітичні центри (think tanks) були феноменом, характерним для політичної системи США та дещо меншою мірою для Канади та Західної Європи. З 1970-х років спостерігається процес

запозичення і розповсюдження цієї моделі по всьому світі. Дві третини існуючих аналітичних центрів у світі були створені після 1970 року і більше половини – починаючи з 1980 року. У таких регіонах, як Африка, Східна Європа, Центральна Азія частково в Південно-Східній Азії, аналітичні центри виникли лише в останні десятиріччя ХХ століття. Таким чином, з'явившись у США, феномен аналітичних центрів поширився по всьому світі [1, с. 11].

Поширення аналітичних спільнот не обов'язково відбувається шляхом перенесення англо-американської моделі аналітичних центрів (think tanks) в інші країни. У більшості випадків має місце виникнення власних моделей аналітичних структур і спільнот у національному контексті [1, с. 16].

Сучасні дослідники вважають, що аналітичні спільноти розвиваються в країнах СНД за так званою моделлю «модернізації, що здоганяє» [3, с. 255]. Такий стан був спричинений руйнацією на початку 1990-х років вкрай ідеологізованої та малоефективної радянської системи політичної аналітики. Експертна спільнота практично втратила інституційні структури, значною мірою – інфраструктуру, необхідну для збору інформації. Розпалися або послабилися основні наукові колективи.

Виникнення і розвиток аналітичних спільнот у пострадянських країнах відбувалися значною мірою завдяки зовнішній допомозі, за умов, з одного боку, низького попиту на їх інтелектуальний продукт з боку владних інститутів і політиків, з іншого – неготовності, значної частини громадян до сприйняття самого факту існування неурядових структур, що мають амбіції участі у виробленні державної політики. У поєднанні це фактично означало відсутність суспільного попиту на продукцію національних аналітичних спільнот у своїх країнах [2, с. 8].

Потужним чинником гальмування процесів становлення та розвитку аналітичних спільнот стали авторитарні тенденції в окремих державах СНД, де уряди намагалися поставити під контроль структури громадянського суспільства. Зокрема, у деяких країнах (Білорусі, Росії) прийнято законодавство, яке обмежує або забороняє фінансування неурядових організацій із-за кордону, що за значених вище особливостей може призвести фактично до зникнення неурядових аналітичних структур [2, с. 9].

Ефективність діяльності аналітичних спільнот не в останню чергу залежить від наявності та характеру потреби в їх продукції, суспільної довіри до їх досліджень, характеру їх взаємодії з такими суспільними інститутами, як держава (влада), політичні партії (у владі та поза владою), ЗМІ та інші структури громадянського суспільства.

Досліджуючи цю проблематику в розрізі вітчизняного суспільства, сучасні фахівці вважають, що суспільний запит на існування, діяльність і співпрацю аналітичних спільнот існує [2, с. 12]. При цьому суспільство мало поінформоване як про діяльність аналітичних спільнот, так і про зацікавленість влади в співпраці з ними.

Найбільш поширеними формами співпраці органів державної влади із аналітичними спільнотами є інституційні та публічні, зокрема:

– створення консультативно-дорадчих органів (громадських рад, колегій тощо) при інститутах державної влади із залученням представників аналітичних спільнот;

– участь представників аналітичних спільнот в експертизі та розробці державних документів різного рівня, у підвищенні кваліфікації працівників органів державної влади, а також – у різних публічних акціях, що проводяться як за ініціативою органів влади, так і аналітичних спільнот (наради, конференції, громадські слухання тощо).

В умовах сьогодення слід констатувати, що існуючі форми участі аналітичних спільнот у державотворенні потребують удосконалення та внесення відповідних змін до нормативно-правових актів з метою запровадження більш чіткого та імперативного порядку врахування ініціатив громадянського суспільства в діяльності органів виконавчої влади. Одним із важливих напрямів удосконалення цього виду діяльності є підвищення зацікавленості влади в більш широкому залученні аналітичних спільнот до процесів державотворення та підвищення якості результатів роботи аналітичних спільнот за відповідними напрямами.

Важливого значення в цих умовах набуває аналіз основних етапів розвитку аналітичних спільнот в Україні з метою визначення характеру взаємовідносин таких спільнот із владою.

До кінця 1990-х років влада приділяла незначну кількість уваги діяльності аналітичних спільнот. Це зумовлювалося, з одного боку, наявністю традиційної монополії влади на вироблення політики, з іншого – недостатнім рівнем розвитку вітчизняних аналітичних спільнот. На той момент лише окремі аналітичні спільноти заявили про себе як про помітних учасників суспільно-політичних процесів, які відбувалися в країні. Деякі з них були тією чи іншою мірою пов'язані з владними інститутами і не виступали в ролі активних критиків діючої влади.

Протягом цього періоду експерти неодноразово змушені були констатувати, що представники влади розглядають спілкування з ними як марнування часу, позбавлене користі і сенсу. Однак були і приклади залучення окремими владними інститутами представників неурядових аналітичних центрів до різних форм співпраці. Зокрема, указом Президента України від 4 листопада 2000 року № 1203/2000 [4] була створена Громадська рада експертів з внутрішньополітичних питань. Метою створення вказаного консультативно-дорадчого органу визначено залучення наукових установ, державних і недержавних аналітичних центрів, відомих учених-суспільствознавців, фахівців у галузі політичних наук до поглибленого вивчення процесів суспільно-політичного розвитку України, вироблення рекомендацій щодо стратегії внутрішньої політики держави.

Основними завданнями ради експертів з внутрішньополітичних питань визначено:

- аналіз найбільш значущих суспільно-політичних проблем, підготовка пропозицій щодо шляхів їх розв'язання;
- прогнозування розвитку політичної ситуації в державі;
- сприяння діяльності соціологічних та соціально-психологічних центрів і служб із вивчення суспільних потреб, політичних та соціально-економічних процесів, моніторингу громадської думки;

– участь у проведенні політичної експертизи проектів найважливіших законів та інших нормативно-правових актів.

У Верховній Раді України представники неурядових аналітичних центрів залучалися до участі в законотворчій діяльності на стадії аналізу законодавчої бази, підготовки та експертизи законопроектів.

Але ця співпраця мала певні обмеження, оскільки частина міністерств і відомств – перш за все це стосувалося Генераль-

ної прокуратури, Міністерства оборони, Міністерства внутрішніх справ – не завжди вважали за потрібне враховувати у своїй діяльності думку громадськості.

Період 2001–2004 років був позначений загостренням стосунків між владою і неурядовими аналітичними центрами, які стали особливим об'єктом дискредитації. Проти неурядових аналітичних центрів була розгорнута цільова інформаційна кампанія, приводом для якої було обрано їх фінансування іноземними донорами. Одним із прикладів кампанії було створення Верховною Радою України 11 грудня 2003 року тимчасової слідчої комісії «із встановлення фактів іноземного втручання у фінансування виборчих кампаній в Україні через недержавні організації, що існують на гранти іноземних держав» [5].

Починаючи з 2004 року і до подій 2013 року владними інститутами було здійснено певні практичні кроки в напрямі визнання високої суспільної значимості діяльності аналітичних спільнот, підтримці їх розвитку, практичному врахуванні їх ініціатив.

Так, указом Президента України «Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 31 липня 2004 року № 854 [6] пріоритетними завданнями Кабінету Міністрів України, центральних та місцевих органів виконавчої влади визнано створення ефективних організаційних та правових умов для всебічної реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами, забезпечення відкритості діяльності органів виконавчої влади, врахування громадської думки в процесі підготовки та організації виконання їх рішень, підтримання постійного діалогу з усіма соціальними групами громадян, створення можливостей для вільного та об'єктивного висвітлення усіх процесів у цій сфері засобами масової інформації.

Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» був визначений Порядок проведення консультацій з громадськістю [7]. Вказаним актом передбачено, що консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості в діяльності цих органів.

Проведення консультацій з громадськістю повинне також сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади і громадськості, підвищенню якості підготовки та прийняття рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням думки громадськості, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень. Консультації з громадськістю проводяться з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави та життєвих інтересів широких верств населення.

В обов'язковому порядку проводяться консультації з громадськістю щодо проектів нормативно-правових актів, що мають важливе суспільне значення і стосуються прав та обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг, переваг окремим категоріям суб'єктів господарювання, делегування повноважень органів виконавчої влади або місцевого самоврядування; проектів регуляторних актів; проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішень стосовно стану їх виконання.

Відповідно до п. 5 Порядку організацію і проведення консультацій з громадськістю забезпечує орган виконавчої влади, який безпосередньо готує пропозиції, пов'язані з формуванням

та реалізацією державної політики у визначеній сфері державного і суспільного розвитку, або виступає головним розробником нормативно-правового акта.

Водночас наприкінці 2005 року представники аналітичних спільнот вказували, що попри певне покращення в стосунках влада не готова сприймати пропозиції неурядових аналітичних центрів, і тим більше – платити за них.

У сучасних реаліях можливо констатувати, що сподівання на суттєве покращення умов діяльності аналітичних спільнот, зростання оплаченого попиту держави на їх продукцію не справдилися.

Частково причину цього можна вбачати в сучасній суспільно-політичній ситуації у країні, існуючих територіальних конфліктах та бойових діях. За таких обставин проблеми громадянського суспільства частково відійшли на другий план.

Певна увага діяльності аналітичних спільнот з боку державних органів приділяється навіть у ці часи. Серед останніх тенденцій розвитку взаємин між аналітичними спільнотами та державою слід окремо виділити діяльність, пов'язану зі створенням Міністерства інформаційної політики.

Проект положення (далі – Положення), яке визначає функції та права нового міністерства, поки доступний лише на сайтах «Української правди» та Інституту медіа права. Не виключено, що в остаточну версію документу будуть внесені зміни.

У Положенні прямо зазначено, що МІП України забезпечує дотримання в Україні свободи слова та думки.

З точки зору ефективності державного управління дублювання функцій державних органів – явище негативне. Але з іншого боку – непоодинокими є випадки, коли вже існуючі органи державної влади з тих чи інших причин не виконують покладені на них функції [8, с. 36].

Тож Положенням передбачено ряд функцій МІП України, які не виконують вже існуючі органи. Зокрема, нове міністерство буде:

- надавати в межах своїх повноважень методичну і практичну допомогу прес-службам міністерств та інших центральних органів виконавчої влади;
- організовувати дослідження впливу ЗМІ на масову свідомість суспільства;
- розробляти, впроваджувати та координувати заходи щодо запобігання нанесенню громадянам України шкоди через неповноту, невчасність та невірність інформації, що використовується, застосуванню маніпуляторних інформаційних технологій, що впливають на свідомість громадян;
- координувати і контролювати діяльність управлінь інформаційної політики центральних і місцевих органів виконавчої влади;
- розробляти, затверджувати та впроваджувати програму позиціонування України у світі;
- розробляти, затверджувати та впроваджувати стратегію захисту інформаційного простору України від зовнішнього інформаційного впливу.

У контексті досліджуваної проблематики слід звернути увагу на те, що згідно із п. 1 Проекту Положення МІП України входить до системи органів виконавчої влади і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із формування стратегії інформаційної політики держави та забезпечення її дотримання у сферах просвітницької діяльності, створення інформаційної продукції, сприяння розвитку засобів масової комунікації, формування і використання національних інформаційних ресурсів, створення умов для розвитку інформаційного суспільства, а також у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю засобів масової комунікації

та поширенням суспільно важливої інформації незалежно від їх форми власності, у тому числі в питаннях, що стосуються національної безпеки.

Тому можемо дійти висновку, що безпосередня діяльність МІП прямо чи опосередковано буде торкатися аналітичного простору також.

Аналіз сучасних умов свідчить про те, що у зв'язку із певними чинниками, більшість яких є характерними саме для нашої держави, розвиток вітчизняних аналітичних спільнот носить стриманий характер.

З трьох основних ознак аналітичних центрів – автономія (дослідна та фінансова), проведення прикладних досліджень і розробок для забезпечення політико-управлінського процесу, наявність установок на вплив і вплив на процес вироблення, прийняття та реалізації політичних рішень – найбільш показовим є проведення прикладних досліджень [1, с. 16]. Автономія і вплив, особливо автономія від держави і державних джерел фінансування і вплив у формі агресивного маркетингу свого аналітичного продукту, виявляються не настільки показовими, точніше, яскраво вираженими ознаками аналітичних структур для не англо-американської традиції аналітичних центрів.

Протягом усього періоду існування, особливо у 2000–2004 роках, аналітичні спільноти в Україні розвивалися за досить несприятливих умов з точки зору як можливостей забезпечення власної діяльності, так і стосунків із владою. Незважаючи на це, українські неурядові аналітичні центри змогли не лише зберегтися як незалежні експертні структури, але й певною мірою посилити свої позиції, спроможність і вплив на владу та громадянське суспільство [2, с. 24].

Головними здобутками аналітичних спільнот в Україні сучасні фахівці вважають те, що вони, перебуваючи в несприятливих політичних та економічних умовах:

- навчилися самостійно шукати і знаходити шляхи виживання, не втрачаючи при цьому незалежність та об'єктивність;
- розробляли тематику, актуальну для здійснення суспільних трансформацій в Україні в напрямі її наближення до європейських стандартів, поєднуючи оперативне реагування на поточні виклики з виробленням стратегічного бачення розвитку країни в різних сферах;
- набули визнання владою і політичними силами в якості впливового суб'єкта суспільно-політичного життя, а також довіри суспільства в якості носія і виразника його інтересів;
- впливають на громадську думку, користуються значною увагою медіа, мають високий рівень присутності в інформаційному просторі;
- розширюють міжнародне співробітництво, роблять свій внесок у позитивне сприйняття України світом і міжнародними організаціями;
- поступово інтегруються у світову експертну спільноту, утримують належну якість продукції.

Водночас, нинішні умови існування та діяльності аналітичних спільнот характеризуються наявністю проблем, зумовлених особливостями національного контексту – як «хронічних», так і тих, що виникли протягом останніх років.

До числа таких проблем і ризиків належать: низький рівень зацікавленості владних структур у діяльності неурядових аналітичних центрів; недосконалість правового поля діяльності неурядових аналітичних центрів; їх значна залежність від зовнішнього фінансування; відчутне загострення політичного протистояння в країні протягом останніх років; спроби певних інститутів влади, політичних сил, потужних бізнес-структур зробити незалежні аналітичні центри засобом реалізації власних інтересів і цілей [2, с. 24].



Таким чином, аналітичні спільноти в Україні розвивалися під впливом національних чинників, які суттєво впливали і на аналітичний простір у цілому. Тому слід приєднатися до позиції тих науковців, які вважають класичне американське поняття «аналітичний центр» недостатньо широким для характеристики аналітичних спільнот та їх організаційних форм в Україні.

Отже, виникає необхідність у більш широкому концепті, який би узагальнював даний феномен на глобальному рівні.

Відтак для позначення досліджуваного феномена в глобальному контексті використовуємо термін «аналітичні спільноти», який видається більш адекватним змісту даного явища.

Висновки. Пошук оптимальних шляхів правового регулювання діяльності аналітичних спільнот в Україні має здійснюватися за напрямом більш широкого залучення аналітичних спільнот до процесів державотворення з урахуванням особливостей зазначеної галузі. Основні напрями розвитку правового регулювання досліджуваної сфери обумовлюються новими проблемами, відносинами та загрозами, що викликають необхідність постійного коригування існуючих механізмів правового регулювання.

З урахуванням отриманих результатів, основним напрямом розвитку положень дослідження слід вважати проведення аналізу ролі аналітичних спільнот у державотворчому процесі.

#### *Література:*

1. Аналитические сообщества в публичной политике : глобальный феномен и российские практики / под ред. Н. Ю. Беляевой. – М. : РАПН ; РОССПЭН, 2012. – 253 с.
2. Неурядові аналітичні центри в Україні: можливості, виклики, перспективи (Аналітична доповідь Центру Разумкова) // Національна безпека і оборона. – 2007. – № 6.
3. Ляхович-Петракова Н. В. Аналитические центры и проблема развития оценки публичной политики / Н. В. Ляхович-Петракова // Политическая наука и политические процессы в Российской Федерации и Новых Независимых Государствах. – Екатеринбург : УрО РАН, 2006. – С. 255–263.
4. Про Громадську раду експертів із внутрішньополітичних питань : указ Президента України від 04.11.2000 № 1203/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 45. – 4 с.
5. Про утворення Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань встановлення фактів закордонного втручання у фінансування виборчих кампаній в Україні через недержавні організації, що існують на гранти іноземних держав : постанова Верховної Ради України від 11.12.2003 № 1376-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 13. – 182 с.
6. Про забезпечення умов для більш широкої участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : указ Президента України від 31.07.2004 № 854/2004 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 146.
7. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : постанова Кабінету Міністрів України від

03.11.2010 № 996 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 211.

8. Попова Н. Щодо ідеї створення Міністерства інформаційної політики / Н. Попова // Юридична газета. – 2014. – № 44–45. – 36 с.

#### **Мандзюк О. А. Правовая природа функционирования и развития аналитического сообщества в Украине**

**Аннотация.** В работе исследована правовая природа функционирования и развития аналитических сообществ в Украине. Проанализированы основные этапы возникновения и развития аналитических сообществ. Определены основные факторы, влияющие на эффективность развития аналитических сообществ в Украине. Установлено, что нынешние условия существования и деятельности аналитических сообществ характеризуются наличием проблем, обусловленных особенностями национального контекста. Даны рекомендации по дальнейшему развитию аналитических сообществ в Украине. Дополнительно обоснована позиция, в соответствии с которой понятие «аналитический центр» является недостаточно широким для характеристики аналитических сообществ и их организационных форм в Украине. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам, одним из которых является проведение анализа роли аналитических сообществ в государственном процессе.

**Ключевые слова:** правовая природа, аналитические сообщества, этапы развития, государственная политика, правовое регулирование.

#### **Mandzyuk O. Legal nature of the operation and development of the analytical community in Ukraine**

**Summary.** We have studied the legal nature of the operation and development of the analytical community in Ukraine. Analyzed the main stages of the emergence and development of analytical communities. The main factors affecting the efficiency of the analytical community in Ukraine. Found that the current conditions for the existence and activities of Analytical Communities are characterized by problems arising from the peculiarities of the national context. Recommendations for further development of the analytical community in Ukraine. Further substantiated position, according to which the concept of “Analytical Centre” is not sufficiently broad to characterize the analytical community and their organizational forms in Ukraine. Identified promising areas for further research on the issues discussed, one of which is to analyse the role of communities in the state of analytical process.

**Key words:** legal nature, analytical community, stages of development, public policy, legal regulation.

Глушко Є. В.,

викладач кафедри приватно-правових дисциплін  
Університету сучасних знань

## ПРОБЛЕМИ РОЗУМІННЯ КАТЕГОРІЇ «ГРОМАДСЬКІСТЬ» У КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

**Анотація.** У статті досліджуються проблеми розуміння категорії «громадськість» у контексті запобігання і протидії корупції. Розглянуто проблеми визначення поняття «громадськість» на нормативному рівні. Проаналізовано наукові підходи до характеристики категорії «громадськість». Сформульовано ознаки й визначення поняття «громадськість» у контексті запобігання і протидії корупції.

**Ключові слова:** громадськість, категорія, поняття громадськості, ознаки громадськості, запобігання і протидія корупції.

**Постановка проблеми.** Відомо, що ефективність реалізації антикорупційної політики держави може бути забезпечено виключно за умови спільної участі в цьому процесі органів влади та громадськості [1]. З цієї метою у ст. 3 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2] закріплено, що участь громадськості є одним із основних принципів запобігання і протидії корупції. Водночас реалізація цього принципу є неможливою без чіткого та повноцінного розуміння категорії «громадськість», якою позначається коло осіб, що можуть, відповідно до чинного законодавства, брати участь у заходах боротьби з названим негативним явищем. З огляду на це, дослідження цієї категорії в заданому контексті є необхідним базисом для розвитку нормативно-правового регулювання й ефективної реалізації механізму боротьби з корупцією.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питанню розуміння поняття «громадськість» приділено увагу у працях М. Гирика, О. Марченко, Г. Мороз, В. Московець, І. Сквірського, М. Станішевського та інших учених. Однак у цих працях розкриваються лише окремі аспекти розуміння цієї категорії, яка аналізується переважно у сферах природоохоронної діяльності, громадського контролю або з погляду паблікрілейшнз (PR). Тому метою статті є комплексне дослідження проблем розуміння категорії «громадськість» у контексті протидії корупції. Для її досягнення є необхідним вирішення таких завдань: розглянути проблеми визначення поняття «громадськість» на нормативному рівні; ознайомитись з науковими підходами до характеристики категорії «громадськість»; сформулювати ознаки й визначення поняття «громадськість» у контексті протидії корупції.

Розпочинаючи виконання поставлених завдань, відзначимо, що на нормативному рівні визначення поняття «громадськість» закріплене лише в ч. 4 ст. 2 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25 червня 1998 р. [3], ратифікованої Україною законом від 6 липня 1999 р. [4], та п. 1.2 Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля, затвердженого Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 р. № 168 [5]. Відповідно до цих нормативних документів, під громадськістю розуміються одна або більше фізичних чи юридичних осіб, їх об'єднання, організації, групи, які діють згідно з чинним законодавством України або практикою.

На відміну від указаних нормативних актів, антикорупційне законодавство не містить дефініції громадськості, проте в п. 3 ч. 6 ст. 5 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» при визначенні суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання і протидії корупції, закріплено аналогічний перелік осіб, а саме: підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості й форми власності, їх посадові та службові особи, а також громадяни, об'єднання громадян. Так само, ч. 1 ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» закріплює права об'єднань громадян, їх членів або уповноважених представників і окремих громадян, а ч. 2 ст. 18 – права об'єднань громадян, фізичних і юридичних осіб у контексті участі громадськості в заходах щодо запобігання і протидії корупції.

З аналізу цих положень випливає, що поняття громадськості в розумінні природоохоронного й антикорупційного законодавства збігаються. Водночас бачимо, що законодавство у сфері боротьби з корупцією не закріплює однозначного переліку осіб, які можуть брати участь у заходах щодо запобігання і протидії корупції, відповідно до ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Зокрема, ч. 1 ст. 18 цього Закону не наділяє юридичних осіб тим самим правовим статусом, що й фізичних осіб, об'єднання громадян та їх членів. З аналізу вказаної норми можна зробити висновок, що юридичні особи можуть брати участь у заходах боротьби з корупцією як громадськість лише в тому випадку, якщо вони є членами громадських об'єднань. У свою чергу, ч. 2 ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» враховує права як фізичних осіб, об'єднань громадян, так і окремих юридичних осіб. На нашу думку, такий стан нормативного регулювання може призвести до низки проблем на практиці, пов'язаних з можливістю окремих осіб реалізувати свої права, визначені ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Тому, вважаємо за необхідне внести зміни до цього нормативного акта, закріпивши у ст. 1 або у ст. 18 визначення поняття «громадськість», що дасть змогу встановити чіткий перелік і правовий статус осіб, які можуть брати участь у заходах щодо протидії корупції як громадськість.

Розглянуті правові норми вказують лише на суб'єктів права, які можуть бути в окреслених суспільних відносинах як громадськість, проте не розкривають сутності останньої як цілісної правової категорії. Зважаючи на це, наступним кроком у напрямі досягнення мети статті є ознайомлення з науковими підходами до характеристики категорії «громадськість».

У цьому ракурсі, зазначимо, що поширеною в юридичній доктрині є концепція, згідно з якою громадськість розглядається як соціально-активна частина суспільства. У межах цієї концепції в наукових джерелах зустрічаються різні підходи до визначення та характеристики категорії «громадськість». Наприклад, В. Московець характеризує громадськість як соціально-активну частину суспільства (організовану сукупність людей), яка за певних обставин так або інакше згуртувалася навколо конкретних спільних інтересів і яка на добровільних засадах бере участь у суспільно-політичному житті країни,

визначає основні напрями його розвитку, користується великим впливом, повагою [6, с. 633]. У Юридичній енциклопедії під громадськістю розуміється соціально активна частина суспільства, яка на добровільних засадах бере участь у суспільно-політичному житті країни. При цьому для громадськості є характерними такі ознаки: потреба у спілкуванні, орієнтація на колективну діяльність, пріоритет громадських інтересів перед індивідуальними, активне вираження своєї суспільної позиції тощо [7, с. 640]. М. Гирик, доповнюючи попередній підхід, відзначає, що для громадськості характерні також такі ознаки:

- за своєю сутністю громадськість є соціально активним ядром громадянського суспільства, визначальним суб'єктом національного державо– та правотворення;

- за своїм суб'єктивним складом громадськість представлена громадянами, які реалізують установлене ч. 1 ст. 38 Конституції України [8] право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати до органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Тобто, суб'єкту основу громадськості становлять передусім учасники виборчого та референдумного процесу. У міжелекторальний період громадяни беруть участь в управлінні державними справами не лише індивідуально (через звернення до органів державної влади й органів місцевого самоврядування тощо), а й колективно, насамперед через інститути громадянського суспільства – громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні й релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства;

- за формою своєї діяльності громадськість забезпечує реалізацію конституційних прав своїх представників – громадян України, які реалізують передусім свої права на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, виборах, в утворенні й діяльності політичних партій і громадських організацій, у мирних зборах тощо. Реалізація цих прав має своїм наслідком взаємодію громадянського суспільства та держави, зокрема й у формі впливу громадськості на державне управління [9, с. 195–196].

На нашу думку, застосування розглянутих підходів до розуміння категорії «громадськість» у контексті протидії корупції є недоцільним і помилковим з огляду на такі причини:

- з аналізу запропонованих авторами визначень та ознак громадськості випливає, що вони здебільшого орієнтовані на характеристику громадських об'єднань. Такий підхід звужує коло осіб, які можуть брати участь у заходах щодо запобігання та протидії корупції, а отже, суперечить п. 3 ч. 6 ст. 5, ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» й не відповідає сучасним реаліям, які підтверджуються судовою практикою (наприклад, постанова Великоновосілківського районного суду Донецької області від 6 листопада 2013 р. по справі № 220/567/13-а [10] підтверджує, що окремі громадяни реально беруть участь у заходах щодо протидії корупції відповідно до ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»);

- застосування до окремих фізичних осіб таких ознак громадськості, як пріоритет громадських інтересів перед індивідуальними, активне вираження своєї суспільної позиції, великий вплив і повага серед населення тощо є можливим, ми переконані, лише щодо публічних діячів, що унеможливує участь решти громадян у заходах щодо протидії корупції;

- виділення ознаки соціальної активності, на нашу думку, також є спірним, оскільки, з одного боку, участь у заходах щодо протидії корупції (наприклад, участь у парламентських слуханнях, унесення пропозицій щодо вдосконалення законодавчого

регулювання суспільних відносин у цій сфері тощо) уже є соціальною активністю. З іншого боку, будь-яка особа може не брати активної участі в діяльності в інтересах суспільства, однак, повідомити про виявлений факт учинення корупційного правопорушення, що, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», є формою участі громадськості в заходах щодо запобігання і протидії корупції;

- обмеження категорії «громадськість» виключно громадянами України також є суперечливим, оскільки, відповідно до ст. 26 Конституції України та ч. 1 ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [11], іноземці й особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами та свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, установленими Конституцією України, законами чи міжнародними договорами. З цього приводу, зазначимо, що антикорупційне законодавство не встановлює окремих заборон або обмежень участі іноземців та осіб без громадянства в заходах щодо запобігання та протидії корупції. Більше того, будь-яка особа, незалежно від громадянства, може стати свідком учинення корупційного правопорушення й повідомити про це спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, керівництву та колективу підприємства, установи чи організації, де вчинені ці правопорушення, тощо. Відповідно, така особа братиме участь у заходах щодо запобігання та протидії корупції відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Тому, поділяючи точку зору Г. Мороз [12] і М. Станішевського [13, с. 151], вважаємо, що поняття громадськості охоплює будь-яких фізичних осіб незалежно від наявності громадянства України. Водночас є необхідним чітко закріплення на нормативному рівні меж участі іноземців та осіб без громадянства в заходах щодо запобігання і протидії корупції, що дасть змогу уникнути проблем під час реалізації прав і захисту інтересів цих осіб на практиці.

Отже, підсумовуючи розглянуті підходи, відзначимо, що вони не відповідають чинному антикорупційному законодавству, а тому не можуть застосовуватись у правотворчій та правозастосовній практиці. З огляду на це, з метою повноцінного розкриття сутності категорії «громадськість», вважаємо за необхідно виділити її ознаки на підставі положень чинних нормативних актів України. Так, відповідно до змісту ч. 4 ст. 2 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, від 25 червня 1998 р., п. 3 ч. 6 ст. 5 та ст. 18 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», п. 1.2 Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля, категорії «громадськість» у контексті протидії корупції властиві такі ознаки:

- будь-які фізичні особи, незалежно від наявності громадянства України, та юридичні особи, об'єднання громадян, їх організації тощо;

- до цих осіб не належать органи публічної адміністрації та їх посадові особи, тобто особи права, наділені публічно-владними повноваженнями, оскільки їх статус та участь у заходах щодо запобігання і протидії корупції окремо передбачені законодавством;

- фізична чи юридична особа можуть діяти як громадськістю самостійно (одна особа) або спільно з іншими особами (кілька осіб);

- ці особи вважаються громадськістю, якщо беруть участь у відносинах з приводу запобігання та протидії корупції;

- вичерпний перелік повноважень і форм участі громадськості в заходах щодо запобігання і протидії корупції закріплені чинним законодавством;



– громадськість діє виключно на підставі й у спосіб, передбачені чинним законодавством України.

**Висновки.** Спираючись на наведені ознаки, можемо сформулювати таке визначення категорії «громадськість» у контексті протидії корупції, а саме: це будь-яка особа права (фізична чи юридична особа, об'єднання громадян, їх організація тощо), не наділена публічно-владними повноваженнями, яка самостійно або спільно з іншими особами бере участь у відносинах з приводу запобігання та протидії корупції на підставі й у спосіб, передбачені чинним законодавством України.

Підсумовуючи викладене, наголосимо на наявності проблем і недосконалості розуміння категорії «громадськість» в українському праві та юридичній доктрині. Такий стан зумовлено передусім недоліками в нормативно-правовому регулюванні участі громадськості у сфері протидії корупції та необхідністю вдосконалення чинного антикорупційного законодавства. Зокрема, це стосується закріплення поняття «громадськість», чіткого переліку осіб, які можуть брати участь у заходах щодо запобігання та протидії корупції як громадськість, визначення правового статусу й меж участі в цих відносинах іноземців та осіб без громадянства тощо.

#### *Література:*

1. Участь громадськості у заходах щодо запобігання корупції як запорука успішної антикорупційної політики : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 26 серпня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0059323-11>.
2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
3. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, від 25 червня 1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015).
4. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Закон України від 6 липня 1999 р. № 832-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 34. – Ст. 296.
5. Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля : Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 р. № 168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0155-04>.
6. Москоvecь В.І. Поняття «громадськість» у законодавстві та адміністративно-правовій теорії / В.І. Москоvecь // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 630–634.

7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 672 с.
8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Гирик М. Оптимізація участі громадськості в державному управлінні на сучасному етапі державотворення / М. Гирик // Вісник Національної академії державного управління. – 2010. – № 3. – С. 190–199.
10. Постанова Великоновосілківського районного суду Донецької області : від 6 листопада 2013 р. справа № 220/567/13-а // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34609996>.
11. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.
12. Мороз Г.В. Теоретико-правове визначення поняття «громадськість» в контексті природоохоронної діяльності / Г.В. Мороз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.pu.if.ua/file/jur/jur68.doc>.
13. Станішевський М.Б. Громадськість як суб'єкт екологічних правовідносин / М.Б. Станішевський // Університетські наукові записки. – 2008. – № 2 (26). – С. 149–154.

#### **Глушко Е. В. Проблемы понимания категории «общественность» в контексте противодействия коррупции**

**Аннотация.** В статье исследуются проблемы понимания категории «общественность» в контексте предотвращения и противодействия коррупции. Рассмотрены проблемы определения понятия «общественность» на нормативном уровне. Проанализированы научные подходы к характеристике категории «общественность». Сформулированы признаки и определение понятия «общественность» в контексте предотвращения и противодействия коррупции.

**Ключевые слова:** общественность, категория, понятие общественности, признаки общественности, предотвращение и противодействие коррупции.

#### **Glushko E. Problems of understanding of the category “public” in the context of anti-corruption**

**Summary.** The article investigates the problem of understanding the category of “public” in the context of preventing and combating corruption. Considered the problems of the definition of “public” at the legal level. Analyzed scientific approaches to the characterization of the category of “public”. Formulated criteria and the definition of “public” in the context of preventing and combating corruption.

**Key words:** public, category, definition of public, criteria of public, prevention and combating corruption.

Беліцький І. С.,

молодший юрист юридичної компанії «Juritex»

## ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ПОДАТКОВОГО ОBOB'ЯЗКУ

**Анотація.** У статті розглядаються проблемні питання припинення податкового обов'язку. Автор аналізує процес припинення податкового обов'язку, розкриває неузгодженості між статтями Податкового кодексу, що регулюють припинення податкового обов'язку, та деякі проблеми, які можуть виникнути у платника податків у зв'язку з неординарним трактуванням норм ним і контрольним органом.

**Ключові слова:** податковий обов'язок, обчислення, декларування, сплата податкових зобов'язань.

**Постановка проблеми.** Виникнення податкового обов'язку пов'язується із виникненням об'єкта оподаткування. Щодо припинення податкового обов'язку законодавством, зокрема Податковим кодексом України (далі – ПК України), передбачено низку підстав. Проте недосконала юридична техніка законодавця призвела до низки неузгодженостей. Однією з підстав припинення обов'язку є його виконання, зокрема контроль і регулювання виконання, і його результат – сплата податкових зобов'язань, що є метою і завданням контрольних органів у процесі адміністрування податкових платежів. Злагоджена співпраця між платником податків і контрольним органом, між якими не стоять жодні неузгодженості, – актуальна проблема тисячоліття.

Проблеми виконання податкового обов'язку та поняття податкового обов'язку загалом були об'єктом дослідження таких науковців, як С.Д. Ципкін, М.П. Кучерявенко, А.О. Храбров, П. М. Дуравкін, М. В. Кармаліта, Н.Ю. Онищук, О.М. Мінаєва та інші.

Як уже зазначалося, податкове законодавство не є досконалим. Припинення податкового обов'язку не стало винятком. У статті будуть розглянуті проблеми, які можуть виникнути у платника податків у зв'язку з певним відхиленням від процедури припинення податкового обов'язку, а також колізії в його правовому регулюванні.

**Мета статті:** проаналізувати норми Податкового кодексу України, які регулюють припинення податкового обов'язку на предмет недоліків; окреслити проблеми, які можуть виникнути у зв'язку з розбіжностями регулювання одних і тих самих відносин різними статтями Податкового кодексу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Податковий обов'язок є важливим елементом податкових правовідносин. А.О. Храбров визначає його, як системоутворювальну категорію податкового права, з чим не можна не погодитись. Справді, усе регулювання відносин у податковій сфері зводиться саме до виконання платником податків свого обов'язку. Зусилля контрольного органу в адмініструванні покликані регулювати та сприяти виконанню податкового обов'язку повною мірою.

Існує певна лінгвістична схожість термінів податкового зобов'язання й обов'язку, що зумовлює помилки в їх диференціації. З огляду на це, вважаємо за потрібне наголосити на їхній різниці. Податковим зобов'язанням визначається сума коштів, яку платник податків, у тому числі податковий агент, повинен сплатити до відповідного бюджету як податок або збір на підставі, у порядку та строки, визначені податковим законодавством (п. 14.1.156 ст. 14 ПК України). Суб'єктивний обов'язок обчислення, декларування та сплата цієї суми є податковим обов'язком. Різниця між податковим обов'язком і зобов'язан-

ням є очевидною: у першому випадку – це міра належної поведінки, з другому – сума коштів.

На думку А.О. Храброва, податковий обов'язок – це обов'язок кожного платника сплачувати у відповідний бюджет або державний цільовий фонд у повному обсязі й у встановленому законодавством порядку (засобом), у відповідні терміни суму податку або збору (податкового зобов'язання), який забезпечується державним примусом і кореспондується з компетенційним правообов'язком органів фінансової діяльності держави [2]. Вищенаведене визначення є лише частиною наявного податкового обов'язку, який включає не лише сплату, а також обов'язок обчислити й задекларувати суму податку, про що зазначено в п. 36.1 ст. 36 ПК України.

Відповідно до п. 36.1 ст. 36 ПК України податковий обов'язок визначається, як «обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом, законами з питань митної справи». Зазначене може викликати питання щодо наявності в цьому визначенні одного або трьох обов'язків, адже обчислення, декларування та/або сплаті кореспондує обов'язок (одина), а не обов'язки [3].

Ускладнює вирішення цього питання норма п. 38.1 ст. 38 ПК України, відповідно до якої виконанням податкового обов'язку визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк. У цьому разі податковий обов'язок пов'язується тільки зі сплатою, при чому не податків та зборів, а податкових зобов'язань. Отже, існує певна диспропорція між законодавчо закріпленим визначенням податкового обов'язку і змістом його виконання.

Видається, що формулювання «та/або» в наведеному визначенні може тлумачитись на користь трьох обов'язків: по-перше, з обчислення, декларування та сплати; по-друге, з обчислення й декларування; по-третє, зі сплати. Напевно, саме останнього і стосується п. 38.1 ст. 38 ПК України. Скоріше за все, ця норма потребує змін і має передбачати виконання податкового обов'язку не лише як сплати при цьому не податкових зобов'язань, а податків і зборів, а як сукупності обов'язків платника податків.

Подібну позицію підтримує і М.П. Кучерявенко, який зазначає, що податковий обов'язок має складну структуру: «Сплата податку являє собою реалізацію основного обов'язку платника податків і може бути розглянута як податковий обов'язок у вузькому сенсі. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що податковий обов'язок в широкому розумінні включає таке:

- 1) обов'язок з ведення податкового обліку;
- 2) обов'язок щодо сплати податків та зборів;
- 3) обов'язок з податкової звітності [12].

Підстави виникнення, зміни та припинення податкового обов'язку встановлюються ПК України або законами з питань митної справи. П. 37.3 ст. 37 ПК України передбачено, що, крім виконання, обов'язок може бути припинений за таких виключних підстав:

- 1) ліквідація юридичної особи;
- 2) смерть фізичної особи, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою;

3) втрата особою ознак платника податку, які визначені ПК України;

4) скасування податкового обов'язку в передбачений законодавством спосіб.

Виконання є однією з підстав припинення податкового обов'язку. М.В. Кармаліта, визнаючи майновий характер податкових відносин, називає виконанням податкового обов'язку передачу у власність чи розпорядження держави певних коштів [4]. На підтвердження цієї тези вона згадує роботу думкою С.Д. Ципкіна, який, визнаючи майновий характер податкових відносин, стверджував, що невиконання податкового зобов'язання спричиняє заподіяння матеріального збитку державі, порушення загальнодержавних інтересів [5]. Виконанням податкового обов'язку, відповідно до ст. 38 ПК України, також визнається сплата в повному обсязі відповідних сум податкових зобов'язань.

На нашу думку, виконанням податкового обов'язку є сукупність дій із обчислення, декларування та сплати податкових зобов'язань. Використана законодавцем юридична конструкція, яка обмежує виконання податкового обов'язку лише сплатою, є нічим іншим, ніж зосередження уваги платника податків на фіскальній функції податків. Перерахування сум податків до бюджету є лише заключною стадією виконання податкового обов'язку. Виконанням податкового обов'язку буде лише після сплати грошових зобов'язань до бюджету, проте саме виконання слід розглядати як процес, тобто сукупність дій, результатом яких має сплата сум податку до бюджету.

У розрізі теми статті, на нашу думку, доцільно розглядати припинення податкового обов'язку окремо його виконанням, диференціюючи для кожного елемента тріади: обчислення, декларування та сплати податкових зобов'язань – та за іншими підставами.

Виконання податкового обов'язку з обчислення.

Обчислення податкових зобов'язань здійснюється за податкові періоди, визначені для кожного податку. Обчислення суми податку здійснюється шляхом множення бази оподаткування на ставку податку із/без застосування відповідних коефіцієнтів.

Платник податків зобов'язаний самостійно обчислити суму податкового зобов'язання. Обчислення податкових зобов'язань здійснюється на основі документації, що підтверджує господарську або іншу діяльність, яка підлягає оподаткуванню.

Так, згідно зі ст. 3 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16.07.1999 р. № 996-XIV (далі – ЗУ про Бухгалтерський облік), податкова звітність ґрунтується на даних бухгалтерського обліку.

Відповідно до ст. 9 ЗУ про Бухгалтерський облік, підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій. Первинні документи мають бути складені під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо – безпосередньо після її закінчення. Для контролю й упорядкування оброблення даних на підставі первинних документів можуть складатися зведені облікові документи. Первинні та зведені облікові документи можуть бути складені на паперових або машинних носіях і повинні мати обов'язкові реквізити, перелік яких визначено в цій нормі.

Результатом обчислення податкових зобов'язань є податкова звітність, зокрема податкова декларація, тобто обов'язок із обчислення суми податків буде виконаним з моменту заповнення податкової декларації.

Проте якщо особа не виконує свого податкового обов'язку з обчислення податкового зобов'язання, контрольний орган має право самостійно обчислити грошове зобов'язання такому платникові податків (п. 54.3.1 ст. 54 ПК України).

Важливим моментом при нарахуванні податкового зобов'язання контрольним органом є те, що, згідно з п. 123.1 ст. 123 ПК України, у разі якщо контрольний орган самостійно визначає суми податкового зобов'язання, зменшення суми бюджетного відшкодування та/або зменшення від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість платника податків на підставах, визначених п. п. 54.3.1, 54.3.2, 54.3.5, 54.3.6, 54.3 ст. 54 ПК України, тягне за собою накладення на платника податків штрафу в розмірі 25% від суми нарахованого податкового зобов'язання, неправомірно заявленої до повернення суми бюджетного відшкодування та/або неправомірно заявленої суми від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість.

При повторному протягом 1 095 днів визначенні контрольним органом суми податкового зобов'язання з цього податку зменшення суми бюджетного відшкодування тягне за собою накладення на платника податків штрафу в розмірі 50% від суми нарахованого податкового зобов'язання, завищеної суми бюджетного відшкодування.

Виконанням обов'язку із обчислення податкового зобов'язання буде після внесення даних до податкової декларації, чим можливе часткове поєднання цього обов'язку із декларуванням.

Виконання податкового обов'язку з декларування.

А.О. Храбров визначає обов'язок із декларування як обов'язок, що виражається в обов'язковому і правильному складанні документів податкової звітності за формою, установленою законодавством, у поданні даних і документів відповідним органам у визначений строк і збереженні документів податкової звітності протягом строку, установленого законодавством [2].

Розглядуваний податковий обов'язок має на меті таке:

- фіксацію всіх господарських (прибутково-видаткових) операцій платника й об'єктів оподаткування;

- контроль за строками сплати податків і зборів;

- контроль за правильністю обчислення сум податків і зборів, а також надає можливості податковим органам провести перевірку правильності, своєчасності й повноти сплати протягом строку збереження необхідних документів.

Під податковою звітністю мається на увазі сукупність дій платника податків зі складання, ведення і здавання документів установленої форми, що містять відомості про результати діяльності платника податків, його майнове становище, фіксує процес обчислення податку, а також суму, що підлягає сплаті в бюджет. Таким документом є податкова декларація. Подача декларації до контрольного органу здійснюється у строки, передбачені законодавством. Форма податкової декларації встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову й митну політику. Проте у випадку, якщо платник податків вважає, що така форма збільшує або зменшує його податкові зобов'язання, він має право зазначити цей факт у спеціально відведеному місці в податковій декларації та подати разом із такою декларацією доповнення, складені в довільній формі.

Звертаємо увагу, що у випадку неприйняття контрольним органом такої декларації й оскарженням такої дії в судовому порядку, потрібно чітко визначитись із відповідачем. Якщо оскаржується дія посадової особи, то позов подається до місцевого суду як адміністративного. Якщо платник податків визначає відповідачем контрольний орган загалом, то позов повинен бути поданий до окружного адміністративного суду. Таке розмежування впливає із ст. 18 Кодексу адміністративного судочинства України. При аналізі судової практики ми дійшли висновку, що підсудність – найпоширеніша підстава відмови



судами в розгляді справи. При чому досить велика кількість справ із неправильно визначеною підсудністю дійшли до Вищого адміністративного суду України.

Базові строки подачі декларації визначаються п. 49.18 ст. 49 ПК України і становлять:

- 20 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) місяця, якщо звітний період – календарний місяць;
- 40 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) кварталу (півріччя), якщо звітний період – календарний квартал або календарне півріччя;
- 60 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) року, якщо звітний період – календарний рік;
- до 1 травня року, що настає за звітним календарному року для платників податку на доходи фізичних осіб;
- 40 календарних днів, що настають за останнім календарним днем звітного (податкового) року, коли звітний період – календарний рік для платників податку на доходи фізичних осіб – підприємців.

Перед поданням декларації до контрольного органу необхідно уважно перевіряти дані на наявність помилок. Платник податків при самостійному виявленні помилок у податковій звітності зобов'язаний або надіслати уточнюючий розрахунок і сплатити суму недоплати та штраф у розмірі трьох відсотків від такої суми до подання такого уточнюючого розрахунку, або відобразити суму недоплати у складі декларації з цього податку, що подається за податковий період, наступний за періодом, у якому виявлено факт заниження податкового зобов'язання, збільшену на суму штрафу в розмірі 5% від такої суми, з відповідним збільшенням загальної суми грошового зобов'язання з цього податку.

Якщо такі помилки виявляє податковий орган, за помилки в декларації передбачено фінансову відповідальність. Проблема полягає в тому, що ПК України не розрізняє понять арифметичної чи механічної помилки. М.Я. Азаров у своєму коментарі до ПК України визначив помилки податкової звітності як арифметичні й інші технічні помилки як у первинних документах, що вказані в абзаці 1 п. 44.1 ст. 44, на підставі яких складена податкова звітність, або/та такі ж помилки безпосередньо в податковій звітності [6]. По суті, при виявленні будь-якої помилки контрольний орган застосовує відповідальність за ст. 119 ПК України.

До прикладу можемо навести помилку, допущену податковим агентом у реєстраційному номері картки платника податків. Контрольний орган вважає, що помилка, виявлена платником податку, не впливає на показники, зазначені у графах 3, 3а, 4 та 4а податковому розрахунку за формою № 1ДФ, зокрема вносяться зміни до номера облікової картки найманого працівника, або змінюється ознака доходу, або до реквізитів підприємства, то до податкового агента застосовується відповідальність у вигляді штрафу в розмірах, передбачених п. 119.2 ст. 119 ПК України [7].

Ця позиція податкового органу суперечить диспозиції п. 119.2 ст. 119 ПК України, яка містить застереження, що відповідальність застосовується у випадках, коли помилка впливає на розмір податкових зобов'язань. Не зрозуміло також залишається позиція Вищого адміністративного суду України, який підтримує податковий орган, указуючи, що у випадках подання податкової звітності, яка містить недостовірні відомості як про суми доходів, нарахованих (сплачених) на користь платника податку, і суми утриманого з них податку, так і про недостовірний реєстраційний номер облікової картки платника податків, застосовується лише п. 119.2 ст. 119 ПК України [8].

Декларування доходів за агентськими договорами також викликає низку проблем. Зокрема проблема викликана необхідністю подвійного декларування такого доходу, якщо контрагентами є фізична особа-підприємець і юридична особа.

Фізична особа-підприємець подає податкову декларацію, де вказує суму доходу, а саме суму комісійної винагороди за договором (п. 292.4 ст. 292 ПК України). Проте, відповідно до п. 177.8 ст. 177 ПК України, під час нарахування (виплати) фізичній особі-підприємцю доходу від здійснення нею підприємницької діяльності, суб'єкт господарювання та/або самозайнята особа, які нараховують (виплачують) такий дохід, не отримують податок на доходи у джерела виплати, якщо фізичною особою-підприємцем, яка отримує такий дохід, надано копію документу, що підтверджує її державну реєстрацію відповідно до закону як суб'єкта підприємницької діяльності.

Сума, яку декларує юридична особа за формою № 1ДФ, буде відрізнятися від комісійної винагороди, задекларованої фізичною особою-підприємцем. Контрольний орган може звернутися до останнього з вимогою пояснити декларування меншої кількості доходу, ніж задекларував його контрагент.

Так як кошти, що сплачує клієнт, не переходять у власність агента, а за своєю правовою природою є власністю особи, яку такий агент представляє, то й оподатковуватись агентом не можуть.

Таку саму думку підтримав Вищий адміністративний суд України, який визнав, що до агента право власності на товарно-матеріальні цінності та грошові кошти не переходить, отримані кошти не використовуються для здійснення підприємницької діяльності тощо, а відтак, не є її доходом і до книги обліку доходів і витрат не вносяться, тобто такі транзитні кошти декларуванню не підлягають [9].

Виконанням цей обов'язок вважається після подачі документації до контрольного органу в установленому порядку.

Виконання податкового обов'язку зі сплати.

Одним із конституційних обов'язків громадян України є обов'язок кожного сплачувати податки й збори в порядку і розмірах, установлених законом, а також щороку подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан і доходи за минулий рік у порядку, установленому законом (ст. 67 Конституції України).

Сплатою податкових зобов'язань є перерахування відповідних сум податків на казначейські рахунки.

Податковим кодексом України передбачена певна диференціація строків сплати платником податків узгодженого податкового зобов'язання за юридичними фактами, що передують початку перебігу строків. Отже, узгоджене податкове зобов'язання підлягає сплаті:

– протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого для подання податкової декларації (п. 57.1 ст. 57 ПК України);

– протягом 10 календарних днів, наступних за днем узгодження грошового зобов'язання, рішення про нарахування якого було оскаржене (пункт 57.3 ст. 57 ПК України);

– у строки, визначені для сплати податкового зобов'язання податковим агентом для кожного податку (п. 57. ст. 57 ПК України);

– до або в день подання митної декларації щодо податкового зобов'язання визначеного платником у митній декларації;

– у строки, визначені пунктом 57.1 ст. 57 ПК України щодо авансових внесків із податку на прибуток.

Необхідно зауважити, що обов'язок зі сплати податку, згідно з пунктом 49.16 ст. 49 ПК України виникає у платника незалежно від наявності факту відмови у прийнятті податкової декларації органом державної податкової служби, тобто, не-

залежно від того, чи був виконаний обов'язок із декларування податкових зобов'язань, сплата повинна бути виконана.

Тут виникає неузгодженість ст. ст. 36 та 38 ПК України, які визначають податковий обов'язок як тріаду обов'язків, але виконання податкового обов'язку пов'язується лише зі сплатою податкових зобов'язань. У випадку сплати грошових зобов'язань без подачі декларації, за ст. 38 ПК України, податковий обов'язок буде вважатися виконаним, проте таке твердження не може бути правильним з огляду на те, що одна з обов'язкових складових – обов'язок із декларування, не був виконаний, тобто й податковий обов'язок не може вважатися виконаним у повному обсязі.

Неузгоджене податкове або грошове зобов'язання також може бути сплачене платником у визначених законом випадках.

Так, у разі коли, відповідно до ПК України або інших законів України, контрольний орган самостійно визначає податкове зобов'язання платника податків з причин, не пов'язаних із порушенням податкового законодавства, такий платник податків зобов'язаний сплатити нараховану суму податкового зобов'язання у строки, визначені в Податковому кодексі та ст. 297 Митного кодексу України, а якщо такі строки не визначено, протягом 30 календарних днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення-рішення про таке нарахування (п. 57.2 ст. 57 ПК України).

Також у разі визначення грошового зобов'язання контрольним органом за підставами, зазначеними в підпунктах 54.3.1, 54.3.2, 54.3.4-54.3.6 п. 54.3 ст. 54 ПК України, платник податків зобов'язаний сплатити нараховану суму грошового зобов'язання протягом 10 календарних днів, що настають за днем отримання податкового повідомлення-рішення, крім випадків, коли протягом такого строку такий платник податків розпочинає процедуру оскарження рішення контрольного органу.

Податкові повідомлення-рішення надсилаються платнику податків поштою, а в разі невручення через відсутність за місцезнаходженням посадових осіб, їх відмову прийняти податкове повідомлення, незнаходження фактичного місця розташування (місцезнаходження) платника податків або з інших причин, згідно з абзацом 3 п. 58.3 ст. 58 ПК України, податкове повідомлення-рішення або податкова вимога, або рішення про результати розгляду скарги вважаються врученими платнику податків у день, зазначений поштовою службою в повідомленні про вручення із зазначенням причин невручення. Такі податкові повідомлення-рішення вважаються узгодженими й підлягають сплаті [10].

Сплата податків і зборів здійснюється фізичними особами через установи банків та поштові відділення. Крім того, особам, які проживають у сільській (селищній) місцевості, абзацом 2 п. 57.5 ст. 57 ПК України дозволено сплачувати податки і збори через каси сільських (селищних) рад за квитанцією про прийняття податків і зборів, форма якої встановлюється центральним органом державної податкової служби.

Виконанням податкового обов'язку є сплата в повному обсязі платником податку відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений строк. Проте не уточнено, коли податковий обов'язок вважається виконаним. Відповідно до п. 129.6 ст. 129 ПК України, якщо банк порушив строк зарахування податків до бюджетів, то відповідальність покладається на такий банк, а платник податків від відповідальності звільняється. Вимоги п. 22.4 ст. 22 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» узгоджуються з положенням п. 129.6 ст. 129 ПК України: за порушення строку зарахування податків до бюджетів або державних цільових фондів, установлених Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», з вини бан-

ку, такий банк сплачує пеню за кожний день прострочення, включаючи день сплати та штрафні санкції в розмірах, установлених ПК України, а також несе іншу відповідальність, установлену ПК України, за порушення порядку своєчасного та повного внесення податків, зборів (обов'язкових платежів) до бюджету або державного цільового фонду. При цьому платник податків звільняється від відповідальності за несвоєчасне або перерахування не в повному обсязі таких податків, зборів та інших платежів до бюджетів і державних цільових фондів, включаючи нараховану пеню або штрафні санкції. Отже, оскільки неперерахування податку або збору не є наслідком винних дій позивача, то до нього не можуть бути застосовані штрафні санкції, пеня або висунута вимога про повне перерахування податкових платежів до бюджетів і державних цільових фондів [11].

Проте, так як кошти не надійшли на казначейські рахунки, є підстави вважати, що в такій ситуації податковий обов'язок не буде виконаним, не зважаючи на те, що платник податків фактично зробив усі залежні від нього дії для сплати податкових зобов'язань.

Виконаним обов'язком зі сплати буде вважатися після перерахування суми податкового зобов'язання на відповідний казначейський рахунок.

Припинення податкового обов'язку за підставами, крім виконання.

Як уже зазначалося, підставами для припинення податкового обов'язку є ліквідація юридичної особи, смерть фізичної особи, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, втрата особою ознак платника податку, скасування податкового обов'язку в передбачений законодавством спосіб.

Перші три підстави передбачають відсутність самого платника податків. За останньою, припинення податкового обов'язку пов'язано зі скасуванням самого податку. М.П. Кучерявенко зазначає, що податковий обов'язок у випадку скасування податку припиняється лише тільки стосовно періоду, який настає за скасуванням податку, а не стосовно минулого періоду [12]. Водночас, на нашу думку, податковий обов'язок у разі ліквідації юридичної особи, смерті фізичної особи або визнання її недієздатною або безвісно відсутньою також припиняється тільки щодо періодів, які настають після вищезазначених юридичних фактів. Підставою для виникнення податкового обов'язку платника є об'єкт оподаткування як юридичний факт або юридичний склад, передбачений законом. Об'єкт оподаткування з'являється до виникнення юридичного факту – підстави для припинення податкового обов'язку, і після виникнення останнього нікуди не зникає, а має бути виконаний правонаступниками платника податків.

Так, ст. 99 ПК України передбачено правонаступництво обов'язку сплати податкових зобов'язань. У випадку смерті фізичної особи, відповідно до п. 99.1 ст. 99 ПК України, грошові зобов'язання фізичної особи виконуються її спадкоємцями, які прийняли спадщину (крім держави), у межах вартості майна, що успадковується, та пропорційно частці у спадщині на дату її відкриття. Після закінчення строку прийняття спадщини грошові зобов'язання та/або податковий борг спадкодавця стають грошовими зобов'язаннями та/або податковим боргом спадкоємців. Контрольний орган звертається до нотаріуса із заявою щодо надання інформації про відкриття спадщини, кому видано свідоцтво на спадщину, з обов'язковим зазначенням повних даних про таку особу (прізвище, ім'я, по-батькові, номер і серія паспорта, рік народження, місце проживання) та відомостей про майно (нерухоме й рухоме, кошти тощо), отримане спадкоємцем.

Раніше нотаріуси могли не надавати такої інформації, посилюючись на нотаріальну таємницю, що викликало багато судо-

вих справ про витребування контрольним органом інформації про спадщину. Проте з 11.08.2013 р. діє нова редакція ст. 8 Закону України від 02.09.1993 р № 3425-ХІІ «Про нотаріат», яка зобов'язує нотаріусів надавати інформацію про вступ фізичної особи у права спадкоємця з обов'язковим зазначенням повних даних про таку особу та даних про майно, отримане за правом успадкування на письмовий запит органів доходів і зборів.

Якщо фізичну особу визнано недієздатною, то податкові зобов'язання сплачує опікун за рахунок майна такої фізичної особи (п. 99.3 ст. 99 ПК України).

Податкові зобов'язання безвісно відсутньої особи буде сплачувати особа, яка здійснює опіку над майном (п. 99.4 ст. 99 ПК України).

Податкове законодавство розрізняє погашення податкових зобов'язань або податкового боргу фізичної особи та фізичної особи-підприємця, так як, відповідно до п. 97.4 ст. 97 Податкового кодексу, особою, відповідальною за погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу платника податків, є:

- стосовно фізичної особи-підприємця – така фізична особа (підпункт 97.4.3);
- стосовно фізичної особи, яка померла, або визнана судом безвісно відсутньою, або оголошена померлою чи визнана недієздатною, – особи, які вступають у права спадщини або уповноважені здійснювати розпорядження майном такої особи (підпункт 97.4.4).

Таку позицію підтримує Вищий адміністративний суд України, який у своїй ухвалі зазначив, що у спадщину переходить податковий борг спадкодавця, який утворився в нього як у фізичної особи (тобто поза межами господарської діяльності). Сума податкового боргу, що виникла саме у зв'язку зі здійсненням нею господарської діяльності, не переходить у спадщину спадкоємцем, а підлягає списанню в установленому порядку [13].

Процедура ліквідації юридичної особи передбачає сплату грошових зобов'язань за рахунок майна такої особи. Якщо юридична особа проводить реорганізацію, то сума податкових зобов'язань сплачується правонаступником, відповідно до особливостей, передбачених ст. 97 ПК України. З огляду на це, потрібно зазначити, що ліквідація юридичної особи не означає припинення податкового обов'язку за минулими періодами.

Міністерство доходів і зборів у своєму листі пояснило, що у випадку, коли юридична особа розпочала процедуру ліквідації, припиняє сплачувати авансові внески у звітному місяці, у якому подається ліквідаційний баланс [14]. З цього твердження також видно, що припинення податкового обов'язку можливе лише для майбутніх періодів.

Ще однією підставою припинення податкового обов'язку є скасування податкового обов'язку в передбачений законодавством спосіб. Ця підстава є нічим іншим, як скасуванням окремого податку законодавчим органом. Не викликає сумнівів, що податковий обов'язок в такому випадку припиняється, адже при скасуванні податку зникає об'єкт оподаткування як юридичний факт, який спричиняє виникнення податкового обов'язку. Проте сплата податкових зобов'язань, що вже виникли, повинна бути здійснена навіть у випадку скасування податку загалом.

Виконанням податкового обов'язку, відповідно до ст. 38 ПК України визнається сплата в повному обсязі відповідних сум податкових зобов'язань. Так як сплата податкових зобов'язань включається до податкового обов'язку, то має бути здійснена навіть у випадку настання юридичного факту, передбаченого п. 37.3 ст. 37 ПК України. Отже, припинення податкового обов'язку може бути лише для майбутніх періодів, а для минулих – повинен використовуватися термін виконання.

Висновок: при настанні юридичних фактів – підстав припинення податкового обов'язку, таке припинення можливе лише для майбутніх періодів.

Припинення податкового обов'язку у зв'язку зі спливом строків давності.

Можна виділити додаткову підставу припинення податкового обов'язку – сплив строку позовної давності. Хоча ця підстава не передбачена п. 37.3 ст. 37 ПК України, проте формулювання в п. 102.1 ст. 102 ПК України, «якщо протягом зазначеного строку контролюючий орган не визначає суму грошових зобов'язань, платник податків вважається вільним від такого грошового зобов'язання, а спір стосовно такої декларації та/або податкового повідомлення не підлягає розгляду в адміністративному або судовому порядку», дає чіткі підстави вважати сплив строку позовної давності підставою припинення податкового обов'язку. Визначенням строком для застосування п. 102.1 ст. 102 ПК України є 1 095 днів.

Конструкція «вважається вільним від грошового зобов'язання» передбачає те, що певне грошове зобов'язання було або могло бути нараховане. Строк давності спливає вже після виникнення грошового зобов'язання. Отже, платник податків звільняється від податкового обов'язку, який був у нього в минулих періодах.

Питання застосування строків позовної давності є актуальним з огляду на те, що пеня застосовується за весь період після податкового правопорушення. Тому у випадку виявлення контрольним органом прострочення зі сплати податкових зобов'язань за досить тривалий час розмір пені може бути значним.

Вищий адміністративний суд України визнав, що у випадку нарахування контрольним органом грошових зобов'язань за періоди, за якими вже вийшов строк у 1 095 днів, є протиправними [15].

**Висновки.** Податковий обов'язок виникає та припиняється за визначених ПК України підстав, а саме:

1. Ліквідація юридичної особи.
2. Смерть фізичної особи, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою.
3. Втрата особою ознак платника податку, які визначені ПК України.
4. Скасування податкового обов'язку в передбачений законодавством спосіб.
5. Виконання податкового обов'язку
6. Сплив строків давності.

Суттєвою різницею між цими підставами є період, за який податковий обов'язок припиняється. Так, для перших чотирьох підстав податковий обов'язок припиняється для майбутніх періодів.

Для припинення податкового обов'язку за минулі періоди обов'язкове виконання податкового обов'язку або сплив строків давності.

Виконання податкового обов'язку потрібно розглядати в розрізі тріади обов'язків: обчислення, декларування та сплата. Тільки при виконанні кожного з обов'язків можливо визначити податковий обов'язок виконаним загалом.

ПК України має низку неузгодженостей, які впливають на неправильне правозастосування закону як платниками податку, так і контрольними органами.

#### *Література:*

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI.
2. Храбров А.О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.О. Храбров. – Харків, 2004. – 20 с.
3. Дуравкін П.М. Податковий обов'язок як сукупність обов'язків платника податків / П.М. Дуравкін // Проблеми законності : акад.



- зб. наук. пр. / Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. – Вип. 117. – С. 83–89.
4. Гармонізація податкового законодавства: українські реалії : [монографія] / [Г.М. Білецька, М.В. Кармаліта, М.О. Куц та ін.]. – К. : Алерта, 2012. – 222 с.
  5. Цыпкин С.Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР / С.Д. Цыпкин. – М., 1995. – С. 29.
  6. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / кол. авторів ; заг. редакція М.Я. Азарова. – К. : Міністерство фінансів України ; Національний університет ДПС України, 2010. – С. 561.
  7. Офіційний портал Інформаційно-довідкового департаменту Міністерства доходів і зборів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/ebpz/103--podatok-na-dohodi-fizichnih-osib/103-26-okremi-normi-schodo-vidpovidalnost/4079.html>.
  8. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 21.05.2013 р. по справі № 2а-16579/12/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31615507>.
  9. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 11.06.2014 р. по справі № 825/4506/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39258380>.
  10. Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 20.05.2014 р. по справі № 812/8461/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38906385>.
  11. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 31.10.2013 р. по справі № 2а-14677/12/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35298466>.
  12. Кучерявенко М. Податковий обов'язок: зміст, структура, засоби / М. Кучерявенко // Вісник правових наук України. – 2001. – № 3(26). – С. 122–134.
  13. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 25.06.2014 р. по справі № 2а-1670/3476/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39631299>.
  14. Лист Міністерства доходів і зборів України «Щодо сплати авансових внесків у разі ліквідації підприємства» від 22.04.2013 р. № 1291/6/99-99-19-03-02-15.
  15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 22.10.2012 р. по справі № 2а/1270/4138/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27221792>.

#### **Белицкий И. С. Проблемы исполнения налоговой обязанности**

**Аннотация.** В статье рассматриваются проблемные вопросы прекращения налоговой обязанности. Автор анализирует процесс прекращения налоговой обязанности, раскрывает несогласованности между статьями Налогового кодекса, регулируемыми прекращение налоговой обязанности, и некоторые проблемы, которые могут возникнуть у налогоплательщика в связи с неодинаковой трактовкой норм ним и контролирующим органом.

**Ключевые слова:** налоговая обязанность, вычисление, декларирование, уплата налоговых обязательств.

#### **Belitskiy I. Problems with termination of tax obligation**

**Summary.** The article deals with the problematic issue of termination of the tax obligation. The author analyzes the process of termination of tax obligation, reveals a mismatch between the articles of the Tax Code governing the termination of the tax obligation, and some problems which may arise from the taxpayer due to uneven interpretation of this articles.

**Key words:** tax obligation, calculation, declaration, payment of tax liabilities.

*Білокур Є. І.,**аспірант кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## РЕАЛІЗАЦІЯ ФУНКЦІЇ ПЛАНУВАННЯ В ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

**Анотація.** Стаття присвячена висвітленню проблем, що виникають під час реалізації функції планування в державному управлінні; формулюються рекомендації та можливі шляхи вирішення цих проблем. Актуалізується необхідність побудови цілісної системи державного планування в Україні.

**Ключові слова:** планування, державне планування, функції державного управління, реалізація державного планування, проблеми реалізації функції планування.

**Постановка проблеми.** Процеси кардинальної політичної, економічної та соціальної трансформації, що відбуваються в Україні, актуалізують проблеми державного управління, зумовлюють необхідність суттєвого підвищення ефективності державного управління. Важливою складовою й однією з головних умов ефективного здійснення державного управління, досягнення цілей державної управлінської діяльності особливо в умовах обмежених ресурсів (фінансових, матеріально-технічних, інформаційних, часових тощо) є правильний розподіл цих ресурсів у просторі та часі, що реалізується насамперед за допомогою планування. Успішне впровадження реформ в Україні певною мірою залежить від удосконалення системи державного планування й забезпечення стійкого зв'язку між актами державного планування, плановими заходами, державним бюджетом і виконавською дисципліною. У багатьох документах, які розробляються з метою модернізації сучасного державного управління в Україні, досить часто наголошується на необхідності вдосконалення системи державного планування. На сьогодні залишається низка невирішених проблем та недоліків як у правовому регулюванні, так і у практичному втіленні функції планування в діяльності суб'єктів державного управління.

Методологія, технологія, методи й організація планування загалом розглядаються науковцями в галузі менеджменту та економіки в частині планування макрокорпорацій, розроблення балансів, програм і бізнес-планів на рівні корпорацій. В адміністративно-правовій науці, теорії державного управління загалом більшість уваги науковців приділяється вивченню державного стратегічного планування. Дослідження, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, а також публікації, на які спирається наше дослідження, виявляють, що вагомий внесок у розробку питань планування у сфері державного управління, дослідження проблем державного стратегічного планування зробили такі вчені: В. Авер'янов, Г. Атаманчук, В. Бакуменко, О. Гапоненко, Б. Козбаненко, В. Малиновський, В. Марущак та ін. Незважаючи на низку теоретичних напрацювань і рекомендацій з цього приводу в юридичній науці, економічній науці, науці управління, наявний стан речей передусім вимагає приділити увагу висвітленню питання щодо процесу здійснення планування в державному управлінні.

**Метою статті** є виокремлення актуальних проблем процесу реалізації функції планування в державному управлінні та формування рекомендацій і можливих шляхів їхнього розв'язання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Першочерговим для нашого дослідження є звернення уваги на сутність функції планування в державному управлінні. Планування як функція державного управління в загальному вигляді полягає в обґрунтуванні цілей державної управлінської діяльності і шляхів їх досягнення на основі виявлення комплексу завдань і робіт, а також визначення ефективних методів, способів, термінів і ресурсів усіх видів, необхідних для виконання цих завдань та встановлення їх взаємозв'язку, а також форм і методів поетапного контролю за діяльністю об'єкта управління, силами якого досягається реалізація планового завдання. Метою планування є створення системи поточних і стратегічних завдань та цілей, які визначають зміст і певний порядок дій суб'єктів державного управління. Наукова цінність планування полягає в тому, що воно надає можливість заздалегідь збалансувати вплив суспільства на соціально-економічну систему, що відображається в державному управлінні. Планування дає змогу взаємопов'язувати всі елементи управління як цілеспрямовану систему [1, с. 147]. Предметом державного планування (під предметом функції розуміється сторони, аспекти, вияви суспільної системи, на які спрямована державна управлінська діяльність [2, с. 181]) насамперед є соціально-економічний, політичний розвиток України загалом, також розвиток окремих галузей економіки й окремих адміністративно-територіальних одиниць. Планування в державному управлінні здійснюється й щодо внутрішнього функціонування та організаційної структури органів державного управління, які здійснюють свою діяльність на планових засадах [3, с. 237].

Під час формування незалежної держави, зміни політичної й економічної моделі розвитку України та переходу від централізованої системи управління до ринкових трансформацій планування сприймалося як рудимент радянського соціалістичного господарювання, що призвело до втрат у системі державного управління (мається на увазі стихійність і безсистемність процесу прийняття рішень). Наразі важливість застосування планування в державній управлінській діяльності, особливо довгострокового та стратегічного, підкреслюється як на науковому, так і законодавчому рівнях. Але слід констатувати, що на сьогодні існує низка проблем у діяльності з державного планування, яка, з огляду на важливість цієї функції та її роль для досягнення цілей державного управління, потребує свого вирішення.

По-перше, хотілося б визначити, що планування в державному управлінні використовується переважно в режимі реакції на ситуацію, а не проектування соціально-економічних процесів. У практиці діяльності органів влади України достатньо поширеним є оперативне чи звичайне планування (визначення повсякденних, поточних завдань і розроблення плану дій щодо їх виконання [4, с. 524]), яким часто підміняють стратегічне планування. Через це дії суб'єктів державного управління, зокрема уряду й окремих міністерств, щодо державного планування досить часто мають хаотичний і неузгоджений характер. Більшість із них продиктовані тимчасовими економічними чи

соціальними викликами, політичною доцільністю або корпоративними інтересами окремих владних груп, часто суперечать задекларованому курсу реформ, довгостроковим цілям стабілізації та економічного зростання. Але стратегічне планування є дуже важливим для України. На відміну від стратегічного, оперативне планування не відповідає на питання: наскільки раціональними є прийняті рішення, якими є можливі наслідки, яких заходів необхідно вжити зараз, щоб уникнути небажаних наслідків у майбутньому? Це зумовлено тим, що стратегічне планування в загальному вигляді полягає у визначенні стратегії розвитку країни загалом; сприяє реалізації державної політики на пріоритетних напрямках розвитку держави, окремих галузей економіки й адміністративно-територіальних одиниць; забезпечує концентрацію фінансових, матеріально-технічних, інших ресурсів, виробничого й науково-технічного потенціалу, а також координацію діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій для розв'язання найважливіших проблем. Стратегічне планування в державному управлінні – планування цілей розвитку держави, що передбачає пошук оптимального набору траєкторій її руху, зорієнтованих на досягнення певних довгострокових цілей в умовах реальних ресурсних обмежень. Таке планування є одним із найважливіших завдань державно-управлінської діяльності, воно охоплює концептуалізацію політик, програм і проектів, нормативно-правове, організаційне й координаційно-планове проектування і передбачає досягнення їх балансу та забезпечення синхронного розвитку [5, с. 184]. Незважаючи на те що в Україні проводиться і проводилася діяльність із державного стратегічного планування та було прийнято низку документів стратегічного планування, очевидно, що існують методологічні й організаційні проблеми впровадження стратегічного планування в державному управлінні. Наразі часто в державному плануванні стратегічні пріоритети визначаються переважно на рівні експертів, а принципово важливі функції, пов'язані з реформуванням українського суспільства, отримують ту саму пріоритетність, що й традиційні командно-адміністративні функції щоденного управління. Проте через свою важливість стратегічне планування потребує свого вдосконалення й використання в державному управлінні.

Планування в державному управлінні реалізується в таких формах: урядові програми, концепції різноманітних напрямів суспільного розвитку і реформування, формування державного бюджету, директивні та індикативні перспективні плани, президентські послання, державні цільові програми, програми економічного й соціального розвитку тощо. Усі ці форми державного планування є нормативно врегульованими та здійснюються в установленому порядку спеціальними суб'єктами державного управління. На сьогодні система державного планування України відносно регламентована на нормативно-правовому рівні і ґрунтується, насамперед, на Законі України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [6], Бюджетному кодексі України [7], а також Законах України «Про Національний банк України» [8], «Про державні цільові програми» [9], «Про Кабінет Міністрів України» [10] і відповідних постановках Кабінету Міністрів України. Але ці нормативно-правові акти не вирішують усіх проблем і не забезпечують створення цілісної системи державного планування. По-перше, існує невідповідність між нормативно затвердженою системою документів державного планування та документів, розроблення яких є актуальним відповідно до сучасного стану трансформації економіки. Наприклад, у наявному нормативно-правовому регулюванні державного планування немає визначення таких документів,

як «концепція», «доктрина», «стратегія» й «основні засади», їх місця в системі документів державного планування, структури, механізмів реалізації. Хоча саме такі документи державного планування наразі приймаються. Також існує неузгодженість між різними стратегічними та плановими документами. Неузгодженість полягає в невідповідності цілей, які визначаються в документах довго-, середньо– короткострокового планування, відсутності дієвого механізму їх узгодження, насамперед, у часі й просторі, а також за ієрархічною силою. Так, Послання Президента України до Верховної Ради України (як річні, середньострокові, так і позачергові) оголошуються в різний час (не раніше березня–квітня) і водночас із розгорнутим аналізом соціально-економічної ситуації містять завдання поточного року. Крім того, оскільки на цей момент стратегічні урядові документи річного циклу вже затверджені й перебувають у процесі реалізації, може постати питання невідповідності завдань, визначених Президентом України, політиці, яка впроваджується, та передбаченому затвердженим державним бюджетом розподілу фінансових ресурсів.

Спроби визначення нормативно-правових засад системи державного планування протягом останніх років відображалися у проектах законів про державне стратегічне планування. Останнім на сьогодні у Верховній Раді був зареєстрований законопроект «Про державне стратегічне планування» № 9407, поданий Кабінетом Міністрів України [11]. Метою розробки законопроектів було визначення правових, економічних та організаційних засад формування цілісної системи державного стратегічного планування розвитку України. Цей законопроект містив поняття державного стратегічного планування: державне стратегічне планування – функція державного управління з визначення цілей і напрямів розвитку з урахуванням наявних ресурсів, обрання пріоритетів, розроблення та виконання взаємопов'язаних завдань і заходів соціально-економічного розвитку. Але, на жаль, указаний законопроект також не вирішує питання створення цілісної системи стратегічного планування й містить низку недоліків. Варто зауважити, що й попередні законопроекти зі стратегічного планування не розв'язували всіх проблемних питань у системі державного планування [12].

Враховуючи, що предметом державного планування насамперед є економічний і соціальний розвиток країни загалом та діяльність у цих напрямках суб'єктів державного управління, таке планування через свою суспільну значимість має бути дієвим механізмом, для цього – чітко нормативно регламентованим. Система стратегічних і поточних планів має бути взаємоузгодженою, з чітким зазначенням юридичного статусу цих документів, порядком виконання, а головне – передбачати певні політичні та юридичні наслідки за їх невиконання. Виконання актів планування напряму залежить від їх узгодженості з бюджетом, так би мовити від забезпечення головними ресурсами – фінансовими. Досить часто складається ситуація, коли в актах державного планування визначаються певні завдання, які не мають фінансового підґрунтя для їх реалізації. З іншого боку, документи з державного планування нерідко визначають такі цілі й напрями, які насправді не відповідають сучасним вимогам розвитку країни, передусім щодо спрямування бюджетних ресурсів держави на досягнення таких цілей. Отже, формування системи державного планування, яке є однією з функцій державного управління, на сьогодні не має цілісного характеру. Вона має базуватися на чіткому визначенні документів державного стратегічного планування, повноважень і відповідальності його учасників, визначенні напрямів та процедур взаємоузгодження, упорядкуванні послідовності етапів здійснення, від розробки стратегії до виконання конкретних



державних програм, що в кінцевому підсумку має забезпечити цілісність такої системи, а отже, її результативність.

Тому процес реалізації планування в державному управлінні потребує прийняття структуруючого нормативно-правового акта, з метою створення дієвої системи державного планування й ефективної реалізації планування в державній управлінській діяльності, який пов'язав би в єдину систему всі документи державного планування з державним бюджетом і скоординував діяльність та ресурси різних суб'єктів державного управління на пріоритетних напрямках. Також, з метою закріплення юридичної ієрархії документів, висловлюється думка про необхідність прийняття закону «Про нормативно-правові акти» й узгодження на його основі відповідних положень про керівні документи державного планування [13, с. 46].

Ще однією проблемою, що постає в процесі реалізації функції державного планування, є проблема низької якості планувальних документів, що дезорієнтують суспільство стосовно цілей, шляхів і способів розвитку. Хоча Україна не відчуває дефіциту планів та програм, мало з них відповідають цілям, на досягнення яких вони спрямовані. Наразі відсутній єдиний понятійний апарат державного планування, тому «цілі, напрями, пріоритети, завдання, проблеми» як категорії не мають єдиного загальноприйнятого визначення й розуміння. Кожний розробник програм укладає своє розуміння в ці категорії, своє розуміння різниці між метою та завданням, між напрямом і пріоритетом, між проблемою та її причиною тощо. Унаслідок невизначеності сенсу цих понять порушуються логічні зв'язки, підпорядкованість і узгодженість між ними. Одні й ті самі цілі мігрують із документа в документ та із року в рік з тією різницею, що в різних документах вони посідають різні ієрархічні позиції в переліку пріоритетів або завдань і відрізняються за редакційним викладенням (наприклад, мета може виступати як пріоритет, напрям чи завдання в наступних документах) [14, с. 16].

Більшість ухвалених актів державного планування не містять конкретних заходів і завдань, обсягів фінансування і, що теж дуже важливо, оцінювання можливих результатів їх реалізації, що унеможливає об'єктивний аналіз перебігу виконання й оцінювання їхньої ефективності, а також відповідальність за прийняття неефективних управлінських рішень. Відтак, існує недостатнє методологічне забезпечення оцінювання концепцій і проєктів програм, експертних перевірок виконання програм і загально системного методологічного підходу – від ініціювання програм до завершення їх реалізації. Також суттєвою вадою є відсутність практики (досвіду) залучення громадськості або певних зацікавлених груп до процесу державного планування й контролю за його виконанням. Недооцінка ролі громадськості (зацікавлених груп) і нехтування її інтересами призводить до зниження ефективності ухвалених рішень, а тому – до слабкості демократичних інститутів і зворотних зв'язків у контурі «влада-суспільство» [15, с. 15].

Щодо методів державного планування влучною видається думка про те, що впровадження переважно індикативних методів у сучасних умовах України є передчасним з причини насамперед ослаблення контролю за використанням бюджетних коштів. Досягнення в цій сфері у країнах, що розвиваються, та й в окремих розвинутих країнах свідчать про більшу приналежність на нинішньому етапі розвитку нашої країни балансу програмно-цільових методів планування і планово-договірних методів державного регулювання. Але державне планування не має стати наскрізним, тотальним. Його принципами мусять бути достатність ступеня державного втручання, а також стимулювання ділової активності низових ланок. Воно має бути директивним – для державних органів та установ, договірним –

для підрядників державних програм і планів, та індикативним – для всіх інших суб'єктів суспільства [16].

**Висновки.** Діяльність з державного планування є дуже важливою складовою державного управління у світлі сучасних трансформаційних процесів в Україні й органічним компонентом адміністративних реформ як їх важливий інструмент. У цьому зв'язку важливим є висвітлення проблем, що виникають у процесі реалізації цієї функції державного управління. Формування системи державного планування як функції державного управління на сьогодні немає цілісного характеру. Через що й виникають проблеми в реалізації планування, серед яких такі: відсутність єдиного підходу до державного планування; неефективне застосування стратегічного планування в державному управлінні; неузгодженість між різними стратегічними та плановими документами; відсутність чіткого зв'язку між плановими документами й державним бюджетом; невизначеність статусу деяких документів планування, політичних і юридичних наслідків їх невиконання; відсутність відповідальності за прийняття неефективних управлінських рішень тощо. Для забезпечення дієвого процесу реалізації функції планування в державному управлінні необхідно реформувати систему державного планування в напрямі органічного поєднання стратегії, прогнозу, програм соціально-економічного розвитку й державного бюджету, цілей і ресурсів. Саме з огляду на це, доцільною є необхідність прийняття структуруючого нормативно-правового акта, що має запровадити цілісну систему державного планування й урегулювати порядок реалізації. Необхідна комплексна праця з удосконалення, а в деяких питаннях і створення нових, правових та організаційних засад діяльності із державного планування. Це, безперечно, вимагає ґрунтовних фахових обговорень і подальших наукових досліджень.

#### *Література:*

1. Марущак В.П. Організаційно-правове планування як наукове забезпечення адміністративної реформи / В.П. Марущак // Збірник наукових праць УАДУ. – К.: УАДУ, 1999. – Вип. 2. – Ч. I. – С. 147–159.
2. Атаманчук Г.В. Теорія державного управління: [курс лекцій] / Г.В. Атаманчук. – 2-е изд., доп. – М.: Омега-Л, 2004. – 584 с.
3. Малиновський В.Я. Державне управління: [навчальний посібник] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.
4. Кравцова Т.М. Дослідження функцій державного управління та їх значення у процесі державно-управлінської діяльності / Т.М. Кравцова, Г.В. Калініченко // Форум права. – 2011. – С. 522–527 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www/nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11ktmdud.pdf>.
5. Державне управління: [словник-довідник] / уклад.: В.Д. Бакуменко (кер. творчого кол.), Д.О. Безносенко, І.М. Варзар, В.М. Князев та ін.; за заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. – К.: Вид-во УАДУ, 2002. – 228 с.
6. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України: Закон України від 23 березня 2000 р. № 1602-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1602-14/conv>.
7. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
8. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14>.
9. Про державні цільові програми: Закон України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1621-15>.
10. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
11. Про державне стратегічне планування: Проект Закону України від 03 листопада 2011 р. № 9407 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=9407&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9407&skl=7).

12. Про державне прогнозування та стратегічне планування : Проект Закону від 05.02.2010 р. № 6042 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=6042&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6042&skl=7); Про державне прогнозування та стратегічне планування : Проект Закону від 16.03.2010 р. № 6198 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=6198&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6198&skl=7).
13. Баровська А.В. Оптимізація структури керівних документів державної політики (на прикладі інформаційної сфери) : [аналітична доповідь] / А.В. Баровська. – К. : НІСД, 2011. – 88 с.
14. Рекомендації щодо стратегічного планування економічного і соціального розвитку України на довгострокову перспективу [Підготовлено в рамках Проекту «Прискорення прогресу в досягненні Цілей розвитку тисячоліття в Україні» (Acceleration of MDGs progress in Ukraine) Програми Розвитку ООН в Україні]. – Київ, 2012. – 17 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.undp.org.ua/files/ua\\_59817AMDGP\\_strategic\\_planning\\_ukr.pdf](http://www.undp.org.ua/files/ua_59817AMDGP_strategic_planning_ukr.pdf).
15. Вдосконалення системи стратегічних програмних документів як основи бюджетного планування : Біла книга // Центр сприяння інституційному розвитку державної служби при Головному управлінні державної служби України, 2006. – [Електронний ресурс.] – <http://icps.com.ua/pub/files/45/14/White%2007%20-%20MinEcon%20U.pdf>.
16. Сунгуровський М. Програмно-цільова хвороба / М. Сунгуровський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php?news\\_id=789](http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=789).

**Белокур Е. И. Реализация функции планирования в государственном управлении: проблемные аспекты**

**Аннотация.** Стаття посвящена освещению проблем, возникающих при реализации функции планирования в государственном управлении; формулируются рекомендации и возможные пути решения этих проблем. Актуализируется необходимость построения целостной системы государственного планирования в Украине.

**Ключевые слова:** планирование, государственное планирование, функции государственного управления, реализация государственного планирования, проблемы реализации функции планирования.

**Bilokur E. Realization of planning function in public administration: problem aspects**

**Summary.** The article is devoted to the problems that appear in the implementation of planning function in public administration; recommendations and possible solutions to these problems are formulated. The need to create an integral system of state planning in Ukraine is being actualized.

**Key words:** planning, state planning, functions of public administration, state planning organization, problems of state planning organization.

Лагнюк О. М.,  
аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ДО ПИТАННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті визначено поняття «кадрове забезпечення судової влади щодо забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції», проаналізовано норми вітчизняного законодавства, виявлено недоліки правового регулювання кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції, розроблено науково обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України.

**Ключові слова:** суд, судді, кадрове забезпечення, формування суддівського корпусу.

**Постановка проблеми.** Сучасний стан розвитку судової системи України, забезпечення незалежності судів, суддів, захист від втручання в їхню діяльність, зміцнення організаційної єдності функціонування органів судової влади й формування суддівського корпусу зумовлюють необхідність дослідження процедури кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції та її впливу на ефективність роботи судової влади загалом.

У різні роки окремим питанням кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції України приділяли увагу такі науковці: М.Й. Вільгушинський, Т.С. Кагановська, А.М. Ключко, В.М. Колпаков, О.В. Краснобаров, Р.О. Куйбіда, Ю.Д. Кунєв, М.Г. Мельник, В.В. Онопенко, П.П. Пилипчук, І.Л. Самсін, О.В. Ульяновська, Н.Г. Шукліна та ін. Проте ця проблема не становила предмету комплексного наукового дослідження.

**Мета статті** полягає в аналізі процедури кадрового забезпечення судової влади щодо забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, визначенні цього поняття, виявленні недоліків правового регулювання й розробці науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У чинному законодавстві України відсутнє поняття «кадрове забезпечення», що породжує дискусії щодо розуміння змісту цього терміна. У зв'язку з цим у науковій літературі словосполучення «кадрове забезпечення» тлумачиться по-різному.

Так, А.М. Ключко у своєму дисертаційному дослідженні дійшов висновку, що кадрове забезпечення – це нормативно закріплена та цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених державних органів (посадових осіб) щодо професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки й вивільнення персоналу [1, с. 160].

В.М. Колпаков, досліджуючи поняття «кадрове забезпечення системи професійної освіти», стверджує, що під ним треба розуміти необхідний кількісний і якісний склад її працівників (персоналу). Потреба в цьому складі визначається кадровою стратегією відповідної системи, передбаченою кадровою політикою держави [2, с. 1, 12].

Ю.Д. Кунєв, даючи визначення словосполучення «кадрове забезпечення митної служби», зазначає, що кадрове забезпечення – це специфічний різновид управлінської діяльності щодо забезпечення органів і підрозділів необхідним контингентом осіб, які відповідають певним вимогам, застосування науково обґрунтованих методів добору, розстановки, навчан-

ня, виховання, стимулювання кадрів, правового регулювання проходження служби та надання правового захисту особовому складу [3].

У своїй монографії, присвяченій характеристиці правових і організаційних засад кадрового забезпечення державного управління в Україні, Т.С. Кагановська виокремила основні напрями кадрового забезпечення:

1) формування високопрофесійного та компетентного корпусу державних службовців, що пов'язується з розвитком і підвищенням соціального потенціалу всієї державної служби загалом (розробка й реалізація кадрової політики; формування системи суб'єктів, здатних її реалізовувати; розробка наукової та нормативної бази кадрового забезпечення; упровадження сучасних технологій управління людськими ресурсами тощо);

2) підвищення потенціалу й розширення можливостей як усього персоналу органів державної влади, так і конкретного державного службовця, а також забезпечення успішного використання ними власних здібностей для реалізації загальнодержавних цілей (удосконалення діяльності з добору й розстановки кадрів, їх просування по службі; безпосередня робота з персоналом органів державної влади, підприємств, установ та організацій; удосконалення діяльності осіб, на яких безпосередньо покладено кадрове забезпечення) [4, с. 197].

За тлумаченням О.В. Ульяновської, кадрове забезпечення діяльності судів – це система взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів, урегульована нормами адміністративно-процесуального права; послідовна, цілеспрямована діяльність, що спрямовує та контролює роботу судів щодо дотримання якісних властивостей і характеристик, якими визначається здатність реалізовувати кадрову політику з прогнозування та планування добору, розстановки кадрів, підвищення їхньої кваліфікації й кар'єрного зростання, а також оцінювання діяльності суддів щодо дотримання прав і свобод людини та громадянина. Система якісного кадрового забезпечення роботи судів складається з таких підсистем: 1) якісне кадрове забезпечення осіб, які здійснюють добір кадрів на посаду судді; 2) якісне кадрове забезпечення безпосередньо суддів; 3) якісне кадрове забезпечення апарату суду [5, с. 12].

На думку колишнього члена Вищої комісії Конституційного Суду України М.Г. Мельника, під кадровим забезпеченням діяльності судів доцільно вважати сукупність процедур, пов'язаних із гарантуванням реалізації вимоги професійності персоналу судів, зокрема суддів, працівників апарату судів тощо. Окрім того, науковець наголошує на доцільності формування родової категорії «кадрове забезпечення діяльності судів» і її уточненні у видових категоріях, що стосуються кадрового забезпечення формування й функціонування окремих представників органів судової гілки влади. До таких видових категорій належать «кадрове забезпечення формування та функціонування суддівського корпусу судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України», «кадрове забезпечення діяльності апарату суду», «кадрове забезпечення формування корпусу народних засідателів», «кадрове забезпечення формування корпусу



су присяжних», «кадрове забезпечення діяльності Вищої ради юстиції» тощо [6, с. 11–12].

О.В. Красноваров вважає, що кадрове забезпечення діяльності судів є складним комплексом організаційно-правових заходів, пов'язаних із добором і перевіркою кандидатів, їх навчанням, проведенням кваліфікаційних іспитів, рекомендацією на призначення на посаду судді [7, с. 109].

Узагальнюючи різні трактування, можна дати таке визначення словосполучення «кадрове забезпечення» – цілеспрямована діяльність спеціально уповноважених суб'єктів щодо прогнозування і планування кадрових потреб, а також відбору, навчання, виховання та вивільнення кадрів.

Враховуючи викладене, під кадровим забезпеченням судів загальної юрисдикції слід розуміти нормативно врегульовану діяльність усіх гілок державної влади щодо комплектування судів необхідною кількістю професійних працівників, які відповідають установленим вимогам, здійснення їх ефективного добору, призначення, навчання, виховання, використання, вивільнення й вирішення інших питань проходження державної служби.

Чинним законодавством України визначено чітку систему органів і посадових осіб, які безпосередньо або опосередковано беруть участь у формуванні кадрового складу судів загальної юрисдикції.

Так, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», кадрове забезпечення судів загальної юрисдикції здійснюють Президент України, Верховна Рада України, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Пленум Верховного Суду України, голова місцевого, апеляційного, Вищого спеціалізованого суду, голова Верховного Суду України, збори суддів, з'їзд суддів України, Рада суддів України, суддя, голова та начальник територіального управління Державної судової адміністрації України, керівники апарату судів загальної юрисдикції, органи місцевого самоврядування [8].

Кожен суб'єкт має свій обсяг повноважень, визначений його статусом, призначенням, «межами» об'єкта регулювання. У своїх діях суб'єкти відносно самостійні й незалежні.

Складність або багатоетапність такого підходу до добору кадрів є цілком виправданими, оскільки для здійснення належного і справедливого правосуддя потрібні висококваліфіковані та професійні особи.

Важливу роль у кадровому забезпеченні судів загальної юрисдикції України відіграють голова суду й керівник апарату суду. З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» статус керівника апарату суду щодо вирішення кадрових питань підвищився: йому надано право призначати, звільняти та заохочувати працівників апарату суду. Раніше ці повноваження належали голові суду.

Водночас, незважаючи на зменшення обсягу адміністративних повноважень, голова суду залишається головним адміністратором, який представляє суд у відносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними і юридичними особами.

Отже, ефективне формування дієвої судової команди в судах загальної юрисдикції, виконання завдань суду, що полягають в організаційному забезпеченні здійснення правосуддя в кримінальних, цивільних, адміністративних та інших судових справах, а також розгляд звернень громадян на умовах і в порядку, передбаченому законодавством України, залежать від конструктивної взаємодії голови суду й керівника апарату суду.

Відповідно до ст. 128 Конституції України, перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснює Президент України. Решту суддів, крім суддів Кон-

ституційного Суду України, обирає Верховна Рада України безстроково в порядку, установленому законом [9].

Разом з цим Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у своїх висновках не раз вказувала на наявність в Україні випробувального терміну для суддів як на одну з фундаментальних проблем вітчизняної системи їх призначення та звільнення. Водночас європейські стандарти допускають можливість випробувального терміну для суддів у державах з порівняно новими судовими системами, до яких належить і Україна, оскільки в таких країнах може поставати практична необхідність спочатку переконаватися в тому, чи суддя насправді може ефективно виконувати свої функції до постійного призначення.

Підкреслюючи необхідність зміни деяких положень Конституції України, Венеціанська комісія у п. 130 висновку CDL-AD(2010)026 від 16 жовтня 2010 р. вказала: «Якщо випробувальний термін вважається справді необхідним, він має бути відносно коротким і становити, приміром, два роки» [10].

У п. 3.3 Європейської хартії про статус суддів зазначено: якщо процедура відбору передбачає випробувальний термін, обов'язково короткий, після умовного призначення на посаду судді, але до затвердження на постійній основі, або якщо найм здійснюється на обмежений термін з можливістю подовження, то рішення про непризначення на постійній основі або про поновлення може бути прийнято тільки незалежним органом, зазначеним у п. 1.3, або за його пропозицією, рекомендацією чи згодою, або на підставі його висновку [11].

Практика багатьох провідних країн світу передбачає призначення судді до досягнення ним офіційного пенсійного віку (безстрокове, довічне призначення або призначення на постійній основі). Так, у конституціях Італії (1947 р.), Іспанії (1978 р.), США (1789 р.), Франції (1958 р.), ФРН (1949 р.) зазначено, що судді є незмінювані. На відміну від Основного Закону України, випробувальний термін в цих країнах не передбачено [12, с. 170].

З огляду на викладене, враховуючи рекомендацію Венеціанської комісії та досвід провідних країн світу, на нашу думку, необхідно внести зміни до ст. 128 Конституції України, відповідно до яких випробувальний строк для суддів має бути скорочено з п'яти до трьох років. Це стало б додатковим фактором гарантування суддівської незалежності й незмінюваності, наблизило б законодавство України до стандартів найрозвинутіших країн світу.

Висновки. З огляду на викладене можна зробити висновки та викласти рекомендації:

1. Кадрове забезпечення судів загальної юрисдикції – це нормативно врегульована діяльність усіх гілок державної влади щодо комплектування судів необхідною кількістю професійних кадрів, які відповідають установленим вимогам, здійснення їх ефективного добору, призначення, навчання, виховання, використання, вивільнення й вирішення інших питань проходження державної служби.

2. У процедурі кадрового забезпечення судів загальної юрисдикції беруть участь представники всіх гілок державної влади. Складність або багатоетапність такого підходу в підборі кадрів є виправданими, оскільки для здійснення належного і справедливого правосуддя потрібні висококваліфіковані та професійні кадри.

3. Для оптимізації випробувального строку для суддів вважається доцільним унесення відповідних змін до Основного Закону України, зокрема ч. 1 ст. 128 Конституції України пропонується викласти в такій редакції: «Перше призначення на посаду професійного судді, строком на три роки, здійснюється

Президентом України. Усі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково в порядку, установленому законом».

#### *Література:*

1. Ключко А.М. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади організації і функціонування : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.М. Ключко. – Харків, 2012. – 467 с.
2. Колпаков В.М. Концептуально-понятійні основи кадрового забезпечення системи професійної освіти / В.М. Колпаков // Теорія та методика управління освітою. – 2010. – № 4. – С. 1–12.
3. Кунев Ю.Д. Управління в митній службі / Ю.Д. Кунев // Веб-сайт «Online бібліотека» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.com/pbooks/book-10/ua/chapter-697/>.
4. Кагановська Т.С. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : [монографія] / Т.С. Кагановська. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2010. – 330 с.
5. Ульяновська О.В. До питання про сутність якісного кадрового забезпечення діяльності судів / О.В. Ульяновська // Митна справа. – 2014. – №1 (91). – Частина 2. – Книга 2. – С. 8–13.
6. Мельник М.Г. Зміст категорії «кадрове забезпечення» щодо діяльності судів: теоретичні підходи до визначення / М.Г. Мельник // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2 (6). – С. 6–13.
7. Краснобаров О.В. Адміністративно-правові засади діяльності державної судової адміністрації України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Краснобаров. – Харків, 2010. – 209 с.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
10. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» від 04 липня 2013 року № 2522а // Веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47765&pf35401=269510>.
11. Європейська хартія про статус суддів від 10 липня 1998 року // Веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_236).
12. Рудей В.С. До питання формування суддівського корпусу в судах загальної юрисдикції з урахуванням нових законодавчих ініціатив / В.С. Рудей // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 3. – С. 169–172.

#### **Лагнюк О. Н. К вопросу кадрового обеспечения судов общей юрисдикции в Украине**

**Аннотация.** В статье дано определение понятию «кадровое обеспечение судебной власти по обеспечению деятельности судов общей юрисдикции», проанализированы нормы отечественного законодательства, выявлены недостатки правового регулирования кадрового обеспечения судов общей юрисдикции, разработаны научно обоснованные предложения по усовершенствованию действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** суд, судья, кадровое обеспечение, формирование судейского корпуса.

#### **Lagnyuk O. On the issue of staffing of courts of general jurisdiction in Ukraine**

**Summary.** The article gives a definition of “staffing the judiciary to ensure the activities of courts of general jurisdiction”, analyzes the norms of domestic legislation, identifies shortcomings of legal regulation of staffing of courts of general jurisdiction, and scientifically justifies suggestions for improvement of the current legislation of Ukraine.

**Key words:** court, judge, staffing, formation of the judiciary.

Леськів С. Р.,

аспірант кафедри судустрою, прокуратури та адвокатури  
Львівського університету бізнесу та права

## ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОЇ РАДИ МАГІСТРАТУРИ ЯК ОРГАНУ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ФРАНЦІЇ

**Анотація.** У статті досліджені особливості формування та функціонування Вищої ради магістратури Франції з урахуванням позицій вітчизняних, іноземних учених і законодавства Франції. Наведено основні повноваження Вищої ради магістратури як органу суддівського самоврядування Франції. Надаються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України на підставі позитивного досвіду функціонування Вищої ради магістратури Франції.

**Ключові слова:** суд, судова влада, суддівське самоврядування, Вища рада магістратури.

**Постановка проблеми.** Євроінтеграційний шлях, яким пішла Україна, зумовлює необхідність дослідження правових систем країн Європейського Союзу з метою використання їх позитивного досвіду, зокрема, і щодо судової гілки влади України. Франція є однією з демократичних країн, яка має позитивний досвід функціонування різних правових інститутів, серед яких Вища рада магістратури, у зв'язку з чим викликає підвищений інтерес до детального вивчення та дослідження правових аспектів діяльності суддівського самоврядування. Вища рада магістратури як орган суддівського самоврядування є однією з основних гарантій забезпечення професійних прав суддів, незалежності й самостійності суду та суддів, безпосередньо впливає на підвищення якості правосуддя і становлення довіри суспільства до судової влади.

Дослідженням питань формування та функціонування Вищої ради магістратури Франції займалися такі вчені, як І. Власов, А. Георгіца, О. Гончаренко, В. Марченко, І. Назаров, С. Обрусна та ін.

У юридичних літературних джерелах з адміністративного права на сьогодні відсутнє комплексне дослідження правового статусу Вищої ради магістратури Франції, яка здійснює формування професійного суддівського корпусу й уповноважена розглядати дисциплінарні питання щодо суддів. Це зумовлює підвищений інтерес до обраної теми.

**Метою статті** є дослідження проблем формування та функціонування Вищої ради магістратури Франції.

Досягнення поставленої мети зумовило необхідність вирішення таких завдань:

- аналіз особливостей формування Вищої ради магістратури Франції;
- розкриття позиції вітчизняних та іноземних учених стосовно правового статусу Вищої ради магістратури як органу суддівського самоврядування Франції;
- виділення позитивних аспектів формування й функціонування Вищої ради магістратури з метою вдосконалення чинного законодавства України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ст. ст. 7, 8 Загальної Декларації прав людини, усі люди є рівними перед законом, мають право на їх однаковий захист, а також право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення їх основних прав, наданих їм конституцією або законом [1]. Незалежність суддів сприяє

укріпленню верховенства права й захисту свободи особи в демократичних країнах. Ефективне здійснення правосуддя прямо залежить від професійності та незалежності суддівського корпусу.

Як зазначає А. Георгіца, судову владу не можна ототожнювати із судами, судовою системою [2, с. 202]. На практиці судова влада виходить за межі судів, у зв'язку з чим має змогу системою закладених у суди можливостей впливати на інші види державної влади, людину й суспільство загалом. Але практично судова влада та суд (судова система) не можуть існувати окремо [3, с. 52].

Суддівське самоврядування створене з метою вирішення питань внутрішньої діяльності судів, водночас впливає як на ефективність здійснення вирішення питань стосовно забезпечення професійних прав суддів, так і на правосуддя загалом, оскільки є гарантом незалежності носіїв судової влади від будь-якого тиску. У зв'язку з вищенаведеним можемо констатувати, що під час добору суддів велике значення має суддівське самоврядування, оскільки в більшості європейських країн вони наділені значними повноваженнями щодо кадрових питань і дисциплінарної відповідальності суддів.

Франція як одна з демократичних країн Європейського Союзу викликає значний інтерес для дослідження особливостей формування та функціонування органів суддівського самоврядування з метою подальшого впровадження позитивного досвіду в законодавстві України.

Як відомо, до другої половини ХХ століття повноваженнями суддівського самоврядування у Франції були наділені відповідні міністерства юстиції.

На сьогодні існує тенденція передачі повноважень суддівського самоврядування окремим органам, зокрема Вищій раді магістратури Франції.

Вища рада магістратури – це особливий орган державної влади, основними завданнями якого є добір кандидатів на посади суддів і прокурорів, а також здійснення функцій дисциплінарної ради суддів [4]. Вона була створена в 1883 р. Вищої Раді магістратури надано повноваження конституційного органу, президент очолює Раду, його заступником є Міністр юстиції, який має право його замінити в установах законом випадках (ст. 65 Конституції Французької Республіки) [5].

У період з 1946–1958 рр. до її складу входили Президент Франції, шість членів, що призначалися Національними Зборами, шість суддів (чотири обрані; двоє призначені Президентом).

З 1958 р. всі члени Вищої ради магістратури призначаються Президентом. Як відомо, Франція – напівпрезидентська республіка, у якій Президент є гарантом незалежності судової влади, на підставі чого можна стверджувати про можливість впливу виконавчої влади на судову гілку влади. Попри це, законодавець забезпечив незалежність судової влади так, що палата Вищої ради магістратури, компетентна відносно суддів, виносить рішення як дисциплінарна рада, де головує перший заступник Касаційного суду (ч. 6 ст. 65), що можна розцінювати як гарантію відсутності впливу виконавчої влади на чинних суддів [6, с. 122].



Міжнародні стандарти передбачають, що орган, уповноважений приймати рішення щодо обрання й кар'єри суддів, має бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантування незалежності цього органу запроваджується таке положення, за якого він принаймні наполовину має складатись із суддів, обраних їх колегами шляхом використання методів, що гарантують якомога ширше представництво суддівської спільноти. Ці положення засвідчують, що порядок формування органів на зразок Вищої ради магістратури створює умови для утвердження суддівського самоврядування й одночасного запобігання корпоративній замкнутості [7].

Так, відповідно до ст. 64 Конституції Французької Республіки, Вища Рада магістратури уповноважена допомагати Президентові як гарантові незалежної судової влади, але фактично Рада магістратури Франції здійснює адміністративне керування судами [8].

Сучасний статус Вищої ради магістратури Франції зумовлений реформою 1993 р., яка була впроваджена в процесі переходу Франції в період 5-ої Республіки.

Відповідно до Конституційної реформи 1993 р. й органічного (конституційного) закону 1994 р., правовий статус Ради зазнав суттєвих змін. Так, розмежовано процедури призначення суддів і прокурорів [5].

Відповідно до ст. 65 Конституції Французької Республіки, Вища рада магістратури складається з корпусів (палат): 1) повноважний щодо суддів; 2) повноважний щодо прокурорів [5].

У корпусі, повноважному щодо суддів, головою є перший голова Касаційного суду. Крім того, до нього входять 5 суддів і один прокурор, один член Державної ради, який призначається Державною радою, один адвокат, а також шість кваліфікованих осіб, що не належать ні до Парламенту, ні до судової системи, ні до системи адміністративної юстиції. Президент Республіки, Голова Національних зборів і Голова Сенату призначають по двох кваліфікованих осіб. Призначення, вироблені головами кожної з палат Парламенту, робляться на підставі тільки укладення компетентної постійної комісії відповідної палати.

Повноваження Вищої ради магістратури Франції стосовно суддівського корпусу розширено в частині надання пропозицій кандидатур на посади голів судів першої інстанції й отримано право консультативного голосу відносно всіх інших призначень. Стосовно призначення прокурорів Рада набула права надавати консультативні висновки щодо кандидатів на посади.

Вища рада магістратури наділена почесним статусом гаранта незалежності судової влади та єдності судового корпусу. Діяльність провадиться у формі відкритих пленарних засідань. На таких же пленарних засіданнях Вища рада магістратури приймає рішення щодо питань, пов'язаних із суддівською етикою, а також інших питань, що стосуються функціонування системи юстиції, у разі звернення до неї Міністра юстиції.

Кожного року Вища рада магістратури Франції публікує звіт про діяльність по кожному з напрямів її діяльності, зокрема, розробляє й оприлюднює зобов'язання щодо суддівської та прокурорської етики. Вважаємо позитивним досвід публічності звітів діяльності Вищої ради магістратури, вважаємо, було доречним надати таке повноваження З'їзду суддів України як вищому органу суддівського самоврядування з метою узагальнення проблем, які виникають при функціонуванні органів суддівського самоврядування нижчої ланки, і подальшого їх вирішення.

Наступним етапом змін був період 2008–2010 рр. У зв'язку з конституційними змінами та прийняттям органічного закону було змінено склад, процедуру головування, особливості призначення прокурорів тощо.

На сьогодні Вища Рада магістратури наділена такими повноваженнями:

- вносити пропозиції щодо кандидатур на посаду суддів Касаційного суду (Першого Президента, президентів палат, радників, радників з особливих питань, радників, які працюють тимчасово, референтів, які готують рішення), перших президентів апеляційного суду та президентів трибуналів (судів першої інстанції);

- проводити перевірки, опитування, вивчати справи;

- відкликати ініційовані пропозиції;

- надавати висновки (мають рекомендаційний характер) щодо проектів пропозицій стосовно інших призначень, які входять до компетенції Міністра юстиції;

- розгляд повідомлень про факти, що вимагають дисциплінарного провадження відносно магістратів, отриманих від Міністра юстиції, перших президентів апеляційного суду, президентів вищих апеляційних трибуналів, генеральних прокурорів при апеляційних судах або прокурорів при вищих апеляційних трибуналах;

- прийняття постанов щодо дисциплінарної відповідальності, накладання дисциплінарного стягнення.

Вища рада магістратури є судовою інстанцією з питань прийняття постанов щодо дисциплінарної відповідальності й накладання дисциплінарного стягнення, її рішення щодо цих питань можуть бути оскаржені до Державної ради.

Ст. 65 Конституції Французької Республіки надає можливість безпосереднього звернення учасників процесу до Вищої ради магістратури, відповідно до умов, установлених органічним законом. Існує три комісії, які розглядають звернення: дві з них вивчають звернення стосовно суддів, одна – стосовно прокурорів. На нашу думку, така функція має велике значення для підвищення рівня довіри суспільства до судової влади, так як громадськість опосередковано зможе вплинути на процес формування суддівського корпусу. Така практика була б корисною і для України, враховуючи тенденцію зменшення довіри громадян до суду.

**Висновки.** На підставі аналізу Вищої ради магістратури Франції та особливостей її функціонування, можна зробити висновок, що на сьогодні існують органи суддівського самоврядування країн Європейського Союзу, досвід яких можна використати для реформування вітчизняного законодавства з метою підвищення рівня довіри суспільства до судової влади, ефективності захисту професійних прав та інтересів суддів і утвердження основоположних принципів судочинства.

Перспективи подальших пошуків у цьому науковому напрямі полягають у такому:

- ретельному дослідженні теоретичних засад правового статусу Вищої ради магістратури Франції;

- розкритті проблем правового регулювання суддівського самоврядування України з огляду на досвід Франції;

- удосконалення формування й функціонування суддівського самоврядування України з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу.

#### Література:

1. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
2. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн : [навчальний посібник] / А.Г. Георгіца – Чернівці : Рута, 2000. – 424 с.
3. Обрусна С.Ю. Зарубіжний досвід судового управління та можливості його використання при реформуванні судової системи України / С.Ю. Обрусна // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 4. – С. 52–73.
4. Нойон // Большой юридический словарь / Нойон. – М. : Инфра-М, А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских, А.Я. Сухарева, 2003.

5. Конституція Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/constitution/constitution\\_russe\\_version\\_aout2009.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/constitution_russe_version_aout2009.pdf).
6. Марченко В.В. Щодо взаємодії уряду Франції з іншими національними органами державної влади / В. В. Марченко. // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. – 2014. – С. 121–124.
7. Рекомендація № Я (94) 12 комітету міністрів державам-членам щодо незалежності, дієвості та ролі суддів // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 4 (6). – С. 11.
8. Французская Республика. Конституция и законодательные акты / сост.: В.В. Маклаков, В.Л. Энтин ; редкол.: Г.В. Барабашев, О.А. Жидков, И.П. Ильинский, Г.П. Калямин, Б.А. Страшун, В.А. Туманов ; под ред. и со вступ. ст. В.Е. Чиркин ; пер.: В.В. Маклаков, В.К. Пучинский, В.Л. Энтин. – М. : Прогресс, 1989. – 448 с.

**Леськів С. Р. Правовий статус Вишого совета магистратуры как органа судейского самоуправления Франции**

**Анотация.** В статье исследованы особенности формирования и функционирования Высшего совета магистратуры Франции с учетом позиций отечественных, иностранных ученых и законодательства Франции. При-

ведены основные полномочия Высшего совета магистратуры как органа судейского самоуправления Франции. Предоставляются предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины на основании положительного опыта функционирования Высшего совета магистратуры Франции.

**Ключевые слова:** суд, судебная власть, судейское самоуправление, Высший совет магистратуры.

**Leskiv S. Legal status of the High Council of Magistracy as a body of judicial self-government of France**

**Summary.** This article is divided to the features of formation and functioning of the High Council of Magistracy of France, it is given the position of native and foreign scholars and legislation of France. There is presented basic role of the High Council of Magistracy as an body of self-government of France. It is made proposals for improving the current legislation of Ukraine on the basis of the positive experience of the High Council of Magistracy of France.

**Key words:** court, judiciary, judicial self-government, High Council of Magistracy.

*Мішустін М. К.,**аспірант кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті досліджується поняття нерухомості в законодавчому, теоретичному і практичному аспектах використання цього терміна. Автор з'ясує ознаки нерухомості як об'єкта адміністративно-правового регулювання в Україні та пропонує власні визначення.

**Ключові слова:** нерухомість, нерухома річ, нерухоме майно, адміністративно-правове регулювання, органи виконавчої влади, управління, контроль.

**Постановка проблеми.** Правове суспільство нерозривно пов'язане із забезпеченням державою правового регулювання суспільних відносин, об'єктом яких часто є нерухомість. Без сумніву, життя кожної людини пов'язане з великою кількістю всесторонніх аспектів його використання, насамперед як приватної власності. Це призвело до існування багатьох визначень поняття нерухомості як об'єкта цивільно-правового регулювання. Однак роль відносин адміністративного права в цій сфері залишається малодослідженою, що становить сутність проблеми в загальному вигляді. Розвиток управлінських відносин і постійне вдосконалення адміністративно-правових норм обґрунтовує зв'язок проблеми з науково-практичними завданнями статті.

Правовим аспектам регулювання ринку нерухомості, теоретичним питанням адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в Україні присвячували свої роботи такі науковці: А.М. Асаул [4], В.В. Галуцько [3], Є.Ю. Гнатченко [11], І.П. Голосніченко [2], Е.А. Гриценко [9], Т.І. Даниленко [13], І.В. Кривов'язюк [4], Н.В. Павліха [4], В.І. Павлов [4], І.І. Пилипенко [4], Л.А. Свистун [13], С.А. Фесак [1], О.Ю. Щеглова [5] та інші. Аналіз останніх досліджень і публікацій зазначених науковців, де започатковано розв'язання цієї проблеми засвідчив, що як об'єкт адміністративно-правового регулювання державного управління нерухомість не досліджувалась.

Більшість наявних підходів щодо визначення поняття «нерухомість» відображають лише здебільшого вузькі законотворчі узагальнення. Визначенню поняття й ознак нерухомості як об'єкта адміністративно-правового регулювання в Україні не приділялось уваги з боку науковців, що зумовлює актуальність цього дослідження та визначає його мету.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сфера адміністративно-правового регулювання нерухомості надзвичайно широка: відносини під час виникнення, переходу, припинення права власності, користування, управління, інвестування, забудови тощо. Відтак, нерухомість стає об'єктом інтересу більшості галузей права.

На сьогодні управлінські правові процеси, об'єктом яких є нерухомість, характеризуються великою кількістю суб'єктів (органів публічної влади), уповноважених на їх упорядкування. Правове регулювання нерухомості здійснюється за допомогою інструментів багатьох юридичних норм, пов'язаних між собою спільністю об'єкта.

Це дає змогу стверджувати про належність адміністративно-правового регулювання до комплексної системи правового регулювання нерухомістю в Україні.

Найбільш об'ємним і різноплановим у вивченні є ринок нерухомості, на якому, як зазначає С.А. Фесак, щорічно реєструється понад 500 тисяч угод, пов'язаних із відчуженням об'єктів нерухомого майна, у яких бере участь близько 3 млн громадян. Однак автор наголошує, що ринок нерухомості залишається некерованим і нерегульованим [1, с. 151]. Л.А. Свистун та Т.І. Даниленко визначають його так: «1) сфера вкладання капіталу; 2) сфера, де об'єкти нерухомості виступають як товари особливого роду; 3) ринок послуг, що створює умови для життєдіяльності й життєзабезпечення людини у всій багатогранності їх властивостей та виявів» [2, с. 34].

Ці завдання має вирішувати держава, у тому числі, за допомогою адміністративно-правових механізмів.

Щодо питання сутності складових цього механізму слід наголосити, що адміністративно-правове регулювання І.П. Голосніченко визначається як «сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких справляється вплив на відносини, що виникають у процесі здійснення виконавчої влади» [3, с. 20].

Тобто, визначення нерухомості як об'єкта адміністративно-правового регулювання обмежується діяльністю органів державної виконавчої влади.

В.В. Галуцько зазначає, що адміністративно-правовому регулюванню відповідають такі види суспільних відносин: 1) відносини між фізичними або юридичними особами, які звернулись до суб'єкта публічної адміністрації; 2) відносини між суб'єктом публічної адміністрації та фізичними й юридичними особами, які порушують права свободи третіх осіб, інтереси громадянського суспільства та держави; 3) імперативно-владні відносини між вищими та нижчими суб'єктами публічної адміністрації, основані на праві [4].

Отже, всі вищезазначені види суспільних відносин, об'єктом яких є нерухомість, підлягають адміністративно-правовому регулюванню з боку органів публічної адміністрації.

А.М. Асаул, В.І. Павлов, І.І. Пилипенко, Н.В. Павліха, І.В. Кривов'язюк, визначаючи складові адміністративно-правового регулювання процесу управління нерухомістю, включають до нього таке:

- систему законодавчого регламентування й контролю поведінки всіх суб'єктів ринку нерухомості, що здійснюється державними органами;
- оформлення та реєстрацію правостановлюючих та інших документів на об'єкти нерухомості;
- управління об'єктами нерухомості в інтересах власника [5].

Однак таке визначення є недостатньо повним. О.Ю. Щеглова, більш точно вказуючи на способи адміністративно-правового регулювання нерухомості, визначає, що держава: 1) створює законодавче поле, яке регулює операції з нерухомістю;



2) забезпечує реєстрацію прав на нерухомість; 3) здійснює оподаткування нерухомого майна; 4) регламентує й контролює через місцеві органи влади діяльність суб'єктів ринку нерухомості; 5) проводить політику у сфері поліпшення житлових умов населення [6, с. 58].

Вважаємо, що до цього переліку слід додати встановлення державою порядку вирішення спорів, що виникають з приводу нерухомості, шляхом визначення в нормативно-правових актах механізму й інструментів його застосування.

Отже, відносини адміністративно-правового регулювання нерухомості мають управлінський характер, що є основною ознакою визначення їх об'єкта.

Законодавчі та інші нормативно-правові акти, насамперед ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України [7], уживає термін «нерухоме речч» (як аналог використовуються терміни «нерухоме майно», «нерухомість») і зазначає, що до них належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

П. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV встановлює, що нерухоме майно – це земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення [8].

Аналогічне визначення міститься й у ст. 1 Закону України «Про іпотеку», Національному стандарті № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав», затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 10.09.2003 р. № 1440 тощо.

Слід зазначити, що низка інших нормативно-правових актів також містить визначення «нерухоме майно» й встановлює його правовий статус. Однак наведене в Цивільному кодексі України визначення є узагальненим і характеризує нерухоме майно за трьома основними ознаками, які мають бути притаманні тому чи іншому об'єкту при визначенні його належності до нерухомого майна, а саме: 1) розташування на земельній ділянці; 2) переміщення неможливе без його знецінення; 3) переміщення неможливе без зміни його призначення [9].

Вважаємо, що із запропонованих законодавчих визначень випливають і такі ознаки нерухомості, як цінність і можливість здійснення грошового оцінювання, наявність призначення. Це зумовлює особливу вимогу – імперативний порядок державної реєстрації визначених законом процесів використання нерухомого майна.

З метою уникнення однобічного оцінювання поняття нерухомості варто зауважити на існуванні інших теоретичних підходів до його визначення. Вбачаючи недостатню наукову розробку поняття нерухомості, С.А. Фесак пропонує власне визначення його як «земельної ділянки та майна, що розміщене на земельній ділянці або під нею і пов'язано з нею нерозривними технічними зв'язками (будівлі та споруди)» [10, с. 107].

Е.А. Гриценко зазначає про досвід світової практики, згідно з яким під нерухомістю розуміється земельна ділянка й усе, що знаходиться під нею з проекцією до центра Землі, і все, що знаходиться над нею, продовжене в нескінченність, включаючи постійні об'єкти, приєднані до неї природою (дерева, вода та ін.) або людиною, а також права на ці об'єкти» [11, с. 91].

С.Ю. Гнатченко розглядає чотири концепції визначення нерухомості в географічному, економічному, правовому та со-

ціальному аспектах. На юридичному рівні науковець визначає нерухомість як сукупність публічних і приватних прав, установлених державою з урахуванням вітчизняних особливостей і міжнародних норм [12, с. 9]. Отже, автор не акцентує уваги на нерухомості як матеріальній цінності у правовому аспекті, а наголошує на особливій участі держави у процесах правотворчості.

Окрім вищевказаного, варто враховувати, що управління та контроль над нерухомістю здійснюється відносно властивих їй станів, які підлягають адміністративно-правовому регулюванню, а саме: статистичного й динамічного.

Наприклад, і статистичний (існування майна у просторових межах), і динамічний (процеси переходу права власності тощо) стани нерухомості є об'єктами справляння податків та зборів. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-V [13] розрізняє об'єкти житлової нерухомості (будівлі, зареєстровані, згідно із законодавством, до житлового фонду, дачні й садові будинки) та земельні ділянки.

Багатогранні сфери використання нерухомості свідчать про потребу комплексного правового регулювання, що має бути узгодженим, позбавленим колізій і конкуренції, відповідним принципам законності, чіткості та правової визначеності.

**Висновки.** Отже, адміністративно-правове регулювання об'єктів нерухомості в Україні – це комплекс управлінських заходів, механізмів та інструментів правового упорядкування органами державної виконавчої влади суспільних відносин, об'єктом яких є нерухомість України. Проаналізувавши вищевказані норми, визначено, що до ознак нерухомості як об'єкта адміністративно-правового регулювання варто зарахувати такі: 1) багатогранність сфер правового регулювання; 2) підконтрольність державі процесів виникнення, переходу та припинення права власності; 3) нормативність поведінки учасників правовідносин; 4) кількість органів (уповноважених осіб), наділених правом нормативно-правового упорядкування відносин з нерухомістю; 5) імперативність правових вимог; 6) владно-розпорядчий характер відносин між учасниками.

Отже, нерухомість як об'єкт адміністративно-правового регулювання – це статистичний і динамічний стани нерухомого майна, які підлягають упорядкуванню комплексом нормативно-правових заходів, механізмів та інструментів, установлених уповноваженими органами державної виконавчої влади. Отримані результати дослідження дають підстави для подальших наукових розвідок у цьому напрямі з метою детального аналізу складових отриманих понять.

### Література:

1. Фесак С. Ринки нерухомості як об'єкт державного регулювання в Україні / С. Фесак // Публічне управління : теорія та практика. – 2013. – № 1 (13). – С. 147–154.
2. Свистун Л.А. Особливості та проблеми функціонування ринку нерухомості Полтавського регіону / Л.А. Свистун, Т.І. Даниленко // Економіка і регіон. – 2011. – № 3 (30). – С. 34–38.
3. Голосніченко І.П. Адміністративне право України. Основні поняття : [навчальний посібник] / І.П. Голосніченко, М.Ф. Стахурський. – К. : ГАН, 2005. – 231 с.
4. Галуцько В.В. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання / В.В. Галуцько, О.М. Єжук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/94-the-concept-and-content-regulation-administrativnopravovoho.html>.
5. Ринки нерухомості / [А.М. Асаул, В.І. Павлов, І.І. Пилипенко, Н.В. Павліха, І.В. Кривов'язок]; Держ. акад. статистики, обліку та аудиту; Нац. ун-тводного госп-ватаприродокористування.–2-евид.– К. : Кондор, 2006. – 336 с.
6. Щеглова О.Ю. Можливості та механізми регулювання ринку вторинної нерухомості на державному рівні / О.Ю. Щеглова // Економіка і управління. – 2011. – № 1. – С. 57–61.

7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV / Верховна рада України, 1994-2014 рр. // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV / Верховна рада України, 1994-2014 рр. // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
9. Методичні рекомендації стосовно об'єктів нерухомого майна, права на які підлягають державній реєстрації, схвалені колегією Державної реєстраційної служби України 11.12.2012 р. (протокол № 3) // Офіційний веб-сайт Державної реєстраційної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.drsvu.gov.ua/show/10055>.
10. Фесак С.А. Теоретичні аспекти державного регулювання розвитку ринку нерухомості в Україні / С.А. Фесак // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – № 1 (43). – С. 104–115.
11. Гриценко Е.А. Рынок недвижимости: закономерности становления и функционирования (вопросы теории и методологии) / Е.А. Гриценко. – Харьков : Бизнес Информ, 2002. – 284 с.
12. Гнатченко Є.Ю. Конспект лекцій з дисципліни «Оцінка нерухомості» / Є.Ю. Гнатченко ; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. – Харків : ХНУМГ, 2013. – 72 с.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-V / Верховна рада України, 1994-2014 рр. // Офіційний сайт Верховної ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

**Мишустин Н. К. Анализ понятия недвижимости как объекта административно-правового регулирования в Украине**

**Аннотация.** В статье осуществляется исследование понятия недвижимости в законодательном, теоретическом и практическом аспектах использования этого термина. Автор обнаруживает признаки недвижимости как объекта административно-правового регулирования в Украине и предлагает собственные определения.

**Ключевые слова:** недвижимость, недвижимая вещь, недвижимое имущество, административно-правовое регулирование, органы исполнительной власти, управление, контроль.

**Mishustin M. The analysis of the real estate definition as the object of administrative regulation in Ukraine**

**Summary.** The article studies a real estate legal concept in the legislative, theoretical and practical aspects of its using. The author clarifies the real estate features as the object of administrative and law regulations in Ukraine and offers own definitions.

**Key words:** real estate, immovable thing, realty, administrative and law regulation, executive authorities, governance, control.

Саєнко А. І.,

аспірант кафедри адміністративного права, процесу  
та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена питанню класифікації адміністративних послуг, зокрема, у сфері інтелектуальної власності. Визначено критерії їх розподілу й надано авторську класифікацію цих послуг.

**Ключові слова:** адміністративна послуга, результат адміністративної послуги, суб'єкт звернення адміністративної послуги.

**Постановка проблеми.** Прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» стало важливим кроком для подальшого втілення ідеї служіння держави людині. Крім того, було вирішено низку теоретичних і практичних питань надання адміністративних послуг, які останнім часом почали посідати одне з провідних місць у взаємовідносинах між громадянами та публічною адміністрацією, у тому числі й у сфері інтелектуальної власності [1].

Питанням дослідження адміністративних послуг, у тому числі питанню їх класифікації, приділяється значна увага науковців, зокрема таких: В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.Н. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, І.Б. Коліушка, В.К. Колпакова, Г.М. Писаренко, В.П. Тимошука та інших, які безперечно зробили вагомий внесок у розвиток адміністративних послуг в Україні. Проте питання надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності практично не вивчалось.

**Метою статті** є висвітлення класифікації адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності та надання їхньої всебічної характеристики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У попередніх дослідженнях нами вже було встановлено суб'єкта надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності в особі Державної служби інтелектуальної власності й визначено види адміністративних послуг у цій сфері. До адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності слід зарахувати видачу свідоцтва: про державну реєстрацію авторського права на твір; про внесення відомостей до Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення; про облік організації колективного управління; про визначення організації колективного управління уповноваженою організацією; на знак для товарів і послуг; про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товарів; про державну реєстрацію топографії інтегральної мікросхеми; представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного); про реєстрацію договорів, які стосуються прав автора на твір; про видачу ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць; про видачу контрольних марок на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; про видачу патенту на винахід і корисну модель та промисловий зразок, а також, у передбачених законом випадках, видачу дублікатів і копій на свідоцтва, патенти, ліцензії та можливість їхнього переоформлення. У сукупності всі перераховані вище

варіанти надають нам двадцять п'ять адміністративних послуг [2, с. 224–228]. Крім того, в останній редакції проекту Закону України «Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання» передбачено послуги, пов'язані з видачею охоронних документів на такий об'єкт інтелектуальної власності, як сорт рослини, зокрема видача свідоцтва про авторство на сорт рослин і свідоцтва про його державну реєстрацію, видача патенту на сорт рослин та дублікатів вищезазначених документів [3]. Проте ці послуги на сьогодні офіційно не визнано адміністративними.

Відповідно до вище перелічених адміністративних послуг, які надаються у сфері інтелектуальної власності, спробуємо надати власну класифікацію цих послуг. Існує достатньо велика кількість критеріїв, за якими можна класифікувати послуги, у статті ми вважаємо за доцільне провести класифікацію за такими критеріями: за об'єктом права інтелектуальної власності, за результатом наданої адміністративної послуги, за підставою надання, за суб'єктом отримання та за характером платності.

За об'єктом інтелектуальної власності. У теорії права інтелектуальної власності існує чотири групи об'єктів інтелектуальної власності. Перша група охоплює об'єкти авторських і суміжних прав; другу групу становлять об'єкти патентного права; третю – засоби індивідуалізації цивільного обігу, товарів, робіт, послуг; до четвертої групи належать інші або, як їх ще називають, нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності, зокрема до них належать сорти рослин і породи тварин [4, с. 70–71]. Варто зазначити, що в сьогоденній практиці надання адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності виділяють адміністративні послуги лише перших двох груп, причому до послуг, пов'язаних із патентним правом, також зараховують частину засобів індивідуалізації цивільного обігу, зокрема ті засоби, які потребують отримання правової охорони з боку державних органів, приміром, видача свідоцтва на знак для товарів і послуг, а також свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного). До сфери авторського права й суміжних прав належать адміністративні послуги, пов'язані з видачею охоронних документів на об'єкти інтелектуальної власності та інші послуги. До останніх належить таке: унесення відомостей до реєстру виробників і розповсюджувачів програмного забезпечення; реєстрація договорів стосовно права автора на твір; видача ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування; видача контрольних марок тощо.

За результатом наданої адміністративної послуги. Результати мають своє виявлення у формі патентів, свідоцтв, ліцензій, їх дублікатів та копій, контрольних марок і рішення про реєстрацію. Вважаємо за необхідне розглянути більш детально сутність цих результатів, враховуючи той факт, що вони, називаючись однаково, мають різне змістовне навантаження. Наприклад, патент на промисловий зразок є охоронним документом, що засвідчує право власності на промисловий зразок, у свою чергу патент на винахід і корисну модель, окрім того,



також засвідчує пріоритет та авторство, а під патентом на сорт рослин розуміється документ, що засвідчує пріоритет і майнове право інтелектуальної власності. Сам по собі патент є юридично-технічним документом, який видається уповноваженим компетентним державним органом і яким держава засвідчує виключне право власника на створений ним об'єкт промислової власності. Юридична складова цього документа полягає в закріпленні за власником патенту визначених законом прав. Водночас це технічний документ, оскільки він дає технічний опис об'єкта. Від імені держави патент засвідчує охороноспроможність об'єкта, установлення права авторства на об'єкт, а також визнання права власності та визначення пріоритету на об'єкт. [5, с. 108]. Тож можна дійти висновку, що патент є охоронним документом.

Схожа ситуація склалася стосовно видачі такого документа, як свідоцтво. Так, наприклад, свідоцтво України на знак для товарів і послуг є охоронним документом, що засвідчує право власності на знак для товарів і послуг. Свідоцтво про реєстрацію права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товарів посвідчує право на таке зазначення та/або право особи на використання зареєстрованої назви місця чи зареєстрованого географічного походження товару. Державна реєстрація топографії інтегральної мікросхеми підтверджується свідоцтвом, яке також засвідчує виключне право власності на цю топографію інтегральної мікросхеми. Свідоцтво представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) засвідчує право такої особи на зайняття нею цією діяльністю. Свідоцтво про державну реєстрацію права автора на твір являє собою документ, що засвідчує авторство (авторське право) на оприлюднений чи не оприлюднений твір, а також факт і дату оприлюднення твору. Свідоцтво про внесення відомостей до Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення підтверджує таке внесення. Свідоцтво про облік колективного управління є документом, який надає право займатися діяльністю колективного управління. Свідоцтво про визначення організації колективного управління уповноваженою організацією підтверджує таке визначення. Як бачимо, свідоцтво може мати характер охоронного документа, а також документа, який породжує, засвідчує або підтверджує певний юридичний факт.

Такий документ, як ліцензія, видається на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць і є документом державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку в разі його встановлення Кабінетом Міністрів України за умови виконання ліцензійних умов.

Специфічним результатом адміністративної послуги є контрольна марка на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, оскільки важко зрозуміти її правову природу.

Головним документом, який надає визначення поняття контрольна марка, є Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р., у ньому зазначається, що контрольна марка є спеціальним знаком, який засвідчує дотримання авторських і/або суміжних прав на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Підтвердженням нашого припущення є ст. 3 вищевказаних визначень можна зробити припущення, що кожна окрема контрольна марка, фактично, є дозвільним документом, який надає право на розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних. Підтвердженням нашого припущення є ст. 3 вищевказаних

Закону, де зазначається, що розповсюдження на території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм і баз даних, а також їх прокат дозволяється лише за умови їх маркування контрольними марками [6].

Ще одним специфічним результатом є рішення про реєстрацію договорів стосовно права автора на твір. Такими договорами є договори про передачу (відчуження) майнових прав на твір; про передачу виключного права на використання твору; про передачу невиключного права на використання твору. У цьому випадку рішення про реєстрацію договорів стосовно права автора на твір як результат адміністративної послуги має характер реєстраційної дії, а не оформлення документа, оскільки Державна служба інтелектуальної власності України на підставі рішення про реєстрацію договору стосовно права автора на твір заносить до Державного реєстру договорів стосовно права автора на твір відомості про його реєстрацію, після чого заявнику видається безпосередньо рішення про реєстрацію договору [7].

Такий вид результату, як дублікати патентів свідоцтв і ліцензій, за своєю сутністю є тими самими документами, що і їх утрачені або зіпсовані оригінали. Копія ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць є документом, який підтверджує право кожного відокремленого підрозділу або філії суб'єкта господарювання на таку діяльність.

На підставі надання адміністративної послуги у сфері інтелектуальної власності можна поділити на адміністративні послуги, якими надається можливість реалізації суб'єктами звернення своїх законних прав та інтересів у сфері інтелектуальної власності, та адміністративні послуги, пов'язані з виконанням суб'єкта звернення покладених на нього обов'язків або вимог законів.

До першої групи належать послуги, пов'язані з бажанням особи отримати правову охорону на об'єкт інтелектуальної власності, зокрема патенти на винахід, корисну модель; свідоцтво про державну реєстрацію автора на твір, підтвердження права на використання, наприклад, використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення товарів. Тобто, більшість адміністративних послуг цієї групи має на меті підтвердження особистих майнових та особистих немайнових прав суб'єктів звернення.

До другої групи належать адміністративні послуги, без отримання яких суб'єкт звернення не має права на виконання певної діяльності, як, наприклад, уже зазначена нами умова для розповсюдження на території України примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм і баз даних, а також їх прокат, який здійснюється лише на підставі їх маркування контрольними марками. Ще однією такою послугою є облік організації колективного управління, яка зобов'язана стати на облік до Державної служби інтелектуальної власності протягом 30 днів з моменту її державної реєстрації. Звичайно ж, до цієї групи також належить видача ліцензії на виробництво дисків для лазерних систем зчитування, матриць, оскільки цю діяльність регулює Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Як бачимо, більшість із цих послуг, на відміну від першої групи, стосується не правової охорони на об'єкти інтелектуальної власності, а їх використання.

За суб'єктом отримання адміністративної послуги. Адміністративні послуги у сфері інтелектуальної власності, залежно від суб'єкта звернення, можна поділити на три групи: послуги, які отримують фізичні особи, наприклад, видача свідоцтва представника у справах інтелектуальної власності (патентного

повіреного); послуги, за якими звертаються юридичні особи, приміром, видача свідоцтва про облік колективного управління; послуги, за якими можуть звертатися як фізичні, так і юридичні особи. До останньої, третьої, групи належить більша частина адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності. Варто зазначити, що практично всі послуги надають не тільки фізичним та юридичним особам України, а й фізичним і юридичним іноземним особам, а в деяких нормативних документах, які регулюють надання адміністративних послуг, також і особам без громадянства. Щоправда, реалізацію своїх прав щодо адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності іноземними фізичними та юридичними особами й особами без громадянства повинні здійснювати через представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених).

Слід зазначити про певні особливості такого суб'єкта, як фізична особа. У більшості випадків це, звичайно, буде суб'єкт права інтелектуальної власності або інші особи, яким належать особисті немайнові та/або майнові права інтелектуальної власності. Варто зазначити, що суб'єктом може бути творець, автор, виконавець, винахідник та ін. Отже, така особа визнається суб'єктом, якщо в результаті її творчої праці було створено об'єкт права інтелектуальної власності. Важливим є і той факт, що лише фізична особа здатна створити результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Крім того, виходячи зі специфіки кожного окремого об'єкта права інтелектуальної власності, творець зазначеного об'єкта визнається незалежно від обсягу його дієздатності. Отже, обмежено дієздатні та недієздатні особи однаково можуть бути творцями об'єкта права інтелектуальної власності. Щоправда, майнові права інтелектуальної власності недієздатних і малолітніх осіб здійснюються від імені їхніх законних представників: батьків, усиновителів чи піклувальників. Неповнолітні фізичні особи мають право самостійно здійснювати свої права стосовно об'єктів інтелектуальної власності. У випадку з обмежено дієздатними особами право авторства залишається за ними, але здійснювати свої правомочності у сфері інтелектуальної власності їм дозволено лише за погодженням зі своїми піклувальниками. Як висновок, фізичні особи, які не мають повної цивільної дієздатності, є носіями особистих немайнових прав інтелектуальної власності, майнові ж права стосовно інтелектуальної власності здійснюють їхні законні представники. Це означає, що в останньому випадку суб'єктами звернення адміністративної послуги будуть законні представники.

Юридичні особи не можуть створювати об'єкти, на які можуть виникнути права інтелектуальної власності. Натомість, їм може належати комплекс прав інтелектуальної власності. Крім того, юридичні особи на рівні з творцями й авторами можуть бути суб'єктами права інтелектуальної власності за договором або законом [4, с. 72–73].

За оплатою адміністративні послуги у сфері інтелектуальної власності поділяються на платні та безплатні. Більшість із наявних на сьогодні адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності є платними, винятком є видача свідоцтва про внесення відомостей до Реєстру виробників та розповсюджувачів програмного забезпечення; видача свідоцтва про облік організації колективного управління; видача свідоцтва про визначення організації колективного управління уповноваженою організацією, а також видача дублікатів і можливості переформлювання цих документів [8].

**Висновки.** У результаті проведеної нами класифікації адміністративних послуг у сфері інтелектуальної власності було встановлено, що більшість із цих послуг закінчується наданням адміністративного акта, яким підтверджується особисто майнові й особисто немайнові права або підтверджуються права на використання об'єктів інтелектуальної власності, а також можливості суб'єктів звернення адміністративних послуг займатися певною діяльністю.

#### *Література:*

1. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32(09.08.2013). – Ст. 409.
2. Саєнко А.І. Види адміністративних послуг, що надаються у сфері інтелектуальної власності в Україні / А.І. Саєнко // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 224–228.
3. Про перелік адміністративних послуг та плату (адміністративний збір) за їх надання // Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/Detail?title=ProjektZakonuUkrainiprOPerelikAdministrativnikhPoslugTaPlatuaadministrativniZbirZaYikhNadannia>.
4. Право інтелектуальної власності: академічний курс : [підручник для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
5. Інтелектуальна власність: словник-довідник : у 2 т. / уклад.: Г.П. Добриніна, А.В. Кочеткова, Н.І. Мова та ін. ; за заг. ред. О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – Т. 2 : Промислова власність / за ред. О.Д. Святоцького, В.Л. Петрова. – 2000. – 272 с.
6. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних : Закон України від 23 березня 2000 № 1587-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24 (16.06.2000). – Ст. 183.
7. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 № 1756 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 48 (13.03.2002).
8. Деякі питання надання Міністерством освіти і науки і Державною службою інтелектуальної власності платних адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 № 550 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 120 (06.07.2011).

#### **Саєнко А. І. Классификация административных услуг, которые предоставляются в сфере интеллектуальной собственности**

**Аннотация.** Статья посвящена вопросу классификации административных услуг, в частности, в сфере интеллектуальной собственности. Обозначены критерии их разделения и предоставлено авторскую классификацию данных услуг.

**Ключевые слова:** административная услуга, результат административной услуги, субъект обращения административной услуги.

#### **Sayenko A. Classification of administrative services in the field of intellectual property**

**Summary.** The article is devoted to the classification of administrative services, in particular in the field of intellectual property. Defined criteria for their allocation and given the author's classification of these services.

**Key words:** administrative service, result of administrative services, subject of receiving of administrative services.

Токарева К. С.,  
аспірант

Юридичного інституту Національного авіаційного університету

## СПЕЦИФІКА ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ Й ОБСТАВИН, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ УСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ЗАКРИТТЯ СПРАВИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СПЛИВОМ СТРОКУ СТАТТІ 38 КУпАП

**Анотація.** Стаття присвячена науковому дослідженню проблеми встановлення судами вини особи в постановках про закриття справ про адміністративні правопорушення за спливом строків ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Аналізуються судова практика і правові норми, проводиться пошук правильної правової позиції у вирішенні таких справ, висвітлюються специфіка предмета доказування й обставини, що підлягають установленню.

**Ключові слова:** закриття справи, адміністративне правопорушення, виключення провадження, строки накладення адміністративного стягнення, презумпція невинуватості, предмет доказування.

**Постановка проблеми.** Предмет доказування, так званий “*de testimoniis*” (лат.), є основною віссю будь-якого судового розгляду. Основним і первинним предметом доказування справ про адміністративні правопорушення є встановлення уповноваженим органом (посадовою особою) наявності сукупності ознак складу адміністративного правопорушення, у тому числі вини особи в учиненому нею діянні, фактів, що мають значення для правильного вирішення справи.

Однак закон передбачає обставини, які виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення, до яких, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) зараховано закінчення строків накладення адміністративних стягнень, передбачених ст. 38 КУпАП [1]. Постановка проблеми в загальному вигляді пов'язана з тим, що виникнення цієї умови кардинально змінює цілі та предмет розгляду справи про адміністративне правопорушення й вимагає припинення вчинення будь-яких дій із притягнення особи до адміністративної відповідальності, відмови від оцінки доказів на предмет вини особи. Але частина вчених і суддів дотримуються протилежної думки.

Проблемам провадження у справах про адміністративні правопорушення, які дали поштовх для написання статті, присвячували свої роботи такі науковці: В.І. Бобрик, П.Л. Богачова, В.В. Богуцький, В.В. Богуцька, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, С.О. Короєд, В.А. Круглов, М.В. Лошицький, В.В. Мартиновський, О.І. Миколенко, Н.В. Хорошак, С.А. Ширіна та інші.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** де започатковано розв'язання цієї проблеми, засвідчив, що певної однозначної позиції щодо вирішення неоднозначного застосування ст. ст. 38, 247 КУпАП не існує. Т.О. Коломоєць, С.А. Ширіна зазначають про те, що у ст. ст. 38 та 247 КУпАП немає чіткої вказівки на те, що суд має встановити вини правопорушника, коли строки накладення адміністративного стягнення вже закінчилися [9, с. 32]. В.І. Бобрик, С.О. Короєд, М.В. Лошицький вважають, що закрити справу на підставі ст. 38, п. 7 ст. 247 КУпАП можна лише в тому випадку, коли вина порушника в учиненні адміністративного проступку доведена судом [6, с. 215].

Ситуація, коли суд прямо чи опосередковано встановлює вини особи в постанові про закриття справи за закінченням строків накладення адміністративного стягнення або відмовляється від оцінки обставин діяння, що має ознаки адміністративного правопорушення без вказівки на вини особи в його вчиненні, залишається невирішеною раніше частиною загальної проблеми, розв'язання якої є метою статті.

Варто зазначити, що в судовій практиці існує три різні напрями вирішення питання про закриття справи на підставі спливу строків ст. 38 КУпАП і ставлення до вини як елемента складу адміністративного правопорушення.

Перший із них полягає у визнанні судом вини особи й одночасному прийнятті рішення про закриття справи шляхом вказівки на це в резолютивній частині постанови. Суди зазначають, що «вина особи підтверджується зібраними матеріалами», але не наводять посилання на жоден із доказів [2]. Або ж закривають справу й установлюють вини із аналізом та оцінюванням усіх наявних доказів [3]. Варто зауважити, що часто не встановлюється головне – момент початку й закінчення перебігу строку ст. 38 КУпАП, на підставі якого закривається справа.

Другий напрям судової практики полягає в дослідженні всіх обставин справи про адміністративне правопорушення та визнанні особи винутою в мотивувальній частині постанови із зазначенням у резолютивній частині лише рішення про закриття справи на підставі спливу строків ст. 38 КУпАП. У таких випадках суди в мотивувальній частині постанов наводять результати вивчення матеріалів справи в їх сукупності, оцінюють факти на предмет вини й допускають її визнання [4].

Відповідно до третього підходу, суди не здійснюють оцінювання доказів на предмет наявності складу адміністративного правопорушення, не приймають рішення (навіть у мотивувальній частині) про вини чи невинуватість особи, котра притягалась до адміністративної відповідальності, описують наявність факту вчиненого діяння, яке містить ознаки адміністративного правопорушення, однак зазначають, що за спливом строку накладення адміністративного стягнення суд не має права з'ясувати обставини скоєння правопорушення й визнавати особу винною чи визнавати її невинною в скоєнні адміністративного правопорушення [5].

Отже, судова практика характеризується безсистемністю та варіативністю форм установлення факту вини в постанові суду, її характеру, ступеня та причинного зв'язку. На те, який із варіантів судової практики є правильним, відповіді в законі немає. Теоретичні наукові праці, які вирішували б цю проблему також відсутні. Науково-практичний аналіз наявної ситуації та пошук правильних правозастосовних орієнтирів зумовили завдання статті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Усебічне дослідження практики і правових норм дали змогу визначити ознаки, які характеризують закриття справи про адміністративне



правопорушення за закінченням строку накладення адміністративного стягнення й надають можливість віднайти правильну позицію правозастосування. Отримані наукові результати та їх обґрунтування полягають у такому.

1. Виключення провадження у справі про адміністративне правопорушення за спливом строків ст. 38 КУпАП є формою вираження відмови держави від притягнення особи до адміністративної відповідальності, а метою останньої є доведення вини. Отже, поєднання закриття справи із одночасним визнанням вини особи в учиненні адміністративного правопорушення є взаємовиключними рішеннями. Адже в першому випадку держава стверджує, що припиняє відносно особи вчинення будь-яких дій, спрямованих на притягнення її до адміністративної відповідальності, а в другому випадку – визнає, що особа вчинила правопорушення і є в цьому винуватою.

Прийняття таких двох взаємовиключних рішень в одній постанові про закриття справи свідчить лише про порушення права людини на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) [7].

Адміністративні правопорушення в розумінні Конвенції є кримінальними у випадку, якщо передбачені санкції за його вчинення є достатньо суворими, незалежно від назви кодексу, у якому вона закріплена. Застосування такого покарання, як адміністративний арешт, передбачений КУпАП, однозначно визнається Європейським судом з прав людини кримінальним правопорушенням, у тому числі в разі наявності альтернативи стягнення штрафу [8].

У справі Грабчук проти України Європейський суд зазначив, що постанови про закриття кримінальної справи щодо заявниці (частково через недоведеність її участі в учиненні злочину, частково – у зв'язку із закінченням давності) були сформульовані так, що не залишалося сумніву в її вині. Зокрема, у постанові було вказано, що «у діях [заявниці] є склад злочину», а міський суд зазначив: «У діях заявниці вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 Кримінального кодексу України». За таких обставин Суд дійшов висновку, що вжиті слідчим і міським судом формулювання порушили принцип презумпції невинуватості й мало місце порушення п. 2 ст. 6 Конвенції [10].

Навіть без формального висновку про винуватість достатньо наявності будь-якого висловлювання, з якого вбачається, що суд вважає особу винною [11].

Зважаючи на вищевикладене, вважаємо, що постанова про закриття справи про адміністративне правопорушення на підставі спливу строку ст. 38 КУпАП повинна презюмувати невинуватість особи в його вчиненні.

У зв'язку з тим, що вина не є предметом доведення під час розгляду справи про її закриття, відповідна постанова не є документом, що підтверджує вину в установленому законом порядку. Згідно з правилами ст. 284 КУпАП, законним рішенням, що доводить вину особу, є лише постанова про накладення стягнення або про застосування заходів впливу до неповнолітніх осіб. Наведений перелік є вичерпним.

На протигагу вищезазначеному національні суди, усупереч нормам міжнародного захисту прав людини, у справах про адміністративні правопорушення під час їх закриття за спливом строків накладення адміністративних стягнень, де закон презюмує невинуватість особи, установлюють і доводять протилежне.

2. Метою судового процесу стає не притягнення до відповідальності, а закриття справи. Отже, предмет доказування змінюється зі встановлення наявності ознак складу адміністративного правопорушення, у тому числі вини особи, на встановлення такого: 1) виду діяння, яке має ознаки адміністра-

тивного правопорушення та передбаченого для нього строку накладення адміністративного стягнення; 2) моменту вчинення (виявлення) правопорушення; 3) строку, що спливає з моменту вчинення (виявлення) правопорушення до моменту розгляду справи судом.

Ці факти повинні бути предметом доведення під час закриття справи про адміністративне правопорушення за закінченням строку накладення адміністративного стягнення.

Варто зауважити, що суд має описати факти, наявні у матеріалах справи про адміністративне правопорушення, однак, враховуючи презумпцію невинуватості, він позбавлений права здійснювати будь-яку оцінку встановлених обставин справи на предмет наявності вини особи.

3. Ст. 247 КУпАП з назвою «Обставини, що виключають провадження в справі про адміністративне правопорушення» у п. 7 ч. 1 визначає, що «провадження в справі про адміністративне правопорушення не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю» в разі «закінчення на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених статтею 38 цього Кодексу» [1]. Наведене доводить, що ст. 247 КУпАП містить імперативну вимогу – виключити (припинити) здійснення будь-яких процесуальних дій, спрямованих на притягнення особи до адміністративної відповідальності, та подальший розгляд справи. Правом визнавати особу винуватою в учиненні адміністративного правопорушення закон судові органи не наділяє.

4. Установлення вини особи під час закриття справи є неможливим і не допустимим, у зв'язку з тим що воно потребує встановлення всього складу адміністративного правопорушення і якісно повного й усебічного судового розгляду. Виникають випадки, коли доказів для підтвердження вини особи недостатньо, що вимагає від суду вчинення додаткових процесуальних дій: призначення експертизи, виклик потерпілих, свідків, отримання пояснень особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, витребування додаткових доказів, повернення справи на доопрацювання тощо.

Однак після спливу строків накладення адміністративних стягнень їх здійснення неможливе й заборонене законом. А дослідження судової практики виявило, що під час закриття справи адміністративний матеріал часто є неповним та недоформованим (іноді в постановках узагалі відсутні будь-які посилання суддів на докази). Отже, вина в постановках про закриття справ установлюється без підтвердження достатньою кількістю доказів, без перевірки в повному обсязі обставин справи й у більшості випадків без пояснень і присутності самої особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Європейський суд з прав людини у справі Аллене де Рібемон проти Франції підкреслює, що принцип презумпції невинуватості порушується, «якщо суд оголосить обвинуваченого винним, коли його вина не була попередньо доведена» [12]. У справі Барбера, Мессеґе й Хабардо проти Іспанії Суд зазначив, що докази, покладені в основу висновку суду про винність обвинуваченого, мають відповідати як вимогам достатності, так і переконливості [13].

Наведене підтверджує, що висновки про вину особи, прийняті під час закриття справи за закінченням строку накладення адміністративного стягнення, установлюються без додержання принципу всебічності й повноти розгляду справи про адміністративне правопорушення, не відповідають вимогам достатності та переконливості, а отже, з порушенням ч. 2 ст. 6 Конвенції.

5. Вирішення питання про наявність вини особи в учиненні адміністративного правопорушення, яким завдано майнової

шкоди, чи про її відсутність є надзвичайно важливим, оскільки це породжує цивільно-правові наслідки її відшкодування. Однак визнання вини не повинно здійснюватись під час закриття справи про адміністративне правопорушення.

Доведено, що закон надає всі правові механізми для вирішення питання про відшкодування шкоди за цивільним позовом без заздальгидь установленної вини в постанові про закриття справи про адміністративне правопорушення, прийнятої на підставі закінчення строків накладення адміністративного стягнення, що підтверджується не лише теоретичними доводами, а й судовою практикою.

Наприклад, постановою Малинівського районного суду м. Одеси від 13 серпня 2010 р. задоволено позов про відшкодування шкоди, завданої внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, не зважаючи на те що позивач спочатку був визнаний винним судом першої інстанції у справі про адміністративне правопорушення, що була закрита за спливом строків ст. 38 КУпАП, а згодом апеляційним судом скасовано твердження про вину будь-кого з осіб [14]. Тобто, відсутність висновків про вину у справі про адміністративне правопорушення не стало перешкодою в отриманні бажаного відшкодування та доведенні своєї невинуватості в порядку цивільного судочинства шляхом повноцінного й усебічного судового розгляду.

Про можливість установлення судом вини особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, лише під час вирішення питання про накладення стягнення (а не під час закриття провадження) з метою відшкодування майнової шкоди, свідчить і аналіз ст. 40 КУпАП.

**Висновки.** Отже, у разі виявлення обставин, що дають підстави для закриття справи на підставі спливу строків ст. 38 КУпАП, первинний предмет доказування у справі про адміністративне правопорушення втрачає свою основну мету – притягнення до адміністративної відповідальності. Тому оцінювання судом доказів на предмет установлення складу адміністративного правопорушення й вини особи в постанові про закриття справи за спливом строків ст. 38 КУпАП або навіть натяк про наявність вини є недопустимими.

Існування прогалини в законодавстві щодо вирішення цієї ситуації дає підстави для доповнення ст. 280 КУпАП частиною 3, яка визначала б, що «в разі закриття провадження на підставі закінчення строку накладення адміністративного стягнення встановлення вини особи в учиненні діяння, що має ознаки адміністративного правопорушення, не допускається. Доведення вини чи невинуватості особи в таких випадках здійснюється в порядку, передбаченому цивільним процесуальним законодавством». Потреба вдосконалення законодавства та приведення судової практики в межі законності дають підстави для здійснення в цьому напрямі подальших наукових розвідок.

#### *Література:*

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток № 51. – Ст. 1122.
2. Постанова Шишацького районного суду Полтавської області. Справа № 551/258/14-п від 3 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38012165/>.
3. Постанова Дарницького районного суду міста Києва. Справа № 753/2924/14-п (провадження № 3/753/1257/14) від 27 березня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38039954/>.
4. Постанова Броварського міського районного суду Київської області. Справа № 361/2612/14-п від 4 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38050221/>.

5. Постанова Кіровського районного суду міста Макіївки Донецької області. Справа № 3/0526/671/2012 від 2 серпня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25795478/>.
6. Особливості судового розгляду справ про адміністративні правопорушення : [наук.-практ. посібник] / [М.В. Лошицький, В.І. Бобрик, О.Короєд] ; кер. авт. кол. М.В. Лошицький. – К. : МП Леся, 2010. – 536 с.
7. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
8. Енгель та інші проти Нідерландів : рішення Європейського суду з прав людини від 8 червня 1976 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.echr.ru/documents/doc/2461444/2461444.htm/>.
9. Коломоєць Т.О. Актуальні напрямки вдосконалення правових засад та процедури судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з безпекою дорожнього руху / Т.О. Коломоєць, С.А. Ширіна // Судова практика. – 2012. – № 3. – С. 30–38.
10. Грабчук проти України : рішення Європейського суду з прав людини (скарга № 8599/02) від 21 вересня 2006 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 9. – С. 298. – Ст. 349.
11. Пантелеєнко проти України : рішення Європейського суду з прав людини (скарга № 11901/02) від 29 червня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274/](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_274/).
12. Аллене де Рибемон против Франции : решение Европейского суда по правам человека (жалоба № 15175/89) от 10 февраля 1995 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/webserVICES/content/pdf/001-94283?PID=iepnqeradx/>.
13. Бербера, Мессеге и Хабардо против Испании : решение Европейского суда по правам человека (жалоба № 10590/83) от 06 декабря 1988 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/webserVICES/content/pdf/001-108956/>.
14. Постанова Малинівського районного суду міста Одеси. Справа № 1519/2483/2011 від 16 липня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3246070/>.

#### **Токарєва К. С. Специфика предмета доказывания и обстоятельств, подлежащих установлению во время закрытия дела об административном правонарушении за истечением срока статьи 38 КУоАП**

**Аннотация.** Статья посвящена научному исследованию проблемы установления судами вини лица в постановлениях о закрытии дел об административных правонарушениях по истечении сроков ст. 38 КУоАП. Автор осуществляет анализ судебной практики и правовых норм, поиск правильной правовой позиции по решению такого рода дел, показывает специфику предмета доказывания и обстоятельств, подлежащих установлению.

**Ключевые слова:** закрытие дела, административное правонарушение, исключение производства, сроки наложения административного взыскания, презумпция невинности, предмет доказывания.

#### **Tokareva K. Specificity of the subject of proof and circumstances that must be established during closing the case concerning the administrative offense when the term of the article 38 of the CUaAO is expired**

**Summary.** The article is devoted to the scientific research of a practical problem that lies in establishing by the court decision a person's guilt when the term of the Article 38 of the CUaAO is expired. The author analyzes judicial practice and law, searches for the correct legal position in dealing with this kind of cases, shows the specific subject of proof and circumstances that must be established.

**Key words:** closing a case, administrative offense, exclusion of proceeding, terms for imposition of administrative penalty, presumption of innocence, subject of proof.

*Белявська С. Ю.,**здобувач кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## ПРАВОВІ ІННОВАЦІЇ В СУДОВОМУ УПРАВЛІННІ: МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ Й АДАПТАЦІЯ ДО НИХ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

**Анотація.** Обґрунтовано необхідність визначення переліку міжнародних правових стандартів як правових інновацій, які впроваджуються для вдосконалення правового забезпечення як складової функції судового управління. Визначено місце правових інновацій у загальній системі правових засад упровадження інновацій у судове управління. Запропоновано структуру й елементний склад системи правових інновацій, а також проведено їх комплексне дослідження.

**Ключові слова:** міжнародні правові стандарти, судове управління, функція правосуддя, функція правового забезпечення, упровадження інновацій, адаптація законодавства України.

**Постановка проблеми.** Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007 – 2015 роки» (далі – Закон) [1] наголошує на створенні цілісної системи законодавства, гармонізованої з нормами міжнародного права з питань розвитку інформаційного суспільства з метою підвищення ефективності його розвитку. У зв'язку з цим потребує відповідного вирішення питання відповідності національного законодавства, зокрема, у сфері вдосконалення судового управління, вимогам міжнародних і європейських стандартів, оскільки одним із пріоритетних напрямів розбудови інформаційного суспільства є формування й реалізація інноваційної моделі розвитку органів державної влади України, у тому числі й судової. Водночас у Законі [1] закріплено, що для забезпечення реалізації Основних засад визначальне значення має міжнародна співпраця України щодо формування належного правового підґрунтя. Варто зазначити, що при цьому положення іншого Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2] є правовими орієнтирами щодо визначення пріоритетних сфер адаптації, серед яких важливе місце належить сфері правосуддя, а отже, і судового управління. Таким чином, в умовах інформаційного суспільства виникає нагальна потреба в активізації спільних зусиль органів судової влади України та науковців-юристів щодо формування ефективних правових засад упровадження інновацій у судове управління, зважено використовуючи для цього відповідні міжнародні правові стандарти як правові інновації, до яких має адаптуватися національне законодавство. Зазначене свідчить про актуальність статті як із наукової, так і практичної точки зору.

**Мета роботи** полягає в розробці концепції формування системи міжнародних правових стандартів у сфері правосуддя й судового управління та обґрунтуванні доцільності їх аналізу з позиції правових інновацій, упровадження яких сприятиме вдосконаленню правових засад упровадження управлінських та інформаційних інновацій у судове управління.

**Виклад основних положень дослідження.** Дослідження виявили, що деякими аспектами (правовими, організаційними, інформаційними) удосконалення судового управління за-

ймалися вітчизняні фахівці: І.В. Арістова, І.П. Голосніченко, О.Ю. Дудченко, Р.В. Ігонін, О.Ю. Калугін, В.І. Курило, Р.О. Куйбіда, Л.М. Москвич, Г.О. Мурашин, С.Ю. Обрусна, Д.М. Притика, Б.О. Прокопенко, В.І. П'ятовський, А.А. Стрижак, В.С. Стефанюк, Ю.Ю. Чуприна, С.І. Штогун, а також зарубіжні вчені-правознавці: В.Ю. Зайченко, І.Л. Петрухін, В.О. Терьохін та ін. Водночас на сьогодні відсутні спеціальні комплексні напрацювання щодо визначення переліку та змісту міжнародних правових стандартів у сфері правосуддя й судового управління, які розглядаються як перспективні юридичні джерела національного права та водночас як правові інновації, упровадження яких дасть змогу посилити ефективність правового регулювання впровадження управлінських та інформаційних інновацій у судове управління. У зв'язку з цим сформуємо власну позицію з цього приводу, ґрунтуючись на наукових працях зазначених науковців, чинному національному й міжнародному законодавстві.

Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на деяких важливих моментах наших попередніх наукових досліджень, які, серед іншого, сприятимуть досягненню мети цієї роботи. Передусім, у роботі поділяється підхід, відповідно до якого судове управління має два аспекти реалізації: 1) управлінський, що передбачає здійснення інформаційного та організаційного забезпечення; 2) правовий, який передбачає здійснення правового забезпечення. У роботі пропонується впроваджувати правові інновації під час реалізації функції правового забезпечення, яка є однією зі складових функцій судового управління. Нагадаємо, що правові інновації зорієнтовані на отримання нового правового знання, інноваційної правової ідеї, пов'язаних із пошуком перспективних юридичних джерел різних галузей права для законодавства, ґрунтуючись на наявних міжнародних правових стандартах у сферах правосуддя, судового управління й розвитку інформаційного суспільства, а також активізуючи процес зваженої адаптації українського законодавства до означених стандартів. Відповідно, зазначені міжнародні правові стандарти є правовими інноваціями, що мають упроваджуватися у правове забезпечення створення необхідних умов для здійснення справедливого правосуддя.

Усвідомлюючи значення формування понятійного апарату, у роботі на основі загального поняття «міжнародні правові стандарти» було визначено поняття «міжнародні правові стандарти щодо впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління», під яким розуміється система правових норм, принципів, закріплених у міжнародних правових актах та інших міжнародних документах, спрямованих на вдосконалення судового управління. Водночас з метою комплексного дослідження міжнародних правових стандартів у роботі пропонується здійснити їх класифікацію за критерієм «загальності»: 1) загальні міжнародні правові стандарти, які визначають базові правові засади щодо здійснення правосуддя й діяльності органів судової влади; 2) спеціальні міжнародні правові стандарти, які визначають спеціальні правові засади



щодо впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління.

Дослідження засвідчили, що загальні міжнародні правові стандарти – це правові норми і принципи, закріплені в міжнародних нормативних актах, які мають загальний характер і затверджують право кожної людини на справедливий суд, а також рівність усіх перед судом; свідчать про існування засад для гарантування незалежності судової влади та правосуддя. З'ясовано стан адаптації законодавства України до зазначених міжнародних правових стандартів.

У статті висувається гіпотеза щодо переліку міжнародних нормативно-правових актів, які містять загальні міжнародні правові стандарти здійснення правосуддя й діяльності органів судової влади, насамперед, це такі документи: 1) Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) – Загальна декларація прав людини [3] та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [4]; 2) Ради Європи – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) [5]. Під час дослідження перевіримо висунуту гіпотезу.

Враховуючи обмежений обсяг роботи, вважаємо за необхідне зупинитися на основних міжнародних нормативно-правових актах, які містять загальні міжнародні правові стандарти здійснення правосуддя та діяльності органів судової влади. Передусім, акцентуємо увагу на ролі Загальної декларації прав людини (далі – Загальна декларація) [3]. Так, згідно зі ст. 10 Загальної декларації, «кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» [3]. Положення цієї статті стало фундаментом для захисту прав і свобод людини та громадянина, більше того, цю норму було повною мірою закріплено в Конституції України (ст. ст. 55, 56, 57 і 59) [6].

Вважаємо, що зазначене вище свідчить про те, що судовий захист прав і свобод людини та громадянина забезпечується нормами як міжнародного, так і вітчизняного законодавства. Водночас для реалізації громадянами цього права необхідно створювати відповідне організаційне, інформаційне та правове забезпечення діяльності судів. Отже, прослідковується, серед іншого, і взаємозв'язок реалізації права на судовий захист із здійсненням належного судового управління. Відповідно, високий рівень розвитку судового управління, де постійно будуть упроваджуватися інноваційні підходи технологічного й нетехнологічного характеру, позитивно впливатиме на реалізацію зазначеного нами права на судовий захист.

Наступним міжнародним нормативно-правовим актом, який закріплює загальні міжнародні правові стандарти здійснення правосуддя та діяльності органів судової влади, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [5], яка має застосовуватися судами України як джерело права. Так, на підставі ст. 6 Конвенції, «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [5]. У зазначеній нормі права Конвенції можна виокремити три основні умови діяльності органів судової влади під час захисту прав і свобод громадян. По-перше, мова йде про публічний розгляд справи, під час якого сторони мають бути заздалегідь повідомлені про слухання так, щоб мати можливість здійснювати своє право на явку до суду. Наприклад, останнім часом на

практиці застосовується відправлення судової повістки про час і місце розгляду справи смс-повідомленням, що стало можливим завдяки впровадженню інновацій в інформаційно-комунікаційні технології (далі – ІКТ).

Друга умова, яку встановлює ст. 6 Конвенції, – це розумний строк судового розгляду, який впливає на рівень організаційного та інформаційного забезпечення створення належних умов у судах для здійснення правосуддя. Наприклад, упровадження в організаційне забезпечення управлінських інновацій під час розподілу судових справ визначає майбутній результат роботи суду. Відомо, що від того, як саме були розподілені справи між суддями, залежить швидкість і якість їх розгляду. Так, відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7], має функціонувати автоматизована система документообігу, яка має забезпечити об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями. Продовжуючи, слід врахувати третю умову, визначену Конвенцією, а саме розгляд справи незалежним і неупередженим судом, установленим законом. На нашу думку, розгляд справи незалежним і неупередженим судом також пов'язаний зі здійсненням судового управління, оскільки останнє являє собою цілеспрямовану організуючу діяльність усередині судової системи, яка врегульована чинним законодавством та здійснюється уповноваженими органами судової влади і спрямована на організаційне, інформаційне та правове забезпечення діяльності судів з метою здійснення останніми неупередженого й об'єктивного правосуддя.

У статті також проаналізовано положення інших міжнародних нормативно-правових актів, які закріплюють загальні міжнародні правові стандарти здійснення правосуддя й діяльності органів судової влади.

Водночас у роботі пропонується таке розуміння спеціальних міжнародних правових стандартів щодо впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судове управління: це правові норми і принципи, закріплені в міжнародних правових актах, які мають спеціальний характер і регулюють відносини щодо впровадження органами судової влади вказаних інновацій у судове управління.

У статті висунуто гіпотезу щодо переліку спеціальних міжнародних правових стандартів упровадження інформаційних та управлінських інновацій у діяльність органів судової влади, закріплених у відповідних міжнародних правових актах, серед яких слід відзначити такі види: 1) спеціальні Резолюції Економічної та Соціальної Ради ООН; 2) спеціальні Резолюції Генеральної Асамблеї ООН; 3) Європейська хартія про статус суддів; 4) спеціальні Рекомендації Ради Європи; 5) спеціальні Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи; 6) Рекомендації Європейської комісії з питань ефективності правосуддя. Під час дослідження буде перевірена висунута гіпотеза. Дослідження дали змогу переконатися в існуванні великої кількості зазначених міжнародних правових актів, особливо це стосується спеціальних Рекомендацій Ради Європи та спеціальних Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи. У зв'язку з цим вважаємо за можливе не наводити повний перелік цих актів.

Аналіз виявив, що спеціальні міжнародні правові стандарти, які свідчать про гарантування незалежності судової влади і правосуддя й визначають деякі аспекти вдосконалення судового управління за рахунок упровадження інновацій, можуть бути визначені насамперед в Основних принципах незалежності судових органів, схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН № 40/32 та № 40/146 від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. [8]. У цьому міжнародному правовому акті закріплено положення щодо підвищення кваліфікації, підбору й підготовки осіб, відібраних на посаду судді, які повинні мати високі

моральні якості і здібності, а також відповідну кваліфікацію в галузі права. Відзначимо, що підвищення рівня професійної підготовки суддів можна досягти, серед іншого, удосконаленням кадрової роботи шляхом упровадження відповідних інновацій. Тобто, під час призначення особи на посаду судді та підвищення кваліфікації суддів доцільним буде впровадження управлінських інновацій, а саме: проведення постійно діючих семінарів і науково-практичних конференцій, розробка спеціальних тестів для кандидатів на посаду судді, проходження ними стажування, участь у пілотних програмах, аналіз посад і функціональних обов'язків суддів.

Поряд із вищезазначеним на особливу увагу заслуговують Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів (далі – Рекомендації), прийняті Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 р. [9]. Зазначені Рекомендації передбачають установлення принципів незалежності органів судової влади відповідно до конституційного ладу країни та внутрішньої практики. Вважаємо за необхідне в цьому міжнародному правовому акті виділити Рекомендацію № 5, яка визначає так: по-перше, держава має звернути особливу увагу на необхідність надання певних ресурсів, потрібних для функціонування судової системи, враховуючи призначення достатньої для рівня завантаженості справами кількості суддів; по-друге, забезпечити суди необхідним персоналом та обладнанням [9].

Насамперед, з приводу першого пункту хотілося б звернути увагу на те, що держава, реалізуючи Рекомендацію № 5, зобов'язана надавати необхідні ресурси для підтримки й функціонування судової системи. Відзначимо, що на місцевому рівні відповідні повноваження щодо розподілу необхідних ресурсів для забезпечення діяльності судів здійснюють територіальні управління Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України) та апарати суду (їх відповідні структурні підрозділи). З приводу другого пункту Рекомендації № 5, підкреслимо, що, на нашу думку, за допомогою належної кількості фахових працівників апарату й необхідної новітньої техніки суди зможуть удосконалити судове управління. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне зазначити, що вищим буде, наприклад, налагоджений рівень роботи апарату суду, то краще буде забезпечене створення належних умов в судах для здійснення правосуддя. Відповідно, удосконалення роботи апарату суду можливе за рахунок упровадження інновацій (інформаційних, управлінських, правових).

Серед міжнародних правових актів, які визначають спеціальні міжнародні правові стандарти, що передбачають розвиток та вдосконалення судового управління, вважаємо за доцільне звернутися до деяких положень Рекомендації CM/Rec (2010 р.) 12 (далі – Рекомендації) державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалені Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. [10]. Відзначимо, що цей міжнародний акт у розділі V «Незалежність, ефективність і ресурси» встановлює норми, які передбачають можливість удосконалення судового управління. Вважаємо за необхідне виділити головні аспекти, пов'язані з його вдосконаленням.

По-перше, п. 34. розділу V Рекомендації, згідно з яким суддів необхідно забезпечити інформацією, потрібною для прийняття відповідних процесуальних рішень [10]. До речі, зазначені положення відображені в чинному законодавстві України, згідно з яким апарат місцевого суду уповноважений здійснювати інформаційне забезпечення судових засідань, зборів суддів, яке полягає в наданні їм документів, нормативної бази й реалізованих рішень щодо обсягу, розміщення та організації

необхідної інформації, яка має бути цілісною, достовірною, захищеною від несанкціонованого доступу. По-друге, згідно з п. 36 розділу V Рекомендації, з метою запобігання виникненню та зменшенню надмірного робочого навантаження в судах, потрібно вжити необхідних заходів для забезпечення незалежності судової влади, щоб передати вирішення несудових питань іншим особам із відповідною кваліфікацією [10]. Вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що зазначене положення відображено й у чинному законодавстві України, згідно з яким на підставі ст. 149 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [7], окрім голови суду, його заступника й суддів, до структури місцевих судів входить апарат суду, що здійснює організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції.

Відзначимо, що підвищення кваліфікації працівників апарату судів постійно потребує впровадження інновацій, зокрема відкриття Національної школи судових адміністраторів, постійне вдосконалення їх посадових інструкцій. Це дуже важливий момент, оскільки, що вищий буде професійний рівень працівників апарату судів, то якісніше, оперативніше вирішуватимуться організаційні питання та зменшиться робоче навантаження на суддів. Більше того, це сприятиме належному організаційному забезпеченню створення умов в судах для здійснення правосуддя за рахунок упровадження управлінських інновацій у судовому управлінні.

Отже, можна стверджувати, що розглянуті вище міжнародні правові акти закріплюють спеціальні міжнародні правові стандарти, які можуть сприяти вдосконаленню правових засад щодо впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судовому управлінні. Тобто, висунута гіпотеза була підтверджена отриманими результатами дослідження.

Зазначимо, що дослідження виявили, що всі проаналізовані міжнародні правові акти, які визначають загальні та спеціальні міжнародні правові стандарти, можна поділити на такі: 1) ті, що ратифіковані на території України (Загальна декларація прав людини [3] та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [4], які Україна ратифікувала в 1973 р.; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [5], ратифікована Україною в липні 1997 р.); 2) ті, які мають рекомендаційний характер (Основні принципи незалежності судових органів [8] та Рекомендації до них [9]; Рекомендації Ради Європи № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів»; Рекомендації CM/Rec (2010 р.) 12 [10]).

Слід підкреслити, що ратифікуючи міжнародні договори, принципи, хартії, рекомендації, український законодавець створює правове підґрунтя для формування незалежної, ефективної гілки судової влади, у тому числі ефективного судового управління, формуючи при цьому законодавство нашої держави відповідно до положень міжнародних правових стандартів, а отже, впроваджуючи правові інновації. Водночас урахування положень міжнародних актів рекомендаційного характеру під час розвитку вітчизняного законодавства у сфері здійснення правосуддя й судового управління сприяє визначенню правових інновацій, які доцільно впроваджувати, зокрема, у судовому управлінні з метою його вдосконалення.

**Висновки.** Отже, у статті досліджено систему міжнародних правових стандартів, яка складається з двох взаємодіючих підсистем: 1) загальні міжнародні правові стандарти щодо здійснення правосуддя та діяльності органів судової влади; 2) спеціальні міжнародні правові стандарти, які визначають правові засади щодо впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судовому управлінні. Це дало змогу отримати такі висновки:

1) загальні міжнародні правові стандарти щодо здійснення правосуддя й діяльності органів судової влади мають загальний

характер і затверджують право кожної людини на справедливий суд, а також рівність усіх перед судом; свідчать про гарантування незалежності судової влади і правосуддя; установлюють порядок реалізації права на судовий захист; визначають основні умови діяльності органів судової влади під час захисту прав і свобод громадян (публічний розгляд справи; розумний строк судового розгляду; незалежність і неупередженість судів), які пов'язані з удосконаленням судового управління шляхом впровадження управлінських та інформаційних інновацій; переважно є частиною законодавства України, тобто підтверджують впровадження правових інновацій у правове забезпечення як складової функції судового управління;

2) спеціальні міжнародні правові стандарти, які визначають правові засади щодо впровадження інформаційних та управлінських інновацій у судово управління, мають спеціальний характер та регулюють відносини щодо впровадження органами судової влади вказаних інновацій у судово управління; містять норми права рекомендаційного характеру; сприяють визначенню правових інновацій, які доцільно впроваджувати, зокрема, у судово управління з метою його вдосконалення.

Вважаємо, що подальші наукові дослідження мають бути спрямовані на вироблення конкретних пропозицій щодо адаптації національного законодавства до спеціальних міжнародних правових стандартів, а також на формування відповідного Плану заходів щодо впровадження правових інновацій у правове забезпечення (як складової функції судового управління) створення належних умов для здійснення справедливого правосуддя.

#### *Література:*

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
3. Загальна декларація прав людини (рос./укр.) ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
5. Про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.
8. Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/Wc5fyH>.
9. Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів (Прийняті резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15 грудня 1989 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.judges.org.ua/d4.htm>.
10. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 року на 1098 засіданні заступників міністрів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a38](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a38).

#### **Белявская С. Ю. Правовые инновации в судебном управлении: международные стандарты и адаптация к ним законодательства Украины**

**Аннотация.** Обоснована необходимость определения перечня международных правовых стандартов как правовых инноваций, которые внедряются для усовершенствования правового обеспечения как составляющей функции судебного управления. Определено место правовых инноваций в общей системе правовых основ внедрения инноваций в судебное управление. Предложена структура и элементный состав системы правовых инноваций, а также проведено их комплексное исследование.

**Ключевые слова:** международные правовые стандарты, судебное управление, функция правосудия, функция правового обеспечения, внедрения инноваций, адаптация законодательства Украины.

#### **Byelyavska S. Legal innovations in court management: international legal standards and adaptation legislation of Ukraine to these legal standards**

**Summary.** The necessity of determining the list of international legal standards as a legal innovation that will be used to improve the legal provision as part of the function of judicial administration was substantiated. The place of legal innovation in the overall system of legal principles of innovation in court administration was determined. The structure and elemental composition of the legal system of innovation, and held their comprehensive study were proposed.

**Key words:** international legal standards, judicial administration, administration of justice, legal support function, innovation, legal adaptation of Ukraine.



Губанов О. О.,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету

## ВИМОГИ ДО ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ ЇЇ ЯКОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню основних вимог, які висуваються до всіх етапів застосування адміністративного законодавства в процесі здійснення правозастосовної діяльності. З урахуванням аналізу нормативних і доктринальних положень робиться висновок про доцільність розширення кола таких вимог, що, на думку автора, дасть змогу покращити якість такої діяльності.

**Ключові слова:** законність, обґрунтованість, доцільність, справедливість, повнота, достовірність.

**Постановка проблеми.** Правозастосовна діяльність є важливим напрямом у діяльності держави, адже завдяки їй досягається мета встановлення формально-обов'язкових правил поведінки щодо персоніфікованих суб'єктів для створення умов, необхідних для реалізації ними певних норм. З метою недопущення свавілля, така діяльність обов'язково має відповідати певним установленим нормами права вимогам, і закріплюватись вони мають на рівні законів. Особливістю адміністративного законодавства є його «... значний обсяг, ускладнений змістом, розмаїття зовнішніх форм вираження та розпорошеність» [1, с. 1]. Саме тому ускладненим є аналіз таких вимог.

Враховуючи таку ускладненість, у навчальних і наукових джерелах з теорії права та адміністративного права робляться спроби узагальнення цих вимог, але вони не завжди відображають усі аспекти таких багатогранних явищ, як засади (вимоги, принципи), оскільки узагальнення передбачає «відкидання» тих вимог, які не можна застосувати до всіх (кожного) суб'єктів застосування адміністративного законодавства. Окремі ж дослідження, присвячені висвітленню всіх вимог до всіх суб'єктів застосування адміністративного законодавства на всіх етапах правозастосовної діяльності, на жаль, відсутні. Звичайно, у межах однієї статті нам не вдасться розкрити всі ці аспекти, але можемо розпочати таке дослідження, що згодом надасть можливість розширювати спектр наукового пошуку в цьому напрямі. Указане питання розглядається більшістю провідних учених-адміністративістів у загальних рисах у межах характеристики застосування як різновиду реалізації адміністративно-правових норм. Серед учених-адміністративістів, які в загальних рисах у своїх наукових працях розкривали ті чи інші вимоги до правозастосовної діяльності, слід назвати В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Ю.М. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.П. Коренєва, О.В. Кузьменка, І.Д. Пастуха, Ю.Н. Старилова та деяких інших, а серед фахівців з теорії права – С.С. Алексєєва, А.В. Полякова, А.В. Малько, Д.В. Березовського, Н.Н. Крестовської, Ю.Н. Оборотова, А.Ф. Крижановського, Л.Г. Матвєєву, Г.А. Ожегову, О.Ф. Скакун і деяких інших.

**Метою статті** є аналіз основних вимог до правозастосовної діяльності в галузі адміністративного законодавства, які є характерними для її всіх стадій (етапів).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Будь-яка стадія правозастосовної діяльності має здійснюватись із дотриманням певних вимог, які в навчальних і наукових джерелах з теорії права та адміністративного права називають також принципами правозастосовної діяльності.

У доктрині права, як і в доктрині адміністративного права, відсутня єдина позиція як щодо вичерпного переліку таких вимог, так і щодо того, які саме вимоги є обов'язковими, а без дотримання яких можна й обійтись.

Так, в «Академічному та навчальному курсах з адміністративного права» за заг. ред. Т.О. Коломоєць, такими основними вимогами називаються законність, обґрунтованість, доцільність [2, с. 39; 3, с. 162].

У джерелах з теорії права до принципів правозастосування як окремої державної діяльності, крім указаних вище, додають принцип справедливості [4, с. 179]; принцип гласності [5, с. 199]. В інших джерелах з теорії права виокремлюються принципи правильного застосування норм права (правова законність, обґрунтованість, доцільність, справедливість [6, с. 419–420; 7, с. 429–430]; вимоги до доказів (достовірність, обґрунтованість, повнота [7, с. 425–426]; вимоги, яким має відповідати рішення правозастосовного органу (принцип об'єктивної істини) [8, с. 321].

Нормативні вимоги щодо застосування адміністративного законодавства, як і до правозастосування загалом (крім процесуальних форм), відсутні. Натомість принципи тієї чи іншої діяльності, якими мають керуватись суб'єкти публічної адміністрації (і правозастосування в цьому сенсі не є винятком), закріплюються в окремих законах, якими регулюються ті чи інші види державної діяльності, наприклад, у Законі України «Про державну службу» (ст. 3 «Принципи державної служби»), Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (ст. 4 «Основні принципи служби в органах місцевого самоврядування»), Законі України «Про центральні органи виконавчої влади» (ст. 2 «Принципи діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади») тощо.

Проаналізуємо вимоги до правозастосовної діяльності, які виокремлюються в більшості джерел з адміністративного права. Першою такою вимогою є вимога законності. Тлумачення вимоги (принципу) законності різняться у джерелах не лише з теорії права, а й із адміністративного права. Так, одні вчені тлумачать цю вимогу досить узагальнено, характеризуючи її як чітке та безумовне дотримання закону в процесі застосування права [5, с. 199]. Інші ж убачають її зміст у поєднанні певної кількості компонентів. Але й у цьому питанні відсутня єдність. Так, на думку одних, слід виокремлювати три таких компоненти: 1) компетентність, що означає насамперед те, що рішення у справі має прийматись особою, яка застосовує адміністративно-правову норму, у межах її компетенції; 2) обґрунтованість рішення нормами права з точним дотриманням їхнього змісту, без відхилень від застосування тієї чи іншої норми, якщо вона має хоча б якийсь стосунок до справи; 3) відповідність правозастосовної діяльності певній установленій процедурі [4, с. 178]. Інші ж розуміють «правову законність» як належне додержання юридичної підстави справи, яка включає в себе чотири складові, більш подрібненими порівняно з наведеними вище, але, по суті, такими самими. Так, О.В. Скакун виокремлює такі складові: 1) засновувати рішення справи на конкретній нормі права чи сукупності норм, які прямо стосуються справи; 2) діяти в межах своєї компетенції; не виходити за межі повно-

важень, передбачених законом; 3) не ухилитися від застосування норми, коли виникають обставини, передбачені нею; не припиняти дії норми з будь-якого приводу (застарілість, невідповідність місцевим умовам тощо) або під впливом особи (органу), що не уповноважена на те законом; 4) діяти відповідно до встановленої процедури й дотримуватись форми правозастосовного акта, що передбачена законом (акт повинен мати належні реквізити) [6, с. 419]. До речі, в одному з більш ранніх своїх видань О.В. Скакун тлумачила законність як належне дотримання законних процедур і виокремлювала три такі складові [7, с. 429].

Необхідність додержання вказаної вимоги досить повно обгрунтувала Т.О. Коломоєць, зазначивши, що на практиці інколи має місце така ситуація, коли «формальне додержання нормативних приписів без всебічної оцінки обставин справи дискредитує державні органи та їх діяльність. Законність вимагає суворо додержуватися встановленого процесуального порядку застосування норм. Це не пуста формальність, а необхідність, адже правильно зрозумілі й виконані умови застосування норми є гарантією охорони інтересів громадян, органів управління, підприємств, організацій» [3, с. 163].

Отже, підсумовуючи, погодимось із думкою, що законність не тільки право, а й обов'язок органів публічної адміністрації (їх посадових осіб) застосовувати адміністративно-правові норми. Додамо до цього лише тезу про поширення цієї вимоги й на судові органи як одного з повноправних суб'єктів застосування адміністративного законодавства, хоча стосовно адміністративного суду ця вимога окремо закріплюється в п. 2 ч. 1 ст. 7 та у ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Вимога *обгрунтованості* в джерелах з теорії права пов'язується з усебічним і повним з'ясуванням, ретельним дослідженням та використанням усіх матеріалів, які стосуються справи, усіх фактичних обставин справи; прийняття рішення лише на підставі достовірних, добре перевірених і таких, що не підлягають сумніву, фактів [4, с. 178]; виявлення спільномірності акта та його основи [5, с. 199]. Інколи тлумачення цієї вимоги «прив'язується» до процесуальних форм правозастосування. Так, у своєму підручнику з теорії права та держави, датованим 2009 р., О.Ф. Скакун зазначає як один із можливих варіантів тлумачення цієї вимоги (принципу) «доведення фактів відповідно до процедури, передбаченої процесуальним законом» [6, с. 419], тоді як в одному з більш ранніх своїх видань вона тлумачила цю вимогу як використання лише вказаних процесуальними нормами засобів доказування та виключення тих засобів доказування, які взяті з іншого джерела, яке не вказане [7, с. 425]. Натомість, убачається можливість застосування вимоги обгрунтованості при вирішенні будь-якої (не лише судової) справи під час прийняття, зокрема, будь-якого управлінського рішення, пов'язаного із застосуванням адміністративного законодавства. Як влучно зазначає Т.О. Коломоєць, цю вимогу звернено до фактичних підстав застосування адміністративно-правових норм. Суб'єкта застосування норм (тлумачимо – будь-якого) мають цікавити не лише власне факти (події, дії, обставини), для регулювання яких застосовується норма, а й уся інформація про них як явище, зовнішні умови, у яких воно перебуває [3, с. 164].

Підсумовуючи аналіз цієї вимоги застосування адміністративного законодавства будь-яким із суб'єктів такого застосування на всіх його стадіях (етапах), додамо лише про нерозривний зв'язок цієї вимоги з попередньою, який можна представити як співвідношення «дія – наслідок» (повне й усебічне дослідження є умовою законності, дотримання першої вимоги зумовлює правомірний наслідок – законне рішення).

Вимога *доцільності* тлумачиться як урахування конкретних умов застосування норми права, специфіки ситуації, що склалася в момент винесення рішення [4, с. 178], а також правової

ситуації для вирішення конкретної справи [5, с. 199]; вибір оптимального шляху реалізації норми в конкретній життєвій ситуації: а) у межах змісту норми вибирати рішення, яке найповніше і найправильніше відображає зміст закону й досягає мети; б) враховувати, що норма права не містить усіх особливостей кожної життєвої ситуації, і діяти відповідно до конкретних життєвих умов місця й часу вирішення справи, її індивідуальних особливостей; в) зважати на соціальну значущість застосовуваної норми, її відповідність «духу права», однак не приймати рішення, яке суперечить закону або в обхід закону [6, с. 419]. Також вибір оптимального шляху реалізації норми в конкретній життєвій ситуації, на думку О.Ф. Скакун, окрім указаного, передбачає при єдиному та неухильному виконанні юридичних приписів діяти ініціативно – з урахуванням місця й часу виконання, розумно розподіляючи сили та засоби тощо. [7, с. 429].

Таке тлумачення зазначеної вимоги пояснюється тим, що норма адміністративного законодавства не може включати в себе всі конкретні деталі ситуації, яка потребує вирішення, тому особа, котра застосовує норму адміністративного законодавства, має обирати найбільш оптимальний, а це означає найбільш економний та ефективний варіант реалізації правових приписів. Як правильно акцентують увагу окремі вчені з теорії держави і права, мотив доцільності не має суперечити вимозі законності [4, с. 178].

Отже, доцільність застосування норми – це оптимальний шлях до досягнення мети, передбаченої нормою, але в межах законності. Окрім свого безпосереднього зв'язку з двома попередніми вимогами, вимога доцільності може мати й самостійне значення, коли, наприклад, унаслідок відпадання доцільності врегулювання одних і тих самих суспільних відносин двома (чи більше) нормативно-правовими актами, той, що приймається пізніше, скасовує попередні.

Викладені вище три вимоги застосування адміністративного законодавства вказуються майже в кожному виданні (навчальному, методичному, науковому), де хоча б загальних рисах такі вимоги розглядаються. Підсумовуючи аналіз усіх трьох вимог, відзначимо їх нерозривну єдність і взаємопов'язаність, що не виключає й неабиякого значення кожної з них у процесі застосування адміністративного законодавства.

Розглянемо також вимоги правозастосування, які час від часу виокремлюються фахівцями з теорії права, але окремо не виділяються вченими-адміністративістами, а отже, поки що не є загально визнаними.

Вимога *справедливості* (або, як зазначається в окремих джерелах, соціальної справедливості) полягає в тому, що особа, яка застосовує норму, зобов'язана неупереджено підходити до дослідження обставин справи та її учасників. Рішення, яке буде прийняте особою, котра застосовує відповідну норму, має відповідати не лише «букві закону», але й «духу закону», тобто відповідати (погоджуватись) із принципами моралі й загальнолюдськими цінностями [4, с. 179]. Також цю вимогу тлумачать як «забезпечення інтересів усього суспільства і його окремих елементів, а не якихось соціальних груп та колективів» [5, с. 199]. О.Ф. Скакун тлумачить вимогу справедливості як відповідність між діянням і винесеним рішенням у справі: а) неупереджено (об'єктивно) ставитися до дослідження обставин справи, осіб, які беруть участь у ній, остаточного рішення; б) приймати рішення, що узгоджується з принципами моралі, загальнолюдськими цінностями, власними моральними переконаннями та суспільства загалом у тому випадку, коли законом передбачені різні варіанти вирішення (тобто, якщо є відносно визначені й альтернативні санкції) [6, с. 419–420].

Вважаємо, що вказана вимога не суперечить сутності застосування адміністративного законодавства й може бути визнана вимогою до правозастосовної діяльності суб'єктів публічної

адміністрації, адміністративного суду й суду загальної юрисдикції щодо вирішення справ про адміністративні правопорушення. Тим більше, що в спеціальному законодавстві є прецедент закріплення принципу справедливості (соціальної справедливості) як одного з принципів відповідної діяльності. Прикладом такого закріплення є ст. 4 «Основні принципи служби в органах місцевого самоврядування» Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Вимога гласності правозастосовної діяльності також обґрунтовується лише в джерелах з теорії права і тлумачиться як обнародування змісту й результатів правозастосування для забезпечення права на отримання достовірної інформації про діяльність держави, відкритості рішень і дій владних суб'єктів [5, с. 199]. Вважаємо можливим поширити вказану вимогу на відносини застосування адміністративного законодавства, обґрунтовуючи таку думку закріпленням відповідного принципу в законах, які є джерелами адміністративного права та регулюють правовий статус, порядок і процедуру діяльності окремих суб'єктів публічної адміністрації. Так, саме в такій назві вказаний принцип закріплено у ст. 4 «Основні принципи служби в органах місцевого самоврядування» Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». А в інших законодавчих актах масмо цей принцип під іншою назвою, які вважаємо синонімічними щодо поняття «гласність». Наприклад, у ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 р. № 794-VII закріплено принципи «відкритості» та «прозорості»; такі самі принципи закріплено й у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. № 3166-VI; у п. 8 ст. 3 Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 р. № 4050-VI (набирає чинності з 01.01.2015 р.) – принцип «прозорості діяльності». Гласність і відкритість адміністративного процесу закріплює і ст. 12 КАС України.

Вимога *достовірності* полягає у притягненні й дослідженні лише тих фактів, які мають значення лише для тієї справи, яка розглядається, тобто виключається можливість «підтасувати» факти, притягнути факти, які не стосуються справи. Вимога *повноти* передбачає встановлення всіх даних, які мають значення для справи, яка розглядається. Указані вимоги, безсумнівно, можуть мати місце, наприклад, на такому етапі застосування адміністративного законодавства, як установлення фактичних обставин справи. Та й на інших етапах правозастосовної діяльності вони не будуть зайвими.

Як уже зазначалось, до такого різновиду застосування законодавства, як судове застосування, майже в усіх процесуальних кодексах закріплюються вимоги щодо належності та допустимості процесуальних доказів. Стосовно адміністративно-правових джерел відповідні вимоги закріплені у ст. 70 КАС України, яка визначає, що належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Про допустимість доказів ідеться у ч.ч. 3 та 4 вказаної статті. Докази, одержані з порушенням закону, судом під час вирішення справи не беруться до уваги. Обставини, які за законом мають бути підтвержені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися жодними іншими засобами доказування, крім випадків, коли щодо таких обставин не виникає спору.

**Висновки.** Особливістю відносин у сфері застосування адміністративного законодавства є, по-перше, відсутність нормативного визначення таких базових для цього питання понять, як «адміністративне законодавство», «застосування адміністративного законодавства» тощо. По-друге, відсутність єдиних джерел, у яких закріплювались би вимоги до суб'єктів застосування адміністративного законодавства. Ці вимоги розпореше-

ні по різних нормативно-правових актах, якими регулюється правовий статус та основні засади діяльності того чи іншого суб'єкта застосування. Саме цим викликана відсутність єдності у виокремленні тих чи інших вимог, яких мають дотримуватись її суб'єкти на всіх (будь-якій) стадіях застосування адміністративного законодавства. У більшості з проаналізованих джерел як з теорії права, так і з адміністративного права виокремлюють вимоги законності, обґрунтованості й доцільності правозастосовної діяльності. Інші вимоги, виділені в окремих джерелах з теорії права, зокрема такі, як вимоги справедливості, гласності, достовірності, повноти, також не суперечать сутності правозастосовної діяльності. Ці вимоги, по суті, є принципами, тобто основними (базовими, відправними) початками, на яких правозастосовна діяльність має ґрунтуватись, до вказаних вимог можна додати також й ті, що є принципами управлінської діяльності або закріплені як такі, з дотриманням яких має здійснюватись певна діяльність (наприклад, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, діяльність Кабінету Міністрів України, діяльність центральних органів виконавчої влади тощо). Прикладами останніх є верховенство права, безсторонність (неупередженість) тощо.

### Література:

1. Костенко О.І. Тлумачення актів адміністративного законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Костенко ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2001. – 16 с.
2. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
3. Коломоєць Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : [навчальна лекція] / Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.
4. Теория государства и права. Государственный экзамен / [Н.Н. Крестовская, Ю.Н. Оборотов, А.Ф. Крыжановский, Л.Г. Матвеева]. – 5-е изд. – Х. : Одиссей, 2009. – 256 с.
5. Теория государства и права : [учебник] / кол. авт. ; отв. ред. А.В. Малько. – 2-е изд., стер. – М. : Кнорус, 2007. – 400 с.
6. Скакун О.Ф. Теория права и держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. II. – 1982. – 360 с.

### Губанов О. А. Требования к правоприменительной деятельности как критерий ее качества

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию основных требований, предъявляемых ко всем этапам применения административного законодательства в процессе осуществления правоприменительной деятельности. На основании анализа нормативных и доктринальных положений делается вывод о целесообразности расширения перечня таких требований, что, по мнению автора, позволит улучшить качество такой деятельности.

**Ключевые слова:** законность, обоснованность, целесообразность, справедливость, полнота, достоверность.

### Gubanov O. Requirements for law enforcement as a criterion for its quality

**Summary.** The article investigates the basic requirements for all stages of administrative law implementing in the process of enforcement. Basing on the analysis of normative and doctrinal positions it concludes the feasibility of expanding of the list of requirements that, in the author's opinion, will improve the quality of such activities.

**Key words:** legality, validity, appropriateness, justice, completeness, reliability.



Кафтя А. А.,

здобувач

Запорізького національного університету

## ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

**Анотація.** Досліджено вплив інформатизації на систему прав і свобод людини та громадянина, визначено основні засади інформатизації й системи прав і свобод людини та громадянина; виокремлено наслідки трансформації інституту прав і свобод людини та громадянина в умовах інформатизації.

**Ключові слова:** інформатизація, інформаційні права і свободи людини та громадянина, трансформація, інформаційне покоління прав і свобод людини та громадянина.

**Постановка проблеми.** Інформатизація має як позитивні, так і певні негативні наслідки. З одного боку, покращились умови й механізм доступу до інформації, її обробка, упровадження, циркулювання; з іншого – збільшилась кількість інформаційних правопорушень, зокрема фактів протизаконного збирання та використання інформації, несанкціонованого доступу до інформаційних ресурсів, незаконного копіювання інформації в електронних системах, викрадення інформації з бібліотек, архівів, банків і баз даних, порушення технологій обробки інформації, запуску програм-вірусів, знищення й модифікація даних в інформаційних системах, перехоплення інформації в технічних каналах її витоку, маніпулювання суспільною та індивідуальною свідомістю тощо.

Однак на сьогодні в юридичній доктрині не приділено достатньої уваги системному вивченню наслідків впливу інформатизації на систему прав і свобод людини та громадянина України, що й зумовлює актуальність написання цієї наукової статті.

**Метою статті** є розкриття детермінантних корелянтів системи прав і свобод людини та громадянина України в умовах інформатизації.

Задля цього автором поставлені такі завдання: 1) визначити зміст інформатизації як динамічного процесу впливу на правову систему України; 2) виокремити основні наслідки впливу інформатизації як складової державної інформаційної політики на систему прав і свобод людини та громадянина України; 3) розкрити зміст основних наслідків впливу інформатизації на систему прав і свобод людини та громадянина України.

Стаття ґрунтується на фундаментальних працях таких відомих вітчизняних фахівців інформаційної проблематики, як В.Ю. Баскаков, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, М.І. Дімчогло, В.А. Залізник, Л.І. Капінус, В.Ф. Коваль, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, Ю.Є. Максименко, А.І. Марущак, П.Є. Матвієнко, В.І. Теремецький, А.В. Тунік, О.В. Стоєцький, В.С. Цимбалюк, К.П. Череповський, М.Я. Швець, Т.А. Шевцова, О.В. Шепета, О.В. Чуприна та інші.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно із Законом України «Про національну програму інформатизації», інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, спрямованих на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян і суспільства на основі створення, розвитку й використання

інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, побудованих на основі застосування сучасної обчислювальної й комунікаційної техніки [1].

Інформатизація різних сфер життєдіяльності суспільства та функціонування органів державної влади сприяла появі й розвитку інформаційних прав і свобод.

Виокремлення цих прав і свобод із загальної системи інших прав і свобод відбувається протягом ХХ–ХХІ ст.

Аналіз наукових розвідок із конституційного права дає змогу зробити висновок, що здебільшого права і свободи людини та громадянина класифікуються за сферами діяльності держави і громадян (за сферами реалізації в суспільному житті) на такі групи основних прав і свобод громадян України:

1) громадянські або особисті права й свободи – це природні, основні, невід'ємні можливості людини, необхідні для забезпечення її фізичної та духовної індивідуальності (право на життя, особисту недоторканність, свободу пересування, вибір місця проживання, безпечне навколишнє середовище, житло, на ім'я, честь і гідність, на справедливий, незалежний і публічний суд тощо);

2) політичні права і свободи – можливості громадянина активно брати участь в управлінні державою й суспільному житті, впливати на діяльність різних державних органів, а також громадських організацій політичної спрямованості (право обирати і бути обраним у представницькі органи державної влади та місцевого самоврядування, право створювати громадські об'єднання і брати участь у їхній діяльності, свобода демонстрацій і зборів тощо);

3) економічні права і свободи – можливості людини та громадянина розпоряджатися предметами споживання й засобами виробництва (право на приватну власність, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом);

4) соціальні права і свободи – можливості особи вільно розпоряджатися своєю робочою силою, використовувати її самостійно чи за трудовим договором (право на вільну працю, вибір виду діяльності, безпечні умови праці, гарантовані мінімальні розміри її оплати, право на соціальне забезпечення, відпочинок, освіту, гідний рівень життя тощо);

5) культурні права і свободи – можливості збереження й розвитку національної самобутності людини, доступу до духовних досягнень людства, їх засвоєння, використання й участі надалі в їхньому розвитку (право на освіту, навчання рідною мовою, право на використання вітчизняних і світових досягнень культури й мистецтва; право на вільну наукову, технічну та художню творчість тощо).

П.М. Рабінович класифікує основні права людини та громадянина за сферою суспільних відносин і характером потреб людини або цінностей, що є їх об'єктом: а) фізичні (життєві); б) особистісні; в) культурні (гуманітарні); г) економічні; д) політичні [2, с. 4].

Місце інформаційних прав і свобод у системі інших прав і свобод залишається дискусійним серед науковців навіть і на сьогодні, коли проти України ведеться інформаційна війна.

Деякі вчені-конституціоналісти захищують це право до громадянських прав і свобод, інші ж – до політичних. На думку третіх, воно є культурним тощо.

Так, колектив авторів Інституту держави і права РАН укажуть: «Права людини як фактор стратегії стійкого розвитку», згадуючи про конституційні права і свободи (слова, думки, інформація тощо), автор глави про політичні права розглядає їх як «побічні» та напрями, не пов'язані з проблемою стійкого розвитку [3, с. 12].

В.Я. Тацій, В.Ф. Погорілко та Ю.М. Тодика стверджують, що до особистих (громадянських) прав і свобод людини слід зарахувати, насамперед, право на життя, на повагу її гідності, свободу й особисту недоторканність, свободу думки і слова, світогляду й віросповідання, свободу пересування тощо [4, с. 126–137]. Але, визначаючи політичні права і свободи громадян України, учені захищують до них право на свободу думки та інформацію, тобто поділяють право на свободу думки і слова та право на інформацію, класифікуючи їх у різні групи.

Цікаво, що в попередньому виданні В.Ф. Погорілко й інші автори право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та право на інформацію (ст. 34) захищували до політичних прав, хоча й зазначали, що «ці права і свободи... є переважно культурними (духовними)», а їхня належність «до політичних прав і свобод... було і є надмірною політизацією цієї свободи» [5, с. 27].

Така позиція ґрунтується на нормах Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва від 4 листопада 1966 р., де проголошується, що широке поширення ідей і знань, які базуються на максимально вільному обміні та порівнянні, необхідне для творчої діяльності, пошуку правди й розквіту людської особистості. Тим самим право на інформацію визнається одним із культурних прав людини [6].

Близька нашому баченню є позиція О.В. Чуприни, яка зазначила: «...становлення права на інформацію мало складну історію. Тривалий час право на інформацію дійсно мало винятково політичний відтінок. Але з розвитком демократичних інститутів в Україні та світі міжнародне співтовариство дійшло висновку, що на сучасному етапі право на інформацію виникає не лише у контексті з політичним життям суспільства та має більш особистісний характер» [7].

Не менш ґрунтовно вбачається і позиція Н.В. Кушакової: «...конституційні права на свободу думки і слова та інформацію в будь-якій формі, закріплені, відповідно, у ч. 1 і ч. 2 ст. 34 Конституції – це перш за все особисті права кожної людини, але в певних аспектах і політичні права громадян України (наприклад, у разі отримання чи поширення певної інформації під час виборів та т. п.). Право на інформацію можна також віднести і до культурних прав, бо його можна розглядати в контексті реалізації свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54), реалізації права на освіту (ст. 53) тощо. Виникає також питання, чи можна отожднювати право на свободу думки і слова, тобто право на вільне самовираження, та право на інформацію, чи треба розглядати їх як окремі права. Виходячи зі змісту ст. 34 Конституції України, ст. 10 («Свобода вираження поглядів») Конвенції про захист прав та основних свобод людини (в редакції протоколу № 11 від 1 листопада 1998 р.), де говориться, що право на свободу вираження своїх думок включає свободу отримувати та поширювати інформацію, та із сучасного розуміння поняття інформації можна зробити висновок, що право на інформацію – це складова права на самовираження, а отже, особисте право кожного» [8, с. 78–79].

Такий плюралізм наукових підходів зумовлений дискусійністю щодо виділення визначальних критеріїв класифікації

прав і свобод людини та громадянина загалом, а також тим, що права і свободи людини та громадянина не є та не можуть бути вичерпними.

Поява й розвиток нових правовідносин детермінує і появу нових прав і свобод. Особливо така тенденція характерна для інформаційних прав і свобод, адже інформатизація є процесом тривалим та динамічним, сприяє виникненню все нових, раніше невідомих ані науці конституційного, ані науці адміністративного права категорій: інформаційних прав і свобод.

Нині активно розвиваються такі інформаційні права і свободи, пов'язані з необхідністю впровадження в Україні е-демократії, е-комерції, е-урядування, електронного туризму тощо. В умовах ведення інформаційної війни проти України все більшої уваги набуває такий аспект цих прав, як право на інформаційну безпеку.

Отже, із громадянськими, політичними, економічними, екологічними й іншими правами та свободами інформаційне покоління прав людини активно розвивається, більше того, надає інформаційного забарвлення іншим правам людини та громадянина.

«Право на виробництво одного типу інформації та заборона іншого, право на інформаційну безпеку, право на пошук, доступ отримання, передавання, обмін, збирання, зберігання, накопичення, розповсюдження й копіювання інформації, право на формування, розвиток, використання і захист інформаційних ресурсів, комунікаційних технологій і мереж, право на експлуатацію інформації та використання глобальних інформаційно-комунікаційних систем в інфраструктурі економіки, політики, освіти, охорони здоров'я, культури, підприємництва, фінансів, екології й в інших сферах потребують не лише широкого і пріоритетного розвитку в інформаційному суспільстві, вони змінюють і надають специфічний, інформаційний відтінок усім іншим правам, навіть природному праву на життя, особисту свободу, честь і гідність» [9, с. 166].

Юридична доктрина однозначно трактує інформаційні права і свободи людини та громадянина як найважливіші природні й невідчужувані.

Більше того, така впливова міжнародна інституція, як Організація Об'єднаних Націй, визначає свободу інформації «...критерієм усіх інших свобод» [10].

Не дивно, що більшість конституцій розвинених країн містять норму, де визначено право на інформацію, а також інші інформаційні права і свободи людини та громадянина.

Зокрема, у ч. 2 ст. 34 Конституції України закріплено: «Кожна має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [11].

Окрім того, низка інших статей Основного Закону України містять норми, що визначають певні інформаційні права і свободи:

1. «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочини чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо» (ст. 31).

2. «Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матері-

альної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» (ст. 32);

3. «Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність» (ст. 35).

**Висновки.** Ретроспективний аналіз становлення та розвитку інформаційних прав і свобод людини та громадянина дає змогу констатувати, що тривалий час вони розглядалися крізь призму інших прав і свобод. На сьогодні спостерігається їх виокремлення з-поміж інших прав і свобод, а також чітке визначення конкретного права з-поміж різних інформаційних прав і свобод, зокрема розрізнення права на інформацію та права на доступ до інформації. Слід також зауважити, що саме інформаційні права і свободи динамічно розвиваються, надаючи «звичайним» правам і свободам інформаційного забарвлення [12].

Беручи до уваги зазначене вище, вважаємо за необхідне виокремити такі основні наслідки впливу інформатизації на систему прав і свобод:

1. Поява та розвиток інформаційних прав і свобод людини та громадянина.

2. Надання інформаційного забарвлення іншим правам і свободам (політичним, економічним, громадянським, екологічним тощо).

3. Перманентний розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій сприяє появі нових інформаційних прав і свобод, отже, перелік інформаційних прав і свобод є невичерпним.

4. Подальша деталізація інформаційних прав і свобод людини та громадянина, зокрема розрізнення в межах права на інформацію права на доступ до інформації тощо.

#### *Література:*

1. Про національну програму інформатизації : Закон України // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 27–28. – Ст. 181.
2. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікація, тенденції / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С. 14–22.
3. Бачило И.Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации / И.Л. Бачило // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 5–14.
4. Конституційне право України : [підручник] / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики ; Академія правових наук України. – К. : Українська правнича фундація, 1999. – 678 с.
5. Права і свободи людини і громадянина в Україні / [В.Ф. Погорілко, В.В. Головаченко, М.І. Сірий] ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Ін Юре, 1997. – 51 с.

6. Декларация принципів міжнародного культурного співробітництва від 4 листопада 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_067](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_067).
7. Чуприна О.В. Адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Чуприна ; Національний авіаційний університет. – К., 2013. – 174 с.
8. Кушакова Н.В. Конституційне право на інформацію в Україні (порівняльний аналіз) : дис. ... канд. ... юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Кушакова. – К., 2003. – 243 с.
9. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование) / Л.И. Глухарева. – М. : Юрист, 2003. – 304 с.
10. Резолюція 59 Генеральної Асамблеї ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
11. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 14.
12. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
13. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
14. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

#### **Кафтя А. А. Трансформація прав і свобод человека и гражданина в условиях информатизации**

**Аннотація.** Исследовано влияние информатизации на систему прав и свобод человека и гражданина, определены основные принципы информатизации и системы прав и свобод человека и гражданина; выделены последствия трансформации института прав и свобод человека и гражданина в условиях информатизации.

**Ключевые слова:** информатизация, информационные права и свободы человека и гражданина, трансформация, информационное поколение прав и свобод человека и гражданина.

#### **Kafty A. A. Transformation of the rights and freedoms of man and citizen in conditions of informatization**

**Summary.** The influence of information on the system of rights and freedoms of man and citizen, the basic principles of information systems and the rights and freedoms of man and citizen; singled out the consequences of transforming the institution of the rights and freedoms of man and citizen in terms of information.

**Key words:** informatization, information rights and freedoms of man and citizen, transformation, information generation rights and freedoms of man and citizen.



Мовчун О. Г.,  
здобувач

Запорізького національного університету

## ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОГО СПОРУ ЯК ВИДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ

**Анотація.** У роботі досліджено поняття службового спору як виду публічно-правового спору. Службовий спір розглянутий як різновид юридичного конфлікту. Визначено, що предметом службового спору є встановлення законності поведінки сторін спору в публічно-службових відносинах. З урахуванням викладеного, службовий спір визначений як різновид юридичного конфлікту, що проявляється в протиборстві та взаємних претензіях сторін спору відносно одного предмета, що стосується встановлення законності поведінки сторін у публічно-службових відносинах, причому однією із сторін завжди є публічний орган (посадова особа), проявляється у формі звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом. Визначено, що одним із перспективних напрямів подальших досліджень є проведення аналізу основних видів публічних спорів.

**Ключові слова:** службовий спір, публічно-правовий спір, публічні органи, юридичний конфлікт.

**Постановка проблеми.** Сучасне законодавство не містить визначення терміна «публічно-правовий спір». Наукою публічно-правовий спір визначається як вид правових спорів, що виникають між учасниками публічно-правових відносин у зв'язку з порушенням, застосуванням чи тлумаченням норм публічних галузей права. Суперечності, які характеризують зміст публічно-правового спору, виражаються в розбіжностях чи відмінностях правових позицій учасників публічно-правових правовідносин щодо їх прав та обов'язків або законності правозастосовного (адміністративного) чи нормативного акта. Класичним публічно-правовим спором вважається спір про права та обов'язки суб'єктів публічно-правових відносин [5, с. 771].

Варто зауважити, що на розвиток і удосконалення правового регулювання службових відносин впливає багато факторів, серед яких суттєва роль має відводитися судовій практиці.

Поряд із цим, саме від характеру спору залежить його підсудність. Тому підставою для розгляду службового спору адміністративним судом є його публічно-правовий зміст (характер).

За цих умов важливим науковим завданням є формування визначення поняття службового спору як виду публічно-правового спору.

У юридичній літературі окремі аспекти правового регулювання державної служби були предметом наукових досліджень Г.В. Атаманчука, Ю.П. Битяка, Л.Р. Білої-Гіунової, М.І. Іншина, О.В. Петришина та інших.

Серед інших досліджень окремої уваги заслуговує монографія М.І. Цуркана, присвячена проблемі правового регулювання публічної служби, в якій дослідник аналізує, зокрема, питання сутності спорів щодо публічної служби [2, с. 123–136].

В існуючих наукових працях проблематика сутності службового спору як виду публічно-правового спору досліджена недостатньо. Відтак – існує необхідність комплексного дослідження окресленого питання.

**Мета статті.** Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена стаття, є такі:

5. Дослідити наукову думку щодо правового регулювання публічно-правових спорів.

6. Визначити службовий спір як вид публічно-правового спору.

7. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

**Виклад основного матеріалу.** Кодекс адміністративного судочинства України [3] визначає, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на такі види публічно-правових спорів:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

4) спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

5) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених Конституцією та законами України;

6) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму.

Варто зауважити, що до питання визначення публічно-правових спорів у юридичній науці відсутній єдиний підхід. Деякі з учених розглядають публічно-правові спори як відкрите протистояння, що виникає між учасниками публічно-правових відносин у зв'язку з порушенням, застосуванням або тлумаченням норм публічного права.

Зазначений підхід простежується в роботі Ю.С. Педька, який, зокрема, підкреслює, що суперечності, які характеризують зміст публічно-правового спору, виражаються в розбіжності, відмінності законних інтересів учасників публічно-правових правовідносин, що пов'язані з їхніми правами і обов'язками чи/і законності правозастосовного або нормативного адміністративного акта. Ці суперечності пов'язані з тим, що адміністративними діями (бездіяльністю) чи рішеннями порушені або можуть бути порушені суб'єктивні права й обов'язки приватних осіб, або з тим, що на них незаконно покладено будь-який юридичний обов'язок, або вони незаконно притягнуті до адміністративної відповідальності [7, с. 252].

Інші науковці пов'язують публічно-правовий спір з відносинами у сфері публічного управління. На такій позиції стоїть, наприклад, В.А. Сьоміна, на погляд якої публічно-правовий спір як предмет адміністративного судочинства передусім характеризується тим, що виникає з приводу публічно-правових відносин у сфері публічного управління, а його суб'єк-

тний склад і спрямованість залежить від конкретної справи [8, с. 254].

Існує також позиція, згідно з якою в деяких випадках предметом публічно-правового спору можуть бути й порушені права чи законні інтереси публічних осіб, а також юридичних осіб.

Для з'ясування характеру спору необхідно враховувати, що протилежним за змістом до публічно-правового спору є приватноправовий спір [1]. Це означає, що в основі розмежування спорів лежить поділ права на публічне та приватне.

Сучасні дослідники зазвичай виокремлюють дві ознаки публічно-правового спору: наявність серед суб'єктів спору публічного органу чи посадової особи та здійснення ними в цих відносинах владних управлінських функцій.

За предметом спору публічно-правовими є спори, в яких оскаржуються рішення, дії чи бездіяльність органу публічної адміністрації або іншого суб'єкта публічно-правових відносин. У приватноправових спорах предмет вимоги зумовлений зацікавленістю особи в отриманні певного матеріального чи нематеріального блага.

З'ясовуючи питання про наявність або відсутність публічно-правового спору за критерієм суб'єктного складу, необхідно брати до уваги правовий статус суб'єктів спору у відносинах, що передували виникненню правового спору. Якщо у відносинах, із яких виник спір, орган публічної адміністрації уповноважений вирішувати питання про права й обов'язки фізичних і юридичних осіб, то спір слід вважати публічно-правовим.

Більшість дослідників, звертаючись до проблематики публічно-правових спорів у сфері службової діяльності, перш за все аналізують викладене питання в розрізі державно-службових відносин.

Наприклад, В.Ю. Поплавський, досліджуючи сутність та особливості публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин як предмет юрисдикції адміністративного суду, доходить висновку про доцільність виділення таких ознак публічно-правового спору в державно-службових відносинах:

- а) є різновидом юридичного конфлікту;
- б) стосується протиборства сторін спору відносно одного предмета;
- в) предмет спору являє собою встановлення законності поведінки сторін спору в державно-службових відносинах;
- г) однією із сторін спору завжди виступає державний орган (посадова особа), наділена компетенцією приймати юридично значимі рішення в державно-службових відносинах;
- д) проявляється у формі адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду;
- е) передбачає встановлені законодавством процедури вирішення [4, с. 107].

На думку В.Ю. Поплавського, публічно-правовий спір у сфері державно-службових відносин являє собою різновид юридичного конфлікту, що проявляється в протиборстві та взаємних претензіях сторін спору відносно одного предмета, що стосується встановлення законності поведінки сторін у державно-службових відносинах, причому однією із сторін завжди є державний орган (посадова особа), уповноважена приймати рішення, що мають юридичні наслідки, і проявляється у формі звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом [4, с. 107].

Натомість О.О. Марченко розглядає окреслену проблематику дещо ширше та аналізує публічно-правові спори щодо публічної служби [6].

Грунтовно проаналізувавши практику розв'язання адміністративними судами спорів про поновлення на публічній службі, науковець визначила деякі особливості розгляду й вирішення

справ у таких спорах. У загальному вони зводяться до наступного: у таких спорах об'єктом правової оцінки є правовий акт індивідуальної дії, виданий суб'єктом владних повноважень, який зачіпає права, свободи, законні інтереси осіб, звільнених з публічної служби; суд адміністративної юрисдикції повинен ретельно перевірити, чи зазначені в цьому акті підстави для припинення служби, якщо вони прямо визначені законом, та чи застосовані вони обґрунтовано [6, с. 238].

За цих умов, важливого значення для нашого дослідження набуває питання співвідношення понять «державна служба» та «публічна служба».

Відповідно до п. 1 ч. 1 статті 1 Закону України «Про державну службу» [10], державна служба – це професійна діяльність державних службовців з підготовки пропозицій щодо формування державної політики, забезпечення її реалізації та надання адміністративних послуг.

При цьому дія Закону України «Про державну службу» [10] не поширюється на:

- 1) Президента України, членів Кабінету Міністрів України, перших заступників та заступників міністрів;
- 2) народних депутатів України;
- 3) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;
- 4) депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, крім обраних на посади у Верховній Раді Автономної Республіки Крим, на яких вони працюють на постійній основі;
- 5) суддів;
- 6) працівників прокуратури, яким присвоюються класні чини;
- 7) працівників державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та їх апарату, які виконують функції з обслуговування;
- 8) працівників державних підприємств, установ та організацій, а також інших суб'єктів господарювання державної форми власності, працівників підприємств, установ та організацій, що знаходяться у власності Автономної Республіки Крим, крім осіб, які займають визначені законодавством посади державної служби в центрах зайнятості Державної служби зайнятості, Національній академії державного управління при Президенті України, Національному інституті стратегічних досліджень та Інституті законодавства Верховної Ради України;
- 9) військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до закону, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ та інших органів, яким присвоюються спеціальні звання, якщо інше не передбачено законом.

Згідно із п. 15 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України [3], публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

Правова позиція Вищого адміністративного суду України щодо належності до юрисдикції адміністративних судів спорів, що виникають з відносин публічної служби, викладена в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8 [1].

З урахуванням положень зазначеної постанови, вирішуючи питання про віднесення службового спору до публічно-правового, необхідно враховувати загальнотеоретичні та законодавчі критерії.

Зокрема, за змістом пункту 1 частини першої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України [3] в публіч-

но-правовому спорі, як правило, хоча б однією стороною є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Виходячи із викладеного, оскільки службовий спір є різновидом публічно-правового спору, однією зі сторін службового спору завжди є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень.

Відповідно до норм чинного вітчизняного законодавства – п. 2 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України – спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби віднесено до юрисдикції адміністративних судів [3].

Критерієм поділу публічної служби на види є нормативне регулювання правового статусу публічних службовців, виходячи з якого можна виділити наступні види публічної служби: діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, державна служба, а також служба в органах місцевого самоврядування [6, с. 236].

У науці адміністративного права на цей час виділяють наступні критерії віднесення служби до публічної:

1) залучення особи до публічної служби на підставі видання правового акта про її призначення на відповідну посаду (або за результатами виборів). Отже, робота найманих працівників, які хоча і працюють в органах влади, але за трудовим контрактом, не може вважатися публічною службою;

2) постійність і професійний характер (на платній основі – за рахунок державних коштів) здійснення службовцем покладених на нього законом повноважень;

3) спрямованість діяльності службовців на задоволення публічних інтересів, визначених державою і «...забезпечених правом інтересів соціальної спільноти, задоволення яких є умовою та гарантією її існування і розвитку» [8, с. 80].

Суди, визначаючи правовий статус особи як публічного службовця, звертають увагу на такі факти, як наявність у трудовій книжці особи запису про складення Присяги державного службовця та присвоєння відповідного рангу державного службовця, а також виплат сум за ранг у загальній сумі заробітної плати [6, с. 236]. Але до таких критеріїв не слід ставитись як до універсальних, зважаючи, наприклад, на включення законодавцем до переліку публічних службовців політичних діячів.

У цьому контексті слід виділити положення, сформульовані М.І. Цурканом, який називав спори щодо публічної служби різновидом публічно-правових спорів. Так, дослідник обґрунтував спільні характеристики цих спорів, серед яких на першому місці – пов'язаність із владними управлінськими функціями (державним управлінням у широкому розумінні). Вказано на зв'язок цих спорів із місцевим самоврядуванням та зазначено, що ці відносини мають управлінський, але не державний характер. Серед спільних характеристик виділено публічно-правовий характер, спрямованість, переважно, на захист особи та специфічний склад учасників. Під спором із публічної служби запропоновано розуміти втілену в юридично значущих діях сторін суперечність із приводу прийняття громадян на публічну службу, проходження публічної служби та її припинення [2, с. 135–136].

Вирішуючи питання про формулювання поняття службового спору, доречно звернутися також до питання юридичної конфліктології.

Серед наукових визначень конфлікту застосовуються як базові категорії «зіткнення», «протиборство» та, зазвичай, виділяється мета – реалізація суперечливих намірів.

А.К. Гасанова, узагальнюючи існуючі напрацювання щодо сутності юридичного конфлікту, зазначає, що такий конфлікт безпосередньо пов'язаний із правовідношенням, зі спором суб'єктів права з приводу реалізації протилежних інтересів, які стосуються одного предмета [11, с. 16].

Правовий конфлікт у діяльності органів виконавчої влади А.К. Гасанова визначає як адміністративно-правове явище, що виникає за наявності певних умов, розвивається динамічно й полягає в протиборстві сторін, хоча б одна з яких має адміністративну правосуб'єктність, виникає внаслідок наявності протилежних або несумісних інтересів у сфері діяльності органів виконавчої влади, вирішуються в спосіб, визначений адміністративним законодавством, має юридичні наслідки вирішення.

Публічно-правові спори, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, дослідниця називає різновидом правових конфліктів у діяльності органів виконавчої влади [11, с. 16].

Основні положення щодо сутності правового (юридичного) конфлікту, сформульовані А.К. Гасановою, доцільно враховувати при визначенні поняття службового спору з врахуванням предмета такого спору – встановлення законності поведінки сторін спору.

Визначення саме такого предмета зазначеної категорії публічно-правових спорів спирається на теоретичні положення щодо умов виникнення правового конфлікту, виділених М.Р. Мергелідзе: юридичний факт (передумова виникнення юридичної конфліктної ситуації); юридична конфліктна ситуація (об'єкт і суб'єкт конфлікту, конфліктне юридичне правовідношення); інцидент (дії, які здійснює одна зі сторін для відстоювання своїх інтересів) [12, с. 24].

З урахуванням викладеного, основні положення, що стосуються сутності та особливості публічно-правового спору у сфері державно-службових відносин можуть бути уточнені для службових спорів наступним чином.

Доцільно виділити такі ознаки службового спору:

- а) службовий спір є різновидом юридичного конфлікту;
- б) службовий спір стосується протиборства сторін спору відносно одного предмета;
- в) предметом службового спору є встановлення законності поведінки сторін спору в публічно-службових відносинах;
- г) однією із сторін спору завжди виступає публічний орган;
- д) службовий спір проявляється у формі адміністративного позову як форми звернення до адміністративного суду;
- е) передбачає встановлені законодавством процедури вирішення.

З урахуванням викладеного, службовий спір являє собою різновид юридичного конфлікту, що проявляється в протиборстві та взаємних претензіях сторін спору відносно одного предмета, що стосується встановлення законності поведінки сторін у публічно-службових відносинах, причому однією із сторін завжди є публічний орган (посадова особа), що проявляється у формі звернення до адміністративного суду з адміністративним позовом.

**Висновки.** Віднесення службових спорів до публічно-правових спорів, які є підсудними адміністративним судам, має своєю підставою як чинне законодавство, так і теоретичні засади, що дозволили законодавцю визначитися з юрисдикцією стосовно цієї категорії справ.

З урахуванням отриманих результатів основним напрямом розвитку положень дослідження слід вважати проведення аналізу основних видів публічних спорів.



**Література:**

1. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
2. Цуркан М. І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : [монографія] / М. І. Цуркан. – Х. : Право. – 2010. – 216 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства : Закон України від 06.07.2005 №2747-IV // Голос України. – 2005. – № 158.
4. Поплавський В. Ю. Публічно-правовий спір у сфері державно-службових відносин як предмет юрисдикції адміністративного суду: сутність, особливості / В. Ю. Поплавський // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 4. – С. 104–107.
5. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
6. Марченко О. О. Публічно-правові спори щодо публічної служби в Україні: особливості розв'язання / О. О. Марченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 236–238.
7. Педько Ю. С. Публічно-правовий спір – предмет юрисдикції адміністративних судів України / Ю. С. Педько // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України. – Х. : НЮАУ, 2007. – С. 249–252.
8. Сьоміна В. А. Публічно-правовий спір – предмет адміністративного судочинства / В. А. Сьоміна // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України, – Х. : НЮАУ, 2007. – С. 252–254.
9. Тихомиров Ю. А. Курс адміністративного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 798 с.
10. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 №4050-VI // Голос України. – 2012. – № 10.
11. Гасанова А. К. Адміністративно-правові засади вирішення конфліктів в діяльності органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. К. Гасанова. – О., 2011. – 215 с.
12. Мергелідзе М. Р. Становлення інститута разрешення адміністративно-правових спорів / М. Р. Мергелідзе. – М. : Юриспруденція, 2008. – 120 с.

**Мовчун О. Г. Поняття службового спору как вида публічно-правових спорів**

**Анотація.** В роботі досліджено поняття службового спору как вида публічно-правового спору. Службовий

спор рассмотрен как разновидность юридического конфликта. Определено, что предметом служебного спора является установление законности поведения сторон спора в публично-служебных отношениях. С учетом изложенного служебный спор определен как разновидность юридического конфликта, который проявляется в противоборстве и взаимных претензиях сторон спора в отношении одного предмета, касающегося установления законности поведения сторон в публично-служебных отношениях, причем одной из сторон всегда является публичный орган (должностное лицо), а так же – в форме обращения в административный суд с административным иском. Определено, что одним из перспективных направлений дальнейших исследований является проведение анализа основных видов публичных споров.

**Ключевые слова:** служебный спор, публично-правовой спор, публичные органы, юридический конфликт.

**Movchun O. Concept of service as a form of public controversy and legal disputes**

**Summary.** In this paper we explore the concept of service as a form of dispute public law dispute. Call of the dispute is considered as a kind of legal conflict. Determined that the subject of the dispute is the establishment of official legality of the conduct of the parties to the dispute in the public service relationship. In view of the above, the service is defined as a type of dispute legal conflict that manifests itself in the confrontation and mutual claims of the parties to the dispute in respect of one subject as to the legality of the conduct of the parties in a public-service relationship, and one of the parties is always a public body (official), and manifested in the form of an appeal to the administrative court administrative lawsuit. It is determined that one of the promising areas for further research is to analyse the main types of public controversy.

**Key words:** business dispute, public disputes, public bodies, legal conflict.

---

ЦИВІЛЬНЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Гопанчук В. С.,**кандидат юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ**Войтенко Т. В.,**здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії внутрішніх справ*

## СУМІЖНІ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОГО ШЛЮБУ

**Анотація.** У статті розглянуто такі наслідки недійсності шлюбу, які не охоплені статтями 45 та 46 Сімейного кодексу України. Вивчено питання недійсності шлюбного договору як «суміжного» наслідку недійсності шлюбу, який не залежить від добросовісності чи недобросовісності подружжя. Досліджено питання відшкодування добросовісному члену подружжя завданої моральної та матеріальної шкоди. Особливу увагу приділяється обсягу взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася в недійсному шлюбі. У статті порушується питання правильності збереження набутої повної цивільної дієздатності для добросовісного члена подружжя та пропонується вирішення питання про права добросовісного подружжя на спадкування.

**Ключові слова:** шлюбний договір, суміжні наслідки, відшкодування шкоди, спадкові права добросовісного подружжя.

**Постановка проблеми.** Статті 45 та 46 Сімейного кодексу України встановлюють загальні та особливі правові наслідки недійсності шлюбу. Такі наслідки стосуються порядку поділу майна подружжя, права особи на проживання в житлі, у яке вона вселилася у зв'язку з недійсним шлюбом, на аліменти, на шлюбне прізвище. Разом із тим вказані статті не охопили повного спектру наслідків, які мають місце в разі визнання шлюбу недійсним. Зокрема, залишилося невирішеним питання спадкування добросовісним подружжям після смерті іншого члена подружжя, питання відшкодування шкоди, завданої умисними діями недобросовісного подружжя, питання недійсності шлюбного договору та припинення повної цивільної дієздатності на випадок недійсності шлюбу.

**Метою статті** є дослідження тих правових наслідків недійсності шлюбу, які не охоплені спеціальними статтями Сімейного кодексу України.

Не зважаючи на актуальність питання правових наслідків недійсності шлюбу, у юридичній літературі правовим наслідкам недійсності шлюбу приділено недостатньо уваги. Правові наслідки недійсності шлюбу були предметом дослідження таких вітчизняних науковців: З.В. Ромовської, Л.М. Баранової, В.І. Борисової, І.В. Жилінкової, Ю.О. Заїки, а також російських учених, зокрема М.В. Антокольської, І.О. Трофимець, Л.М. Пчелінцевої.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правове значення інституту недійсності шлюбу в сімейному законодавстві полягає в тому, що він дає можливість припинити правовідносини між подружжям, які виникли з факту реєстрації шлюбу, саме з дня укладення такого шлюбу, тим самим повернути осіб у правовий стан, який існував до укладення шлюбу.

Статті 45 та 46 Сімейного кодексу України, визначаючи правові наслідки недійсності шлюбу, недійсність шлюбного

договору не називають. Проте в результаті постановлення рішення суду про недійсність шлюбу він вважається неіснуючим взагалі. Через це шлюбний договір, який визначав права та обов'язки подружжя в такому шлюбі, як правильно зазначається в літературі, також повинен бути визнаний недійсним [1, с. 126; 2, с. 71].

Недійсність шлюбного договору в разі недійсності шлюбу є, так би мовити, «суміжним» наслідком недійсності шлюбу, який не залежить від добросовісності чи недобросовісності подружжя.

Шлюбний договір стає недійсним у разі недійсності шлюбу, без спеціального рішення суду про це [3], тобто автоматично. Це пояснюється правовою природою шлюбного договору, який не може існувати без шлюбу.

Із цього приводу І.В. Апопій правильно зазначає: «Недійсність шлюбу обумовлює і недійсність укладеного шлюбного договору з моменту його укладення. Це спричинено специфічним характером цього договору. Шлюбний договір укладається особами, які перебувають у шлюбі або мають намір вступити у шлюб. В останньому випадку він набирає чинності з моменту реєстрації шлюбу, тобто на нього поширюються правила щодо правочину з відкладальною умовою. Тобто, якщо така умова не настала, (сторони не вступили в шлюб або закон не визнає такі відносини шлюбом), то немає підстав вести мову і про наявність шлюбного договору. Його не існує, оскільки відсутній головний елемент його дійсності – шлюб» [4, с. 56].

Правильність невиключення до Сімейного кодексу України спеціальної норми про недійсність шлюбного договору ставиться під сумнів. Наприклад, стаття 30 Сімейного кодексу Російської Федерації містить норму, відповідно до якої наслідком недійсності шлюбу є недійсність шлюбного договору. Причому така норма спрямована на продовження твердження про те, що набуте в недійсному шлюбі майно належить особам на праві спільної часткової власності.

Крім того, за сімейним законодавством Росії укладений шлюбний договір суд має право визнати дійсним повністю або частково, якщо це відповідає інтересам добросовісної особи. Можливість визнання судом шлюбного договору дійсним повністю або частково, а також поділу спільно набутого майна за правилами Сімейного кодексу РФ про спільну власність подружжя обумовлені необхідністю захисту порушених прав добросовісної особи в конкретних життєвих ситуаціях і можуть бути реалізовані тільки в цих цілях [5, с. 131].

Немає потреби, на нашу думку, у доповненні статті 45 Сімейного кодексу України положенням про те, що недійсність шлюбу зумовлює недійсність шлюбного договору, оскільки це випливає із самого поняття шлюбного договору (стаття 92 Сімейного кодексу України) та є результатом системного аналізу статей 45 та 92 цього Кодексу. Крім того, включення до статті 45 Сімейного кодексу України такого наслідку, як недій-



сність шлюбного договору (за аналогією з іншими наслідками недійсного шлюбу) потребує протилежного включення до статті 46 цього кодексу, що є неприпустимим, оскільки фактично прирівнюватиметься до наслідків дійсного шлюбу.

Сімейний кодекс України не встановлює правила щодо можливості вимагати від члена подружжя, яке виявилось недобросовісним під час вступу в шлюб, відшкодування добросовісному члену подружжя завданої моральної та матеріальної шкоди. Водночас можливість відшкодування шкоди не заперечується засадами сімейного права, а в статті 18 Сімейного кодексу України серед способів захисту сімейних прав та інтересів, зокрема, називається відшкодування матеріальної та моральної шкоди, якщо це передбачено цим кодексом або договором.

Думку про можливість відшкодування шкоди вперше висловлював М.К. Топольницький, зазначаючи, що невинна особа має право вимагати від винного відшкодування збитків, яких вона зазнала у зв'язку з недійсністю шлюбу [6, с. 3].

Сімейний кодекс України не передбачає обов'язку того, з вини кого був зареєстрований фіктивний шлюб, чи того, хто приховав своє перебування в іншому шлюбі, відшкодування другій стороні завдані їй матеріальні та моральні збитки. Однак для його виникнення немає вагомих заперечень, тому, на думку З.В. Ромовської, не виключено, що в майбутньому така додаткова правова санкція буде запроваджена [7].

Наразі моральна шкода могла б відшкодуватися відповідно до принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України) та принципу справедливості (стаття 7 Сімейного кодексу України) [7, с. 148–149].

На нашу думку, слід законодавчо закріпити положення про те, що той із подружжя, який добросовісно вступив у шлюб, має право вимагати від другого з подружжя відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої недобросовісними діями іншого з подружжя, за правилами, передбаченими статтями 1166 та 1167 Цивільного кодексу України.

Російське законодавство в питанні відшкодування шкоди є більш прогресивнішим. Так, Сімейний кодекс Російської Федерації містить норму, відповідно до якої добросовісний член подружжя вправі вимагати відшкодування завданої йому матеріальної і моральної шкоди за правилами, передбаченими цивільним законодавством (абзац 2 пункту 4 статті 30 Сімейного кодексу Російської Федерації).

Відсутність на сьогодні спеціальної норми в Сімейному кодексі України, яка б закріплювала можливість відшкодування матеріальної та моральної шкоди, не свідчить про неможливість стягнення такої шкоди в судовому порядку з огляду на те, що в цивільному праві діє закріплений статтею 19 Конституції України принцип «дозволено все, що не заборонено законом». Водночас відсутність посилання на таке право в статтях 45 та 46 Сімейного кодексу України призводить до непорозуміння, хто із членів недійсного подружжя має право на відшкодування.

Виходячи зі змісту частини 1 статті 18 Сімейного кодексу України потерпілою особою є особа, права та інтереси якої порушені. Відповідно, потерпілою особою є добросовісна особа в недійсному шлюбі, якій діями недобросовісної особи заподіяно шкоди. Таким чином, право на відшкодування шкоди може мати лише потерпіла, а отже, добросовісна особа в недійсному шлюбі та лише за умови, що заподіяна шкода є наслідком недобросовісних дій іншого члена подружжя.

Відсутність законодавчо закріпленого права на відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок недобросовісних дій недійсного подружжя, призводить до неоднакової судової практики. Крім того, спостерігається труднощі в мотивуванні судового рішення: у судовій практиці зустрічаються судові рішення про

задоволення позову про відшкодування шкоди на загальних підставах, або ж про відмову в задоволенні позову з підстав відсутності правової норми, яка б регулювала спірне питання [8].

Стаття 47 Сімейного кодексу України встановлює, що недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася в цьому шлюбі. Таким чином, діти, народжені в недійсному шлюбі, мають такі ж права й обов'язки, що й діти, народжені в дійсному шлюбі.

Це пояснюється тим, що сімейне законодавство в цілому не пов'язує виникнення та існування прав дитини з наявністю юридичних відносин між її батьками. Батьки дитини можуть перебувати або не перебувати в шлюбі між собою, вони також можуть спочатку перебувати в шлюбі, а потім його розірвати. Цей фактор впливає лише на процедуру встановлення правового зв'язку між батьками та дітьми, а не на його існування як такого.

Крім того, народження дитини в недійсному шлюбі, яке підтверджено відповідним свідоцтвом про народження, є безумовним доказом походження дитини від певних осіб.

Водночас стаття 47 Сімейного кодексу України визначає обсяг прав та обов'язків лише тієї дитини, яка народилася в недійсному шлюбі. Цей момент потребує певного доповнення. Свого часу в Кодексі про шлюб та сім'ю України 1969 р. було вказано більш точно: діти, які були зачаті або народжені в недійсному шлюбі, мають такі ж права, як і діти, народжені у дійсному шлюбі. Таким чином, закон враховував наявність двох категорій дітей: дитини, яка народилася в недійсному шлюбі, та дитини, яка була зачата в такому шлюбі, а народилася пізніше – після визнання шлюбу недійсним.

На сьогодні відсутність вказівки в статті 47 Сімейного кодексу України на категорію дітей, зачатих у недійсному шлюбі, компенсується нормою частини 2 статті 122 цього кодексу, відповідно до якої дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя.

Зважаючи на вказане, зазначається, що існує презумпція батьківства чоловіка матері дитини, якщо дитина народилася під час шлюбу або протягом 300 днів із дня припинення останнього або визнання його недійсним [9, с. 78].

Разом із тим наявність такої норми не відміння необхідності внесення змін до статті 47 Сімейного кодексу України в такий спосіб: недійсність шлюбу не впливає на обсяг взаємних прав та обов'язків батьків і дитини, яка народилася або була зачата в цьому шлюбі.

При народженні дітей у недійсному шлюбі оспорювання батьківства, материнства можливе за підставами, встановленими статтями 136–138 Сімейного кодексу України, як для випадків народження дітей у зареєстрованому шлюбі. Питання про місце проживання, утримання дітей та інші питання, пов'язані з відносинами між батьками і дітьми, вирішуються як і за розірвання шлюбу.

Ще одним «суміжним» наслідком недійсності шлюбу є збереження набутої повної цивільної дієздатності для добросовісного члена подружжя.

У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу (частина 2 статті 34 Цивільного кодексу України). Норма про надання повної цивільної дієздатності насамперед спрямована на забезпечення рівності майнових прав подружжя, адже було б нелогічно, якби неповнолітній член подружжя в шлюбі міг вчиняти правочини щодо майна, у тому числі і спільного сумісного майна подружжя, не самостійно, а за згодою законних представників.

Водночас, відповідно до абзацу 3 цієї статті, у разі визнання шлюбу недійсним із підстав, не пов'язаних із протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. Вказівка на відсутність протиправної поведінки неповнолітньої особи дає підстави стверджувати, що повна цивільна дієздатність зберігається в разі визнання шлюбу недійсним лише для добросовісного члена подружжя. Для недобросовісного подружжя (наприклад, якщо шлюб був укладений під впливом примусу зі сторони неповнолітнього, шляхом приховування факту існування попереднього шлюбу, у разі реєстрації фіктивного шлюбу) визнання шлюбу недійсним зумовлює втрату повної цивільної дієздатності. Разом із тим дієвість норми про втрату дієздатності для недобросовісного подружжя мінімальна. Законодавець фактично не визначив момент втрати повної цивільної дієздатності для недобросовісного подружжя. Зі змісту статті 34 Цивільного кодексу України випливає, що недобросовісна неповнолітня особа втрачає повну цивільну дієздатність із моменту набрання чинності рішенням суду про визнання шлюбу недійсним.

Таким чином, на практиці може скластися ситуація, коли неповнолітня особа, маючи умисел на вчинення певного правочину, укладає фіктивний шлюб із метою отримання повної цивільної дієздатності. Після автоматичного набуття дієздатності у зв'язку з реєстрацією шлюбу, неповнолітня особа вчиняє правочин, який би не змогла вчинити, оскільки не отримала б на це згоду своїх батьків. Після визнання шлюбу недійсним неповнолітня недобросовісна особа втрачає повну цивільну дієздатність, однак про це не зазначається в рішенні суду про недійсність шлюбу. У подальшому вчинений неповнолітньою особою правочин оскаржується до суду. Разом із тим такий правочин не може бути оскаржений на підставі частини 2 статті 203 Цивільного кодексу України у зв'язку з відсутністю необхідного обсягу дієздатності, оскільки в момент його вчинення неповнолітня особа мала повну цивільну дієздатність. Таким чином, виникає проблема, чи правильно викладена норма абзацу 3 частини 2 статті 34 Цивільного кодексу України про втрату повної дієздатності після визнання шлюбу недійсним? На нашу думку, недосконалість такої норми може призвести на практиці до зловживань із боку недобросовісних членів подружжя. А отже, напрошується висновок про необхідність внесення змін до вказаної норми таким чином, щоб забезпечити втрату повної цивільної дієздатності «на миттєво». Пропонуємо зазначити так: «У разі визнання шлюбу недійсним із підстав, не пов'язаних із протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається, інакше вважається, що повна цивільна дієздатність набула особою без достатньої правової підстави».

Дещо інакше в цьому питанні підійшов російський законодавець, зазначивши, що в разі визнання шлюбу недійсним, суд може прийняти рішення про втрату неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності з моменту, визначеного судом (абзац 3 пункту 2 статті 21 Цивільного кодексу Російської Федерації). У такому випадку рішення про збереження чи втрату повної цивільної дієздатності приймає суд з урахуванням конкретних обставин, виходячи з інтересів неповнолітньої особи.

Така позиція також є слушною, однак, на нашу думку, має недоліки з огляду на те, що під час розгляду справи про визнання шлюбу недійсним, суду можуть бути й не відомі всі обставини життя недійсного подружжя, а тому момент втрати повної дієздатності може бути визначено судом не зовсім правильно.

Окрім викладеного, принагідно зупинимося на питанні правових наслідків недійсного шлюбу у сфері спадкування.

Так, частина 1 статті 45 Сімейного кодексу України передбачає, що недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним

у судовому порядку, не є підставою для виникнення в осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, встановлених цим кодексом та іншими законами України.

Тим випадком, коли інший закон визначає права та обов'язки подружжя, є випадок, коли Цивільний кодекс України встановлює спадкові права членів подружжя на спадкування один після одного в порядку першої черги спадкування (стаття 1261 цього кодексу).

З урахуванням застережень статті 45 Сімейного кодексу України в разі визнання шлюбу недійсним, особи, які перебували в недійсному шлюбі, не мають права на спадкування один після одного.

Із цього приводу Ю.О. Заїка зазначав, що коли в судовому порядку шлюб визнано недійсним, сімейні відносини між подружжям вважаються неіснуючими, і колишній із подружжя права на спадщину за законом не набуває.

У тому разі, коли спадщина за законом вже була отримана, а потім шлюб було визнано недійсним, зацікавлені особи можуть звернутися до такого спадкоємця з позовом про витребування безпідставно набутого, оскільки спочатку підстава збагачення мала місце (сімейні стосунки, які дозволили особі отримати спадщину за законом), а потім стала неактуальною [10, с. 30]. Наразі у тому випадку, коли спадщина вже оформлена, тобто член подружжя отримав свідоцтво про право на спадщину після смерті іншого члена подружжя, заінтересована особа має право просити суд визнати такий шлюб недійсним та, відповідно, просити визнати недійсним видане на ім'я члена недійсного подружжя свідоцтво про право на спадщину.

У невідгідних майнових умовах може опинитися член подружжя, який, укладаючи шлюб, діяв добросовісно, спільно набував майно, однак за законом позбавлений спадщини.

З приводу захисту спадкових прав добросовісної особи в недійсному шлюбі висловлюється думка про відсутність підстав позбавляти подружжя, яке є добросовісним, права на спадщину в тому разі, коли шлюб визнається недійсним після смерті одного з подружжя. Сама смерть є важкою травмою для добросовісного з подружжя, а при визнанні шлюбу недійсним, він ще й змушений брати участь у судовому процесі та доводити свою участь у придбанні майна. Тому вважаємо, що серед інших привілеїв добросовісному з подружжя має бути надано право і на майно померлого як спадкоємця. Це питання має знайти позитивне вирішення на законодавчому рівні [10, с. 31].

Разом із тим практичне вирішення вказаної проблеми досить складне. Не уявляється можливим віднести добросовісного члена недійсного подружжя до першої черги спадкування разом із дітьми та іншим із подружжя в дійсному шлюбі. На нашу думку, питання захисту права на майно недійсного подружжя слід вирішувати за тими ж правилами, що й при поділі майна недійсного подружжя. Добросовісній особі слід довести факт відокремленого проживання спадкодавця з іншим членом дійсного подружжя в певний період та просити визнати за нею право власності на частину майна, набутого в цей період (у порядку поділу майна недійсного подружжя чи як спільної сумісної, чи як спільної часткової власності).

Правові наслідки недійсного шлюбу не можуть стосуватися повернення отриманих благ. Якщо вони (ці блага) уже реалізовані, поворот до первісного стану вже неможливий. А це означає, що не може бути задоволений позов про компенсацію коштів, витрачених на відпочинок члена недійсного подружжя, компенсацію коштів на оплату житла, харчування тощо.

**Висновки.** Передбачені статтею 45 Сімейного кодексу України правові наслідки є загальними правовими наслідками, які застосовуються до недійсного подружжя. Спеціальні право-

ві наслідки, передбачені статтею 46 Сімейного кодексу України, можуть бути застосовані на вимогу добросовісного члена подружжя. Разом із тим правові наслідки недійсності шлюбу не вичерпуються встановленими в зазначених статтях наслідками, оскільки системний аналіз норм Сімейного кодексу України дає підстави стверджувати про існування поряд із загальними та спеціальними суміжних правових наслідків.

#### *Література:*

1. Антокольская М.В. Семейное право : [учебник] / М.В. Антокольская. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юрист, 1999. – 333 с.
2. Сімейне право України : [підручник] / за ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
3. Розгон О.В. Особливості укладення шлюбного договору // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 1(43). [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.yurradnik.com.ua/stride/men/?m=rubrica%20tor&gub=54&art=1392>.
4. Апопій І.В. Правові наслідки недійсності шлюбу для добросовісної особи / І.В. Апопій // Часопис Хмельницького університету управління та права «Університетські наукові записки». – 2009. – № 1(29). – С. 56–59.
5. Пчелинцева Л.М. Семейное право России : [учебник для вузов] / Л.М. Пчелинцева. – М. : Издательство НОРМА, 2001. – 672 с.
6. Топольницький Н.К. Заключение и расторжение брака по советскому семейному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.К. Топольницький. – Львов, 1956. – 16 с.
7. Ромовська З.В. Українське сімейне право : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / З.В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Івано-Франківської області від 24 січня 2008 року у справі № 22-ц-116/08. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2824831>.
9. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю.С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – 464 с.
10. Заїка Ю. Спадкові права «добросовісного» подружжя в недійсному шлюбі / Ю. Заїка // Підприємництво, господарство і право. – К., 2002. – № 11. – С. 28–31.

#### **Гопанчук В. С., Войтенко Т. В. Смежные последствия недействительного брака**

**Аннотация.** В статье рассматриваются такие последствия недействительности брака, которые не охвачены статьями 45 и 46 Семейного кодекса Украины. Изучено

вопрос недействительности брачного договора как «смежного» последствия недействительности брака, который не зависит от добросовестности или недобросовестности супругов. Исследовано вопрос возмещения добросовестному члену супругов причиненного морального и материального ущерба. Особое внимание уделяется объему взаимных прав и обязанностей родителей и ребенка, который родился в недействительном браке. В статье поднимается вопрос правильности сохранения приобретенной полной гражданской дееспособности для добросовестного супруга и предлагается решение вопроса о правах добросовестного супругов на наследование.

**Ключевые слова:** брачный договор, смежные последствия, возмещение вреда, наследственные права добросовестного супруга.

#### **Gopanchuk V., Voitenko T. Related consequences of invalidity of marriage**

**Summary.** The article deals with the consequences of invalidity of marriage are not covered by Articles 45 and 46 of the Family Code of Ukraine. Co-authors studied the question of invalidity of the marriage contract as “related” consequences of invalidity of marriage, which is independent of the good faith or bad faith of the spouses. The authors raises the question of compensation for bona fide spouse inflicted moral and material damage. The main idea that the possibility of damages does not deny the principles of family law and Article 18 of the Family Code of Ukraine ways to protect the rights and interests of family names pecuniary and non-pecuniary damage. Special attention is paid to the scope of mutual rights and responsibilities of parents and the child born in marriage invalid. The article raises the question of correctness preserving acquired full civil capacity for bona fide spouse. Co-authors proposed the issue of the right to void the estate the couple decide by the same rules as the separation of property invalid marriage. It is reported in good faith the person must prove detached residence of the testator with another member of invalid marriage in the period and ask her to recognize the right of ownership of property acquired during this period.

**Key words:** prenuptial agreement, related consequences, indemnification, hereditary rights of bona fide spouse.



*Мануїлова К. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЖЕРЕЛА ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

**Анотація.** У статті наводиться аналіз існуючих у цивілістичній науці точок зору щодо інтерпретації природи джерела підвищеної небезпеки. Зазначається, що в науці цивільного права відсутнє єдине розуміння джерела підвищеної небезпеки, що слід розглядати під цим джерелом – предмет або діяльність, а також пояснення того, чим викликана більш суворя відповідальність власника такого джерела за заподіяну їм шкоду. Теоретична невирішеність цих проблем породжує певні труднощі в процесі правозастосування відповідних норм. Визначені найбільш характерні ознаки джерела підвищеної небезпеки, ними є: а) неможливість повного контролю зі сторони людини; б) наявність шкідливих властивостей; в) велика ймовірність завдання шкоди.

**Ключові слова:** джерело підвищеної небезпеки, шкода, цивільно-правова відповідальність, власник джерела підвищеної небезпеки.

**Постановка проблеми.** Питання джерел підвищеної небезпеки неодноразово ставали предметом наукових досліджень. Проте в науці цивільного права відсутнє єдине розуміння джерела підвищеної небезпеки, що слід розглядати під цим джерелом: предмет або діяльність, а також пояснення того, чим викликана більш суворя відповідальність власника такого джерела за заподіяну їм шкоду. Теоретична невирішеність цих проблем породжує певні труднощі в процесі правозастосування відповідних норм.

Розгляду проблематики джерел підвищеної небезпеки приділили свою увагу ціла плеяда відомих цивілістів, серед яких М.М. Агарков, Б.С. Антімонов, В.Г. Вердніков, О.С. Іоффе, О.А. Красавчиков, А.П. Сергєєв, І.І. Серебровський, А.А. Собчак, Є.А. Флейшиц, Б.Б. Черепахін, К.К. Яічков та інші. Однак плюралізм представлених думок настільки великий, що вимагає окремого критичного їх розгляду. Отже, проаналізуємо сильні та слабкі сторони кожної з точок зору з тим, щоб спробувати дати власне розуміння джерела підвищеної небезпеки.

**Мета статті** – розглянути існуючі підходи до розуміння джерела підвищеної небезпеки та висвітлити його основні атрибути.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Положення цивільного законодавства України про сутність джерела підвищеної небезпеки більш ніж лаконічні. Стаття 1187 Цивільного кодексу України розуміє під джерелом підвищеної небезпеки діяльність, пов'язану з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнєнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Як вбачається, український законодавець зробив спробу дотримуватися найбільш поширеної в науці цивільного права думки, згідно з якою джерело підвищеної небезпеки є певного

роду діяльність, що створює підвищену небезпеку для оточуючих. Ця концепція відома як концепція «діяльності», що знайшла своє відображення в роботах таких відомих вчених, як М.М. Агарков, В.І. Серебровський, О.С. Іоффе, В.Г. Вердніков та інші. Так, зокрема, М.М. Агарков писав: «Джерелом підвищеної небезпеки є не річ, а певна діяльність з використання відповідних речей» [6, с. 339]. З точки зору В.Г. Верднікова, таким джерелом є певні види людської діяльності [3, с. 398].

На думку О.С. Іоффе, джерелом підвищеної небезпеки є певного роду діяльність [8, с. 178]. Разом з тим О.С. Іоффе дещо не послідовний у своїх висловлюваннях щодо тлумачення сутності джерела підвищеної небезпеки: часом автор пов'язує підвищену небезпеку не стільки з самою діяльністю, скільки з тими чи іншими об'єктами майнових прав. Автор, зокрема, зазначає: «Підвищена небезпека таких об'єктів, як дикі тварини, отрути або горючі матеріали, очевидна та особливого пояснення не потребує» [5, с. 179–180]. На наш погляд, такий відступ автора від концепції «діяльність» не є випадковим та показує первинність об'єкта по відношенню до діяльності.

На думку Б.С. Антімонова, джерело підвищеної небезпеки – це «завжди дія або система дій, тобто діяльність, але ніколи не «річ» і не відсутність дії, діяльності, не бездіяльність» [1, с. 100]. Вчений зазначає: «Для визнання діяльності джерелом підвищеної небезпеки не має значення характер діяльності: виробничий, господарський, науково-дослідницький або адміністративно-управлінський» [1, с. 101]. Разом із тим Б.С. Антімонов прийшов до висновку, що поняття «джерело підвищеної небезпеки» має умовний юридичний сенс, і радянське цивільне право «зовсім не має потреби» в такому терміні, як «джерело підвищеної небезпеки», оскільки він є заплутаним та незрозумілим.

Це висловлювання, на наш погляд, піддалося згодом справедливій критиці в роботах О.С. Іоффе [7, с. 185–186], Б.Б. Черепахіна та інших представників цивілістичної науки. Зокрема, О.А. Красавчиков вказував, що Б.С. Антімонов закликає відмовитися не тільки від терміну «джерело підвищеної небезпеки», а й від самої цивільно-правової категорії, що позначається цим терміном [9, с. 8–12].

У визначенні поняття «джерело підвищеної небезпеки» Б.С. Антімонов виходить з положення, що для розглянутого роду діяльності характерним є те, що наступ зловмисних результатів визначається, як правило, не виною, а самим родом діяльності. Проте аналіз судової практики з дослідження матеріалів подій на автомобільному, повітряному, залізничному транспорті показує, що настання шкідливих результатів з суб'єктивної сторони зумовлено в основному саме винною поведінкою або безпосередньо заподіювача шкоди, або самого потерпілого. Тому трактування причин настання шкоди у зв'язку з її заподіянням джерелом підвищеної небезпеки як певного роду діяльності, позбавленої будь-яких якісних характеристик, є одностороннім. При такому розумінні зв'язку між поведінкою людини та відповідними результатами цієї поведінки автор з-

пняється на позиціях критикованої ним концепції «професійного ризику».

Необхідно відзначити, що, розглядаючи окремі види джерел підвищеної безпеки та конкретні випадки покладання відповідальності за заподіяну цим джерелом шкоду, Б.С. Антімонов практично залишає відстоювану ним концепцію і веде мову про джерело підвищеної безпеки в іншому значенні, а саме в значенні «дії» тих або інших знарядь і засобів виробництва, або відносить до джерел підвищеної безпеки зазначені знаряддя і засоби (автомашини, трактори тощо) як такі. «Поведінка» машин не оцінюється правом та ним не регулюється, а тому не може бути правомірною чи протиправною.

Це загальний недолік концепції «діяльності», хоча і в ній є позитивні моменти.

Найбільш сильною стороною розглянутої концепції є акцентування уваги на тому, що покладання обов'язку відшкодувати шкоду є неможливим поза зв'язку з діяльністю власника джерела підвищеної безпеки. Однак прихильники цієї точки зору, відмічаючи зазначений зв'язок, непомітно для себе поставили знак рівності між поведінкою («діяльністю») суб'єктів цивільного права і різними формами реального прояву підвищеної безпеки, що виникає у зв'язку з використанням (володінням, зберіганням і так далі) певного роду знаряддя і засобів виробництва, предметів споживання. Інакше кажучи, вони пішли шляхом отождолення дій організацій і громадян з функціонуванням («дією») джерела підвищеної безпеки.

Обговорювана концепція не позбавлена і деяких внутрішніх суперечностей. Якщо вважати, що джерелом підвищеної безпеки є діяльність людей, то стає незрозумілим: яким чином вона може не піддаватися «в процесі свого здійснення безперервному і всеосяжному контролю людини»? Справедливо з цього приводу висловився О.А. Красавчиков [9, с. 13], зазначивши, що людина, власне, тим і виділяється з навколишнього живого світу, що діє із знанням справи, контролює свої вчинки, а її свідомість не тільки відображає, а й творить об'єктивну реальність. Людині дійсно важко часом контролювати і регулювати ті чи інші технічні, технологічні та інші виробничі процеси, що складаються з функціонування певного комплексу машин, устаткування, автоматичних або напівавтоматичних, енергетичних, силових і тому подібних пристроїв. Але функціонування («дія») машин, у широкому сенсі слова, певна частина яких у сучасну епоху «навчилася» діяти швидше думки, – це одне, а діяльність людини з управління механізмами, так само як й іншими знаряддями і засобами виробництва, а також предметами споживання, – інше. Механізми підвладні волі людини, бо кожна машина своїм народженням зобов'язана її думці. Однак межі цієї влади не є безмежними. Якщо вчинки людини в кінцевому рахунку зумовлюються соціологічними та біологічними законами, то «поведінка» машин підпорядкована законам фізики, хімії, астрономії та іншим природничим наукам. Саме це і виключає можливість розгляду дій людей (їх «діяльності» певного роду) в якості джерела, що створює підвищену безпеку для оточуючих.

Таким чином, концепція «діяльності» правильно звертає увагу на той факт, що поняття і сутність джерела підвищеної безпеки не можуть бути розкриті поза зв'язку з поведінкою («діяльністю») людей – організацій і громадян. Однак абсолютизування цього положення привело, на наш погляд, її прибічників до отождолення функціонування знарядь і засобів виробництва з діями людей з управління цими предметами матеріального світу. Внаслідок цього діяльність, пов'язана з підвищеною безпекою для оточуючих, стала джерелом вказаної безпеки.

Окрім вищезазначеної концепції з приводу поняття «джерело підвищеної безпеки» існує й інша так звана концепція

«властивості речей і сил природи», автором якої є Є.А. Флейшиц. Автор розуміє під джерелом підвищеної безпеки «властивості речей або сили природи, які при досягнутому рівні розвитку техніки не піддаються повністю контролю людини, а, не підкоряючись повністю контролю, створюють високу ступінь ймовірності заподіяння шкоди життю та здоров'ю людини або матеріальним благам» [16, с. 132].

Ця точка зору підходить, на наш погляд, ближче до з'ясування суті джерела підвищеної безпеки, ніж це робить концепція «діяльності».

На наш погляд, джерело підвищеної безпеки в обов'язковому порядку має одночасно проявлятися у всіх трьох своїх властивостях: 1) як об'єкт; 2) якому притаманні певні корисні властивості, що проявляються в контрольованому режимі; 3) використовуються людиною для власної вигоди. Тому не випадково багато вчених звертають увагу на те, що існуючі основні підходи до розуміння джерела підвищеної безпеки не протирічають між собою, а доповнюють один одного [5, с. 733–734]. Таку ж позицію займає і Белякова А.М., яка відносить до джерел підвищеної безпеки предмети матеріального світу, «які проявляють у процесі діяльності з їх використання (експлуатації) шкідливість» [2, с. 57]. Тут потрібно уточнення. Джерелом підвищеної безпеки може бути тільки об'єкт, який створений руками людини (хоча може бути й запозичений у природи). Природні небезпечні об'єкти (наприклад, болота з виділенням сірководню, уранові місця зародження) не можуть вважатися джерелом підвищеної безпеки в юридичному сенсі, оскільки вони не створені людиною та не мають власників. Властивості об'єкту не мають соціальної орієнтованості, вони не можуть бути ані «добрими», ані «злими». Вилучення їх у контрольованому об'єкті і безконтрольне генерування приносить шкоду.

Підвищена безпека для оточуючих дійсно не може виникнути з «властивостей» самої «діяльності» юридичних осіб та громадян, які є власниками джерел підвищеної безпеки. Цього не відбувається через те, що діяльність вказаних суб'єктів цивільного права не має підвищених хімічних, фізичних, гравітаційних або інших аналогічних природньо-наукових показників, тому вона сама по собі, поза зв'язком з певними матеріальними об'єктами, такими, як знаряддя і засоби виробництва, не може викликати ті чи інші реальні зміни в явищах і предметах матеріального світу. Визнання цього положення становить, на наш погляд, одну з сильних сторін концепції «властивостей речей і сил природи». Однак розглянута точка зору не позбавлена і істотних недоліків, які обґрунтовано зазначав О.А. Красавчиков [9, с. 14–15].

Наступна позиція у вирішенні питання про сутність джерела підвищеної безпеки представлена тими цивілістами, які поділяють концепцію «рухомих речей».

«Під джерелом підвищеної безпеки, – пишуть Л.А. Майданик і Н.Ю. Сергєєва, – слід розуміти речі, устаткування, що знаходяться в процесі експлуатації і створюють при цьому (тобто в процесі експлуатації) підвищену безпеку для оточуючих, наприклад: рухливий поїзд; верстат, що працює; всякі інші агрегати, діючі з застосуванням механічних, електричних та інших двигунів» [10, с. 34].

Разом з тим, на наш погляд, автори допускають непослідовність, коли за наведеними положеннями як приклади інших джерел підвищеної безпеки вказують на утримання диких тварин, зведення будівель і споруд, виробництво і зберігання вибухових і легкозаймистих речовин [10, с. 35–37]. Вони залишають викладену ними в понятті точку зору і переходять на позиції концепції «діяльності». Тут автори ведуть мову вже не про

«речі», а про їхній зміст, виробництво та зберігання, які можуть і не викликати заповідання шкоди: «Слід враховувати, що ті чи інші речі самі по собі не є джерелом підвищеної небезпеки, а такими вони стають лише в процесі їх використання – тоді, коли вони пускаються в експлуатацію, коли вони знаходяться в стані руху» [10, с. 34].

До концепції «рухомих речей» дуже близькі за своїми істотними рисами уявлення про джерело підвищеної небезпеки, які висловив К.К. Яічков. Автор відносить до них залізні дороги, трамваї, фабрично-заводські підприємства, горючі матеріали, диких тварин і так далі [14, с. 311] Разом з тим К.К. Яічков пізніше підтримав ідеї концепції «властивостей речей і сил природи». На його думку, «перераховані транспортні засоби, підприємства, споруди і так далі є джерелом підвищеної небезпеки лише в тому випадку, коли виявляються закладені в них небезпечні властивості. Тому порожній товарний вагон є джерелом підвищеної небезпеки за тієї умови, якщо перебуває в русі, у той час як паровоз представляє небезпеку, якщо навіть він не рухається, а стоїть під парами» [20, с. 65].

Остання з розглянутих точок зору отримала свій подальший розвиток у дослідженні А.А. Собчака, присвяченому цивільно-правової відповідальності за заповідання шкоди дією джерела підвищеної небезпеки. На думку автора, «джерела підвищеної небезпеки – це складні матеріальні об'єкти, підвищена шкідливість яких виявляється у відомій незалежності їх властивостей від людини, що викликає невідконтрольність її у досить повному обсязі самого процесу діяльності, а це, по-перше, створює небезпеку випадкового заповідання шкоди, і, по-друге, впливає на обсяг і характер її заповідання» [12, с. 8].

Таке визначення джерела підвищеної небезпеки видається більш прийнятним, ніж інші проаналізовані вище точки зору. Разом з тим не можна не погодитися з полемічними зауваженнями О.А. Красавчикова, який зазначав деяке тяжіння А.А. Собчака до концепції «рухомих речей» і окремих спірних моментів, що містяться в цитованому визначенні [9, с. 17]. А.А. Собчак, безумовно, по відношенню до вищезазначених нами авторів зробив крок вперед у розробці поняття «джерело підвищеної небезпеки».

Деякі автори, не вбачаючи можливості дати задовільне визначення джерела підвищеної небезпеки, пропонували внести до закону вичерпний перелік джерел підвищеної небезпеки [1, с. 47]. Така пропозиція правильно, на наш погляд, не сприймається до цих пір законодавцем. Дати такий перелік не тільки важко, але і корисні від нього вийшло б мало, тому що життя постійно відкриває нові сили, раніше невідомі, які можуть виявитися джерелами підвищеної небезпеки, як, наприклад, радіоактивні ізотопи. Це, мабуть, є самим поширеним поглядом, який як би об'єднує всі концепції, що розглядають джерело підвищеної небезпеки як предмети матеріального світу, діяльність яких у процесі їх використання не піддається повному контролю людини [9, с. 34; 14, с. 308–309].

Як зазначає А.П. Сергєєв, відмінності між концепціями теорій діяльності та об'єкта в значній мірі згладжуються тим, що як прихильники «теорії діяльності», так і прихильники «теорії об'єкта» «не абсолютизують свої позиції, а навпаки намагаються пов'язати «діяльність» і «об'єкт» воедино». Тому, на думку А.П. Сергєєва, «допустимо визначити джерело підвищеної небезпеки і через поняття «діяльність», і через поняття «об'єкт» за умови, що в обох випадках зазначені поняття будуть нерозривно пов'язані один з іншим [4, с. 733]. Таким чином, А.П. Сергєєв приєднується до пануючого в цивілістичній літературі погляду.

У зв'язку з цим, розділяючи цей погляд, І.М. Поляков визначає джерело підвищеної небезпеки як матеріальні об'єкти,

що володіють шкідливими властивостями, не піддаються в процесі діяльності повному контролю людини, внаслідок чого вони можуть завдати шкоди іншим особам [11, с. 84]. З цим визначенням можна було б погодитися, якби не обмовка автора «в процесі діяльності», яка дозволяє відзначити тяжіння автора до концепції «діяльність».

У свою чергу, Н.В. Терещенко пропонує розрізняти поняття «джерело підвищеної небезпеки» та «діяльність, що створює підвищену небезпеку для оточення». На її думку, терміни «джерело підвищеної небезпеки» та «діяльність, що створює підвищену небезпеку для оточення» співвідносяться між собою як предмет та процес. У випадках заповідання шкоди шкідливим об'єктом потрібно встановлювати наявність ознак кожного з зазначених явищ. Хоча визначення, яке наводить Н.В. Терещенко, свідчить про те, що вона все ж таки дотримується «концепції об'єкту». Під джерелом підвищеної небезпеки вона розуміє «матеріальний об'єкт, що в силу своїх властивостей під час експлуатації проявляє ознаки випадковості, шкідливості та невідконтрольності людини, у результаті чого створюється підвищена небезпека для оточення» [15].

Слід зазначити, що в ст. 1187 ЦК України вперше на рівні закону дається визначення джерела підвищеної небезпеки як «діяльності, пов'язаної з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, яка створює підвищену небезпеку для осіб, що цю діяльність здійснюють, та інших осіб».

На підставі аналізу цього положення ЦК України Р.О. Стефанчук наводить наступні ознаки джерела підвищеної небезпеки: джерелом підвищеної небезпеки визнається діяльність, тобто певна активність щодо конкретного об'єкта; ця діяльність пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням певних речей; ці речі створюють підвищену небезпеку для особи, яка здійснює цю діяльність, та інших осіб; орієнтовний перелік речей, діяльність з якими визнається джерелом підвищеної небезпеки, встановлюється в законі (хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утримання диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо). Відсутність виключного переліку таких об'єктів зумовлюється насамперед стрімким та постійним розвитком науки і техніки, що постійно привносить до загального переліку все нові і нові об'єкти [17, с. 739].

Як зазначає С.Д. Русу, законодавця цікавлять особливі, специфічні властивості об'єкта: ймовірність проявлення цих шкідливих властивостей навіть при максимальній уважності володільця джерела під час його експлуатації при врахуванні ним усіх відомих йому специфічних шкідливих проявів джерела; при зведенні ймовірності заповідання шкоди вольовим зусиллям володільця джерела підвищеної небезпеки до можливого мінімуму. Джерело підвищеної небезпеки має місце там, де діяльність людини може заповідати шкоду оточуючим за звичайних умов, коли шкідливість речі не може бути усунена повністю, незважаючи на найбільшу непередбачуваність зі сторони її власника [18, с. 774].

Тобто найбільш характерними ознаками джерела підвищеної небезпеки є: а) неможливість повного контролю зі сторони людини; б) наявність шкідливих властивостей; в) велика ймовірність завдання шкоди.

У ч. 1 ст. 1187 ЦК України закріплено тільки приблизний перелік джерел підвищеної небезпеки: транспортні засоби,



механізми та обладнання, хімічні, радіоактивні, вибухо- і вогненебезпечні та інші речовини, дикі звірі, службові собаки та собаки бійцівських порід тощо. Вичерпний їх перелік, як значалося, навести неможливо у зв'язку з постійним розвитком науки та техніки. Саме у зв'язку з відсутністю виключного переліку на практиці виникає необхідність вирішення питання про те, що можна віднести до джерела підвищеної небезпеки, а що в цей перелік не включається. Тому суд, вирішуючи питання про можливість віднесення діяльності до джерела підвищеної небезпеки, з'ясовує наявність його характерних ознак.

Важливим є зауваження професора О.В. Дзери про те, що особливі правила ст. 1187 ЦК діють тоді, коли шкода завдана тими шкідливими властивостями об'єкта, завдяки яким діяльність з ним визнається джерелом підвищеної небезпеки. Так, шкода, завдана автомобілем, буде відшкодовуватися за правилами ст. 1187 ЦК тільки тоді, коли автомобіль знаходився в русі, а не тоді, коли він стояв у гаражі або на стоянці [19, с. 798].

**Висновки.** Отже, задля всебічної характеристики джерела підвищеної небезпеки слід розглядати як діяльність, що не відокремлюється від предметів цієї діяльності (з притаманними їй небезпечними властивостями), вони з'єднуються і утворюють предмет правового регулювання позадоговірних відносин власників джерел підвищеної небезпеки, пов'язаних із заподіянням шкоди. Тому поняття джерела підвищеної небезпеки слід розглядати як поєднання двох елементів: 1) певний матеріальний об'єкт; 2) діяльність з його використання, – характеристики яких виключають при наявному рівні розвитку науки та техніки можливість їх повного контролю з боку людини і створюють підвищену небезпеку для оточуючих.

#### *Література:*

1. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности / Б.С. Антимонов. – М., Госюриздат, 1952. – 386 с.
2. Белякова А.М. Имущественная ответственность за причинение вреда / А.М. Белякова. – М. : Юрид. лит., 1979. – 112 с.
3. Вердников В.Г. Советское гражданское право / В.Г. Вердников. – М., Юридическая литература, 1961. – 638 с.
4. Гражданское право в 3 ч. Ч. 2 / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. – М. : Проспект, 1998. – 784 с.
5. Гражданское право : [учебник] / под редакцией А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Издательство «Проспект», 1997.
6. Гражданское право : [учебник] Т.1. / М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Д.М. Генкин, др. – М. : Юриздат, 1944. – 319 с.
7. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – Л. : Изд. ЛГУ, 1955. – 311 с.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право : курс лекций. Часть 2. Отдельные виды обязательств. – Л. : Издательство ЛГУ. – 1961. – 531 с.
9. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М. : Юрид. лит., 1966. – 200 с.
10. Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья / Л.А. Майданик. – М., 1962. – 231 с.
11. Поляков И.Н. Ответственность по обязательствам вследствие причинения вреда / И.Н. Поляков. – М. : Городец, 1998. – 172 с.
12. Собчак А.А. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда действием источника повышенной опасности / А.А. Собчак. – Л., 1964. – 18 с.

13. Собчак А.А. О понятии источника повышенной опасности в гражданском праве // Правоведение. – 1964. – № 2. – С. 144–145.
14. Смирнова В.Т. Советское гражданское право. Ч. 2. / Под редакцией В.Т. Смирнова, Ю.К. Толстого, А.К. Юрченко. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – 432 с.
15. Терещенко Н.В. Особенности ответственности за вред, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 18 с.
16. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения / Е.А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1951. – 240 с.
17. Цивільне право України : [навч. посібник] / Ю.В. Білоусов, С.В. Лозинська, С.Д. Русу та інші / за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Прецедент, 2005. – 448 с.
18. Цивільний кодекс України : коментар. – Харків : Одисей, 2004.
19. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина. – 928 с.
20. Яичков К.К. Права, возникающие в связи с потерей здоровья / К.К. Яичков. – М. : Издательство «Наука», 1964. – 518 с.

#### **Мануилова Е. В. Понятие и характеристики источника повышенной опасности**

**Аннотация.** В статье приводится анализ существующих в цивилистической науке точек зрения относительно интерпретации природы источника повышенной опасности. Отмечается, что в науке гражданского права отсутствует единое понимание источника повышенной опасности, что следует рассматривать под этим источником – предмет или деятельность, а также объяснение того, чем вызвана более строгая ответственность владельца такого источника за причиненный им вред. Теоретическая нерешенность этих проблем порождает определенные трудности в процессе правоприменения соответствующих норм. Определены наиболее характерные признаки источника повышенной опасности: а) невозможность полного контроля со стороны человека; б) наличие вредных свойств; в) большая вероятность нанесения вреда.

**Ключевые слова:** источник повышенной опасности, вред, гражданско-правовая ответственность, владелец источника повышенной опасности.

#### **Manuilova E. Concept and characteristics of the source of increased danger**

**Summary.** The article provides an analysis of existing views regarding the interpretation of the source of increased danger nature. It is noted that in the science of civil law there is no common understanding of the source of increased danger that should be considered by this source: the subject or activity – as well as an explanation of what caused a strict liability of the owner of such a source for harm caused by it. Theoretical pendency of these problems creates some difficulties in the enforcement of relevant regulations. The most typical signs of source of increased danger are: a) the impossibility of complete human control; b) the presence of harmful properties; c) the probability of harm.

**Key words:** source of increased danger, harm, civil liability, owner of a source of increased danger.

*Цимбалюк В. І.,  
кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри спеціальних юридичних дисциплін  
Національного університету водного  
господарства та природокористування*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті досліджується правова природа режиму окремого проживання подружжя. Проаналізовано історичний аспект її виникнення. Наведено критерії розмежування інститутів розірвання шлюбу та сепарації. Окреслено напрями вдосконалення сімейного законодавства.

**Ключові слова:** режим окремого проживання подружжя, сепарація, сімейне право.

**Постановка проблеми.** Режим окремого проживання подружжя належить до інститутів, які не повністю врегульований законодавчо, що викликає певні труднощі при його застосуванні. На жаль, законодавством хоча і передбачена можливість встановлення режиму окремого проживання подружжя, проте чітко не визначено механізму реалізації подружжям зазначеного права, що стає підставою для критичних висновків правознавців щодо практичної необхідності встановлення такого режиму, а також його узгодженості з чинним законодавством.

Інститут сепарації був предметом дослідження таких науковців, як Н. Аблятіпова, Е. Багач, В. Борисова, В. Гопанчук, Л. Драгневич, І. Жилінкова, О. Калітенко, В. Крижна, Б. Левківський, Т. Лежнева, С. Лепех, М. Німак, Я. Новохатська, З. Ромовська, В. Труба, С. Фурса, Є. Харитонов, Ю. Червоний, С. Черноп'ятов, М. Ясинок, та інших.

**Метою статті** є дослідження історії виникнення та правової природи інституту окремого проживання подружжя і пошук шляхів вдосконалення сімейного законодавства.

**Виклад основних положень дослідження.** Вважається, що інститут окремого проживання подружжя був започаткований у шлюбно-сімейних відносинах у Західній Європі ще в XVI столітті. У 1563 р. Тридентський собор Римської католицької церкви заборонив розірвання шлюбу, ввівши одночасно *separatio a mensa et thoro* – відлучення від стола і ложа, яке не прирівнювалося до розірвання шлюбу, однак дозволяло подружжю жити окремо. При цьому відлучення від стола означало припинення майнових відносин між ними, зокрема звільнення чоловіка від обов'язку утримувати дружину. Відлучення від ложа означало припинення прав та обов'язків на інтимні стосунки між подружжям, що започатковувало презумпцію «не батьківства» чоловіка щодо дитини, зачатої в період такого відлучення [1; 2].

Щодо його поширення на територію України, то в 1914 р. Звід Законів Російської імперії було доповнено положенням, яким надавались можливості встановлення сепарації – вимога одного з подружжя про відновлення спільного життя могла бути відхилена іншим з подружжя, якщо спільне проживання є для нього нестерпним. Радянське законодавство, врегульовуючи розлучення, не містило норм про встановлення режиму окремого проживання подружжя [8, с. 41]. І тільки з прийняттям СК України інститут окремого проживання подружжя був закріплений у вітчизняному законодавстві.

Загалом, залежно від рівня розвитку суспільства простежуються наступні зміни в розумінні поняття «сепарація»:

1) сепарація як узаконення окремого проживання подружжя, оскільки був встановлений обов'язок дружини всюди супроводжувати свого чоловіка;

2) сепарація як заперечення розлученню, тобто фактичне припинення шлюбних відносин, внаслідок заборони розірвання шлюбу, а, отже, неможливість укладення нового шлюбу та виникнення інших незручностей, породжених такою заборону;

3) сепарація як альтернатива розірванню шлюбу, тобто їхнє паралельне існування.

Інститут окремого проживання подружжя запроваджений у законодавстві Франції, Швейцарії, Бельгії, Іспанії, Португалії, Данії, Фінляндії, Норвегії, Польщі.

Відповідно до ст. 119 СК України за заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання в разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. Режим окремого проживання припиняється в разі поновлення сімейних відносин або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя [6].

Вітчизняні вчені не можуть дійти згоди щодо необхідності існування режиму окремого проживання подружжя.

Так, З. В. Ромовська розглядає сепарацію як крок до розірвання шлюбу і стверджує, що цей інститут має на меті запобігти розірванню шлюбу та захистити інтереси конкретної особи, дітей, подружжя. Підтримують таке нововведення в сімейному законодавстві В. І. Борисова, І. В. Жилінкова, В. М. Крижна [5, с. 148].

Противники інституту окремого проживання подружжя є, зокрема, це розробники науково-практичного коментаря до СК України під редакцією Ю. С. Червоного. Науковці наголошують на тому, що чоловік і жінка, які є подружжям, не порушуючи правил про спільне вирішення питань життя сім'ї, можуть мати різне місце проживання відповідно до законодавчого принципу вільного вибору місця проживання відповідно до норм Основного Закону (ст. 33) та цивільного законодавства (ст. 29 ЦК) і для цього немає необхідності застосовувати режим окремого проживання подружжя. Режим окремого проживання подружжя не означає фізичне перебування осіб, які є подружжям, у різних за адресою чи географією місцях [4, с. 91].

На нашу думку, введення в сімейне законодавство України інституту окремого проживання подружжя є позитивним моментом, оскільки його встановлення дозволить вберегти одружених від прийняття поспішних, невизначених рішень, допоможе зберегти сім'ю та захистити майнові інтереси подружжя.

Справи щодо встановлення режиму окремого проживання подружжя не є досить поширеними, на жаль, статистика щодо

розгляду таких справ офіційно не ведеться. Підставою відсутності судової практики в Україні щодо встановлення сепарації, на думку М. М. Ясинок, є наявність низького рівня матеріального забезпечення основної маси населення, юридичної необізнаності про режим окремого проживання не лише пересічних громадян, а й юристів [10, с. 116].

На цей момент стан сепарації не вимагає державної реєстрації. Однак, серед науковців поширена думка про те, що режим окремого проживання є актом цивільного стану, який повинен підлягати державній реєстрації. Так, відповідно до ст. 49 ЦК України актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків [9]. Отже, режим окремого проживання подружжя відповідно до ч. 1, 2 ст. 49 ЦК України є актом цивільного стану, оскільки їхній перелік є невичерпним.

Тому вважаємо доцільним доповнити ч. 3 ст. 49 ЦК України, в якій серед актів цивільного стану, які підлягають державній реєстрації, зазначити і встановлення та припинення сепарації.

Актуальним залишається питання співвідношення сепарації та розірвання шлюбу за законодавством України. Так, виділяють три моделі врегулювання сепарації у різних країнах:

1) ґрунтується на самостійності інститутів сепарації та розірвання шлюбу;

2) модель, під час застосування якої не розрізняють підстав для сепарації та розірвання шлюбу; саме подружжя повинно зробити вибір щодо застосування того чи іншого інституту;

3) модель, яка виходить із визнання безпосередньої залежності розірвання шлюбу від сепарації, тобто той із подружжя, хто бажає розірвати шлюб, повинен деякий час знаходитись у стані сепарації, оформленої рішенням компетентного органу [3, с. 117–118].

За законодавством України інститути окремого проживання і розірвання шлюбу є самостійними, оскільки встановлені різні підстави їхнього застосування, а саме рішення про розірвання шлюбу суд приймає, якщо його подальше збереження суперечить істотним інтересам одного з подружжя чи їхніх дітей, а підставою для встановлення режиму окремого проживання подружжя є неможливість чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно.

Крім того, ці інститути породжують різні правові наслідки. У разі розірвання шлюбу виникають правові наслідки немайнового характеру (можливість укладення повторного шлюбу, повнення шлюбу, зміна прізвища, виключення із спадкоємців першої черги) та майнового характеру (розподіл майна, аліменти). При встановленні режиму окремого проживання подружжя такими правовими наслідками є блокування презумпції батьківства в разі народження дитини після спливу десяти місяців встановлення судом такого режиму та блокування презумпції спільної сумісної власності на майно. Крім того, після набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу чоловік та дружина можуть укласти повторний шлюб, а при сепарації це неможливо, оскільки після припинення режиму окремого проживання подружжя може існувати й надалі.

Одним із найбільш проблемних питань сепарації є визначення підстави встановлення режиму окремого проживання подружжя. Її певною мірою окреслено законодавством: неможливість чи небажання чоловіка і дружини проживати спільно.

Зарубіжна судова практика застосовує інститут сепарації за наявності таких обставин, як хвороба одного з подружжя (наприклад, психічна, коли перебування з такою особою є небезпечним, або безпліддя); відмова одного з подружжя від співжиття; алкоголізм; наркоманія дружини або чоловіка; ве-

лика різниця між ними у віці та зумовлені цим розбіжності в поглядах; належність одного із подружжя до різних сект чи субкультур; інших підстав, що призвели до розладу відносин між подружжям [7, с. 112].

Матеріали соціологічних досліджень дозволяють зробити висновок, що при небажанні подружжя проживати разом мова йде про алкоголізм, непристосованість молодого подружжя до самостійного життя, прорахунки в сімейному вихованні майбутнього подружжя, ставеву несумісність.

Неможливість проживати спільно означає, що подружжя не може проживати разом через певні об'єктивні обставини (хвороба одного з подружжя; відмова одного з подружжя від співжиття; велика різниця у віці та зумовлені цим розбіжності в поглядах; належність одного із подружжя до різних сект чи субкультур тощо), а небажання означає, що в подружжя відсутнє прагнення до спільного проживання, воно суперечить їхній волі, хоча об'єктивно може бути цілком можливим (втрата поваги один до одного, непорозуміння, негідна поведінка одного із подружжя, непристосованість молодого подружжя до самостійного життя тощо);

У той же час «неможливість» та «небажання», незважаючи на їх різний змістовий характер, юридично зводяться до одного – тимчасового непроживання і невідтримання подружжям своїх подружніх стосунків без розірвання шлюбу.

Викликає гострі дискусії також питання, щодо можливості надання повноважень щодо встановлення режиму окремого проживання подружжя, окрім суду, органам ДРАЦСу та нотаріусам. Ми вважаємо, що встановлення сепарації неможливе органами ДРАЦСу у випадку згоди обох з подружжя та відсутності неповнолітніх дітей (як рідних, так і усиновлених). Щодо встановлення сепарації нотаріусами, вважаємо, що нотаріуси, одним із повноважень яких є посвідчення правочинів, можуть лише посвідчити договори між подружжям щодо сплати аліментів на утримання дитини та визначення її місця проживання й участі в її вихованні того з подружжя, який не буде проживати з нею тощо. За допомогою такого договору будуть усунуті законодавчо не врегульовано питання участі подружжя у вихованні дітей під час сепарації, а також вимоги про місце проживання дітей у цей час.

На законодавчому рівні також не закріплено граничний строк встановлення сепарації. Аналіз зарубіжного досвіду показує, що в Англії цей період становить п'ять років, у Франції, Італії – шість, у Німеччині – три роки.

В українських науковців на це питання також немає однозначної відповіді. Так, Т. М. Лежнєва, С. В. Чернопятков вважають, що встановлювати якийсь чітко визначений строк недоцільно, оскільки сепарація пов'язана із підставами, що можуть тривати невизначений час. Тому режим окремого проживання є і має залишатися безстроковим [3, с. 118–119].

На противагу їм В. С. Гопанчук пропонує встановити максимальний період часу, протягом якого може діяти режим окремого проживання – три роки – загальним строком позовної давності [2, с. 83]. Ми погоджуємося з такою думкою, оскільки вважаємо, що так зване «обмежене» розлучення вноситиме в правове поле проблеми визначення особистих немайнових та майнових правовідносин подружжя.

Правовими наслідками встановлення сепарації є, по-перше, блокування презумпції батьківства в разі народження дитини після спливу десяти місяців встановлення судом такого режиму та, по-друге, блокування презумпції спільної сумісної власності на майно. Так, сепарація заперечує презумпцію батьківства в разі народження дитини після спливу десяти місяців встановлення судом такого режиму. А це означає, що походження



дитини визначатиметься відповідно до вимог, встановлених главою 12 розділу III СК України. Крім того, майно, набуте в майбутньому дружиною та чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі, але це не звільняє сторони від доказування часу його придбання, за які кошти, із яких джерел тощо.

**Висновки.** Інститут сепарації є юридичним закріпленням одного з проявів права кожного з подружжя на особисту свободу. Цей інститут відомий зарубіжній правовій практиці, де він широко застосовується. Однак в Україні інститут окремого проживання подружжя не отримав належного законодавчого врегулювання і потребує подальшого вдосконалення з метою його ефективного застосування.

Подальші дослідження сепарації можуть відбуватися в таких перспективних напрямках, як удосконалення підстав встановлення та припинення режиму окремого проживання; розгляд питання про розширення змісту цього режиму, про можливість запровадження диспозитивності змісту сепарації; удосконалення порядку встановлення та припинення режиму окремого проживання, надання функцій щодо встановлення такого режиму органам ДРАЦСу та нотаріусам; можливість встановлення такого режиму за договором тощо.

#### *Література:*

1. Аблітіпова Н. А. Сепарація як крок до розірвання шлюбу / Н. А. Аблітіпова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 1–8.
2. Гопанчук В. С. Встановлення режиму окремого проживання подружжя / В. С. Гопанчук // Вісник прокуратури. – 2008. – № 2. – С. 82–87.
3. Лежнева Т. М. Поняття та зміст режиму окремого проживання подружжя / Т. М. Лежнева, С. В. Черноп'ятов // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 117–121.
4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / за ред. Ю. С. Червоного. – К. : Істина, 2003. – 461 с.
5. Сімейне право України : підручник / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова, В. М. Крижна, Я. В. Новохатська та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. із змінами і доп. // Відом. Верх. Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
7. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 432 с.
8. Труба В. І. Проблеми правового регулювання та перспективи розвитку встановлення режиму окремого проживання подружжя / В. І. Труба // Вісник Одеського національного університету. Сер. «Правознавство». – 2008. – № 10. – С. 40–46.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. із змінами і доп. // Відом. Верх. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Ясинок М. Режим окремого проживання подружжя – новий вид справ у окремому провадженні / М. Ясинок // Право України. – 2008. – № 5. – С. 114–118.

#### **Цимбалюк В. І. Актуальные вопросы правового регулирования режима отдельного проживания супругов в семейном законодательстве Украины**

**Анотация.** В статье исследуется правовая природа режима отдельного проживания супругов. Проанализирован исторический аспект ее возникновения. Приведены критерии разграничения институтов расторжения брака и сепарации. Определены направления совершенствования семейного законодательства.

**Ключевые слова:** режим отдельного проживания супругов, сепарация, семейное право.

#### **Tsybaliuk V. Current issues of legal regulation for separation of spouses in family law Ukraine**

**Summary.** The article examines the legal nature of the regime of separation of the spouses. Analyzed the historical aspect of its appearance. Shows distinction between institutions divorce and separation. Directions improve family law.

**Key words:** mode separation of marriage, separation, family law.

*Мамницький В. Ю.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри цивільного процесу**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ І МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

**Анотація.** У статті досліджено проблематику моделей цивільного судочинства в процесуальній літературі, яка розглядається через призму принципу змагальності, точніше кажучи, через частку змагальної засади в його змісті, розвиток принципу змагальності як суттєвої детермінанти, що впливає на моделі цивільного судочинства, відбувається і на сучасному етапі.

**Ключові слова:** моделі цивільного судочинства, принцип змагальності, цивільне процесуальне законодавство, ініціатива суду, повноваження суду в доказовій діяльності, правосуддя з цивільних справ.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі формування в Україні правової держави, прагнення суспільства до високих стандартів захисту прав людини, приведення вітчизняного законодавства до Європейських стандартів, у тому числі і в правосудді, виникає необхідність вдосконалення моделей судочинства взагалі і моделі цивільного судочинства зокрема. Вдосконалення судових процедур у сфері здійснення правосуддя з цивільних справ та моделі цивільного судочинства детерміновано тією обставиною, що Україною 17 липня 1997 р. ратифіковано Конвенцію про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Європейська Конвенція). Факт такої ратифікації покладає на Україну обов'язок дотримання тих вимог щодо захисту прав людини, які визначені Європейською спільнотою, а перш за все – вимог щодо доступності правосуддя та права людини на справедливий судовий розгляд.

**Ціль статті** – дослідити зазначену проблематику з метою створення гарантій реалізації зазначених конвенційних вимог до правосуддя, у тому числі і з цивільних справ, необхідно створити такі судові процедури та моделі цивільного судочинства, які б забезпечили реалізацію права на справедливий судовий розгляд.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначають В.В. Комаров та Н.Ю. Сакара, право на справедливий судовий розгляд слід аналізувати в широкому та вузькому значенні. У широкому значенні це право закріплене в п. 1 ст. 6 Конвенції й ототожнюється з правом на доступ до правосуддя, тобто кожна особа повинна мати безпосередній доступ, не обтяжений якимись юридичними чи фактичними перешкодами, до судової установи, а розгляд справи мусить відбуватися з додержанням усіх вимог, що передбачені п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. У вузькому значенні право на справедливий судовий розгляд охоплює лише вимогу «справедливої процедури», яка в тексті статті Конвенції використовується поряд з вимогами незалежності та безсторонності суду, публічності й розумності строку судового розгляду. Даючи дефініції справедливості у вузькому значенні, Європейський суд з прав людини виділяє й такі вимоги, які не вказані в п. 1 ст. 6 Конвенції: належне сповіщення та слухання; прийняття до уваги судом лише доказів, отриманих законним шляхом; ухвалення обґрунтованого рішення; принцип рівності

сторін у змагальному процесі; заборону втручання законодавця в процес здійснення правосуддя; принцип правової певності. Складовими елементами права на справедливий судовий розгляд, на думку В.В. Комарова та Н.Ю. Сакари, є: необтяжений юридичними та економічними перешкодами доступ до судової установи; належна судова процедура; публічний судовий розгляд; розгляд справи незалежним та безстороннім судом, встановленим законом [1, с. 15–16].

Але, як вбачається, право на доступність до правосуддя, а також право на справедливий судовий розгляд, які закріплені в конвенційних нормах, є абстрактними, а персоніфікуються вони лише в конкретному процесі та відносно певного кола суб'єктів процесуальної діяльності, якими є перш за все сторони та інші заінтересовані особи.

Уявляється, що основним складовим, змістовним елементом права на справедливий судовий розгляд, яке притаманне заінтересованим суб'єктам процесуальної діяльності, є належна судова процедура, яка, на наш погляд, є результатом побудови на законодавчому рівні певної моделі цивільного судочинства, оскільки, як зазначають В.В. Комаров та Н.Ю. Сакара, складовою права на справедливий судовий розгляд, виходячи з прецедентної практики Європейського суду з прав людини, є принцип «рівності вихідних умов» (принцип процесуальної рівності сторін) і принцип змагальності [1, с. 23].

З конвенційних вимог щодо права на справедливий судовий розгляд, тлумачення цих норм Європейським судом з прав людини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини надає висновок, що реалізація права на справедливий судовий розгляд можлива лише при дотриманні певних умов, які полягають у створенні належної судової процедури на підставі вдосконалення змагальної моделі цивільного судочинства, оскільки очевидним є той факт, що поза змагальним процесом навряд чи можливо створити належні судові процедури.

Проблематика моделей цивільного судочинства в процесуальній літературі розглядається через призму принципу змагальності, точніше кажучи, через частку змагальної засади в його змісті. При цьому процес може бути побудований на змагальному або слідчому принципах залежно від того, на кого законодавець покладає обов'язок по збиранню доказів, необхідних для вирішення цивільної справи [2, с. 35]. Наведене дозволяє визначити модель цивільного судочинства як змагальну, у підставу якої покладені змагальні засади, при цьому слідчі засади суттєво обмежені, а також слідчу модель цивільного судочинства, яка базується на необмежених повноваженнях суду по збору доказового матеріалу при суттєво обмежених змагальних засадах. При цьому слід зазначити, що історичний досвід розвитку процесуального законодавства (перш за все вітчизняного) дозволяє зробити висновок про неможливість існування змагальної або слідчої моделі цивільного судочинства в ідеальному вигляді. На тих чи інших етапах соціально-економічного розвитку суспільства змінювались і моделі цивільного судочинства, втілюючи в собі в більшій чи меншій мірі змагальні

засади. Пріоритет слідчих чи змагальних засад і визначає тип моделі цивільного судочинства.

Розвиток принципу змагальності як суттєвої детермінанти, що впливає на моделі цивільного судочинства, відбувається і на сучасному етапі. Як вбачається, з прийняттям та введенням у дію Цивільного процесуального кодексу 2004 р. зміст принципу змагальності набрав нових ознак, таких, які не були йому притаманні раніше. Зміст принципу змагальності є достатньо складним явищем, про що мова піде далі, але з першого погляду на чинне цивільне процесуальне законодавство можна зробити висновок, що функціонування принципу змагальності в механізмі правового регулювання при розгляді та вирішенні цивільних справ у порядку цивільного судочинства залежить від виду провадження.

Відповідно до ст. 15 ЦПК у порядку цивільного судочинства розглядаються справи позовного, наказного та окремого провадження. Зазначені види проваджень у цивільному судочинстві формально визначені в позитивному чинному цивільному процесуальному законодавстві, яке і визначає процесуальну форму їх здійснення.

Загальна формула принципу змагальності закріплена в ст. 10, 60 ЦПК. Відповідно до ст. 10 ЦПК цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом. Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи і роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених законом. Ст. 60 ЦПК дублює зазначені положення. Однак аналіз цивільного процесуального законодавства дозволяє зробити висновок, що принцип змагальності в цивільному судочинстві функціонує лише при розгляді та вирішенні справ позовного провадження, тобто змагальна модель цивільного судочинства притаманна позовному провадженню. Аналіз процесуальної регламентації розгляду та вирішення справ окремого провадження дозволяє зробити висновок, що принцип змагальності, незважаючи на положення ч. 3 ст. 235 ЦПК, відповідно до якої справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил (за винятком положень щодо змагальності) все ж таки функціонує в окремому провадженні. Такий висновок витікає з того факту, що заявники та інші зацікавлені особи не позбавлені можливості надавати докази в обґрунтування своєї позиції. Однак дія принципу змагальності суттєво обмежена положенням ч. 3 ст. 235 ЦПК, яке відкриває широкий простір суду по збору доказового матеріалу. Звідси очевидним є той факт, що законодавче обмеження дії положень щодо змагальності при розгляді та вирішенні справ окремого провадження автоматично перебудовує змагальну модель цивільного судочинства на модель слідчу, при цьому все ж таки наявність змагальних засад не виключається.

Крім позовного та окремого провадження, відповідно до ст. 15 ЦПК у порядку цивільного судочинства розглядаються справи наказного провадження. Наказне провадження є новелою в цивільному процесуальному законодавстві. У зв'язку з безспірністю вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, специфічним є і порядок розгляду заяв про видачу судового наказу. Його специфічність полягає в тому, що видача судового наказу проводиться без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їх пояснень

(ст. 102 ЦПК). Зазначена правова норма свідчить про відсутність будь-яких змагальних засад у наказному провадженні, як слідство – наявність суто інквізиційної моделі судочинства, у межах якої здійснюється наказне провадження. Крім того, аналіз ст. 106 ЦПК дозволяє зробити висновок, що для того, щоб судовий наказ був скасований, необхідно подати заяву про це в десятиденний строк після отримання судового наказу. При цьому обґрунтування вимоги щодо скасування судового наказу закон не вимагає. Розгляд цієї заяви відбувається без судового розгляду і виклику стягувача і боржника, а ухвалою суду скасовується судовий наказ.

Таким чином, очевидним є той факт, що змагальна модель притаманна тільки позовному провадженню. Окремому та наказному провадженню притаманна слідча модель цивільного судочинства, при цьому, якщо при розгляді справ окремого провадження не виключається проява змагальних засад, то в наказному провадженні змагальність виключається. Слід зазначити, що такий висновок відповідає аналізу чинного сучасного вітчизняного законодавства, але він є результатом формального, догматичного підходу до проблеми, яка досліджується. Як вже зазначалося раніше, змагальність являє собою невід'ємний атрибут правосуддя, оскільки функціонування правосуддя поза змагальною моделі судочинства неможливо, а правосуддя може бути тільки змагальним, тому заслуговує увагу і того, щоб з нею погодитись точка зору І.В. Удальцової, яка зазначає, що юридична природа окремого провадження повинна досліджуватися в межах загальної проблеми права на судовий захист і предметної характеристики правосуддя та його функцій. І тому визначення природи окремого провадження можливе з урахуванням того, в якій мірі в ньому відбиваються правосудні начала. Межі судової юрисдикції не повинні розмиватися. Правосуддя у цивільних справах як форма здійснення судової влади повинно бути спрямоване на певний соціальний об'єкт, яким виступають права та свободи особи. Захист прав та свобод – основна функція судової влади. Правильна організація судового захисту передбачає чітке визначення критеріїв порушень прав, які підлягають судовому захисту, потребують судового захисту та мають бути предметом судового розгляду. Під юрисдикцію судів з урахуванням функцій правосуддя підпадають справи, пов'язані з необхідністю визначення виду та обсягу суб'єктивних прав та захисту у формі змагального судочинства. Правосуддя в цивільних справах пов'язано завжди з розглядом спору про право. Тому уявляється проблематичним віднесення справ окремого провадження до судової юрисдикції взагалі. В окремому провадженні відсутні правосудні підстави, оскільки воно не пов'язане з розглядом спорів про право, які за своєю суттю потребують втручання судової влади. На думку І.В. Удальцової, намагання законодавця віднести справи окремого провадження до юрисдикції судів не відповідає предметній характеристиці судової влади, оскільки предметом судового розгляду в цивільному процесі можуть бути тільки цивільні справи по спорах у зв'язку із захистом суб'єктивних прав. Установлення фактів, які мають юридичне значення, як юридична діяльність за своєю спрямованістю є управлінською, а не правосудною. Правосудна діяльність покликана не тільки встановлювати ті чи інші факти, але й на основі встановлених фактів вирішувати питання права та його захисту. Тому діяльність суду в окремому провадженні в більшій мірі тяжіє до діяльності адміністративних органів. Викладене свідчить про те, що розгляд справ окремого провадження судом пов'язаний із здійсненням, так би мовити, «судового управління» у випадках, коли законодавець покладає на суд не притаманну йому функцію встановлення тих чи інших обставин без розв'язання спору про право.



У зв'язку з таким визначенням природи окремого провадження виникає питання про правомірність віднесення законодавством деяких справ до цього провадження. Мова йде про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи. У цих справах є дві сторони – заявник та фізична особа, щодо якої відкрито провадження у справі. У цих справах має місце спір про право, який потребує не безспірної процесуальної форми, а позовної, яка забезпечує достатні гарантії захисту прав [3, с. 45].

Аналогічної точки зору дотримувалась М.С. Шакарян, яка вказувала, що по справах про визнання громадянина обмежено дієздатним, а також недієздатним в якості предмета судового дослідження є його правовий стан. Тому ця особа має юридичну заінтересованість і є своєрідним відповідачем [4, с. 121].

Наведені точки зору є соціально зорієнтованими і такими, що відповідають природі та сутності судової влади, а також форми її реалізації – правосуддя, яке можливе тільки в межах змагальної моделі цивільного судочинства.

Виходячи з вищезазначеного, можна зробити висновок щодо можливості застосування вищенаведених аргументів до наказного провадження. Аналіз сукупності процесуальних норм, що регулюють процесуальний порядок наказного провадження, також свідчать про його безспірність. Тому його наявність у цивільному процесуальному законодавстві, як і наявність окремого провадження, не відповідає предметній характеристиці судової влади, а тому повинно бути виведено з під судової юрисдикції. Крім того, процесуальна модель розгляду та вирішення справ наказного провадження не є змагальною моделлю, у межах якої може здійснюватись правосуддя. Тому навряд чи можна вважати правосуддям діяльність суду щодо вирішення питання про видачу судового наказу. Як справедливо зазначає В.В. Комаров, правосуддя являє собою єдину форму забезпечення законності і справедливості в стосунках з участю громадян. Громадянин стає не тільки носієм певних прав, але й безпосереднім захисником їх у суді, він виступає, так би мовити, споживачем судової влади і законності. Правосуддя сприяє шляхом вирішення юридичних справ судовому здійсненню прав і свобод особи в суспільстві, реалізації законності і справедливості в державі. Зміст правосуддя в цивільних справах та його соціальна функція повинні зводитись тільки до вирішення справ, інші функції на суди покладатися не повинні [3, с. 12].

Сучасним та соціально-зорієнтованим є погляд на процесуальні інститути та явища через призму сутності судової влади та правосуддя. У зв'язку з цим очевидна певна кореляція між такими категоріями, як судова влада, правосуддя та цивільне судочинство. Якщо правосуддя – це судова діяльність по реалізації судової влади, то цивільне судочинство – це форма реалізації правосуддя, яка забезпечує і гарантії здійснення правосуддя, і гарантії права громадян на судовий захист. Такий зв'язок правосуддя і цивільного судочинства пояснює їх принципову єдність як змісту форми. Поза цивільним судочинством, яке забезпечує гарантії здійснення правосуддя, правосуддя неможливе [3, с. 15].

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок: оскільки діяльність суду в наказному та окремому провадженні відбувається поза змагальною моделлю цивільного судочинства, тільки в межах якої можливо здійснення правосуддя, то така діяльність суду не може вважатись правосуддям. А враховуючи той факт, що органам судової влади притаманна єдина соціальна функція – це функція здійснення правосуддя, яке реалізується через цивільне судочинство, то справи окремого та наказного провадження не повинні входити до юрисдикції загальних су-

дів та розглядатися в порядку цивільного судочинства. У зв'язку з цим актуальною є розробка з подальшим закріпленням у законодавстві оптимального змісту принципу змагальності, і, як результат, оптимальної моделі цивільного судочинства, у межах якої мають розглядатися справи позовного провадження.

На сучасному етапі розвитку суспільства як в межах континентальної, так і в межах англо-американської правових систем проводиться пошук оптимальних моделей цивільного судочинства. Як зазначає В.В. Комаров, мають місце чітко визначені тенденції конвергенції різних національних і континентальних культур цивільного процесу, активізація пошуку моделей ефективного судочинства у зв'язку з сучасними викликами забезпечення правосуддя [5, с. 102].

На думку І.Р. Медведєва, сучасний цивільний процес в усьому світі «гібридоподібний», його можна характеризувати як «квазіінквізиційний» або «квазізмагальний» з однаковими проблемами та критикою цих проблем, більш того, він постійно змінюється. У зв'язку з цим досвід Англії і Америки (поряд із знанням про правосуддя в романо-германській правовій родині) дозволяє визначити загальну тенденцію розвитку судочинства в світовому масштабі [6, с. 138].

На думку В.В. Комарова в цивілізаційному аспекті та традиціях континентального та англосаксонського процесу, виходячи з наявності і значимості Європейської конвенції по захисту прав людини і основних свобод як регіонального міжнародного правового акта, а також інших аналогічних регіональних нормативно-правових актів, можна запропонувати в якості еталона модель справедливого цивільного процесу, яка відображає загальний концепт міжнародної гармонізації правосуддя та в культурологічному відношенні є надбанням національної та інтернаціональної правових культур [5, с. 104]. Такий висновок є не тільки науково обґрунтованим, а і таким, що підтверджений нормативними положеннями Європейської конвенції щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд, яке може бути реалізовано в межах належних судових процедур та справедливої моделі цивільного судочинства. Про необхідність застосування справедливої моделі цивільного судочинства вказує і Н.Ю. Сакара, яка вважає, що судочинство має втілюватися в певній своїй моделі (формі), побудованій з урахуванням вимог справедливості. Є достатні підстави вести мову про модель справедливого судочинства як атрибут сучасного правосуддя. Такий підхід впливає з положень Конвенції про захист прав людей та основних свобод, практики Європейського суду з прав людини, вироблених міжнародною практикою стандартів правосуддя. На думку Н.Ю. Сакари, характеристика справедливого судочинства як змагального є слушною, тому що не можна взагалі говорити про відправлення правосуддя, якщо бракує змагальних засад [7, с. 146]. Принцип змагальності безпосередньо пов'язаний з повнотою судової влади, яке є її характерною особливістю і впливає з неї. Правосудним може бути лише змагальний процес [8, с. 154]. Однак сама по собі змагальність не означає справедливості правосуддя, оскільки справедливість правосуддя завжди передбачає певну форму змагальності [7, с. 147].

**Висновки.** Висновки, які зроблені авторами в науковій цивільній процесуальній літературі щодо необхідності створення та впровадження справедливої моделі цивільного судочинства на підставі змагальної моделі є, без сумніву, науково обґрунтованими та такими, що викликані потребами правозастосовної практики та витікають з вимог міжнародно-правових актів з прав людини. Але ці висновки є тільки постановкою проблеми, що вже само по собі є дуже важливим. Як вбачається, вирішення зазначеної проблеми по вдосконаленню судових процедур та

створенню моделі справедливого судочинства полягає в створенні та обґрунтуванні пропозицій щодо вдосконалення законодавства, подальшого законодавчого їх закріплення та їх апробації судовою практикою. Для цього, на наш погляд, необхідно дослідити принцип змагальності, який закріплений у вітчизняному законодавстві, оскільки він є вирішальною детермінантою, яка впливає на побудову моделі цивільного судочинства. З метою створення оптимальної формули принципу змагальності і оптимальної моделі цивільного судочинства, яку можна буде вважати моделлю справедливого судочинства, що забезпечить право суб'єктів процесуальної діяльності на справедливий судовий розгляд, слід визначитись з поняттям принципу змагальності та проаналізувати його зміст.

#### *Література:*

1. Комаров В.В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві / В.В. Комаров. – Харків, 2007. – С. 15–16.
2. Нефедьева Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства / Е.А. Нефедьева. – М. : Университ. Тип. 1905. – Вып. II. – С. 121–206.
3. Цивільне процесуальне право України / за ред. В.В. Комарова. – Харків, 1999. – С. 341–343.
4. Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права / М.С. Шакарян. – М. : Юрид. лит., 1970. – 125 с.
5. В.В. Комаров. Гражданский процесс в глобальном контексте // Юридическая наука и образование, 2009. – Харьков-2009. – № 2. – С. 102–103.
6. Медведев И.Р. Гражданский процесс Англии и США: повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия // Правоведение, 2007. – № 1. – С. 136–151.
7. Сакара Н.Ю. Модель цивільного судочинства та проблема його доступності // Проблеми законності. – Вип. 98. – 146 с.
8. Комаров В.В. Проблемы науки гражданского процессуального права : [монография] / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2002. – 154 с.

#### **Мамницкий В. Ю. Принципы состязательности и модели гражданского судопроизводства**

**Аннотация.** В статье исследована проблематика моделей гражданского судопроизводства в процессуальной литературе, которая рассматривается через призму принципа состязательности, точнее говоря, через часть состязательной основы в его содержании; развитие принципа состязательности как существенной детерминанты, которая влияет на модели гражданского судопроизводства, происходит и на современном этапе.

**Ключевые слова:** модели гражданского судопроизводства, принцип состязательности, гражданское процессуальное законодательство, инициатива суда, полномочия суда в доказательной деятельности, правосудия по гражданским делам.

#### **Mamnytskiy V. Principles and adversarial model of civil procedure**

**Summary.** This article explores the problematic patterns of civil justice in procedural literature that considered in the light of the principle of competition, and, more precisely, because the proportion of competition principles in its content, the development of the adversarial principle as an essential determinant that affects the model of civil proceedings, and there is at present.

**Key words:** models of civil proceedings, principle of competition, civil procedural law, initiative of the court, powers of the court in evidence-based activities, justice in civil cases.

*Лукач І. В.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ СКАСУВАННЯ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ

**Анотація.** У статті розглядаються перспективи законодавчого закріплення можливості вибору створення наглядової ради в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю. Особлива увага в цьому контексті присвячена можливостям вдосконалення діяльності наглядової ради через інститут незалежних директорів та уникнення управлінської функції.

**Ключові слова:** корпоративне управління, наглядова рада, незалежні директори.

**Постановка проблеми.** У світі існує 3 базисні системи побудови органів корпоративного управління в публічних акціонерних товариствах: дволанкова, одноланкова та змішана. В основі такого поділу є наявність чи відсутність з-поміж органів наглядової ради. На жаль, доводиться констатувати, що більшість вітчизняних досліджень функцій наглядової ради були зроблені в розрізі вивчення національного законодавства і не застосовували наукових розробок у галузі економіки, яка, власне, виробляє ефективні напрями розвитку корпоративного права. Насправді за вибором моделі корпоративного управління криються структурні особливості економіки тієї чи іншої країни.

**Метою статті** є з'ясування, чи доцільно в Україні запровадити змішану систему корпоративного управління в акціонерних товариствах. Окремі аспекти альтернативного погляду на існування наглядової ради були висвітлені в роботах О.Р. Кібенко та Л. С. Нецької, проте цю проблему не було критично проаналізовано з огляду на реалії корпоративного сектору України та особливості його правозастосування в США та Європі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У зв'язку з євроінтеграційними прагненнями України, одразу зауважимо, що європейські директиви та регламенти з корпоративного права дозволяють дволанкову, одноланкову чи змішану систему корпоративного управління. Коротко розглянемо особливості таких моделей корпоративного управління:

1. Англо-американська модель, в основу якої покладена одна ланка корпоративного управління – ради директорів (board of directors). Характерними ознаками цієї моделі є: система єдиного органу управління та контролю; рада директорів відповідальна за прийняття рішень із менеджменту та контролю; у раді директорів є два види директорів: виконавчі та невиконавчі (або їх ще називають незалежні). Власниками капіталу компаній у цих країнах виступають, як правило, інституційні та приватні інвестори, які орієнтуються на короткострокові цілі отримання доходу за рахунок курсової різниці. Вищим органом управління корпорацією є загальні збори акціонерів. У зв'язку з великою розпорошеністю акцій загальні збори акціонерів носять більше формальний характер.

Основним органом у цій моделі корпоративного управління є рада директорів, яка розпоряджається всією діяльністю акціонерного товариства, захищає інтереси акціонерів, забезпечує

якість корпоративного управління і несе відповідальність за неї перед зборами акціонерів та контролюючими державними органами. Рада директорів здійснює підбір і призначення президента, головного адміністратора, віце-президентів, скарбника та інших менеджерів корпорації, які передбачені в статуті компанії.

Таким чином, в англо-американській моделі інтереси акціонерів представлені великою кількістю відокремлених один від одного дрібних інвесторів, що знаходяться в залежності від менеджменту корпорації. Реальне ж управління компанією здійснюється професійними менеджерами. Головною проблемою під час застосування цієї моделі є проблема взаємовідносин власників компаній і найманих менеджерів [1]. Однак ця проблема частково вирішується тим, що рада директорів складається в основному з акціонерів.

Слід зауважити, що банки США в англо-американській моделі відіграють незначну роль, оскільки в 1933 р. був прийнятий закон Гласа-Стігала, який забороняє банківським організаціям мати у своєму розпорядженні більше 5% голосуючих акцій інших компаній прямо або опосередковано (через афілійованих осіб). Причиною ухвалення цього закону є вимога «прозорості» операцій на фондовому ринку з метою запобігання спекуляції та конфіденційності вкладів у комерційних банках. Закон також покликаний усунути конфлікт інтересів, що виникає внаслідок злиття комерційної та інвестиційної діяльності банків [1]. З позиції права американська модель також характеризується можливостями подання різних видів позовів проти ради директорів чи компанії акціонерами [2].

2. Німецька модель, в основу якої покладена дволанковість: наглядова рада є органом контролю, а правління – менеджменту (або поточного управління). Економісти наголошують, що на її формування вплинула ціла низка факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру. Серед них слід виділити насамперед високий ступінь концентрації акціонерного капіталу, домінуючу роль банків у прийнятті корпоративних рішень і порівняно невеликою розпорошеністю акцій серед приватних інвесторів; значне представництво трудового колективу в наглядовій раді (у великих лістингових компаніях 1/3 від складу ради). Так, у великих компаніях на частку найбільших акціонерів припадає понад 40% акцій кожної із цих компаній [1]. До того ж фондовий ринок має значно меншу ліквідність, ніж у США та Великобританії. Тому континентальна модель характеризується більш високим рівнем концентрації власності і наявністю стратегічних інвесторів із блокуючими пакетами акцій, серед яких велику роль відіграють банківські структури [1]. Найголовнішою причиною створення наглядової ради в Німеччині було прагнення держави відмежувати банки від управліннями акціонерними товариствами, залишаючи функцію контролю над акціонерними товариствами.

Проте американські юристи неодноразово підкреслювали проблемність існування наглядової ради навіть у Німеччині. Також сильна сторона участі трудового колективу в діяльності



акціонерного товариства через представництво а наглядовій раді показує слабку сторону – акціонери мають менший вплив на прийняття рішення, що позначається на зменшенні прибутку акціонерного товариства та психологічному дисбалансі участі працівників у роботі наглядової ради [3, с. 5–6].

У Німеччині наглядова рада формується хоча б із трьох осіб, що не входять до складу акціонерного товариства. Такий підхід виходить із теорії стейкхолдерів – зацікавлених осіб в управлінні корпорацією. Сучасні погляди на корпоративне управління висувують вимоги до представництва і захисту інтересів усіх стейкхолдерів. Необхідно визначити, які характеристики організації наглядових рад для банківських установ дозволять їм належно виконувати свої функції та передусім контрольну. Відповідно до агентської теорії ефективність контролю рад багато в чому залежить від їх структури. Склад ради бажано формувати з більшості незалежних директорів. Загально прийнято визначати незалежних директорів за такими критеріями: вони не є посадовими особами корпорації (за унітарною структурою – це невиконавчі директори); вони не мають або володіють незначними пакетами акцій корпорації; вони не отримують від корпорації жодних доходів, окрім винагороди за виконання обов'язків директорів ради [5, с. 26].

О.Р. Кібенко одна з перших піддала сумніву, що інститут наглядової ради виконує покладених на нього завдань і не є дуже популярним у країнах, які надають своїм товариствам можливості обирати між однорівневою і дворівневою моделями корпоративного управління [6, с. 7]. Річ у тому, що конфлікти, що можуть виникати між наглядовою радою, виконавчим органом та загальними зборами чи окремими групами акціонерів, більш вірогідні, аніж це було б за відсутності наглядової ради. Ще раз підкреслимо, що головною причиною створення наглядової ради (якої, до речі, не було в перших акціонерних компаніях Англії та Нідерландів) у Німеччині спочатку була велика доля капіталу банків, а потім – участь працівників в управлінні. Дійсно, за допомогою наглядової ради банк можна, з одного боку, відсторонити від поточної діяльності корпорації, а з іншого – дати йому важелі впливу.

В Україні доля банківського сектору в акціонерному капіталі набагато менша, про що йтиметься нижче. До того ж український акціонерний сектор поєднує в собі таке протиріччя: велика концентрація акціонерного капіталу за доволі великої кількості дрібних акціонерів (як спадок від першої хвилі приватизації працівниками акціонерних товариств). Така модель швидше притаманна не німецькому корпоративному управлінню, а французькому. Останнє було недостатньо досліджено в українському праві, що ми вважаємо прогалиною.

3. Змішана система управління акціонерним товариством (можна назвати її французькою, оскільки Франція була однією з перших країн, яка ефективно її запровадила) характеризується тим, що товариство має право вибрати систему управління з двох варіантів, встановлених законом: або однорівневу, або дворівневу. У першому варіанті обирається лише рада директорів, а в другому – наглядова рада та правління [7, с. 106]. При цьому норми корпоративного управління однакові для товариств із наглядовою радою та без.

Почнемо з того, що за даними статистики у Франції в 2011 р. 77% публічних акціонерних товариств мали унітарну систему корпоративного управління [8, с. 9]. Важливою відмінною рисою структури ради директорів у Франції (за прикладом багатьох інших країн) є те, що в компаніях, які не зазнають значного контролю з боку акціонерів, принаймні половина посад має належати особам, що не є акціонерами, а в компаніях, де є такий контроль – одна третина.

На прикладі банків економісти зробили висновок, що основними проблемами, які перешкоджають створенню інституту незалежних директорів у радах українських банків, є насамперед недосконалість правової бази, зокрема відсутність закріпленість на законодавчому рівні концептуальних основ організації роботи незалежних директорів, і як наслідок – відсутність відповідних норм у кодексах комерційних банків. Іншими причинами є велика концентрація власності в банках. Серед причин також можна назвати відсутність традицій корпоративного управління і незрозуміння інструмента спостережної ради власниками, що призводить до малочисельності складу ради і наявності у ній (у кращому випадку) одного незалежного директора, а унеможливує її повноцінну роботу [9, с. 60].

На наше переконання, доцільно було б запровадити досвід Франції, яка дозволяє самостійно вибирати формулу корпоративного управління. Разом із тим ми не вважаємо за потрібне зовсім відмовлятися від інституту наглядової ради в акціонерних товариствах. Багато науковців позитивно відносяться до існування спостережної ради. У цьому зв'язку ми не хотіли б руйнувати стереотипи та доказувати, що наглядова рада – спеціфічний орган, і доцільність його існування в американських та англійських учених-юристів викликає запитання навіть щодо Німеччини. В Україні ж рівень концентрації банківського капіталу навіть у банківській сфері сьогодні не достатній, тобто він є розпоршеним. За даними українського фонду підтримки підприємництва, на сьогодні в Україні одна третина сукупного акціонерного капіталу в банківському секторі приходить на частку п'яти найбільших (колишніх державних) банків; друга третина – на частку дванадцяти банків зі статутними фондами від 50 до 120 млн грн. Приблизно 10% банків володіють 85% активів. І хоча концентрація в банківському секторі України є більш високою, ніж, наприклад, у Росії (там приблизно 35% банків контролюють 80% банківського сектора), проте її не можна визнати достатньою для здійснення ефективних операцій на ринку цінних паперів. Слабка концентрація банківського капіталу знижує ефективність участі банків в акціонерних капіталах промислових підприємств, а також звужує їх можливість щодо надійного кредитування, роблячи більш прибутковим вкладення коштів і в державні цінні папери (системи) [10].

Складність викладеного нами матеріалу полягає в тому, що український вторинний фондовий ринок ще знаходиться в процесі формування. Корпоративне управління в Україні варто реформувати, якщо потенційними інвесторами стануть звичайні громадяни. Тоді розклад сили в структурному складі акціонерного капіталу може суттєво змінитися. Проте рівень концентрації капіталу – проблема економічна та державотворення. Наука господарського права може запропонувати механізми, які б дозволили реалізувати процес посилення корпоративного сектору.

У контексті перспектив існування наглядової ради досить давно стоїть питання, чи потрібно вводити до складу товариства з обмеженою відповідальністю наглядову раду (далі – ТОВ). Саме в ТОВ ми припускаємо необхідність існування наглядової ради. Для учасників такого товариства має бути вибір, чи створювати такий орган. До цього ж наглядова рада в ТОВ відігравала б важливу функцію – представництва інтересів учасників у період між скликанням загальних зборів. Виникає питання: чи не можна було б провести збори учасників. Однак така процедура досить тривала і не може вирішити оперативних питань, наприклад відсторонення директора від обов'язків. Наглядова рада може зібратися в більш короткий строк і вирішити таке питання до проведення загальних зборів, на яких би постало вже питання про звільнення директора.

Щодо можливості існування наглядової ради в ТОВ, то сьогодні ні Цивільний кодекс України (далі – ЦК), ні Господарський кодекс України, ні Закон України «Про господарські товариства» такого органу не передбачають. Р.М. Лещенко, посилаючись на положення ч. 2 ст. 146 ЦК України щодо можливості загальними зборами формувати органи, які здійснюють постійний контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу, робить висновок про те, що наглядова рада в ТОВ може бути створена [11, с. 166]. Проте таку позицію не можна підтримати, оскільки в ЦК України йдеться лише про контроль за фінансово-господарською діяльністю виконавчого органу, тому інші функції наглядова рада здійснювати не може (у тому числі контроль за ревізійною комісією).

Водночас згідно з абз. 3 п. 6.1. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) «Про практику застосування законодавства в розгляд справ, що виникають із корпоративних відносин» від 28 грудня 2007 р. № 04–5/14 відносини між засновниками (учасниками) господарського товариства з приводу формування його органів, визначення компетенції цих органів регулюються нормами ЦК України та Закону України «Про господарські товариства». За своїм змістом ці норми є імперативними, а їх недотримання порушує публічний порядок. Таким чином, можна зробити висновок, що створення наглядової ради чинним законодавством не допускається, оскільки відносини щодо формування та компетенції органів ТОВ є імперативними.

На нашу думку, рішення наглядової ради в ТОВ на сьогодні не є легітимним. Проте в судовій практиці є приклади, коли рішення наглядової ради приймалося судом як законне. Так, у Постанові ВГСУ від 06 липня 2010 р. № 16/507 питання про визнання правочину недійсним через непогодження виконавчим органом із наглядовою радою ТОВ у жодній судовій інстанції (принаймні, так вбачається з Постанови ВГСУ) не поставлено питання про законність наглядової ради. На наш погляд, оскільки такий орган не передбачено законодавством, він не є легітимним. Таким чином, ВГСУ, дійшовши висновку про недоведення факту укладення спірної угоди з порушенням вимог ч. 2 ст. 203, п. 2 ч. 2 ст. 207 ЦК України та положень статуту ТОВ, зокрема шляхом підписання угоди зі сторони підрядника директором ТОВ без попереднього її погодження з наглядовою радою товариства, тобто з перевищенням повноважень, не вирішив головного питання, чи відповідає створення такого органу вимогам закону. Посилання на загальні положення про недійсність правочинів у цьому випадку не є доцільним, оскільки не досліджено основне питання: чи є легітимним орган. Якщо такий орган створено не у відповідності до законодавства, то такий правочин було укладено у відповідності саме до тих статей ЦК України, на які неправильно послався ВГСУ, зокрема ч. 2 ст. 203, п. 2 ч. 2 ст. 207 ЦК України, оскільки згідно із законодавством наглядова рада ТОВ існує поза правовим полем, а отже, директор мав право укласти таку угоду без погодження з поза правовим органом. На сьогодні існування наглядової ради в ТОВ може бути лише у формі дорадчого органу, однак усі легітимні рішення (погодження, затвердження, призначення тощо) мають провадитися загальними зборами ТОВ.

Важливо відмітити, що такий орган має створюватися на добровільних засадах, а не обов'язково, як пропонує Л.С. Нецька [12, с. 12]. Альтернативність створення наглядової ради закріплена як у Російській Федерації (ч. 2 ст. 32 Федерального Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю») та в Німеччині (ч. 2 ст. 52 Федерального Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю»). На нашу думку, створення

наглядової ради має бути факультативним і не залежати від кількості учасників.

Якщо порівнювати функції наглядової ради в Німеччині та Україні, то потрібно констатувати, що деякі управлінські функції, які є у вітчизняного органу, списані з Федерального Закону Російської Федерації «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Так, згідно з німецьким законом (ч. 4 ст. 111), ведення справ не може бути перенаправлено наглядовій раді. Однак статутом наглядової ради може бути встановлено, що деякі види угод укладаються тільки за погодженням із наглядовою радою. Фактично це всі повноваження наглядової ради з управління. З аналізу ч. 2 та 3 ст. 111 німецького закону (які займають всього 7–8 рядків, у порівнянні з компетенцією наглядової ради в Україні на 23 пункти) впливає така компетенція: призначення членів правління, контроль за їх діяльністю, перевірка документів, каси, бухгалтерських книг, перевірка з боку наглядової ради, що проводиться як із точки зору правомірності тієї чи іншої дії, так і з точки зору його доцільності, а також призначення компенсаційних виплат членам правління. Іншими статтями німецького закону передбачена компетенція з призначення та звільнення правління (ст. 84), представництво товариства в судах та поза судом у спорах із членами правління (ст. 112) та перевірка та затвердження річного балансу (ст. 170, 172). Отже, обсяг функцій наглядової ради в німецькому законі обмежується контролем за діяльністю правління та фінансовим станом акціонерного товариства та представництвом інтересів акціонерів.

Ми вважаємо, що невластиві наглядовій раді функції з управління перейшли в українське законодавство із законодавства РФ. Однак така реформа має проходити не тільки за участю юристів, але й економістів, оскільки ефективність такого механізму має пройти комплексний контроль. Наприклад, п. 5, 6 ст. 52 Закону України «Про акціонерні товариства» мають бути виключені з переліку повноважень наглядової ради, адже прийняття рішення про розміщення товариством інших цінних паперів, крім акцій, а також про викуп розміщених товариством інших, крім акцій, цінних паперів, явно належить до управлінських функцій.

Зауважимо, що в німецькому законодавстві є вимога про публікацію складу членів наглядової ради та внесення їх до Єдиного реєстру підприємств, зокрема із зазначенням їх імен, професії та віку, що свідчить про відкритість списків наглядової ради. У разі зміни складу чи відомостей про членів наглядової ради вносяться зміни і до Реєстру (ст. 99, 106 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства»). Обрання наглядової ради є також більш формалізованим. Так, якщо є пропозиції щодо складу наглядової ради, то в оголошенні вони мають бути записані (до речі, це стосується і змін до статуту згідно із ч. 4 ст. 124 зазначеного закону: якщо пропонуються зміни до статуту, вони мають бути вміщені в оголошенні). В Україні порядок розкриття інформації щодо кількісного та персонального складу членів акціонерного товариства регулюється Положенням про розкриття інформації емітентами цінних паперів Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) № 2826 від 3 грудня 2013 р., згідно п. 3 та 6 Розділу 3 якого інформація щодо наглядової ради та зміни її складу входить до особливої інформації емітента цінних паперів, що подається НКЦПФР у порядку, передбаченому цим положенням, та підлягає опублікуванню. Інформацію про наглядову раду можна подивитися на сайті публічних акціонерних товариств, а також у річній звітності чи повідомленні про зміни до особливої інформації.

Ми вважаємо, що якщо створення наглядової ради в ТОВ буде дозволене законодавством, то детальна інформація щодо

членів наглядової ради також має бути надана громадськості для ознайомлення. Такий процес не може бути прирівняний до розкриття інформації акціонерними товариствами, адже товариства з обмеженою відповідальністю не є емітентами акцій. Із закордонного досвіду можна б було запозичити порядок відкриття інформації за німецьким законодавством, де записано, що на наглядову раду товариства з обмеженою відповідальністю поширюються норми про наглядову раду акціонерного товариства (ч. 1 ст. 52 Федерального Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю»). Проте такий процес розкриття інформації був би неможливий через те, що товариство з обмеженою відповідальністю не подає до НК-ЦПФР особливу інформацію. Тому є два варіанти: або передбачити зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» та зобов'язати акціонерні товариства розкривати інформацію щодо членів наглядової ради в державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, або передбачити такий порядок лише для товариств з обмеженою відповідальністю. В останньому випадку буде явний дисбаланс між публічністю наглядової ради товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерного товариства в бік першого, що не відповідає їх економічній, юридичній соціальній сутності. Тому ми пропонуємо розкривати інформацію щодо членів наглядової ради, їх кількісний та персональний склад у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

**Висновки.** Таким чином, ми пропонуємо такі шляхи реформування наглядової ради: створення на вибір учасників акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю; поширення норми про наглядову раду акціонерних товариств на наглядову раду товариства з обмеженою відповідальністю; введення обов'язкової квоти незалежних членів наглядової ради; зменшення повноважень наглядової ради за рахунок усунення повноважень щодо управління товариством (окрім погодження деяких видів угод, що передбачені статутом); передбачити розкриття інформації щодо членів наглядової ради, їх кількісний та персональний склад у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Подальшими науковими дослідженнями мають стати шляхи імплементації зазначених вдосконалень.

#### Література:

1. Дробышевская Л.Н. Модели корпоративного управления: мировой опыт и российская практика / Л.Н. Дробышевская, Е.В. Соломатина // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv\\_zhurnala/2011/5/ekonomika/drobyshevskaya-salomatina.pdf](http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2011/5/ekonomika/drobyshevskaya-salomatina.pdf).
2. Лукач І.В. До питання про перспективи запровадження відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління / І.В. Лукач // Право та інновації. – 2014. – № 4.

3. Hansmann H. The End Of History For Corporate Law / H. Hansmann, R. Kraakman // Yale Law School Working Paper. – 2000. – № 235. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=204528>.
4. Naarmann W. The Supervisory board of German Dtock Corporations / W. Naarmann, T. Fenck [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pdfserver.amlaw.com/tal/p04\\_05\\_Naarmann\\_OP.pdf?grp=CO](http://pdfserver.amlaw.com/tal/p04_05_Naarmann_OP.pdf?grp=CO).
5. Головіна Я.С. Конфлікт інтересів стейкхолдерів у корпоративному управлінні в банках / Я.С. Головіна // Вісник соціально-економічних досліджень. – 2012. – № 4. – С. 22–27.
6. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права СС, Великобританії та України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О.Р. Кібенко. – Х., 2006. – 40 с.
7. Силова Е. Сравнительный порядок моделей корпоративного управления / Е. Силова // Вестник Челябинского государственного университета. – Вып. 34. – 2011. – № 32 (247). – С. 104–107.
8. French Corporate Governance in Listed Companies (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ifa-asso.com/download.php?module=actualites&file\\_id=202&fichier\\_nom=actualite-202.pdf&name=actualite](http://www.ifa-asso.com/download.php?module=actualites&file_id=202&fichier_nom=actualite-202.pdf&name=actualite).
9. Білашенко О.С. Формування інституту незалежних директорів банків України / О.С. Білашенко // Вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 1(30). – С. 58–61.
10. Рівень концентрації банківської системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ufpp.kiev.ua/riven-koncentracii%D1%97-bankivsko%D1%97-sistemi>.
11. Лещенко Р.М. Проблемні питання здійснення корпоративного контролю в ТОВ / Р.М. Лещенко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 164–167.
12. Нецька Л.С. Правовий статус товариства з обмеженою відповідальністю: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.С. Нецька. – К., 2001. – 20 с.

#### Лукач І. В. К вопросу о возможности отмены наблюдательного совета в акционерных обществах

**Аннотация.** В статье рассматриваются перспективы законодательного закрепления возможности выбора создания наблюдательного совета в акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью. Особое внимание в этом контексте посвящено возможностям совершенствования деятельности наблюдательного совета через институт независимых директоров и избежание управленческой функции.

**Ключевые слова:** корпоративное управление, наблюдательный совет, независимые директора.

#### Lukach I. On the possibility of cancellation of the Supervisory Board in joint stock companies

**Summary.** The article discusses the prospects of legislative options of forming the Supervisory Board in joint stock companies and limited liability companies. Particular attention is devoted to the possibility of increasing efficiency of the Supervisory Board by independent directors as well as avoiding executive administrative functions.

**Key words:** corporate governance, Supervisory Board, independent directors.



*Калаур І. Р.,**кандидат юридичних наук, доцент  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
юридичного факультету**Тернопільського національного економічного університету*

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ НАЙМАЧЕМ ОBOB'ЯЗКУ ВНОСИТИ ПЛАТУ ЗА КОРИСТУВАННЯ МАЙНОМ

**Анотація.** Наукова робота присвячена з'ясуванню правових наслідків невиконання наймачем обов'язку щодо внесення плати за користування майном. У роботі з'ясовується можливість застосування наймодавцем двох заходів оперативного впливу: відмови від договору найму та його розірвання. Предметом дослідження є також вивчення режиму відповідальності наймача за невиконання ним обов'язку вносити плату за користування майном, що послужило причиною відмови наймодавця від договору найму.

**Ключові слова:** відмова від договору найму, розірвання договору найму, зустрічне задоволення наймача, плата за користування майном, заходи оперативного впливу.

**Постановка проблеми.** Пошук дієвих правових механізмів захисту порушених прав учасників майнового обороту – одне із основних завдань правотворчої та правозастосовної діяльності. Для наймодавця законом визначена можливість відмовитися від договору найму, якщо наймач не вносить плату за користування майном понад три місяці. Водночас сучасна правозастосовна практика не заперечує проти можливості наймодавця вимагати за подібних обставин розірвання договору найму. Застосування наймодавцем альтернативних запобіжних заходів потребує належного науково-теоретичного осмислення та дослідження режиму відповідальності наймача в разі ненадання ним зустрічного задоволення за договором найму.

Здійснення наймодавцем права на відмову від договору найму стало предметом наукових досліджень О.О. Отраднової, О.В. Печеного та інших. Однак поза увагою дослідників залишились питання меж здійснення цього права та відповідальності наймача за порушення зобов'язання, що послужило причиною відмови наймодавцем від договору найму.

**Метою** наукової роботи є розробка оптимальних шляхів реалізації наймодавцем права на відмову від договору найму та права на розірвання цього договору, а також визначити ефективний режим відповідальності наймача за невиконання ним обов'язку щодо внесення плати за користування майном.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З огляду на відплатний характер договору найму основним обов'язком наймача є своєчасне внесення плати за користування майном. Вказаний обов'язок та обов'язок наймодавця передати річ у користування розцінюються як зустрічні, через те наймач зобов'язаний вносити плату лише після того, як наймодавець передасть йому майно з дотриманням часових критеріїв передавання, визначених законодавцем у ст. 765 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Плата за користування майном вноситься щомісячно, якщо сторони договору найму не обумовили інший порядок її внесення.

Якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців поспіль, наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі (ч. 1 ст. 782 ЦК України). Наслідком такої відмови є розірвання

договору з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору. За відсутності в загальних положеннях про найм (оренду) норми, яка б визначала форму такого повідомлення, вказане питання необхідно вирішувати шляхом застосування ст. 654 ЦК України про форму зміни або розірвання договору. Таким чином, повідомлення наймача про односторонню відмову від договору найму наймодавець повинен вчинити в такій самій формі, що й договір, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає зі звичаїв ділового обороту.

Необхідно також зауважити, що юридична наука і судова практика тлумачать поняття «невнесення плати» так, що плата повністю не вноситься [1, с. 626]

Із норми поведінки, яка визначена в ч. 1 ст. 782 ЦК України слідує, що відмова від договору – це право наймодавця, а не його обов'язок. Змістом цього права «є надана йому законом можливість в односторонньому порядку, у неюрисдикційній формі, тобто без звернення до суду, розірвати договір найму шляхом відмови від нього і вимагати повернення речі за наявності передбачених коментованою статтею умов» [1, с. 443].

У юридичній літературі неодноразово зауважувалось, що законодавчо визначена можливість відмовитися від договору найму не позбавляє наймодавця права застосовувати інші оперативні заходи для захисту його прав та інтересів. Йдеться, зокрема, про звернення наймодавця до суду з вимогою розірвати договір найму в односторонньому порядку в разі невнесення наймачем платежів протягом трьох місяців підряд. Так, О.П. Подцерковний у науковому висновку про застосування норм матеріального права вказує, що невизнання права орендодавця на розірвання договору в разі несплати орендарем платежів означало б невизнання права на звернення до суду із захистом порушеного права, що є неприпустимим [2].

На таку особливість неодноразово звертав увагу Вищий господарський суд України в Інформаційному листі «Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 р. № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» [3] та постанові пленуму «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» [4].

Так, у п. 5.1 вказаної постанови пленуму зазначено, що відмова наймодавця від договору найму, можливість якої передбачена ч. 1 ст. 782 ЦК України, є правом, а не обов'язком наймодавця, яке може бути реалізоване в позасудовому порядку. Наявність зазначеного права не є перешкодою для звернення наймодавця (орендодавця) до суду з вимогою про розірвання договору в разі несплати наймачем (орендарем) належних платежів. У вирішенні відповідних спорів господарським судам слід встановлювати, протягом яких конкретно місяців і якого року орендар не вносив орендну плату, у якому розмірі, у тому числі протягом яких місяців орендар взагалі не вносив орендну

плату або вносив частково. При цьому погашення орендарем заборгованості до або після подання позову орендодавцем не має правового значення для вирішення такого спору, оскільки законодавець пов'язує виникнення права орендодавця відмовитися від договору оренди саме з фактом невнесення орендної плати протягом трьох місяців поспіль.

Водночас у згаданому вище інформаційному листі Вищий господарський суд України вказав, що норми ст. 188 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та ст. 11 Господарського процесуального кодексу України не позбавляють сторону договору права на безпосереднє звернення до суду з вимогою про розірвання договору оренди без дотримання порядку досудового врегулювання спору і як приклад навів постанову від 08.05.2012 р. № 5021/966/2011.

Надання вищою судовою інстанцією такого роду роз'яснень передувало постановлянням судами кардинально протилежних рішень у вирішенні питання можливості розірвання наймодавцем договору найму. Наприклад, можна назвати постанову Вищого господарського суду України від 22.03.2011 р. № 30/131-09-2952 [5] та постанову Верховного суду України № 3-26гс12 від 08.05.2012 р. [6].

У першій постанові Вищий господарський суд України вказав, що невиконання умов договору щодо внесення орендних платежів не може бути підставою його розірвання в судовому порядку, адже передумови для застосування ч. 2 ст. 651 ЦК України як підстави розірвання в судовому порядку договору у зв'язку з несплатою орендних платежів відсутні, оскільки частина третя цієї статті, так само як і ст. 782 ЦК України встановлює для таких випадків право на односторонню відмову від договору. У своїх висновках суд посилався на правову позицію Верховного Суду України під час здійснення перегляду судових рішень у справах, пов'язаних із розірванням договорів оренди (постанова від 22.02.2005 р. у справі № 34/400).

Таким чином, на думку касаційної інстанції, пред'явлений позов про розірвання договору оренди з мотивів невнесення орендної плати не відповідає способам захисту прав наймодавця, а невиконання умов договору щодо внесення орендних платежів не може бути підставою його розірвання в судовому порядку.

Антитетичну позицію зайняв Верховний Суд України у постанові № 3-26гс12 від 08.05.2012 р., переглядаючи рішення попередніх судових інстанцій із подібного спору. У постанові зазначено, що право наймодавця на відмову від договору найму, передбачене ч. 1 ст. 782 ЦК України, не є перешкодою для звернення наймодавця (орендодавця) до суду з вимогою розірвати договір у разі несплати наймачем (орендарем) платежів, якщо вбачається істотне порушення умов договору.

Вирішуючи спір, Верховний Суд України взяв до уваги і той факт, що орендоване майно є комунальним, тому на спірні правовідносини поширюється також дія Закону України «Про оренду державного та комунального майна», згідно із ч. 3 ст. 26 якого підставою для дострокового розірвання договору оренди за рішенням суду може бути невиконання сторонами своїх зобов'язань.

У підсумку Верховний Суд України прийшов до висновку, що істотне порушення орендарем (наймачем) такої умови договору оренди державного (комунального) майна, як внесення орендної плати є достатньою правовою підставою для дострокового розірвання вказаного договору оренди в судовому порядку та повернення орендованого майна орендодавцю (наймодавцю).

Резюмуючи судову практику, яка склалася під час вирішення питання правової поведінки наймодавця в разі невиконан-

ня наймачем обов'язку щодо сплати платежів за користування майном упродовж трьох місяців поспіль, необхідно зауважити, що законодавчо надана йому можливість розірвати за цих обставин договір найму в неюрисдикційній формі не позбавляє його права звернутися до суду з вимогою розірвати такий договір, якщо вбачається істотне порушення його умов невиконання наймачем платежів протягом вказаного строку. Водночас для вирішення спору не має правового значення погашення наймачем заборгованості до або після подання позову наймодавцем та дотримання порядку досудового врегулювання спору.

Екстраполюючи результати аналізу судової практики на законодавчо визначену можливість наймодавця відмовитися від договору найму, можна зробити висновок, що для здійснення права на відмову від договору не має правового значення погашення наймачем заборгованості в період між виникненням трьохмісячного боргу та одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Отже, право на відмову від договору для наймодавця законодавче обумовив двома факторами: по-перше, відсутністю зустрічного задоволення з боку наймача, яке виражається у внесенні плати за користування майном; по-друге, така відсутність повинна тривати щонайменше три місяці поспіль. З огляду на можливість сторін договору найму обирати форму плати за користування майном (у грошовій або натуральній формі) застосування положень ст. 782 ЦК України можливе, коли зустрічне задоволення наймача позначається у вчиненні ним щомісячно дій, скерованих на внесення плати у визначеній договором формі (сплата певної суми грошей, надання послуг тощо). Якщо сторони договору найму погодили іншу періодичність зустрічного задоволення наймача (квартал, півріччя тощо), то правові наслідки невиконання наймачем обов'язку щодо внесення плати зазвичай встановлюються в договорі. Водночас наймодавець не позбавлений права вимагати розірвання договору в суді, якщо вбачається істотне порушення умов договору несвоєчасним внесенням наймачем плати за користування майном.

На нашу думку, розглянуті правові можливості наймодавця доцільно легалізувати, доповнивши ч. 1 ст. 783 ЦК України п. 5 такого змісту: «Наймач не вносить плату за користування річчю впродовж строку, визначеного договором або законом, і в таких діях вбачається істотне порушення договору найму».

Право наймодавця відмовитися від договору найму є одним із тих випадків, про які законодавець говорить у ст. 615 ЦК України. Зазначена норма дозволяє одній стороні зобов'язання в разі порушення зобов'язання іншою стороною частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо така можливість встановлена договором або законом.

Окрім ст. 782 ЦК України, прикладом законодавчого встановлення подібної можливості служить ч. 2 ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг» [7], відповідно до якої лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або в повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів. Така норма виключає можливість застосування ч. 1 ст. 782 ЦК України до правовідносин, що виникають із договору фінансового лізингу, адже є положенням спеціального законодавчого акта.

Разом із заходом оперативного впливу (відмовою від договору) загальними положеннями про односторонню відмову від зобов'язання передбачена цивільно-правова відповідальність тієї сторони, яка його порушила (ч. 2 ст. 615 ЦК України). Міру та форму такої відповідальності сторони договору найму мо-

жуть встановити безпосередньо в договорі або їх визначає сам законодавець. Наприклад, коли домовленістю сторін цього договору встановлена грошова форма плати за користування майном, то відносини щодо справляння плати носять ознаки грошового зобов'язання. У ЦК України відсутня дефініція поняття «грошове зобов'язання», однак у ст. 625 цього кодифікованого акта визначений порядок застосування відповідальності за порушення грошового зобов'язання.

Радянська юридична доктрина під грошовим розуміла зобов'язання, пов'язане з передачею або платежем визначеної грошової суми. Сучасні цивілісти розрізняють самостійні (ті, що виникають і здійснюються незалежно від інших зобов'язань) і несамостійні грошові зобов'язання (виникнення і здійснення яких пов'язані з іншими зобов'язаннями) [8, с. 6–7, 12].

У чинному законодавстві поняття грошового зобов'язання визначене в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343-ХІІ від 04.05.1992 р. [9]. Відповідно до абз. 5 ст. 1 цього нормативно-правового акта під грошовим зобов'язанням розуміється зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань згідно з вказаною нормою відносяться, зокрема, зобов'язання, що виникають унаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами найму (оренди), які мають бути виражені в грошових одиницях.

Боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. На вимогу кредитора (у нашому випадку наймодавця) боржник (тобто наймач), який прострочив виконання грошового зобов'язання (внесення плати за користування майном), зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 625 ЦК України).

Щодо іншого розміру процентів, встановленого договором, то Вищий господарський суд України застерігає, що з огляду на положення ч. 6 ст. 231, ч. 2 ст. 343 ГК України та ст. ст. 1 і 3 Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» яким би способом не визначався в договорі оренди (найму) розмір пені за прострочення платежу за відповідним зобов'язанням стягнуто може бути лише пеню, сума якої не перевищує ту, що обчислена з урахуванням подвійної облікової ставки Національного банку України (п. 5.2 Постанови Пленуму Вишого Господарського Суду України «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна»).

Якщо зустрічне задоволення наймача виражається в наданні наймодавцю послуг, то при вирішенні питання відповідальності наймача за невнесення ним плати в такій формі протягом трьох місяців поспіль необхідно звертатися до ч. 1 ст. 906 ЦК України, яка визначає режим відповідальності виконавця за порушення відплатного договору про надання послуг. Слідуючи загальному правилу про відповідальність за вину, законодавець зобов'язує виконавця послуги відшкодувати замовнику завдані йому збитки в повному обсязі за невиконання або неналежне виконання договору, якщо інше не буде встановлено договором про надання послуг. «Такий обов'язок є формою відповідальності за порушення зобов'язання» [10, с. 521]. Водночас у вказаній статті передбачена відповідальність без вини на той випадок, коли невиконання або неналежне виконання договору про надання послуг допустив виконавець-суб'єкт підприємницької діяльності.

Таким чином, якщо наймач не надає або надає неналежним чином обумовлену договором найму послугу протягом трьох місяців поспіль, наймодавець має право відмовитись від договору найму та вимагати повернення речі. Також він не позбавлений права вимагати відшкодування завданих йому збитків у повному обсязі, якщо в порушенні такого роду зобов'язання винен його контрагент. Збитки наймодавця, спричинені його відмовою від договору найму, відшкодовуються без вини наймача, коли послугу як плату за користування річчю надає наймач у рамках здійснення ним підприємницької діяльності. Звільнити такого наймача від відповідальності може тільки непереборна сила.

Розглянутий нами приклад відповідальності без вини сторони договору є одним із доводів некоректності ч. 2 ст. 615 ЦК України, про що неодноразово зазначалося в юридичній літературі, адже така норма встановлює відповідальність лише за наявності вини [11, с. 137; 12, с. 499].

**Висновки.** Законодавчо визначена для наймодавця можливість відмовитись від договору найму, коли наймач не вносить плату за користування майном протягом трьох місяців поспіль, не перешкоджає йому звернутися до суду з вимогою розірвати договір у разі несплати наймачем належних платежів.

Для реалізації наймачем права вимагати розірвання договору найму не має значення погашення наймачем заборгованості до або після звернення наймодавця до суду, а можливість наймодавця відмовитись від договору не залежить від сплати наймачем заборгованості в період між виникненням трьохмісячного боргу та одержання ним повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Режим відповідальності наймача за невнесення ним плати визначатиметься положеннями про відповідальність за порушення тих зобов'язань, якими опосередковується зустрічне задоволення наймача.

### Література:

1. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : у 8 т. / за ред. проф. І.В. Спасиво-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Ч. : ФО-П Лисяк Л.С., 2013– . – Т. 8 : Договори про передачу майна у власність та користування. – 2013. – 672 с.
2. Подцерковний О.П. Науковому висновку про застосування норм матеріального права / О.П. Подцерковний [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://economiclaw.od.ua/wp-content/uploads/2013/03/3-26r12\\_drapaylo.doc](http://economiclaw.od.ua/wp-content/uploads/2013/03/3-26r12_drapaylo.doc).
3. Про доповнення інформаційного листа Вишого господарського суду України від 15.03.2011 N 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів»: лист Вишого господарського суду України від 13.07.2012 року № 01-06/908/2012 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 4.
4. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: постанова пленум Вишого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-13>.
5. Про розірвання договору оренди, виселення із займаних приміщень, стягнення заборгованості по орендній платі та пені : постанова Вишого господарського суду України від 22.03.2011 року № 30/131-09-2952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14635738>.
6. Про розірвання договору оренди, зобов'язання повернути орендоване майно та стягнення заборгованості з орендної плати й пені : постанова Верховного суду України № 3-26r12 від 08.05.2012 року // Юридическая практика. – 2012. – № 25.
7. Про фінансовий лізинг : Закон України в редакції Закону № 1381-IV від 11.12.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 231.
8. Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.Г. Лавров. – СПб., 2000. – 22 с.



9. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України в ред. Закону № 4212-VI від 22.12.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 32–33. – Ст. 413.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2006– . – Т. 2. – 2006. – 1088 с.
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – 2-е вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2006– . – Т. 2. – 2006. – 1088 с.
12. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : у 8 т. / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Ч. : ФО-П Лисяк Л.С., 2012– . – Т. 7 : Загальні положення про зобов'язання та договір. – 2012. – 736 с.

**Калаур И. Р. Правовые последствия невыполнения арендодателем обязанности вносить плату за пользование имуществом**

**Аннотация.** Научная работа посвящена выяснению правовых последствий невыполнения арендатором обязанности относительно внесения арендной платы. В работе выясняется возможность применения арендодателем двух

мероприятий оперативного влияния: отказы от договора аренды и его расторжения. Предметом исследования является также исследование режима ответственности арендатора за невыполнение им обязанности вносить арендную плату, которое послужило причиной отказа арендодателя от договора аренды.

**Ключевые слова:** отказ от договора аренды, расторжения договора аренды, встречное удовлетворение арендатора, арендная плата, мероприятия оперативного влияния.

**Kalaur I. Breaking of payment duties by a leasee: legal results**

**Summary.** The scientific research work is devoted to investigating of legal results in case of breaking the payment duties for renting by a leasee. The paper discusses the leaser's possibility to use two intensive influence means like repudiation of a contract or its termination. Our research subject is regulation of leasee's responsibility for payment failure that may be the reason to terminate a contract by a leaser.

**Key words:** repudiation of a contract, rent contract termination, reciprocative performance of a leasee, rent payment, intensive influence means.

*Притуляк В. М.,**асистент кафедри цивільного процесу**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ГАЛУЗЕВОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню основних тенденцій розвитку виконавчого провадження та дослідженню підходів щодо визначення місця виконавчого провадження в системі права України. Проаналізовано кореляційні зв'язки виконавчого та процесуального права. На базі загальнотеоретичного аналізу існуючих позицій щодо природи українського виконавчого провадження визначається характер правовідносин, пов'язаних із примусовим виконанням рішень судів.

**Ключові слова:** виконавче провадження, закон, джерела виконавчого провадження, цивільно-процесуальна природа виконавчого провадження, виконавче право, стадія процесу.

**Постановка проблеми.** Головним критерієм дієздатності судової гілки влади є повне та своєчасне виконання її рішень. Тільки за умови реального виконання рішення суду можна говорити про те, що правосуддя відбулось, а порушені права особи були поновлені. В Україні до цього часу триває процес адаптації законодавства, яке регламентує виконавче провадження до вимог сьогодення.

При цьому в українській юридичній науці продовжується дискусія про місце і роль виконавчого провадження в системі права України, а також обговорення шляхів вдосконалення встановленого законом порядку примусової реалізації рішень судів з метою реального відновлення порушених суб'єктивних прав. Між тим, дуже важливим є опрацювання теоретичних засад і розроблення пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства України з метою вдосконалення виконавчого провадження.

**Метою дослідження** є дослідження природи виконавчого провадження, природи правовідносин у виконавчому провадженні та галузевій приналежності норм, регулюючих ці правовідносини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій,** в яких започатковано розв'язання цієї проблеми: у наукових роботах особлива увага приділяється дослідженню правової природи виконавчого провадження. Такий інтерес закономірний, оскільки лише у виконавчому провадженні захист прав набуває реального змісту [1, с. 62], що надає цьому інституту особливого значення в механізмі правового захисту. Теоретичні та практичні проблеми виконавчого провадження в різних аспектах досліджували вчені-правники Р. Ігонін, С. Щербак, В. Афанасьєв, Ю. Білоусов, П. Заворотько, В. Комаров, С. Фурса, М. Штефан та інші. Але донині в юридичній науці існують полярні погляди на правову природу виконавчого провадження, що певним чином впливає на розвиток вітчизняного законодавства, а також на практику примусового виконання рішень.

Окремі питання визначення процесуального статусу виконавчого провадження досліджували: Н. Абрамов, А. Авторгов, М. Амеленко, В. Анохін, В. Баранков, Ю. Білоусов, Д. Валєєв, С. Васильєв, В. Вандишев, Е. Васьковський, М. Гурвич, Д. Дернова, П. Заворотько, Р. Ігонін, Т. Каменков, І. Канано-

вич, А. Коритін, А. Корсак, А. Петраш, В. Пучинський, І. Решетнікова, А. Сергун, В. Тертишников, М. Титов, Д. Фіолєвський, Ю. Шемшученко, В. Шерстюк, М. Штефан, С. Щербак, М. Юков та інші. Утім комплексного дослідження за зазначеною темою здійснено не було.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній літературі на цей час немає єдиної думки з приводу місця норм, які регулюють виконавче провадження. Так, деякі автори вважають виконавче провадження стадією судового провадження, натомість інші – цілісною та відносно самостійною правовою субстанцією, яка сама має свої стадії.

Визначення місця виконавчого провадження в системі законодавства завжди викликало багато питань і перебувало в центрі уваги науковців. Більшість авторів у період XVIII – першої половини XIX ст. вважали виконання позапроцесуальною діяльністю та називали «поліційним правом». У радянській період вчені-науковці вважали виконавче провадження прикінцевою стадією цивільного та арбітражного процесів. Такий підхід обґрунтовувався тим, що питання діяльності суду і судових виконавців із виконання судових та інших рішень регулювалися Цивільним процесуальним кодексом [2, с. 96; 3, с. 52].

Становлення інституту виконавчого провадження історично пов'язано з розвитком цивільного процесуального права, що закономірно вплинуло на формування переважаючих наукових поглядів на процедуру примусового виконання рішень як стадію цивільного процесу. Прихильники такої точки зору вважають, що саме в рамках цивільного процесу відбувається реалізація норм матеріального права та самого суб'єктивного права, що впливає з цієї норми [4, с. 53]. Такий підхід вважався традиційним у радянській юридичній науці, коли весь механізм примусового виконання рішень регулювався цивільним процесуальним законодавством. Нормативно-правові акти, які регулювали відносини по виконанню рішень, були зорієнтовані на порядок виконання саме судових рішень, оскільки ця ділянка була основною в роботі судових виконавців. У той же час встановлений правовий режим поширювався в цілому і на порядок виконання позасудових рішень.

Зазначена позиція є традиційною й донині. При цьому виконавче провадження зазначено складовою частиною цивільного процесуального права відповідно до класифікатора галузей Законодавства України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України [5].

Прихильники цивільно-процесуальної доктрини виконавчого провадження вважають, що примусове виконання є завершальною стадією цивільного процесу, підставами для чого виступають єдність цілей, які закріплені законом для всього судочинства в цілому, і полягає в захисті прав та охоронюваних законом інтересів [6, с. 424].

Так, прихильниками віднесення виконавчого провадження до цивільного процесу є П. Заворотько, В. Пучинський, А. Сергун, М. Штефан [6], В. Баранкова [7]. Остання аргументує свою позицію тим, що правовідносини між учасниками виконання і судом є процесуальними, всі ознаки цивільних процесуальних

правовідносин притаманні правовідносинам, які виникають при виконанні судових рішень. Інші вчені, що притримуються цієї точки зору, виходять з міркувань не тільки єдності цілей, але й однорідності правовідносин, що, на їхню думку, складаються при судовому розгляді справи та при виконанні рішень. Окремі науковці поєднують процедуру виконання ще й з кримінальним, арбітражним, нотаріальним, адміністративними процесами [9, с. 15].

С. Васильєв дотримується думки, що виконавче провадження є завершальною стадією господарського процесу та його можна порівнювати з іншими стадіями [10, с. 229–230]. Цю думку поділяють також М. Титов [11, с. 234] та Н. Абрамов. Зокрема, Н. Абрамов визначає виконавче провадження як завершальну стадію господарського процесу, на якій реалізується прийняте рішення [12, с. 189]. Таку точку зору він обґрунтовує тим, що виконавче провадження починається на підставі рішення або іншого акта суду, здійснюється виконавчими органами в тісній взаємодії із судом та під його контролем, тоді як під час виконання рішення необхідно зупинити, змінити характер, форми виконання тощо. Тому виконавче провадження є частиною, стадією господарського процесу (так само, як і цивільного) [13, с. 193–195].

На сучасному етапі становлення Державної виконавчої служби України є науковці, які вважають за необхідне проведення зворотного комплексного реформування системи органів примусового виконання рішень юрисдикційних органів із метою перебудови структурно-організаційних основ структури цих органів. Так, Р. Ігонін та А. Авторгов вважають, що для своєчасного, повного та якісного виконання рішень варто повернути органи примусового виконання до структури судів загальної юрисдикції [14].

На сьогодні основними нормативними актами, що регулюють діяльність у сфері виконавчого провадження, є закони України «Про державну виконавчу службу» [15], «Про виконавче провадження» [16] та інші. Ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) визначає, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження. Так, відповідно до зазначеної норми виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначений цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню (далі – рішення) [16].

Утім визначення виконавчого провадження як завершальної стадії судового провадження закріплено в Законі відповідно до змін, внесених до нього 04.11.2010 Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» [17]. Разом з тим процесуальні кодекси України, які є чинними на території держави, не віділяють виконавче провадження в стадію судового провадження. Таким чином, законодавство України у сфері виконавчого провадження не дає відповіді на питання про визначення виконавчого провадження як стадії судового провадження. Отже, необхідно виробити єдину концепцію щодо виконавчого провадження (як стадії судового провадження або як окремої галузі права) та привести у відповідність до неї процесуальні кодекси.

Виконавче провадження можна назвати стадією цивільного процесу, оскільки воно є органічним продовженням попередніх судових стадій, як і всіх процесів, що передували виконавчому провадженню. Оскільки фактично само по собі рішення або інший акт, що володіє правовими властивостями, має ініціювати виконавче провадження, а без відповідних гарантій його реалізації такий акт втрачатиме правовий характер, він перетворюватиметься у форму, яка під собою не має підґрунтя. Лише існування виконавчого провадження, його потенційні можливості застосувати примус до зобов'язаної особи створюють таке підґрунтя.

Ідеї стосовно вирізнення виконавчого провадження в окрему галузь права не знайшли свого нормативного відображення, але набули розвитку в наукових працях В. Шерстюка, Д. Валєєва, Ю. Білоусова. Взагалі в Україні питання щодо віднесення виконавчого провадження до цивільного (арбітражного, адміністративного) провадження або до самостійної галузі по суті не вирішено, а думки науковців із визначеної проблеми не набули однозначності [18, с. 25–26; 19, с. 97].

В. Ярков вважає, що аналіз виконавчого провадження та визначення його місця в системі законодавства можливо здійснити на базі таких пунктів: визначення змісту судової влади та її елементів; аналізу співвідношення судової та виконавчої влади щодо реалізації державних повноважень; визначення неоднорідності правового регулювання предмета виконавчого провадження. Тож за юридичними ознаками виконавче провадження є комплексною галуззю законодавства, яка містить норми, що регулюють виконавче провадження, та стосується сфер реалізації судової та виконавчої влади [20].

Особливої уваги на сучасному етапі реформування та становлення інституту примусового виконання рішень юрисдикційних органів в Україні набуває позиція М. Юкова, який ще в 1975 р. запропонував радикально новий погляд на місце виконавчого провадження в системі права. На його думку, правові відносини, що виникають у процесі виконання рішень юрисдикційних органів, є предметом регулювання окремої галузі права – виконавчого права, яке має свій предмет і метод правового регулювання, принципи та загальні положення.

Підтримуючи точку зору щодо процесуальної природи примусового виконання рішень російські науковці формують доктрину, що виконавче провадження виступає самостійною галуззю права, а відносини, що виникають у ньому, є однорідними [21, с. 173].

До подібних думок схиляються і вітчизняні науковці, які заперечують віднесення виконавчого провадження до цивільного процесу. Відомий український вчений процесуаліст М. Штефан зазначав, що виконавче провадження є адміністративним процесуальним правовим засобом, який забезпечує примусове виконання рішень судових та інших органів [22, с. 31].

Слід зазначити, що полярність позицій з цього важливого питання має під собою відповідний базис. Тобто в багатьох випадках позицію теоретиків права визначає законодавство, яке регламентує ті чи інші правовідносини.

З точки зору В. Яркова, системативними ознаками в класифікації галузей права є наявність особистого предмета і методу правового регулювання, специфічного правового режиму, принципів права та однойменної галузі законодавства [23].

С. Щербак приходиться до висновку, що предметом правового регулювання галузі права, яка регулюватиме виконавче провадження, є правові та суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації виконавчого провадження, та процесуальна діяльність суб'єктів виконавчого провадження. Методом



правового регулювання є метод, який має імперативно-диспозитивний характер і становить сукупність правових засобів, способів і заходів, за допомогою яких регулюються правові та суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації виконавчого провадження.

Принципи виконавчого провадження можна умовно переділити на загальні (принцип законності, принцип верховенства права, принцип реордінації, принцип сприяння громадянам, установам, підприємствам та організаціям у здійсненні їхніх прав і охоронюваних законом інтересів) та спеціальні (принцип обов'язковості вимог державного виконавця, принцип своєчасності, повноти виконання і неупередженості державного виконавця, принцип безпосередності, принцип пріоритетності звернення стягнення на майно боржників-громадян, принцип одноособовості прийняття рішення в конкретному виконавчому провадженні, принцип доступності й гарантованості захисту прав стягувача та боржника тощо) [24, с. 9].

Не викликає заперечень загальна думка, що місце виконавчого провадження в системі права сьогодні суттєво змінилося завдяки змінам у законодавстві. Так, ст. 124 Конституції України [25] регламентує, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Державний виконавець не має права здійснювати правосуддя, адже не належить до структури судової влади.

Сучасні вітчизняні науковці, досліджуючи специфіку предмета, методу, принципів та джерел виконавчого провадження, приходять до висновків про виконавче провадження як галузеву правову сукупність достатньо однорідних і відособлених юридичних норм і інститутів, які дозволяють стверджувати про розвиток в українському праві нової галузі – цивільне виконавче право [26, с. 38].

Деякі вчені вважають, що не бажано застосовувати до процедури виконавчого провадження доволі поширене словосполучення «самостійна галузь». У цьому випадку можна констатувати лише виділення самостійних предмета та методу правового регулювання виконавчих правовідносин. Говорячи ж про будь-яку галузь права при застосуванні прикметника «самостійна», необхідно усвідомлювати неможливість практичної й теоретичної реалізації цього положення. Так, будь-яка галузь права не може вважатися самостійною, оскільки вона водночас випаде з правової системи. Така орієнтація вчених на розробку окремих галузей права призводить до прискіпливого аналізу їхніх інститутів та норм, коли поза увагою залишаються зв'язки між різними галузями права, існують прогалини в законодавстві, а через це й у правовій системі. Ще фактично не створено наукову структуру виконавчого провадження, а вже існують пропозиції щодо виділення самостійного виду адміністративного провадження [27 с. 81].

Виконання судового рішення сприяє втіленню законів у життя та зміцненню їх авторитету. Рішення суду охороняє права, свободи та законні інтереси громадян, а також є завершальною стадією судового провадження.

Відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу» примусове виконання рішень здійснюють державні виконавці Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, відділів державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, головних управлінь юстиції у м. Києві і Севастополі, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби відповідних управлінь юстиції (далі – державні виконавці). Не можна залишити поза увагою і той факт, що чинна редакція Кримінального кодексу України передбачає

кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню [28].

На користь цивільно-процесуальної доктрини виконавчого провадження також свідчать факти, наведені нижче.

Відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. У п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено обов'язковість рішень суду.

Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 66 від 07.02.2014 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» [29] судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами.

Отже, виконання судових рішень у цивільних справах є складовою права на справедливий суд та однією з процесуальних гарантій доступу до суду.

17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод [30], яка відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України стала частиною національного законодавства. Відповідно до ст. 19 Конвенції для забезпечення дотримання державами-учасниками взятих на себе зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї створюється Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд). У справі *Soering vs UK* [31] Європейський суд визначив, що Конвенція як правовий акт, що забезпечує захист прав людини, передбачає, що її гарантії мають бути реальними та ефективними. Крім того, будь-яке тлумачення прав та свобод, що гарантуються, має відповідати загальним рисам Конвенції, мета якої – забезпечення і розвиток ідеалів та цінностей демократичного суспільства. Таким чином, на державі лежить прями́й обов'язок дотримуватися громадянських прав осіб і забезпечувати належне та своєчасне виконання рішення суду, що набрало законної сили. Виконання будь-якого судового рішення є невід'ємною стадією процесу правосуддя, а отже, має відповідати вимогам ст. 6 Конвенції.

Судовий захист, як і діяльність суду, не може вважатися дієвим, якщо судові рішення не виконуються або виконуються неналежним чином і без контролю суду за їх виконанням. У Концепції Пункт 1 ст. 6 Конвенції гарантується кожному право на звернення до суду з позовом стосовно його прав та обов'язків цивільного характеру. У справі «Горнсбі проти Греції» [32] Європейський суд зазначив, що виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватись як складова частина судового розгляду.

У справі «Півень проти України» [33] Європейський суд констатував порушення ст. 6 Конвенції та зазначив, що невиконання судового рішення не може бути виправдане недоліками законодавства, які унеможливають його виконання. У цій справі Європейський суд дійшов висновку про відсутність у законодавстві України нормативної бази щодо завдань, покладених на органи виконавчої влади, і констатував порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Невиконання рішення державного суду не може бути виправдане і відсутністю бюджетних видатків.

У справі «Шмалько проти України» [34] Європейський суд констатував, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів, щоб виправдати невиконання судового рішення про виплату боргу. Крім того, ст. 13 Конвенції містить правило, згідно з яким кожен, чії права і свободи, викладені в Конвенції, порушуються, має право на ефективний правовий захист у відповідному національному органі, навіть якщо порушення вчинили офіційні особи.

Одним із засобів юридичного захисту сторін виконавчого провадження при проведенні виконавчих дій є судовий контроль за виконанням судових рішень у цивільних справах, який передбачає, зокрема, можливість здійснення певних процесуальних дій у виконавчому провадженні лише з дозволу суду, а також обов'язок суду розглянути скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби й позови, що виникають із відносин щодо примусового виконання судових рішень.

Згідно із п. 2 листа Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 24–152/04–13 від 28.01.2013 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення в цивільній справі» [35] Державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України і здійснює виконання рішень судів, третейських судів та інших органів, а також посадових осіб відповідно до законів України.

Державний виконавець є представником влади і здійснює примусове виконання судових рішень, постановлених іменем України, та рішень інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державну виконавчу службу в порядку, передбаченому законом.

Ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» (із змінами і доповненнями) визначає, що виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження. Так, відповідно до зазначеної норми виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, у межах повноважень та в спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

**Висновки.** Проаналізувавши роботи науковців щодо досліджуваного аспекту проблематики, можна дійти попереднього висновку, що дискусія щодо визначення природи виконавчого провадження триває і понині. В українській і зарубіжній юридичній літературі немає єдиного визначення місця виконавчого провадження в системі права України.

У процесі аналізу нормативних джерел при дослідженні практики розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця, що викладена у відповідних постановках пленуму та листах Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а також практики розгляду справ Європейським судом з прав людини встановлено саме процесуальну природу виконавчого провадження.

Рішення суду має бути виконаним, адже без цього судовий процес є незавершеним, оскільки кінцевим і головним результатом будь-якого судового процесу є поновлення порушених прав, свобод і інтересів особи.

## Література:

1. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / С.В. Щербак. – К., 2002. – 201 с.
2. Талан Л. Виконавче провадження в структурі цивільного процесу / Л. Талан // Вісник академії правових наук України. – 2009. – № 2(57). – С. 96–102.
3. Ярков В.В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.univer.km.ua/visnyk/950.pdf>.
4. Цивільне процесуальне право України / за ред. В.В.Комарова. – Х. : Основа, 1992. – 530 с.
5. Про затвердження Класифікатора галузей законодавства України Наказ Міністерства юстиції України від 02.06.2004 № 43/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v43\\_5323-04](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v43_5323-04).
6. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вузів / за ред. В.В.Комарова. – Х. : Право, 2004. – 592 с.
7. Штефан М. Й. Цивільний процес / М. Й. Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – 607 с.
8. Баранкова В. В. Виконання судових рішень. В кн. «Цивільне процесуальне право України» / за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 1999. – С. 424–425.
9. Перепелиця А. І. Організаційно-правові засади діяльності державної виконавчої служби в Україні : автореф. дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.07 – Адміністративне право і процес ; фінансове право / А. І.Перепелиця. – Ірпінь, 2005. – 20 с.
10. Васильев С. В. Хозяйственное судопроизводство Украины : уч. пособие / С. В. Васильев. – Х. : Эспада, 2002. – 368 с.
11. Хозяйственное право : учебник / [В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулин и др.] ; под ред. В. К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.
12. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины: уч. пособ. (курс лекций) / Н. А. Абрамов. – 2-е изд. – Х. : Одиссей, 2003. – 336 с.
13. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины : уч. пособие (курс лекций) / Н. А. Абрамов. – 2-е изд. – Х. : Одиссей, 2003. – 336 с.
14. Ігонін Р. В. Проблема співвідношення і взаємодії органів примусового виконання судових рішень і судів загальної юрисдикції [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vamsu\\_pravo/2010\\_2/Igonin.htm](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vamsu_pravo/2010_2/Igonin.htm).
15. Про державну виконавчу службу : Закон України від 24 березня 1998 р., № 202/98-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 243.
16. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 р., № 606–XIV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
17. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) : Закон України від 4 листопада 2010 року № 2677–VI // Голос України. – 2010. – № 232.
18. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні : [навч. посібник] / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Атіка, – 2002. – 480 с.
19. Талан Л. Виконавче провадження в структурі цивільного процесу / Л. Талан // Вісник академії правових наук України. – 2009. – № 2(57). – С. 96–102.
20. Ярков В.В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.univer.km.ua/visnyk/950.pdf>.
21. Валеев Д.Х. Исполнительное производство в Российской Федерации / Д.Х.Валеев // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 169–178.
22. Законодавство України про виконавче провадження: науково-практичний коментар / І.І. Смельянова, А.І. Нижник, Л.М. Павлова та ін. – К. : Ін-Юре, 2001. – 472 с.
23. Ярков В.В. Развитие гражданского исполнительного права России: краткий очерк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.univer.km.ua/visnyk/950.pdf>.
24. Щербак С. В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право / С. В. Щербак. – К., 2002. – 14 с.
25. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.1996). – Ст. 141.

26. Цивільне виконавче право України : підручник / І. Д. Копайгора, М. І. Панченко, В. Г. Шлюха та ін. – Львів. Магнолія. – 2006, 2007. – 538 с.
27. Миронюк Р. Виконавче провадження у справах про адміністративні правопорушення: окремі питання // Право України. – № 1, 2001. – 81 с.
28. Невиконання рішення суду як підстава для справедливої сатисфакції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&&newsid=122128>.
29. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах: Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-14>.
30. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та № 11 до конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
31. Soering v United Kingdom. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://en.wikipedia.org/wiki/Soering\\_v\\_United\\_Kingdom](http://en.wikipedia.org/wiki/Soering_v_United_Kingdom).
32. Справа «Горнсбі проти Греції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_079](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_079).
33. Справа «Півень проти України» (заява № 56849/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_222](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_222).
34. Справа «Шмалько проти України» (заява № 60750/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_226](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_226).
35. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі: Листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.01.2013 № 24-152/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-152740-13>.

### Приутляк В. Н. Доктринальне розуміння галузевої належності виконавчого виробництва в Україні

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню основних тенденцій розвитку виконавчого виробництва і дослідженню підходів стосовно визначення місця виконавчого виробництва в системі права України. Проаналізовані кореляційні зв'язи виконавчого виробництва і процесуального права. На базі общетеоретического аналізу існуючих позицій стосовно природи українського виконавчого виробництва визначається характер правоотношень, зв'язаних з примусовим виконанням рішень судів.

**Ключевые слова:** виконавче виробництво, закон, джерела виконавчого виробництва, громадянсько-процесуальна природа виконавчого виробництва, виконавче право, стадія процесу.

### Pritulyak V. Doctrinal understanding of the branch accessory enforcement proceedings in Ukraine

**Summary.** The article investigates the main trends of the enforcement proceedings and research approaches to the place of enforcement proceedings in the law of Ukraine. Analyzed correlations enforcement and procedural law. On the basis of analysis of existing general theoretical position about the nature of Ukrainian enforcement proceedings is determined by the nature of relationships related to enforcement of court decisions.

**Key words:** execution, law, sources of enforcement, civil procedural nature of enforcement proceedings, enforcement right, branch of law in process.



Процюк О. П.,  
молодший юрист юридичної компанії «Juritex»

## ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ДОДАТКОВИХ МЕХАНІЗМІВ З ЛІЦЕНЗУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРІВ УКРАЇНИ В РАЗІ ТРАНСКОРДОННОГО НАДАННЯ ПОСЛУГ В ІСПАНІЇ

**Анотація.** У статті здійснюється аналіз правових норм Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, українського та європейського (зокрема, іспанського) законодавства в аспекті регулювання діяльності туроператорів, виявляються особливості такого регулювання, а також аналізуються додаткові механізми, які мають бути введені українським законодавцем і суб'єктами туроператорської діяльності для здійснення такої діяльності в Іспанії.

**Ключові слова:** європейське законодавство, імплементація, туризм, туроператор, Іспанія, ліцензування, страхування, спеціальна гарантія.

**Постановка проблеми.** Верховною радою України 16 вересня 2014 року було прийнято Закон України № 1678-VII «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами». Відповідно до ч. 2 ст. 476 ратифікованої Угоди остання набирає чинності в перший день другого місяця, що настає після дати здачі на зберігання в Генеральний Секретаріат Ради Європейського Союзу (Депозитарій Угоди) останньої ратифікаційної грамоти або останнього документа про затвердження кожною зі Сторін Угоди, що визначені в її Преамбулі. Із цієї ж статті зрозумілим є те, що на сучасний період Угода може застосовуватися тимчасово, якщо ЄС письмовим повідомленням визначить сферу її тимчасової дії, а Україна надішле Депозитарію ратифікаційну грамоту [12].

Очевидним є те, що на сучасний момент, а тим паче після вступу в силу Угоди, у полі діяльності вітчизняних нормотворців з'явиться значна кількість завдань, пов'язаних з приведенням національного законодавства у відповідність із нормами права ЄС у цілому та деяких країн, що сторонами Угоди, зокрема. Необхідно зазначити, що Україна вже розпочала нормотворчу діяльність щодо оперативного транспонування положень Угоди в національне законодавство, адже Кабінет Міністрів України 17 вересня 2014 р. видав Розпорядження № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами», яким затвердив план заходів з імплементації Угоди на 2014–2017 роки [10].

Одним з важливих секторів економіки, який регламентується нормами Угоди та зазначений у ч.ч. 354–358 згаданого вище плану заходів, є туризм, а тому глобалізаційні процеси інтеграції вітчизняного туризму у світову систему туристичної індустрії повинні найближчим часом активізуватися. Відтак, відповідно до ст.ст. 92–96 Угоди та Додатків XVI-B та XVI-E до неї між сторонами може здійснюватися транскордонне надання послуг, у тому числі послуг з туризму і пов'язаних з ним,

а в ст.ст. 399–402 Угоди зазначені різновиди, принципи та мета співробітництва в галузі туризму.

**Мета статті:** дослідити норми Угоди, українського та європейського (зокрема, іспанського, адже саме в цій державі міжнародний туризм виступає в ролі одного з основних джерел валютних надходжень) законодавства в аспекті регулювання професійної діяльності туроператорів.

**Аналіз останніх публікацій.** Загальні питання організації туризму та функціонування ринків окремих його видів висвітлені в роботах закордонних та вітчизняних науковців та аналітиків, серед яких варто виокремити С. Баженову, М. Мальську, Н. Антоноку, В. Кицяка, В. Сеніна, Дж. Холлоуей, Н. Тейлора та інших. Тим не менше, комплексного аналізу та порівняння на науковому рівні норм Угоди, українського та іспанського законодавства на сьогоднішній час проведено не було. Тому проведення цього дослідження є актуальним.

**Виклад основного матеріалу.** За загальним правилом ст. 93 Угоди сторони в аспекті доступу до ринку послуг можуть застосувати щодо послуг та постачальників послуг України режим, що є не менш сприятливим, ніж той, що передбачений у спеціальних зобов'язаннях. Відповідно до ч. 1 Додатка XVI-B Угоди та п. 9 (В) таблиці, вміщеної в цьому Додатку, особливих вимог та застережень, окрім горизонтальних та секторальних, що можуть у цілому застосовуватися Європейським Союзом, до послуг бюро подорожей та туристичних агентів (включаючи тур менеджерів) (СРС 7471)<sup>1</sup> немає, а застереження Болгарії та Угорщини є не зв'язаними.

Тим не менше, у ч. 3 Додатка XVI-B йдеться про те, що усе, зазначене в згаданій таблиці, не стосується вимог і процедур ліцензування (необхідності отримання ліцензії), яких повинні дотримуватися постачальники послуг з України або іноземні інвестори, якщо такі вимоги не складають собою обмеження доступу до ринку чи обмеження національного режиму в значенні ст.ст. 93 і 94 Угоди.

Таким чином, можемо стверджувати, що в разі наявності в державі, що є стороною Угоди, конкретних норм, які містять особливий механізм ліцензування діяльності туроператорів (далі – ліцензування ТО), то такий механізм все-таки застосовуватиметься до українських туроператорів, що бажають реалізувати свій тур продукт на закордонному ринку [11, с. 5].

Загальні положення про ліцензування, яке впливає на транскордонне надання послуг туроператорами України, регламентоване в ст.ст. 103–105 Угоди. Так, в аб. 4 ст. 103 Угоди під ліцензуванням розуміється процес, за яким постачальник послуг або інвестор у разі необхідності вживає заходів для того, щоб отримати від компетентного органу рішення про дозвіл на надання послуг, у тому числі шляхом заснування підприємства, або про дозвіл на заснування економічної діяльності, іншої, ніж надання послуг, у тому числі рішення про внесення змін або

<sup>1</sup> Відповідно до Угоди про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ, ратифіковану Законом України Законом № 4091-VI від 07.12.2011 код СРС 7471 включає туроператорську діяльність, про що в Додатку XVI-B Угоди окремо не зазначено [13].

продовження терміну дії такого дозволу. Крім того, Угода визначає критеріїв, на основі яких повинно здійснюватися ліцензування і які не дають можливості компетентним органам реалізувати свої повноваження з оцінювання на власний розсуд (ст. 104 Угоди). Ліцензія видається, як тільки буде встановлено за результатами належної перевірки, що умови для отримання ліцензії були виконані.

Залишається недослідженим питання, чи відповідають затверджений в Україні порядок ліцензування ТО тим, які встановлені в державах-сторонах Угоди і чи створюватимуться додаткові умови і труднощі для туроператорів України, якщо останні забажають здійснювати транскордонне надання турпослуг.

Прослідкуємо відповідність законодавства України щодо ліцензування ТО в Україні та в Іспанії. На сьогоднішній день основи порядку ліцензування діяльності туроператорів на території України визначають такі акти: Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року, Закон України «Про туризм» від 15 вересня 1995 року, Наказ Міністерства інфраструктури України від 10.07.2013 № 465, яким затверджено Ліцензійні умови провадження туроператорської діяльності (далі – Умови) [4; 5; 6].

Тому видача ліцензії туроператору здійснюється на підставі подання до компетентного органу держави<sup>2</sup> заяви та документів, перелік яких затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 04 липня 2001 року № 756 [8].

Це, зокрема, відомості за підписом заявника-суб'єкта господарювання про наявність власного або орендованого службового приміщення (офісу); нотаріально засвідчена копія довідки банківської або іншої кредитної установи про підтвердження фінансового забезпечення відповідальності суб'єкта господарювання в розмірі грошової суми, що в еквіваленті становить не менше ніж 20 000 євро або не менше ніж 10 000 євро для туроператора, який надає послуги виключно з внутрішнього та в'їзного туризму (ст. 15 Закону України «Про туризм»); засвідчена в установленому порядку копія договору, укладеного із страховою компанією, про обов'язкове страхування (медичне та від нещасного випадку) туристів, що здійснюють туристичні подорожі.

Основи процесу одержання ліцензії на надання туристичних послуг в Іспанії регламентується такими актами: Закон «Про компетенцію в галузі туризму» № 48\1963, Декрет «Про діяльність приватних підприємств» від 14 січня 1965 року та Постанова Міністерства транспорту, туризму та комунікації Іспанії від 14 квітня 1988 року (далі – Постанова) [2; 3; 9].

Слід зазначити, що, незважаючи на наявність комбінованого Міністерства промисловості, енергетики і туризму, його повноваження в галузі туризму дуже обмежені. Зокрема, такі важливі функції, як ліцензування, сертифікація послуг, розробка стратегії розвитку туристичної індустрії, є прерогативою місцевої влади: в 52 іспанських провінціях засновані Управління з туризму.

В Іспанії повинні мати ліцензію на право заняття туристичною діяльністю такі суб'єкти: «майоріста» – туроператори, що виробляють турпродукт і формують пакет турпослуг для подальшого його передачі агентствам («міноріста»), але не безпосередньо туристам (далі – суб'єкти 1); «міноріста» – дистриб'ютори, що займаються комерціалізацією продукту, виробленого агентствами першої категорії, пропонуючи його безпосередньо клієнту (туристу), а також самостійно організу-

ють і (або) продають турпослуги прямо туристу, але не іншому агентству (далі – суб'єкти 2); «майоріста-міноріста» – агентства, які можуть одночасно займатися діяльністю, передбаченою для кожної з перших двох груп (далі – суб'єкти 3)<sup>3</sup>.

Заявка на отримання ліцензії повинна підтверджуватися такими документами: статутними документами турфірми; довідками з фінансових органів про статутний капітал агентства; гарантійним депозитом встановленого розміру; страховим полісом; копіями договорів про оренду приміщення під офіс; договором з особою, яка очолюватиме агентство; бізнес-планом діяльності агентства.

Із переліку очевидно, що, як і в Україні, в Іспанії обов'язковим є фінансове забезпечення туристичної фірми. Постановою закріплено мінімальний розмір статутного капіталу суб'єкта надання туристичних послуг, що встановлюється з метою захисту кредиторів-споживачів цих послуг. Для суб'єктів 1 повинні оплачений статутний капітал повинен бути не менше 60 000 євро, для суб'єктів 2 – 120 000 євро, для суб'єктів 3 – 180 000 євро.

Крім того, невід'ємною частиною ліцензування турфірми в Іспанії є обов'язкове страхування її діяльності для покриття відповідальності як за свої дії, так і за дії третіх осіб. Страхування включає в себе: «публічну» відповідальність (public liability), що витікає із підприємницької діяльності; відповідальність за дії третіх осіб (secondary liability); відповідальність за шкоду, заподіяну власності. Розмір страхового відшкодування по кожному виду страхування не може бути меншим 150 000 євро і повинен покривати шкоду, заподіяну здоров'ю фізичної особи, реальний збиток і фінансові втрати.

Для забезпечення інтересів споживачів в Іспанії існує спеціальна гарантія (infra). Кожна тур фірма повинна подати уповноваженому державному органу з туризму фінансову гарантію. Гарантія може бути видана готівкою, наприклад, у вигляді банківської гарантії або страхового полісу, або як депозит – вкладенням грошей у державні цінні папери. Закон «Про компетенцію в галузі туризму» № 48\1963 встановлює два види гарантій: індивідуальну або колективну. Розмір індивідуальної гарантії повинен становити 60 000 євро для суб'єктів 1 120 000 євро суб'єктів 2 і філій іноземних юридичних осіб та 180 000 євро суб'єктів 3. Колективна гарантія оформляється асоціаціями турагентств, які є самостійними юридичними особами і які створили спільний компенсаційний фонд. Розмір гарантії становить 50% від суми індивідуальної на одного члена асоціації. Мінімальний розмір загальної суми від однієї асоціації повинен дорівнювати 2,4 млн євро, незалежно від території її діяльності (місцевої або загальнонаціональної). Надання вищевказаних гарантій дозволяє компанії відкрити 6 структурних підрозділів на території країни. Кожне додаткове представництво вимагає збільшення розмірів гарантії на 12 000 євро для індивідуальної та 6 000 євро для колективної.

**Висновки.** У цілому Угода не закріплює додаткових обтяжливих механізмів для туроператорів України в разі виявлення останніми бажання здійснювати транскордонне постачання послуг. Проте в аспекті ліцензування ТО Угода надає право країні, до якої постачаються послуги українського туроператора, вимагати дотримання тих механізмів, які обов'язкові для туроператорів держави-сторони на території цієї країни (ч. 3 Додатка XVI-B до Угоди), навіть якщо такі механізми будуть додатковими, обтяжливими, не передбаченими законодавством України.

<sup>2</sup> Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 функцію з ліцензування туроператорської діяльності повинне виконувати Міністерство економічного розвитку і торгівлі України [6].

<sup>3</sup> Поняття «туроператор», закріплене чинним законодавством України, відповідає іспанському «майоріста – міноріста». На відміну від України, в Іспанії ліцензуванню підлягає діяльність УСІХ суб'єктів, що реалізують турпродукт.

Так, якщо вітчизняний туроператор здійснює транскордонне постачання послуг до Іспанії, то Міністерство промисловості, енергетики і туризму Іспанії в праві зобов'язати внести відповідний гарантійний депозит, вимагати, щоб розмір його фінансового забезпечення був не меншим, ніж 180 000 євро, а також виставити особливі вимоги щодо договору зі страховою компанією та бізнес-плану діяльності.

#### *Література:*

1. Декрет Іспанії «Про діяльність приватних підприємств» від 14.01.1965 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.tourvest.ru/articles/article0009>.
2. Закон Іспанії «Про компетенцію в галузі туризму» № 48\1963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tourvest.ru/articles/article0009>.
3. Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.
4. Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/324/95>.
5. Закон України «Про туризм» від 15 вересня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр>.
6. Наказ Міністерства інфраструктури України від 10.07.2013 № 465 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження туроператорської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1275-13>.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-п>.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 4 липня 2001 р. № 756 «Про затвердження переліку документів, які додаються до заяви про видачу ліцензії для окремого виду господарської діяльності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/756-2001-п>.
9. Постанова Міністерства транспорту, туризму та комунікації Іспанії від 14 квітня 1988 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tourvest.ru/articles/article0009>.
10. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-р>
11. Туроператорська та турагентська діяльність: правничі засади : навч. посіб. для студ. / С. Е. Баженова. - Кам'янець-Подільський : [б. в.], 2012.
12. Угода про асоціацію між Україною з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=246581344](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344).
13. Угода про вільну торгівлю між Україною та державами САВТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998\\_456](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_456).

#### **Процюк О. П. О внедрении дополнительных механизмов по лицензированию деятельности туроператоров Украины в случае трансграничного предоставления услуг в Испании**

**Аннотация.** В статье осуществляется анализ правовых норм Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, украинского и европейского (в частности, испанского) законодательства в аспекте регулирования деятельности туроператоров, выявляются особенности такого регулирования, а также анализируются дополнительные механизмы, которые должны быть введены украинскими законодателем и субъектами туроператорской деятельности для осуществления такой деятельности в Испании.

**Ключевые слова:** европейское законодательство, имплементация, туризм, туроператор, Испания, лицензирование, страхование, специальная гарантия.

#### **Protsiuk O. On establishment of additional mechanisms for tour operators licensing in Ukraine in cross-border provision of services in Spain**

**Summary.** The article presents an analysis of legal norms of The Agreement about association between Ukraine, on one side, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other side, Ukrainian and European (particularly Spanish) legislation in terms of tour operators' professional activities regulation, identifies special features of such regulation and explores additional legal mechanisms which have to be displayed by Ukrainian legislator and tour operators in order to implement above mentioned activities in Spain.

**Key words:** European legislation, implementation, tourism, tour operator, Spain, licensing, insurance, special guarantee.



*Абухін Р. Д.,  
аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Міжнародного гуманітарного університету*

## ІСТОРІЯ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА У ТВОРЧОСТІ С. В. ПАХМАНА

**Анотація.** Досліджується історія кодифікації цивільного права у творчості С.В. Пахмана.

**Ключові слова:** кодифікація цивільного права, цивільне уложення, кодифікаційні комісії.

**Постановка проблеми.** Видатний представник вітчизняної юридичної науки, правознавець, доктор цивільного права С.В. Пахман (1825–1910 рр.) є автором фундаментальних праць у галузі цивілістики, що досі зберігають свою актуальність. Пошуки та здобутки видатного правознавця мають як наукову цінність, так і великий виховний потенціал для сучасних учених, що зумовлює інтерес істориків права та юридичної думки до його творчої спадщини та життєвого шляху.

Юридико-біографічний та науково-історичний напрями досліджень є доволі розвинутими в сучасній українській історико-правовій науці. Зокрема, у цій сфері плідно працюють І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук, М.А. Дамірлі, І.В. Костенко, О.В. Кресін, О.М. Мироненко, Л.М. Міхневич та інші вчені. Разом із тим очевидним є певне відставання у вивченні вчених-правознавців у галузі цивілістики. Саме до таких талановитих дослідників у галузі цивільного права належить С.В. Пахман. Творчість та практична діяльність цього видатного представника вітчизняної юридичної науки поки що недостатньо вивчена. Присвячені йому статті В.О. Томсинова [1], С.М. Бервено, І.В. Венедиктової, Є.А. Грекова дають певне уявлення більше про його біографію та творчість, але не вичерпують проблематику його творчої спадщини. Серед аналітичних праць, присвячених науковій спадщині С.В. Пахмана, особливо слід відзначити статтю О.М. Головка та В.А. Греченка «С.В. Пахман як теоретик та історик права», у якій серед іншого згадано про наукову полеміку, що виникла з виданням ним фундаментальної монографії з історії кодифікації цивільного права [2, с. 8].

Водночас аналіз досліджень з історії та теорії кодифікації можемо знайти в наукових працях таких вітчизняних та зарубіжних учених, як Є.А. Гетьман, О.М. Чашин, Ю.С. Шемшученко, Г.Г. Шмельова, О.І. Ющик, які у своїх наукових дослідженнях значною мірою ґрунтувались на висновках, зроблених у роботах С.В. Пахмана.

**Метою** цієї статті є привернення уваги наукової громадськості до творчої спадщини у сфері історії кодифікації цивільного права видатного ученого-теоретика та історика права, цивіліста С.В. Пахмана, виявлення його внеску в розвиток юридичної науки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У середині XIX століття юриспруденція в країнах, що належали до романо-германської правової системи, розглядала історичний метод дослідження права як необхідний фундамент для юридичних наукових праць і пов'язувала його розробку передусім з історичною школою права німецьких юристів [3, с. 15]. Однак необхідність з'ясування сутності права через пошук його історичних витоків усвідомлювалась і за межами Німеччини. У цьому сенсі варто навести висновок С.В. Пахмана про те, що «завдан-

ням нової історико-філософської науки в галузі права став не пошук незмінного, абсолютного права, а дослідження тих сил, які лежать в основі походження і розвитку права» [4, с. 5].

У другій половині XIX століття правова система Російської імперії перебувала в перехідній стадії: і законодавча, і право-реалізаційна, і організаційно-кадрова її складові потребували серйозних змін у напрямі до модернізації, яка вже відбувалась у соціальній та економічній системах суспільства. Модернізація правової системи передусім була найбільш відмітною в судовій сфері, що було зумовлено великою реформою 1864 р. У зв'язку з проведенням цієї реформи виникла необхідність у підготовці великої кількості фахових юристів. Загалом друга половина XIX століття – один із небагатьох прикладів одночасного розвитку всіх сфер юриспруденції: науки, освіти, практики, під час якого переваги видавалися потенціалу наукового знання. Звернення С.В. Пахмана до історії кодифікації цивільного права, що виразилось у виданні двотомної монографії, було зумовлено двома задачами юриспруденції: орієнтування законодавця та підготовка кадрів для оновленої правової системи. Він вважав, що його праця стане корисною і для студентів юридичних факультетів у вищих навчальних закладах, і для юристів, які займаються законодавчою діяльністю. Тобто він розглядав її одночасно і як наукову, і як навчальну працю. У передмові монографії автор зазначав: «Перегляд цивільних законів становить одну з найбільш нагальних потреб нашого юридичного побуту. Вона визнається і нашим урядом. Однак численні досліді не тільки іноземної, але й вітчизняної кодифікації переконують, що для складання уложення вкрай необхідно ближче ознайомитися з попередніми роботами. Сприяти, принаймні цьому ознайомленню – це найближча мета цієї книги» [4, с. 1]. Поряд із цим під час викладу змісту різних кодексів учений мав на увазі й іншу мету, зокрема полегшення попереднього навчального ознайомлення з джерелами законодавства для ґрунтовного огляду курсу цивільного права. Характер своєї наукової праці автор визначає такими словами: «У цій науковій праці не могло знайти місце дослідження самих начал, які містяться в тих чи інших кодексах, оскільки це вже є завданням систематизованого курсу цивільного права». При цьому і сама критика кодифікаційних праць зводилася переважно до вказівки на зовнішні переваги і недоліки того чи іншого кодексу [4, с. 1].

С.В. Пахман заслужено вважається одним з ідеологів юридичного позитивізму в Росії [1; 2, с. 7]. Проте поряд із блискучим володінням формально-догматичним дослідницьким методом, на нашу думку, він неодноразово використовував також історичний метод дослідження. Саме історії права було присвячено його магістерську дисертацію «Про судові докази за стародавнім руським правом, переважно цивільним, у їх історичному розвитку».

Використання С.В. Пахманом історичного методу дослідження права в наукових працях простежується, крім того, у двохтомній книзі «Історія кодифікації цивільного права». Аналізуючи цей доробок видатного ученого, доречним буде зазначити, що у вивченні історії кодифікації законів і законодавчої

політики держави традиційно виокремлюють два основні підходи, зумовлені тим, що об'єкт дослідження відноситься до двох сфер гуманітарних наук – історії та правознавства. Перший із них акцентує увагу на дослідженні правової політики, точніше навіть на дослідженні історії законодавчої діяльності. Другий – націлений на дослідження змісту та форми кодифікованих законів. Класичним прикладом правознавчого підходу нині вважається наукова праця С.В. Пахмана «Історія кодифікації цивільного права» [6, с. 12]. Однак, на нашу думку, цей висновок слід скорегувати. Праця видатного правознавця відмітна не тільки застосуванням спеціально-юридичних методів, але історичного методу. Зокрема, у кожному розділі праці він дає хоча б коротку характеристику законодавчої діяльності, вказуючи на причини кодифікації, склад кодифікаційних комісій, історію прийняття того чи іншого закону. Показовою в цьому плані є глава 2 першого тому, у якій показано законодавчу діяльність органів влади революційної Франції, зокрема хід роботи над Цивільним кодексом [4, с. 39–41].

Будучи прихильником і розробником позитивістської теорії права, яка передбачає ототожнення права і закону та орієнтує на такі властивості права, як формальна визначеність, точність, однозначність правового регулювання, його розмежування з іншими соціальними регуляторами, С.В. Пахман звертався до найбільш вагомих джерел позитивного права, у яких ці властивості права було виражено найповніше, а саме: кодифікованих пам'яток права, зокрема, римських Законів XII таблиць, кодифікації Юстиніана, Цивільного кодексу Франції та інші.

Перший том «Історії кодифікації цивільного права» С.В. Пахмана містить у собі огляд систематизованих джерел права таких держав: Стародавнього Риму та Візантії, країн романо-германського права, до яких віднесено й законодавство південних та західних слов'ян; кодифікації російського права до 1826 р., а саме – численні спроби систематизації російського права, які робилися протягом XVIII і початку XIX століть.

Дослідження історії кодифікації цивільного права С.В. Пахман почав з опису давньоримських юридичних збірників. Розуміння та доцільне використання історичного методу С.В. Пахманом простежується в його діалектичній оцінці римської правової спадщини. Високо її цінуючи, учений не ідеалізував її значення для сьогодення, не вважав, подібно іншим цивілістам, римське право «загальним писаним розумом юридичного порядку», визнаючи, що в римському юридичному побуті було чимало таких установ, які не залишили жодного сліду в історії приватного права [4, с. 2]. Автор зазначав, що навіть у сфері зобов'язального права можна зустріти в римському праві такі юридичні начала, які є неприйнятними в умовах цивільного обороту [4, с. 3]. На думку С.В. Пахмана, для кодифікацій Нового часу найбільше значення мала не змістовна, а лише формальна сторона римського права. Із цим положенням автора можна погодитися частково, адже вплив римського права на законодавство багатьох країн світу здійснювався або прямим запозиченням, або через сприйняття багатьох принципів римського права.

Водночас не уникнув критики з боку С.В. Пахмана й Цивільний кодекс Франції 1804 р., хоча вчений і визнавав за цим кодифікованим нормативно-правовим актом багато переваг, зокрема те, «що зазначений кодекс здійснює вплив на розробку законодавчих питань в усіх європейських державах» [4, с. 47]. До недоліків Кодексу Наполеона С.В. Пахман відносив: «наукові визначення, які є недоречними в тексті закону, запозичені в Потьє; помилкову класифікацію предметів, неясність та неповноту багатьох положень, а також застарілі положення, запозичені зі звичаєвого права» [4, с. 51].

У другому томі С.В. Пахман розглянув історію кодифікації російського права з 1826 р., а також місцевих прав Росії, остзейських, царства Польського, Чернігівської та Полтавської губерній, Бессарабії, Кавказу, Сибіру та Фінляндії [5]. С.В. Пахманом здійснено детальний аналіз змісту тих частин Зводу законів Російської імперії, що стосуються цивільного права. Найбільш цінним у російському історичному досвіді кодифікації цивільного права він вважав порядок розташування правового матеріалу, який передбачав розмежування трьох компонентів правового регулювання: особи, майно і, нарешті, «чужі дії по відношенню до певного майна особи» [7, с. 220].

На нашу думку, у монографії «Історія кодифікації цивільного права» С.В. Пахман розглядав російську кодифікацію у двох аспектах. По-перше, автор описував хід кодифікаційних робіт над тією чи іншою правовою пам'яткою. У цьому випадку як правове джерело вчений використовував законодавчий матеріал – різноманітні розпорядження про діяльність кодифікаційних комісій. У результаті дослідження зазначених розпоряджень С.В. Пахман отримував необхідні йому відомості про строки робіт кодифікаційних комісій, посадових осіб та поставлені перед ними завдання, що охоплювало історичну частину його роботи. Крім того, він звертався до мемуарної та біографічної літератури (зокрема, до біографії ініціатора та керівника кодифікаційних робіт у Росії М.М. Сперанського).

Як нами вже зазначалося вище, друга, набагато більша за обсягом частина монографії, була присвячена детальному опису кодексів та їх проектів. Кожен кодифікований нормативно-правовий акт учений описував у такому порядку: історія створення та прийняття уложення, наприклад Уложення царя Олексія Михайловича; джерела, які лягли в основу досліджуваного кодексу; система уложення; зміст; зв'язок уложення з подальшим законодавством. Описуючи постатейно їх зміст, автор не ставив перед собою завдання показати історію розвитку того чи іншого юридичного інституту. Натомість, у другій частині монографії С.В. Пахман робив невеликі зауваження порівняльно-правового характеру, вказуючи на схожість положень кодексів різних країн світу. Відзначимо, що в такому описовому історико-юридичному напрямі вченим було розглянуто й приватноправові частини Зводу законів Російської імперії (далі – ЗЗРІ).

Кодифікація імперського та місцевого приватного права стала предметом другого тому зазначеної монографії. Учений висвітлив план кодифікаційних робіт, хід їх виконання та окреслив перспективи удосконалення. Далі він зосередив увагу на характеристиці загального цивільного права та окремо на характеристиці межових, кредитних, торговельних, промислових статутів. На завершення ним подано характеристику місцевого цивільного законодавства, зокрема для остзейських губерній, Царства Польського, Фінляндії, Бессарабії, Полтавської та Чернігівської губерній, Сибіру та Кавказу.

На думку вчених-сучасників С.В. Пахмана, «Історії кодифікації цивільного права» судилося справити незвичайну сенсацію [2, с. 8]. Так, незабаром після виходу у світ історії кодифікації газети «Голос», «Санкт-Петербурзькі відомості», «Біржові відомості», які не мали, здавалося б, жодного відношення до спеціальних юридичних питань, поставилися з надмірною похвалою до праці С.В. Пахмана. Неодноразово на шпальтах зазначених газет писали, що навіть у західній літературі немає нічого подібного, що вказана наукова праця є «чудою критичною монографією про створення та зміст права остзейського», якому належить величезне значення у сфері науки та практики. Однак поряд із позитивними відгуками вона викликала серйозну критику з боку інших учених-правознавців, серед

яких одні поставилися до зазначеної наукової праці більші ніж стримано, зокрема найсуворішої критики С.В. Пахман зазнав від історика права В.І. Сергеевича [8; 9]. В.І. Сергеевич, розглядаючи подвійну мету (законодавчу і педагогічну), яку визначає С.В. Пахман в «Історії кодифікації цивільного права», зауважував, що «така подвійність мети є абсолютно неможливою спробою поєднати дві несполучні речі». Водночас В.І. Сергеевич, не погоджуючись із формулюванням мети в монографії С.В. Пахмана, акцентував свою увагу на тому, що неможливо ототожнювати рівень осіб, які займаються законодавчою діяльністю, зокрема кодифікацією законодавства, та рівень осіб, які щойно стали на шлях вивчення науки цивільного права та яким необхідно насамперед ознайомлення з джерелами законодавства. До того ж особи, які займаються переглядом законів, знають не тільки зміст кодексів і цивільне право як науку, вони знають умови, у яких перебуває держава, а отже, можуть скерувати напрям законодавства на певному етапі розвитку держави. Враховуючи зазначені аргументи, В.І. Сергеевич пропонував автору написати дві різні книги: одну для осіб, які займаються кодифікацією законодавства, а іншу – у якості посібника для студентів молодших курсів юридичних факультетів.

Разом із тим професор В.І. Сергеевич розійшовся з С.В. Пахманом у розумінні самої задачі історичного вивчення кодифікації, яка, на його думку, не може обмежуватися так званою зовнішньою історією цивільного права, тобто аналізом його джерел. Виходячи із цієї позиції, наукова праця С.В. Пахмана не задовольнила критика, оскільки автор не перевіряв текст закону відповідно до правових джерел, а тільки передав його зміст і перерахував певні джерела [9, с. 555–556].

Проведений нами аналіз основних положень «Історії кодифікації цивільного права» С.В. Пахмана дозволяє виділити такі позитивні моменти. По-перше, монографія містить структурований, детальний аналіз змісту кодифікованих нормативно-правових актів на різних історичних етапах. По-друге, предметом дослідження в зазначеній монографії є руське право, представлене в таких джерелах: «Руська правда», «Збірники руського права XV та XVI століття (Збірники місцевого права, Судебники 1497 та 1550 років та додаткові статті)», «Уложення царя Олексія Михайловича». По-третє, в «Історії кодифікації цивільного права» С.В. Пахман досліджував не тільки цивільне право, але й торгове та вексельне право, так зване особливе цивільне право. По-четверте, у роботі автором подано широкий перелік джерел правової та історичної літератури. Особливо слід відзначити практичну значущість проведеної С.В. Пахманом роботи. Вона привела його до переконання, що питання про предмет і систему цивільного кодексу можуть бути вирішені задовільно лише на підставі тих вказівок, які містяться в чинному законодавстві та в історії вітчизняної кодифікації.

**Висновки.** Отже, у цій науковій роботі ми мали можливість переконатися, що в середині XIX століття на території Росій-

ської імперії існували історичні дослідження розвитку цивільного права. Окремим питанням, дослідження якого викликало особливий інтерес у вчених-правників (теоретиків і цивілістів), була історія кодифікації цивільного права. Саме цьому були присвячено монографію видатного вченого-правознавця С.В. Пахмана, який за допомогою історичного методу дослідив історію кодифікації цивільного права в Російській імперії. Такий напрям дослідження вченого став основою для формування і подальшого розвитку концепцій, ідей не тільки в науці цивільного права, а й у загальній теорії та історії права в різні історичні періоди.

### Література:

1. Томсинов В.А. Семен Викентьевич Пахман (1825–1910) / В.А. Томсинов // Российские правоведы XVIII – XX веков: очерки жизни и творчества : в 2 т. – М. : Зерцало, 2007– . – Т. 1. – С. 317–348.
2. Головкин О.М. С.В. Пахман як теоретик та історик права / О.М. Головкин, В.А. Греченко // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 2(61). – С. 6–15.
3. Михайлов А.М. Формирование и эволюция идей юридической догматики в романо-германской традиции : автореф. дис. ... юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А.М. Михайлов. – М., 2012. – 32 с.
4. Пахман С.В. История кодификации гражданского права / С.В. Пахман : в 2 т. – СПб. : Типография II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1876– . – Т. 1. – 482 с.
5. Пахман С.В. История кодификации гражданского права / С.В. Пахман : в 2 т. – СПб. : Типография II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1876– . – Т. 2. – 495 с.
6. Борисова Т.Ю. Свод законов Российской империи в 1905–1917 гг.: идейно-политическая борьба вокруг кодификации : автореф. дис. ... канд. ист. наук. : спец. 07.00.02 «Отечественная история» / Т.Ю. Борисова. – СПб., 2005. – 30 с.
7. Пахман С.В. К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения / С.В. Пахман // Журнал гражданского и уголовного права. – 1882. – Кн. 8. – С. 219–227.
8. Сергеевич В.И. Задача истории кодификации / В.И. Сергеевич // Вестник Европы. – 1876. – Ноябрь. – Т. 6. – № 11. – С. 453–478.
9. Сергеевич В.И. По поводу книги С.В. Пахмана «История кодификации» / В.И. Сергеевич // Русская старина. – 1877. – Т. 18. – С. 555–567.

### Абухин Р. Д. История кодификации гражданского права в творчестве С. В. Пахмана

**Аннотация.** Исследуется история кодификации гражданского права в творчестве С. В. Пахмана.

**Ключевые слова:** кодификация гражданского права, гражданское уложение, кодификационные комиссии.

### Abuhin R. History of Civil Law Codification in S. Pahman's works

**Summary.** Explores the history of the codification of civil law in the works of S. Pachman.

**Key words:** codification of civil law, Civil Code, codification commission.



Колотілова І. О.,  
аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СУДОВІ РІШЕННЯ ТА РІШЕННЯ СУДУ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

**Анотація.** У статті аналізується вживання термінів «судове рішення» і «рішення суду» в цивільному процесі України. Обґрунтовується необхідність заміни загального терміну «судові рішення» на термін «судові акти». Досліджується співвідношення понять форми та види судових актів та рішень.

**Ключові слова:** судові рішення, рішення суду, судові акти, форми судових актів, види рішень суду.

**Постановка проблеми.** Під час дослідження інституту рішення суду в цивільному процесі України насамперед звертає на себе увагу той факт, що в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) вживається два терміни: «судові рішення» і «рішення суду», які є надзвичайно схожими, але водночас несуть різне смислове навантаження. Чинний ЦПК України взагалі не містить визначення жодного з вказаних понять, натомість у ст. 208 ЦПК України, яка має назву «Види судових рішень», передбачені такі форми судових рішень, як ухвали, рішення і постанови.

Проблематика використання та співвідношення вказаних термінів у цивільному процесі торкалися у своїх працях багато науковців, а саме: М.Г. Авдюков, І.В. Андронов, С.К. Загайнова, О.В. Кот, Л.С. Лисенко, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, О.М. Шиманович та інші, але єдиного підходу вироблено не було.

**Метою** цієї роботи є проведення аналізу норм чинного цивільного процесуального законодавства та судової практики на предмет застосування термінів «судові рішення» та «рішення суду», з'ясування співвідношення понять форми та види судових рішень, а також висловлювання пропозицій щодо виправлення наявних законодавчих неточностей для удосконалення цивільного процесуального законодавства України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як уже було вказано, судові рішення викладаються в таких формах: ухвали, рішення та постанови. Відповідно до ч. 1 ст. 95 ЦПК України наказ є особливою формою судових рішень, що видається в наказному провадженні. Шляхом постановлення ухвали вирішуються питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження в справі, залишення заяви без розгляду. Закінчується судовий розгляд шляхом ухвалення рішення, а у випадках, передбачених ст. ст. 389-6 та 389-11 ЦПК України (провадження в справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів) – шляхом постановлення ухвали. Перегляд судових рішень Верховним Судом України закінчується ухваленням постанов.

Як видно лише зі змісту ст. 208 ЦПК України, у цивільному процесуальному законодавстві термін «рішення» використовується у двох значеннях: по-перше, як узагальнююче родове поняття для позначення всіх актів, що ухвалюються судами (судові рішення), по-друге, як судовий акт, яким справа вирі-

шується по суті (рішення суду). Тобто рішення суду є однією з форм судових рішень.

Використання практично одного терміну для позначення родового і видового поняття є неправильним, оскільки призводить до різного тлумачення одних і тих самих положень законодавства. Наслідком такої тавтології є плутанини в теорії цивільного процесуального права та неоднозначність судової практики, що навіть стало підставою звернення до Конституційного Суду України. Як вбачається з його рішення щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 376 у взаємозв'язку зі ст. ст. 151, 152 та 153 ЦПК України, в одних випадках суди задовольняли подання державного виконавця про примусове проникнення до житла для виконання ухвал про забезпечення позову, в інших – відмовляли в задоволенні такого подання, вказуючи, що в ст. 376 ЦПК України йдеться про виконання судового рішення, яким закінчується розгляд справи. Аналізуючи таке тлумачення, Конституційний Суд України вказав, що, виходячи зі ст. 208 ЦПК України, у розділі VI ЦПК України «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)» визначено порядок виконання як рішень, так і ухвал суду. Тому механізм забезпечення виконання судових рішень, який закріплено в ч. 1 ст. 376 ЦПК України, застосовується і в разі виконання ухвали суду про забезпечення позову [1].

Про неоднаковість розуміння та застосування судами термінів судові рішення та рішення суду в різних нормах ЦПК України свідчить і акцентування на цьому питанні уваги й у постанові Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі». Зокрема, у п. 7 цієї постанови передбачено, що під судовим рішенням, зазначеним у ч. 3 ст. 61 ЦПК України, мається на увазі будь-яке судове рішення, яке ухвалює суд у порядку цивільного судочинства, яким справа вирішується по суті (рішення, у тому числі й заочне, або ухвала, а також судовий наказ), у порядку господарського судочинства – відповідно до Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), у порядку адміністративного судочинства – відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Водночас у п. 21 постанови передбачено, що роз'яснювати відповідно до ст. 221 ЦПК України суд може лише рішення суду (у вузькому розумінні цього поняття). А ст. 219 ЦПК України, відповідно до якої суд може з власної ініціативи або за заявою осіб, які беруть участь у справі, виправити допущені в судовому рішенні описки чи арифметичні помилки, поширює свою дію на виправлення як рішень, так і ухвал та постанов [2].

З назв та змісту статей Глави 7 Розділу III ЦПК України, якими в ЦПК України й врегульовано досліджувані питання, вбачається, що терміни судові рішення та рішення суду вживаються безсистемно, тому під час кожного застосування ст. ст. 208–223 ЦПК України необхідно звертати увагу на те, чи застосовується норма права до рішення у вузькому розумінні, чи широкому.

Неточності виникають і в науці. Наприклад, у підручнику із цивільного процесу знаходимо абзац: «Рішення суду, залежно

від питання, яке вирішується судом, поділяється на два види: ухвали і рішення» [3, с. 625].

На вказану термінологічну невизначеність ще в 50-х роках ХХ сторіччя звертав увагу М.Г. Авдюков. Науковець слушно зауважив, що термін «рішення суду» вживається у двох значеннях: у першому, найбільш розповсюдженому, – це акт правосуддя в цивільних справах, яким вирішується спір між сторонами по суті; у другому значенні вказаний термін використовується як збірне (загальне) поняття щодо всіх процесуальних актів, які виносяться судами, тобто в значенні судження суду щодо всіх віднесених до його компетенції питань та незалежно від форми вираження [4, с. 7].

У ст. 126 Конституції УРСР 1937 року [5] для загального позначення всіх актів, що ухвалюються судами, було використано термін «постанови», який і сьогодні використовується в навчальній і науковій цивільній процесуальній літературі [6, с. 5; 7, с. 368; 8]. У ст. 14 ЦПК України 1963 року вказувалося на існування таких форм судових актів, як рішення, ухвали і постанови, а для їх загального родового позначення лише в ч. 3 ст. 9 використано термін «судові документи». Глава 22 Розділу III ЦПК України 1963 року, положеннями якої було врегульовано провадження справ у суді першої інстанції, мала назву «Рішення суду». З прийняттям у 1996 році Конституції України вперше на законодавчому рівні як родовий, який охоплює всі акти суду, які ухвалюються іменем України та є обов'язковими для виконання на всій її території, було використано термін «судові рішення» (ст. 124). Відповідно до ст. 1 Закону України «Про доступ до судових рішень» під судовими рішеннями розуміють рішення, судові накази, постанови, вироки та ухвали, які ухвалюються судами загальної юрисдикції [9]. Дещо ширше вказане поняття розкрито в затвердженому Кабінетом Міністрів України Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень [10], у п. 3 якого вказаний термін вживається для загального позначення вироків, рішень, постанов, наказів, ухвал та окремих ухвал, що ухвалені (постановлені) у кримінальному провадженні, у цивільних та господарських справах, у справах адміністративної юрисдикції та в справах про адміністративні правопорушення. Тобто в чинному законодавстві і судовій практиці термін «судове рішення» вживається як родове поняття для позначення всіх процесуальних актів.

Як слушно зазначив І.В. Андронов, проблема полягає не стільки в тлумаченні тих норм закону, у яких терміни «судові рішення» і «рішення суду» вже використовуються, скільки в новому законодавстві, у якому відсутня усталена судова практика [11].

Використання як узагальнюючого поняття «судові рішення» розкритикували багато науковців. Зокрема, В.І. Тертишников та О.М. Шиманович [8, с. 6], вказавши, що в цивільному процесі рішення є індивідуальним процесуальним документом, запропонували внести зміни до ст. 208 ЦПК України, виклавши її назву як «Види судових постанов» [12, с. 165]. Однак у зв'язку зі змінами, внесеними до ЦПК України Законом України № 2453 від 07.07.2010 року [13], вживання терміну «судові постанови» як родового вже не є актуальним, оскільки не усуває термінологічної невизначеності: відповідно до ч. 4 ст. 208 та ч. 1 ст. 360-3 ЦПК України постанови ухвалюються лише Верховним Судом України. У науковій літературі обґрунтовуються пропозиції використання як узагальнюючих і таких термінів, як «ухвали суду першої інстанції» [14, с. 193], «процесуальні акти суду», «судові акти» чи «акти суду», що дозволяє уникнути наявної термінологічної невизначеності. На нашу думку, найбільш логічною є пропозиція використання як родового терміну «судові акти» [15, 16, 17], але така заміна є досить складною з точки зору практичної реалізації, оскільки термін «судові рішення» використовується не тільки в ЦПК України, а й в

усіх процесуальних кодексах, законах України «Про судоустрій і статус суддів», «Про доступ до судових рішень» та багатьох інших законах і підзаконних нормативно-правових актах.

Окремим важливим питанням є вживання в ЦПК України двох термінів для позначення одного поняття: *види і форми*. Зокрема, ст. 208 ЦПК України має назву «Види судових рішень», у частині першій якої вказано, що «судові рішення викладаються у формах ухвал, рішень та постанов».

Для порівняння зазначимо, що ст. 369 КПК України також носить назву «Види судових рішень», а в її змісті вказано, що судові рішення викладаються у формі вироків та ухвал. Така ж ситуація наявна і в КАС України (ст. 158). Як наслідок, виникає питання щодо співвідношення термінів «види» та «форми».

Відповідно до тлумачних словників вид – це окрема галузь роботи, заняття, різновид у низці предметів, явищ тощо; тип або підрозділ, що об'єднує декілька предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу загальнішого вищого розділу – роду [18, с. 381]. Форма – це обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд, або тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний із його сутністю, змістом. У філософському розумінні це спосіб існування змісту, його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз, або спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії [19, с. 617].

Зважаючи на зміст ст. 208 ЦПК України, у судовій практиці вказані поняття вживаються як синоніми, а в юридичній літературі за різними критеріями визначають види саме рішень суду [20, с. 787–788], а не всіх інших судових актів. Зокрема, залежно від інстанції рішення суду поділяються на рішення суду першої, апеляційної та касаційної інстанцій; за видом провадження в суді першої інстанції – на рішення, ухвалені в порядку позовного, наказного чи окремого провадження; за суб'єктом ухвалення – на рішення, ухвалені суддею одноособово, колегіально в складі трьох або п'яти суддів та в складі одного судді та двох народних засідателів (ч. 4 ст. 234 ЦПК України); за змістом рішення суду поділяють на остаточні та додаткові. У науковій цивільно-процесуальній літературі можна зустріти й інші класифікації. У Єдиному державному реєстрі вживається назва «форма судового рішення» у вигляді вироку, постанови, рішення, судового наказу, ухвали суду та окремої ухвали.

Проаналізувавши законодавство та юридичну літературу, можемо зауважити, що рішення суду можуть бути розподілені на види в залежності від різноманітних критеріїв, тоді як судові акти ухвалюються та постановляються в різних формах, адже саме *форма – це пов'язаний із сутністю та змістом зовнішній вияв предмету чи явища*.

Складається враження, що таку термінологічну невизначеність у поняттях форм та видів судових актів та рішень суду законодавець допустив унаслідок наявності вже висвітленої вище проблеми у вживанні термінів «судові рішення» та «рішення суду». Необхідно звернути увагу, що багато науковців і практиків не приділяють вказаному розмежуванню достатньої уваги і використовують поняття форми і види як синоніми [21, с. 47; 22, с. 583; 7, с. 369].

**Висновки.** Зважаючи на викладене, можемо дійти до висновку про необхідність заміни терміну «судові рішення», який сьогодні використовується як родове поняття для позначення всіх процесуальних актів суду в ст. 208 ЦПК України та інших процесуальних кодексах, законах та підзаконних нормативно-правових актах на термін «судові акти», що дозволить уникнути такого недоліку законодавчої техніки, як використання тавтологій, сприятиме чіткішому розмежуванню форм судових актів, їх сприйняттю та правильному розумінню учасниками процесу.

**Література:**

1. Рішення Конституційного Суду України від 31 травня 2011 року у справі за конституційним зверненням громадянки Сіногіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 22.
2. Про судові рішення у цивільній справі : постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 року № 14 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4.
3. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
4. Авдюков М.Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. – М. : Юрид. лит., 1959. – 192 с.
5. Конституція УРСР 1937 р. Електронний ресурс. [Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>].
6. Чечот Д.М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам / Д.М. Чечот. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 166 с.
7. Гражданский процесс : [учебник] / отв. ред. В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 768 с.
8. Шиманович О.М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.М. Шиманович ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 20 с.
9. Закон України від 22 грудня 2005 р. «Про доступ до судових рішень» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру судових рішень» // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – Ст. 1623.
11. Андронов І.В. Судові рішення в цивільному процесі України: проблеми термінології / І.В. Андронов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 287–293.
12. Тертышников В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины В.И. Тертышников. – Х., 2006. – 256 с.
13. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453 від 07.07.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
14. Цивільне процесуальне право України : [навч. посіб.] / О.О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.
15. Кот О.В. Судові акти в господарському процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / О.В. Кот ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2011. – 21 с.
16. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / С.К. Загайнова. – Екатеринбург, 2008. – 20 с.
17. Лисенко Л.С. Законодавча регламентація вимог щодо законності та обґрунтованості судових актів // Актуальні питання державотворення в Україні : зб. матеріалів міжнародної наук.-практ. конф. (Київ, 21 квітня 2011 р.). – К. – С. 406.
18. Словник української мови : в 11 т. – Т. 1. – 1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/vyd>.
19. Словник української мови : в 11 т. – Т. 10. – 1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/forma>.
20. Шиманович О.М. До питання про види судових рішень в цивільному процесуальному праві України / О.М. Шиманович // Молодь у юридичній науці : зб. тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Другі осінні юридичні читання». – Хмельницький : Вид-во ХІУП, 2003. – С. 343–345.
21. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
22. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / С.К. Загайнова. – Екатеринбург, 2008. – 20 с.
23. Гражданский процесс : [учебник] / отв. ред. В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 768 с.

**Колотилова И. А. Судебные решения и решения суда: соотношение понятий**

**Аннотация.** В статье анализируется употребление терминов «судебное решение» и «решение суда» в гражданском процессе Украины. Обосновывается необходимость замены родового термина «судебные решения» на термин «судебные акты». Исследуется соотношение понятий форм и видов судебных актов и решений.

**Ключевые слова:** судебные решения, решения суда, судебные акты, формы судебных актов, виды решений суда.

**Kolotilova I. The court's decisions and judgments: correlation between terms**

**Summary.** The article analyzes use of the terms “the court’s decision” and “judgment” in civil proceedings in Ukraine. Substantiated the necessity of replacing the generic term “judicial decisions” with the term “judicial acts”. We study the relationship between the concepts of forms and types of judicial acts and decisions.

**Key words:** court’s decision, judgment, judicial acts, forms of judicial acts, types of decision.



Філінович В. В.,

аспірант кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ВНУТРІШНЄ ЗАКОНОДАВСТВО КРАЇН ЄВРОПИ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЕБ-САЙТІВ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню правового положення веб-сайту як об'єкту авторського права в країнах Європи. Детальна увага приділяється аналізу основних нормативно-правових актів держав у цій сфері, наприклад, закону Хадопі Франції та законів про авторське право та суміжні права інших членів ЄС. Суворі правила, якими характеризуються більшість із них, допомагають підтримувати законність у сфері інтернет-права цих країн.

**Ключові слова:** веб-сайт, закон Хадопі, авторське право, Інтернет-право, боротьба з «піратством».

**Постановка проблеми.** У 1710 р. вперше в Європі було встановлене законодавче регулювання авторських відносин (Англія), а вже в 1886 р. була прийнята Бернська конвенція з охорони літературних і художніх творів, а в 1952 р. – Женевська конвенція про авторське право (далі – АП). Вони містили всі основоположні принципи охорони авторських прав. Але кінець ХХ ст. ознаменувався появою мережі Інтернет, яка своєю природою змінила встановлені засади взаємин авторів, розповсюджувачів та споживачів інформації.

**Мета статті** – дослідити правове положення веб-сайту як об'єкта авторського права в країнах Європи, приділити увагу аналізу основних нормативно-правових актів держав-членів ЄС у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сьогодні існують відмінності в нормативно-правових актах, які стосуються регулювання відносин у Мережі, та практиці їх застосування в різних країнах. Одним із основних документів, що стосується такого регулювання, є Конвенції Ради Європи «Про кіберзлочинність», прийнята 8 листопада 2001 р. і представляє собою один із найголовніших документів, присвячених забезпеченню міжнародно-правового співробітництва в галузі Інтернету. У ній також врегульовані питання юрисдикції держав-учасниць, загальні принципи міжнародного співробітництва у вказаній сфері, питання конфіденційності та обмеження використання інформації тощо.

Взагалі, країни Європи як досить розвинута в правовому сенсі частина світу можуть з легкістю похизуватися достатньою урегульованістю відносин, які виникають щодо використання Мережі взагалі та веб-сайтів зокрема.

Так, Франція є країною, де, на думку автора, найбільш детально і всебічно регламентована діяльність у Мережі. Взагалі, французьке авторське право діє за класичною схемою «droit d'auteur» (укр. «право авторів»), із визнанням переваги особистих немайнових прав автора. Відповідний Закон про авторське право (фр. Loi sur le Droit d'Auteur et les Droits Voisins dans la Societe de l'Information) був прийнятий у 2006 р. відповідно до Європейської Директиви про авторське право. Так, згідно з цим законом авторське право захищає лише об'єкт, створений інтелектуальною працею автора, як зазначено в ст. 112–1. А об'єкти, які захищені авторським правом і які були викладені в мережу Інтернет, захищаються нарівні з іншими творами [1].

Але законотворці на цьому не зупинилися. Так, у 2000 р. була введена кримінальна відповідальність за надання провайдером доступу в Мережу анонімним користувачам. Тобто будь-який автор матеріалів, що розміщуються на ресурсі, або власник веб-сайту зобов'язані надавати про себе детальну інформацію. Якщо подані дані визнані недостовірними, настає кримінальна відповідальність із покаранням у вигляді півроку тюремного ув'язнення. При цьому вказане покарання загрожує як користувачеві, що розмістить матеріали, так і провайдеру, який не перевіряв дані як слід [2].

У 2009 р. був ратифікований спеціальний закон Хадопі (HADOPI) (фр. «Haute Autorite pour la Diffusion des oeuvres et la Protection des droits d'auteur sur Internet»), тобто «Закон про сприяння розповсюдженню та захисту творчих робіт в Інтернеті», ціллю якого є заохочення дотримання законів про авторське право. HADOPI є аббревіатурою від назви урядового агентства, яке наглядає за дотриманням норм відповідного закону. Він передбачає наступну *процедуру боротьби із розміщенням контрафактних матеріалів*: 1) надсилання попередження по e-mail користувачеві, який підозрюється в порушенні авторського права; 2) надсилання попередження рекомендованим листом; 3) відключення порушника від мережі Інтернет; 4) внесення користувача до чорного списку, щоб він не мав змоги підключитися до іншого провайдера.

Якщо користувач погодиться оплатити штраф, термін відключення від Мережі складе 1–3 місяці. Відповідальність за здійснення операцій з відключення покладається на провайдера. У разі, якщо він, отримавши вказівку відомства, не вчинить відповідних дій, то на нього буде накладено штраф у розмірі до 5 тис. євро [3].

Зазначений акт має недоліки. Так, він суперечить таким загальноприйнятим міжнародним нормативним актам, як Європейська конвенція з прав людини та прийнята Європарламентом поправка до закону про телекомунікації в ЄС, де чітко зазначається, що відключення користувачів від мережі може здійснюватися лише із санкції суду [4, с. 33–35]. Також порушується і принцип презумпції невинуватості, адже якщо користувач звинувачують у порушенні АП, йому потрібно доводити протилежне в судовому порядку і оплачувати послуги юристів зі своєї кишені, що є затратною справою.

Наявність таких недоліків призвела до відміни вказаного акту та розробки так званого HADOPI-2. Цим актом передбачено наступне. Тепер рішення про відключення від мережі Інтернет мають приймати суди, а не спеціально створений комітет із захисту авторських прав, як передбачалося в HADOPI-1. Покарання залишилися без змін, тобто суд може відключити користувача на 1 рік від Мережі або накладати на нього штраф у розмірі 300 тис. євро, або ув'язнити порушника строком на 2 роки. Якщо ж провайдер не відключить порушника за вимогою суду, на нього чекає штраф розміром до 5 тис. євро). Цікавим є і той факт, що якщо порушник авторського права вчинює злочин, використовуючи обліковий запис іншого користувача,

відповідний користувач також повинен буде сплатити штраф (до 1,5 тис. євро) та понести покарання у вигляді відключення від Мережі строком на 1 місяць. Така санкція буде застосовуватися на основі визнання халатністю дій користувача облікового запису. Тобто із зміною законопроектів позиція Франції в цьому питанні не змінюється, керівництво країни і далі активно намагається обмежити вплив Інтернету [5, с. 132].

Вказаний акт передбачає і особливу процедуру, більш відому як «процедура п'яти хвилин». Мова йде про спрощену судову процедуру, яка передбачає, що судовий припис буде лише на підставі поданого прокурором обвинувачення і доказів без самого судового процесу, без доповіді адвоката і, навіть, інформування підсудного, який дізнається про відповідні дії лише по факту винесення судового рішення. Дізнавшись про припис, обвинувачений може оскаржити рішення протягом 45 днів. У разі відповідних дій справа буде розглянута повторно в вигляді звичайного судового процесу, але тим же самим судом [6, с. 213].

Заслугує уваги і підхід Великобританії до регулювання відносин, що виникають з приводу веб-сайтів. Так, основним документом, що їх регулює, є Copyright, Designs and Patents Act 1988 р. Він містить норми, що регулюють такі питання, як вільне використання охоронюваних творів навчальними закладами в частині, що стосується уривків з опублікованих творів (ст. 32) та бібліотеками (ст. 38); у рамках відповідної ліцензії дозволене копіювання документів в електронній формі (ст. 56) тощо [7].

Паралельно із вказаним Актом діє і Copyright and Related Rights Regulations 2003 р. Так, заслуговує на увагу ст. 8 вказаного документу, в якій зазначено таке: «Авторське право на тексти, за виключенням комп'ютерних програм та баз даних, або джерела в оригінальному вигляді: художньої літератури, живопису; музики або фільмів, не буде порушено створенням тимчасової копії, яка є перехідною або непередбаченою, котра не є основою, і єдина мета якої полягає в тому, щоб дозволити: а) передачу посередником по мережі між третіми особами; б) законне використання; і яка не має ціллю комерційне використання». Вказана стаття конкретизує ст. 56 Акту 1988 р., вказуючи на те, що передача інформації від однієї особи до іншої не є порушенням прав автора (за винятком перелічених об'єктів) [8].

Уваги потребує і Digital Economy Bill, що діє на території всієї країни. Суворі норми закону змусили у 2009 р. виступити проти нього усіх інтернет-провайдерів, але британський парламент був незворушний, закон вступив у силу. Основною суттю цього акту є накладання спеціального обов'язку на інтернет-провайдерів по відключенню абонентів, якщо ті будуть визнані винними в незаконному обміні файлами [9, с. 143].

Потребує згадування і Digital Economy Act 2010 (англ. «Акт про цифрову економіку») – це закон, прийнятий королівською санкцією 8 квітня 2010 р., який регулює відносини в галузі цифрового медіа-мовлення. Цей закон, на відміну від Закону про авторське право, встановлює нову систему нормативних актів, яка має призвести до спрощення процедури виявлення та судового покарання порушників-рецидивістів авторських прав у мережі Інтернет, а також засновує новий судовий процес по обробці апеляцій. Такий процес передбачає складання правовласником переліку IP-адрес, з яких відбуваються регулярні порушення відповідних авторських прав. Далі цей перелік, а також звіт про порушення мають бути переданий відповідному провайдеру зв'язку. Наступним етапом є повідомлення провайдером користувача про його неправомірні дії та їх наслідки. Далі провайдер надсилає в Управління зв'язку (англ. Ofcom) два звіти: 1) про порушення; 2) про повідомлення користувача,

якщо він продовжує неправомірні дії. Після цього правовласник надсилає запит до провайдера із проханням надати список всіх порушників, при чому він буде містити анонімне перерахування відповідних користувачів. Правовласник потім зможе звернутися до суду за спеціальним судовим ордером на ідентифікацію користувача, і з цими даними порушити звичайний судовий процес [10, с. 30–31]. Закон передбачає проведення незалежного апеляційного процесу із розглядом справ головним органом Ofcom або Вищим Органом Правосуддя. Такий підхід відрізняється від звичайного розгляду апеляцій тим, що в цьому випадку користувач є невинним, поки його провина не доведена, тобто поки правовласник або провайдер не нададуть докази того, що саме з його IP-адреси вчинено порушення, докажуть недотримання такими суб'єктами кодексу Офкому [11].

Порушення авторського права в мережі Інтернет не оминувало й Німеччину, в якій навіть було створено Товариство із захисту авторських прав у сфері музики під назвою GEMA для боротьби із порушеннями авторського права, які нелегально скачують або копіюють з Інтернету результати чужої праці для власного споживання або з метою їх розповсюдження. Щоб вказані дії у відношенні певного музичного твору вважалися законними, необхідно заплатити GEMA внесок, який передається відповідним власникам авторських прав.

Законодавство ФРН у відповідній галузі представлено Законом про АП (від 01.01.2007). Так, п. 106 цього акту передбачає тюремне ув'язнення (терміном до 3 років) або грошове покарання тому, хто без дозволу правовласника копіює із веб-сайтів медіапродукцію. Винятком є резервне копіювання придбаної легальним шляхом ліцензованої продукції, якщо при цьому не відбувається виламування захисних систем. Володіння піратською копією в приватному порядку кримінально карається, а розповсюдження чи надання можливості копіювання переслідується за законом. Слід звернути увагу й на п. 97 цього закону, за яким потерпілий має право пред'являти претензії щодо ліквідації наслідків порушення. Також потерпілий може вимагати повне відшкодування збитку незалежно від того, чи діяв порушник навмисно, чи шкода виникла в результаті його недбалості. Вираховуючи обсяги збитку, відповідні органи також враховують, крім вартості продукту, вартість ліцензії і передбачувану упущену вигоду [12].

Цікавим є і питання про можливість перегляду фільмів в онлайн-режимі на законних підставах. Так, фільми, що розміщені на веб-сайті, відповідно пропонуються до перегляду необмеженому колу осіб. Але до цих пір в юстиції немає однозначної відповіді, чи є такий перегляд порушенням авторських прав. Параграф 16 вказаного закону ФРН зазначає, що поширення медіапродукції карається законом тільки в тому випадку, якщо вона була записана в зовнішню (довготривалу) пам'ять комп'ютера. Щодо комп'ютерних програм, то параграф 69 вказує на те, що запис їх в оперативну (короткочасну) пам'ять комп'ютера також підпадає під випадок поширення. У зв'язку із цим частина німецьких судів дотримуються позиції, що таке положення може бути застосоване також і по відношенню до сфери медіа, так як при перегляді відеопродукції комп'ютер послідовно записує фрагменти фільму, що підпадає під поняття порушення АП. Інші суди вважають, що метою цього короткочасного завантаження, яке відбувається автоматично, є не копіювання, а лише перегляд вмісту, який ніяк не порушує авторські права. Тобто єдиною думки з цього питання немає [13, с. 24–26].

ФРН перейняла у Франції систему «трьох попереджень», яка успішно діє. Доказом цього є статистика за 2011 р., за якої з 650 користувачів, яких було попереджено наглядовою організа-

цією про порушення, тільки 44 знову завантажили нелегальні матеріали. Тим не менш 60 користувачів отримали за рішенням суду покарання у вигляді позбавлення доступу до мережі Інтернет строком до 1 місяця або штрафу в розмірі 1,5 тис. євро [14].

Така країна, як Іспанія, також намагається активно протидіяти порушенням авторського права в мережі Інтернет. Так, у вересні 2013 р. схвалила закон, що отримав свою назву «Sinde Law» на честь міністра культури Анжелес Гонсалес-Сінді (Angeles Gonzalez-Sinde), проти власників веб-сайтів, які посилаються на піратський контент. Він має такі характерні особливості:

– спрямований проти сайтів, які містять посилання на нелегальні матеріали, захищені в режимі АП, тим самим отримуючи прибуток;

– створює урядовий орган у формі комісії, уповноважений примушувати провайдерів до блокування сайтів;

– не застосовується проти самостійних інтернет-користувачів, навіть якщо вони завантажують «піратський» контент.

– вносить зміни до кримінального законодавства – покарання у вигляді позбавлення волі до 6 років за «піратство» в мережі Інтернет.

На думку фахівців, прийняття нового закону було багато в чому обумовлено побоюваннями із боку властей Іспанії знову потрапити в американський список країн, де злісно порушуються авторські права, а занесені в такий перелік країни піддаються торгово-економічним санкціям із боку Вашингтона. Раніше Іспанія вже значилася в ньому, але потім була виключена зі списку [15].

**Висновки.** Отже, боротьба із Інтернет-піратством та охороною АП власників веб-сайтів і їх користувачів є однією із найактуальніших проблем в Європі. Як видно із тексту статті, нормативно-правова база, присвячена регламентації вказаних відносин, у цілому дає змогу ефективно впливати на провайдерів та користувачів нелегальних матеріалів. Але, на мою думку, європейським правотворцям необхідно розробити та втілити в життя нові локальні правові інструменти для нормалізації відносин в Інтернет-сфері. Потребують вдосконалення і технічні засоби, які б дозволили відстежувати дії із контентом у мережі. Незайвим буде і нагляд провайдерів за матеріалами, які користувачі їх послуг завантажують в Інтернет. Наступним кроком слід запровадити блокування доменів, якщо ті містять посилання на нелегальний вміст. Слід також вести офіційний перелік сайтів, помічених у «піратстві», з їх подальшим ігноруванням пошуковими системами. Тим не менш, занадто «суворі» дії на кшталт введення в дію положень закону Хадопі можуть призвести до обурення відповідних суб'єктів інтернет-спілкування, тим самим спричинивши зростання кількості спроб обійти закон.

#### Література:

1. Власенко А. В. Охрана объектов авторского права в сети Интернет в зарубежных странах и в Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.economy.law-books.ru/1-11/1-11-5.doc](http://www.economy.law-books.ru/1-11/1-11-5.doc).
2. Регулируемый интернет Французской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.copyright.ru/news/main/2011/09/30/france>.
3. Koster A. Fighting Internet Piracy: The French Experience With The Hadopi Law / A. Koster // International Journal of Management & Information Systems. – San Diego, USA : San Diego State University, 2012. – 16; V. 4. – P. 327–330.
4. Metaxa E. Hadopi 1 & 2: Analysis and Evaluation / E. Metaxa, M. Sarigiannidis, D. Folinas // «Values and Freedoms in Modern Information Law and Ethics», int. conf. (2011; Thessaloniki). International Conference on Information Law (ICIL), May 20–21, 2011. – Thessaloniki : Department of Archive and Library Sciences of the Ionian University, 2011. – P. 21–36.

5. Бронников В. В. Философия и культура Франции. / В. В. Бронников. – СПб : Питер, 2003. – 329 с.
6. Вуйшков К. П. Сети Интернет / К. П. Вуйшков. – М. : Азбука, 2001. – 195 с.
7. Copyright, Designs and Patents Act 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>.
8. Copyright and Related Rights Regulations 2003 № 2003/2498 // Acts of Parliament of the states preceding the establishment of the United Kingdom. – 1972. – 68 p.
9. Кетрарь А. А. Правові проблеми захисту авторських та суміжних прав від піратства в мережі Інтернет // Часопис цивілістики. – 2013. – Вип. 14. – С. 141–145.
10. Калятин В. О. О некоторых тенденциях развития законодательства об ответственности интернет-провайдеров / В. О. Калятин. – М. : Закон. – № 07. – 2012. – С. 27–34.
11. Digital Economy Act 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga\\_20100024\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/pdfs/ukpga_20100024_en.pdf).
12. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BjNR012730965.html>.
13. Кримханд В. Д. Защита авторских прав в Интернете / В. Д. Кримханд // Партнер. – 2010. – № 1. – С. 24–26.
14. Проскурня К. П. Захист авторського права в мережі Інтернет // Електронне наукове видання «Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України». – 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2012/2024a84c38307b413d3055c0732d32e4.pdf>.
15. Федулкин Д. П. Тюремный срок за «пиратство». Жесткий «антипиратский» закон принят в Испании [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hse.ru/IPdepartment/news/95086609.html>.
16. Якова Т. С. Авторское право в интернете: швейцарский опыт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mediascope.ru/node/1237>.
17. How popular is thepiratebay.org? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.alexa.com/data/details/traffic\\_details/thepiratebay.org](http://www.alexa.com/data/details/traffic_details/thepiratebay.org).
18. Charges filed against the Pirate Bay four [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.idg.se/2.1085/1.143146>.
19. Big Content wants \$13 million from Pirate Bay as trial starts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arstechnica.com/techpolicy/2009/02/labels-want-13-million-from-pirate-bay-as-trial-starts>.
20. Поликовский А. Пиратская бухта. Последний берег утопии / А. А. Поликовский. – М. : Интернет, 2009. – 36 с.

#### Филинович В. В. Внутреннее законодательство стран Европы в сфере правового регулирования веб-сайтов

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правового положения веб-сайта как объекта авторского права в странах Европы. Особое внимание уделяется анализу основных нормативно-правовых актов государств в указанной сфере, например, Закона Хадопи Франции и законам об авторском праве и смежных правах других членов ЕС. Строгие правила, которыми характеризуются большинство из них, помогают поддерживать законность в сфере интернет-права указанных стран на высоком уровне.

**Ключевые слова:** веб-сайт, закон Хадопи, авторское право, Интернет-право, борьба с «пиратством».

#### Filinovych V. Domestic legislation of European countries in the field of legal regulation of websites

**Summary.** The article is devoted to the legal status of a website as a copyright object in Europe. Particular attention is paid to the analysis of basic legal acts of states in this area, such as the French Hadopi Law and laws on copyright and related rights of other EU members. Strict rules that characterize most of them, help to keep within the Internet law in these countries at a high level.

**Key words:** website, Hadopi law, copyright, Internet Law, fight against piracy.



Комар Є. Г.,

*аспірант кафедри правового регулювання економіки юридичного факультету  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

## СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ У БУДІВНИЦТВІ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу законодавства України, яке регулює порядок укладення, виконання, істотні умови та зміст інвестиційних договорів у будівництві. На основі проведеного аналізу пропонуються шляхи удосконалення правового регулювання цього виду договорів.

**Ключові слова:** інвестиції, інвестиційна діяльність, інвестиційний договір у будівництві, правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Наразі у вітчизняній будівельній галузі систематично реалізується значна кількість господарських і цивільних договорів, переважна більшість яких має інвестиційний та підрядний характер. При цьому здійснення капітального будівництва в Україні, як і в інших державах світу, потребує залучення значних фінансових ресурсів. Вказане завдання в сучасних умовах вирішується передусім шляхом акумулювання інвестицій фізичних, юридичних осіб, у тому числі іноземних, та державних структур. У цьому контексті надзвичайно важливу роль відіграють інвестиційні договори в будівництві, проте їх регулювання в рамках вітчизняного законодавства залишається недосконалим.

На сьогодні існує низка досліджень сучасних науковців, зокрема В. Кафарського, В. Куликовського, І. Лютого, Н. Доценко-Белоус, Н. Дроздової, П. Сокола, Р. Майданика, присвячених окремим аспектам правового регулювання інвестиційних договорів у будівництві. Водночас комплексних досліджень щодо класифікації інвестиційних договорів у будівництві, їхніх специфічних ознак, а також шляхів удосконалення відповідного законодавства України до сьогодні не здійснено.

**Метою статті** є аналіз вітчизняного законодавства, яке регулює суспільні відносини у сфері інвестиційної діяльності в будівельній галузі, порядок укладання й виконання інвестиційних договорів у будівництві, дослідження наукового доробку науковців у вказаній сфері, а також виокремлення на основі цього специфічних ознак згаданого виду договорів і визначення шляхів удосконалення їх правової регламентації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У вітчизняній юридичній та науковій практиці діяльність, спрямовану на залучення грошових потоків та інших матеріальних цінностей у будівництво, прийнято називати інвестиційною діяльністю, яка опосередковується і регулюється відповідними інвестиційними договорами. При цьому розкриття сутності інвестиційних договорів у будівництві неможливо здійснити без аналізу природи інвестицій, інвестиційної діяльності та інвестиційного комплексу загалом.

Стаття 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ визначає інвестиції як усі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється прибуток (доход) або досягається соціальний ефект [1]. У вказаному контексті дослідник М. Денисенко зазначає, що інвестиції – це те, що вкладається на завтра. При цьому з точки зору фінансів інвестиції – це всі види активів (коштів), що вкладаються в господарську діяльність із метою

отримання доходу, а з точки зору економіки – це видатки на створення, розширення та технічне переозброєння капіталу [2, с. 14]. Таким чином, у широкому розумінні цього слова інвестиції являють собою вкладення капіталу з метою його збільшення в майбутньому.

В економічній теорії інвестиції класифікуються за такими формами: реальні, фінансові, інноваційні, інтелектуальні, портфельні тощо. З точки зору здійснення будівельної діяльності нас найбільше цікавить перша форма. Зокрема, під реальними (прямими) інвестиціями прийнято розуміти вкладення коштів в акції компанії чи іншим способом, якщо на ці кошти купуються будинки, машини та устаткування для господарської діяльності, у результаті якої з'являються нові товари й послуги, а інвестор отримує прибуток [3, с. 19].

Інвестиції на відновлення основних фондів здійснюються у формі капітальних вкладень (інвестиції в основний капітал), які являють собою сукупність витрат, спрямованих на придбання, відновлення та створення основних засобів. Відповідно до відновлювальної структури і специфіки основних засобів інвестиції в основний капітал визначаються як витрати на виконання будівельних і монтажних робіт, проектно-досліджувальних робіт, придбання обладнання, яке входить або не входить до будівельних кошторисів, виробничого інструменту й господарського інвентарю тощо [4, с. 21].

У свою чергу, відповідно до ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність», інвестиційна діяльність – це сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. Об'єктами інвестиційної діяльності може бути будь-яке майно, у тому числі основні фонди та оборотні кошти у всіх сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальна власність, інші об'єкти власності, а також майнові права.

У ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначено коло суб'єктів інвестиційної діяльності (інвесторів та учасників), якими можуть виступати громадяни і юридичні особи України та іноземних держав, а також держави. При цьому інвестори – це суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. Інвестори можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Водночас як учасники інвестиційної діяльності законодавством розглядаються громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора.

Хоча ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» встановлює, що ключовим правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір (угода), проте необхідно констатувати відсутність у законодавстві (загальному і спеціальному) самого визначення поняття інвестиційного договору, кола його учасників, істотних умов, підстав і форми укладення, а також змісту відповідних

правовідносин. При цьому укладання договорів інвестиційного характеру у сфері житлового будівництва, яке наразі відіграє провідну роль у будівельній галузі, на сьогодні є обмеженим.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 4 вказаного закону, інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва з використанням недержавних коштів, залучених від фізичних та юридичних осіб, у тому числі в управлінні, може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій із нерухомістю, інститути спільного інвестування, а також шляхом емісії цільових облігацій підприємств, виконання зобов'язань за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва. Таким чином, законодавство встановлює вичерпний перелік способів інвестування житлового будівництва.

Доцільно зазначити, що ще наприкінці 2000 р. Верховна Рада України розробила проект Закону України «Про фінансово-кредитні механізми житлового будівництва», який мав низку недоліків і тому був ветоований Президентом України [5, с. 17]. І лише прийнятий 19 червня 2003 р., з урахуванням пропозицій і зауважень Президента України, відповідний Закон України отримав назву «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [6] і наразі регулює порядок функціонування фондів фінансування будівництва та фондів операцій із нерухомістю.

Діючи в умовах непередбачуваного розвитку фінансового ринку, будівництво житла шляхом створення фондів фінансування будівництва, попри певні недоліки нормативного регулювання цієї сфери, є доволі ефективним механізмом інвестування будівництва. Водночас сучасні дослідження науковців стосовно ефективності законодавчо дозволених механізмів інвестування житлового будівництва демонструють, що вказані механізми далеко не завжди сприяють економічному та раціональному витрачання залучених інвестиційних ресурсів у ході здійснення будівництва, є доволі складними і часто неповною мірою відповідають інтересам учасників будівельного процесу [7, с. 9].

На нашу думку, вказане звуження дозволених законодавством механізмів інвестування житлового будівництва є недостатньо обґрунтованим, оскільки сучасна практика вимагає закріплення інших успішно апробованих способів інвестування та нових механізмів, які виникають у ході будівельного процесу. При цьому найбільш комплексно питання всіх можливих інвестиційних форм залучення коштів у будівництво, у тому числі побіжно регламентованих законодавством України, розкрила сучасна дослідниця Н. Доценко-Белоус, виділивши такі механізми: цільові облігації, фінансово-кредитні механізми (фонди фінансування будівництва та фонди операцій із нерухомістю), дисконтні облігації, опціони, закладні, інститути спільного інвестування, кредитно-депозитні механізми, договірні стратегії в будівництві (договори пайової участі в будівництві, попередні договори купівлі-продажу нерухомості), кооперативи [8].

Логічно припустити, що будь-яка з перерахованих форм інвестування будівництва повинна реалізовуватися шляхом укладення певних інвестиційних договорів. Водночас наразі серед науковців не існує єдиного підходу стосовно правової природи інвестиційних договорів. При цьому якщо на рівні нормативно-правових актів законодавець намагається обходити деталізоване тлумачення змісту інвестиційного договору, то науковці взагалі висловлюють діаметрально протилежні погляди щодо вказаного питання.

Зокрема, деякі дослідники наголошують на тому, що інвестиційний договір взагалі не має самостійного характеру та статусу. Так, Р. Майданик і Н. Дроздова зазначають про неса-

мостійний характер інвестиційного договору в будівництві, оскільки, на їхню думку, зазначена угода не має автономного предмета, відмінного від традиційних під час регулювання подібних правовідносин (підряду, купівлі-продажу, спільної діяльності та управління майном – грошовими коштами чи коштами інвестування) [9, с. 34].

Натомість інша група дослідників критикує окреслений підхід, наголошуючи на самостійному статусі інвестиційного договору. Зокрема, В. Кафарський розглядає інвестиційний договір як угоду між двома та більше особами, що визначає протягом деякого періоду часу права та обов'язки у відносинах між сторонами щодо вкладення всіх видів майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення певного соціального ефекту [10, с. 4]. До кола таких договорів вказаний дослідник відносить: установчий договір, договір купівлі-продажу цінних паперів, договір про спільну діяльність, договір банківського обслуговування, договір лізингу, договір франчайзингу та інші. При цьому самостійність інвестиційного договору науковець обґрунтовує наявністю в ньому спеціальної інвестиційної мети. Доповнюючи ідеї В. Кафарського, дослідник П. Сокол, крім інвестиційної мети, до кваліфікуючих ознак інвестиційного договору зараховує суб'єктний склад договору, зміст зобов'язань, поширеність у господарській практиці [11, с. 93]. Разом із цим у широкому розумінні П. Сокол відносить інвестиційні угоди до групи договорів про надання послуг.

На нашу думку, аргументи дослідників, які розглядають інвестиційний договір як самостійний вид договорів, ставлять під сумнів концепцію першої групи науковців, яка позбавляє інвестиційний договір самостійного характеру. До того ж ця концепція не враховує випадків, коли між інвестором/інвесторами та забудовником укладається напряму договір інвестування за незаборонених Законом України «Про інвестиційну діяльність» обставин (наприклад, щодо будівництва нежитлових об'єктів, підприємств, певних споруд тощо).

На підставі аналізу вітчизняного інвестиційного законодавства, передусім Законів України «Про інвестиційну діяльність» та «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», а також наукового доробку вищезгаданих дослідників проблем правового регулювання інвестиційної діяльності, доцільно виокремити кваліфікуючі ознаки, які відрізняють інвестиційний договір у будівництві від інших цивільних та господарських договорів. На нашу думку, у цьому контексті необхідно керуватися такими особливостями інвестиційного договору в будівництві:

1. Інвестиційний договір у будівництві – це угода, у рамках якої одна сторона (інвестор) зобов'язується передати інвестиції іншій стороні (реципієнту) та прийняти у власність новозбудований об'єкт будівництва. У свою чергу, реципієнт бере на себе обов'язок прийняти, забезпечити схоронність, використати або направити інвестиції на будівництво певного об'єкта нерухомості й передати інвестору документи для реєстрації останнім права власності на об'єкт будівництва чи окрему його частину. При цьому сторонами інвестиційного договору в будівництві можуть бути всі суб'єкти, визначені в ст. 5 Закону України «Про інвестиційну діяльність».

2. Вказаний договір має взаємний, консенсуальний та відплатний характер. Взаємний характер інвестиційного договору в будівництві означає, що кожна зі сторін наділена певними правами та несе обов'язки перед іншою стороною. Консенсуальність інвестиційного договору в будівництві обумовлюється тією обставиною, що він визнається укладеним із моменту одержання особою, що направила пропозицію, її схвалення.

Відплатний характер вказаного договору пояснюється тим фактом, що інвестор як компенсацію вкладених у будівництво коштів отримує у власність житло, ринкова вартість якого, як правило, більша за обсяг витрачених інвестицій. Таким чином, інвестор задовольняє як свої матеріальні цілі, так і соціальні потреби.

3. Інвестиційний договір у будівництві має самостійний статус. Зокрема, його не можна ототожнювати з договором купівлі-продажу, оскільки внаслідок його реалізації не відбувається переходу права власності на збудовану нерухомість від реципієнта до інвестора, який фактично стає першим власником об'єкта будівництва. Водночас від договорів підрядного типу інвестиційний договір у будівництві відрізняє насамперед та обставина, що інвестор не має повноважень безпосередньо втручатися в процес будівництва та не володіє самостійними правами на забудову та землю, на якій вона буде здійснюватися.

4. Враховуючи положення ст. 638 Цивільного кодексу України [12], істотними умовами інвестиційного договору в будівництві є умови про предмет, обсяг інвестицій, ціну і термін дії договору. При цьому предметом вказаного договору доцільно розглядати передачу інвестором інвестицій реципієнту з метою отримання в майбутньому первинного права власності на збудований об'єкт нерухомості (об'єкт інвестування). Натомість ціна інвестиційного договору в будівництві – це визначена в угоді сума коштів, яку інвестор погоджується сплатити реципієнту як винагороду за цільове розміщення інвестицій або освоєння їх шляхом безпосереднього виконання певних будівельних робіт. Обсяг інвестицій, їх форма (гроші, майно, цінні папери, виконання робіт, надання послуг), порядок їх надання реципієнту (одразу, по частинам), а також розмір винагороди реципієнта мають бути чітко визначені в інвестиційному договорі. Натомість термін дії договору окреслює конкретний проміжок часу, протягом якого має бути реалізований увесь інвестиційний цикл від вкладання коштів інвестором до отримання ним права власності на збудований об'єкт нерухомості. Деякі дослідники наголошують на необхідності включення до зазначеного переліку істотних умов інвестиційного договору в будівництві ще й порядок передачі збудованого об'єкта нерухомості у власність інвестору [13, с. 10]. Із цим важко не погодитися, оскільки відсутність визначення цієї умови в договорі може призвести до порушення ключового права інвестора – набуття у власність об'єкта будівництва у визначені договором терміни.

5. У залежності від способу будівництва об'єкта нерухомості інвестиційні договори доцільно поділяти на угоди, які передбачають зведення нового об'єкта будівництва, розширення (додови) існуючого будинку/споруди, проведення реконструкції або капітального ремонту. Також інвестиційні договори в будівництві можна поділити на ті, які передбачають обов'язок реципієнта спрямувати кошти на будівництво й ті, які зобов'язують реципієнта самостійно виконати певні будівельні роботи.

6. Ключовим елементом реалізації інвестиційного договору в будівництві є його зміст, тобто права й обов'язки сторін цього договору. При цьому зміст положень Закону України «Про інвестиційну діяльність» й інвестиційна практика вказують та той факт, що обсяг прав і обов'язків реципієнта в інвестиційному договорі на будівництво залежить від функцій, якими він наділяється. Зокрема, реципієнт має такі права: вимагати від інвестора виконання ним визначених у договорі обов'язків, передусім щодо надання інвестицій; ініціювати розірвання договору, якщо інвестор не дотримується своїх зобов'язань; вимагати в інвестора забезпечити прийняття ним збудованого об'єкта нерухомості у власність; залучати інших осіб до виконання будівельних робіт. Якщо завдання з будівництва виконує не ре-

ципієнт, останній має право контролювати хід виконання підрядником будівельних робіт та використання інвестицій, затримувати перерахування коштів на рахунок підрядника у випадку невиконання/неналежного виконання підрядником договірних зобов'язань, замінити підрядника. Основними обов'язками інвестора є такі: використовувати інвестиції виключно за цільовим призначенням; інформувати інвестора про хід виконання інвестиційного договору; надавати інвестору документи, що підтверджують внесення ним інвестицій; допомагати інвестору в набутті ним права власності на об'єкт будівництва; у разі необхідності (або вказівки в договорі) забезпечити залучення підрядника до будівництва об'єкта нерухомості, перерахувати йому кошти для здійснення будівельних робіт та контролювати якість цих робіт.

У свою чергу, інвестор має такі права: визначити та закріпити за собою певний об'єкт інвестування; змінити об'єкт інвестування, погодивши цю процедуру з реципієнтом; залучати до реалізації інвестиційного проекту інших інвесторів; отримати від реципієнта документи, що підтверджують внесення інвестицій; отримати збудований об'єкт нерухомості у власність; у будь-який час відмовитися від реалізації інвестиційного проекту, оплативши фактично виконану роботу реципієнта. Водночас ключовими обов'язками інвестора є своєчасна передача інвестицій реципієнту та життя кроків із набуття права власності на збудований об'єкт нерухомості.

**Висновки.** Окреслені особливості інвестиційних договорів у будівництві, хоча і детально не регламентовані на законодавчому рівні, проте активно використовуються на практиці та дозволяють стверджувати про самостійний характер цього виду договорів. Водночас відсутність у вітчизняному законодавстві визначення сутності інвестиційного договору та окремих його елементів часто обумовлюють виникнення конфліктних ситуацій між учасниками інвестиційного процесу, які доводиться вирішувати в судовому порядку.

Враховуючи складну економічну та юридичну природу інвестиційних договорів у будівництві, пропонуємо класифікувати їх на два види – прямі (укладаються безпосередньо між інвестором/інвесторами забудовником за незаборонених Законом України «Про інвестиційну діяльність» обставин, наприклад, щодо будівництва нежитлових об'єктів, підприємств, певних споруд тощо), та опосередковані (договори управління майном, які укладаються між інвесторами та фондами фінансування будівництва, договори купівлі-продажу цінних паперів, договори дольової участі в будівництві, договори про придбання сертифікатів фонду операцій із нерухомістю, договори спільного інвестування тощо).

Якщо опосередковані інвестиційні договори в будівництві достатньо регламентовані законодавством України, то прямі інвестиційні договори, хоча і реалізуються на практиці, проте не мають належної правової регламентації. Пропонуємо включити вказану класифікацію до глави «Система договорів у сфері будівництва» нового Будівельного кодексу України як окремий розділ «Інвестиційні договори в будівництві». У цьому розділі необхідно розмістити перелік усіх можливих опосередкованих договорів у будівництві й посилання на спеціальне законодавство, що їх регулює, а також детально розписати сутність, особливості укладення і виконання прямих інвестиційних договорів у будівництві з урахуванням окреслених особливостей цього виду договорів.

#### *Література:*

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.



2. Інвестиційна діяльність комерційних банків : [монографія] / ред. І.О. Лютий, Р.В. Пікус, Н.В. Приказюк та ін. – Івано-Франківськ : ПВНЗ «Галицька академія», 2010. – 388 с.
3. Інвестування : [навч. посіб.] / під заг. ред. В.М. Гриньової. – Х. : / ВД «Інжек», 2003. – 320 с.
4. Инвестиции и строительство в Республике Беларусь : Статистический сборник / отв. ред. М.В. Шулаева. – Минск : Министерство статистики и анализа РБ, 2006. – 165 с.
5. Куликовський В.В. Основні етапи формування юридичних конструкцій інвестування у житлове будівництво / В.В. Куликовський // Вісник Одеського національного університету. Рубрика «Правознавство». – 2010. – Вип. 22. – С. 12–19.
6. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 червня 2003 р. № 978-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
7. Радченко Л.І. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері житлового будівництва : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.І. Радченко. – К., 2009. – 18 с.
8. Доценко-Белоус Н. Правовая энциклопедия инвестирования строительства : [практ. пособие] / Н. Доценко-Белоус. – К. : Юрид. практика, 2006. – 544 с.
9. Майданик Р.А. Інвестиційний договір на будівництво житла: поняття і правова природа / Р.А. Майданик, Н.В. Дроздова. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АпрН України, 2006. – 36 с.
10. Кафарський В.В. Інвестиційні договори в Україні: поняття, види, зміст, правове регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Кафарський. – К., 2006. – 18 с.
11. Сокол П.Л. Инвестиционный договор в жилищном строительстве / П.Л. Сокол. – М. : Ось-89, 2004. – 94 с.
12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
13. Січевлюк В.А. Інвестиційний договір на будівництво житла (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.А. Січевлюк. – К., 2003. – 20 с.

**Комар Е. Г. Состояние и пути усовершенствования правового регулирования инвестиционных договоров в строительстве**

**Аннотация.** Стаття посвящена аналізу законодавства України, которое регулирует порядок заключения, существенные условия и содержание инвестиционных договоров в строительстве. На основе проведенного анализа предлагаются пути усовершенствования правового регулирования этого вида договоров.

**Ключевые слова:** инвестиции, инвестиционная деятельность, инвестиционный договор в строительстве, правовое регулирование.

**Komar E. Ways of improvement and current situation of legislative regulation of investment contracts in construction**

**Summary.** This article analyzes the legislation base of Ukraine, which regulates the procedure of signing, execution, essential terms and content of investment contracts in the construction. On the basis of conducted analysis the ways of improving these types of contracts were proposed.

**Key words:** investments, investment activity, investment contract in the construction, legal regulation.

Коротич Є. О.,  
аспірант

Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України

## ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ ВИРОБНИЦТВА І ТОРГІВЛІ МЕДИЧНИМИ ВИРОБАМИ

**Анотація.** Обґрунтовано необхідність державної підтримки господарської діяльності з виробництва і торгівлі виробами медичного призначення та медичною технікою. Визначено заходи щодо такої підтримки, зокрема встановлення податкових пільг, спрощення дозвільної системи в цій сфері господарювання, запровадження спеціальних державних програм та пільгового кредитування.

**Ключові слова:** державна підтримка, податкові пільги, дозвільна система, кредит.

**Постановка проблеми.** З метою реалізації права громадян на охорону здоров'я, забезпечення доступу населення до виробів медичного призначення та медичної техніки, а також із врахуванням суспільної важливості розвитку цієї сфери держава здійснює підтримку виробництва і торгівлі виробами медичного призначення та медичною технікою.

Проте, незважаючи на соціальну значущість зазначеної категорії товарів, на сьогодні відсутні наукові розробки із цієї тематики.

**Метою статті** є дослідження засобів, за допомогою яких держава може здійснити підтримку виробництва і торгівлі медичними виробами, аналіз стану їх запровадження та визначення можливих шляхів вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Одним із заходів державної підтримки таких видів господарської діяльності є встановлення державою податкових пільг.

Так, відповідно до статті 21 Основ законодавства України про охорону здоров'я заклади охорони здоров'я, особи, які здійснюють підприємницьку діяльність у сфері охорони здоров'я, а також суб'єкти господарювання, що виробляють продукцію, необхідну для забезпечення діяльності закладів охорони здоров'я, користуються податковими та іншими пільгами, передбаченими законодавством [1, с. 19].

Ці положення отримали своє закріплення в деяких нормативно-правових актах щодо оподаткування [2, с. 281]. Насамперед слід зазначити, що надмірні податки в цій сфері господарських відносин перешкоджають розвитку таких видів господарської діяльності, збільшують вартість виробів медичного призначення та медичної техніки, що напряду позначається на купівельній можливості кінцевого споживача та врешті-решт на можливості їх доступу до зазначеної категорії товарів.

Особливої уваги у сфері оподаткування заслуговує питання встановлення пільгових умов для суб'єктів господарювання, що здійснюють виробництво та торгівлю медичними виробами.

27 березня 2014 року Верховна Рада України прийняла Закон України № 1166 -VII «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні», яким, зокрема, передбачено з 1 квітня 2014 року введення 7 відсотків ставки податку на додану вартість за операціями з постачання лікарських засобів, дозволених для виробництва і застосування в Україні та внесених до Державного реєстру лі-

карських засобів (у тому числі аптечними закладами), а також виробів медичного призначення згідно з переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України [3, с. 745].

Крім того, цим законом виключено підпункт 197.1.27 пункту 197.1 статті 197 Податкового кодексу України щодо звільнення виробів медичного призначення від оподаткування податком на додану вартість [4]. Тобто ставка податку на додану вартість у 7 відсотків має застосовуватись виключно до тих виробів медичного призначення, які визначені в переліку, що затверджений Кабінетом Міністрів України.

1 липня 2014 року Кабінет Міністрів України виніс Постанову «Про затвердження переліку медичних виробів, операції з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України яких підлягають обкладенню податком на додану вартість за ставкою 7 відсотків». Згідно з положеннями цієї постанови до цього переліку входять медичні вироби, до яких застосовуються такі терміни: «активний медичний виріб, який імплантують»; «медичний виріб»; «медичний виріб для діагностики in vitro (клінічної лабораторної діагностики)».

Документами, які підтверджують належність продукції до медичних виробів, є: 1) свідоцтво про державну реєстрацію медичного виробу або підтвердження про державну реєстрацію медичного виробу; 2) декларація про відповідність; 3) заява про медичні вироби особливого призначення [5].

Як бачимо, у вказаній постанові ставка 7 відсотків із податку на додану вартість застосовувалася за прикладом оподаткування таких же операцій із лікарськими засобами до всіх зареєстрованих відповідно до чинного законодавства України та в передбаченому ним порядку медичних виробів, що цілком відповідає європейському досвідові, відображеному в Директиві Ради 2006/112/ЄС. Тим самим, Урядом України було забезпечено рівні умови для здійснення господарської діяльності як імпортерів та дистрибуторів медичних виробів, так і національних виробників, що оперують на території України [6].

Разом із тим 3 вересня 2014 року постановою Кабінету Міністрів України № 410 було затверджено Перелік медичних виробів, операції з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України яких підлягають обкладенню податком на додану вартість за ставкою 7 відсотків (далі – Перелік). Пунктом 3 вказаної постанови передбачено, що вона набирає чинності з дня її опублікування [7].

Щодо операцій із постачання медичних виробів на митній території України, то з дати набрання чинності постановою № 410 за ставкою податку на додану вартість 7 відсотків підлягають оподаткуванню виключно ті медичні вироби, які визначено в Переліку, з урахуванням наявності відповідного маркування для встановлених у Переліку товарних позицій, незалежно від ставки податку, яка застосовувалася під час їх придбання чи ввезення на митну територію України. Медичні вироби, які не увійшли до Переліку, з дати набрання чинності підлягають оподаткуванню за ставкою податку 20 відсотків як під час їх митного оформлення та ввезення на митну територію України,

так і постачання на митній території України та незалежно від ставки, яка застосовувалася для обчислення суми податку під час їх придбання на митній території України чи ввезення на митну територію України [8].

Отже, пільгова ставка податку на додану вартість у розмірі 7 відсотків застосовується виключно до тих виробів медичного призначення та медичної техніки, які увійшли до переліку, затвердженого цією постановою, до всіх інших застосовується ставка в 20 відсотків. Разом із тим ні в пояснювальній записці до цього документу, ні в самій постанові не визначено критерії та методи, за якими ті чи інші медичні вироби потрапили до цього переліку. На нашу думку, це призведе до постійного перегляду списку медичних виробів, які оподатковуються за пільговою ставкою. Крім того, суб'єкти господарської діяльності, що здійснюють виробництво та торгівлю виробами медичного призначення та медичної техніки опинилися в нерівних податкових умовах, що безпосередньо вплине на кінцеве ціноутворення та їх конкурентоспроможність.

Враховуючи зазначене, вважаємо, що має бути застосовано уніфікований підхід до оподаткування операцій із постачання та ввезення на митну територію України медичних виробів. Це буде відповідати європейському досвідові, що базується на Директиві Ради 2006/112/ЄС, яка визначає, що знижені ставки використовуються виключно до поставки товарів або послуг за категоріями, визначеними в Додатку III, у якому серед іншого наведено фармацевтичну продукцію, медичне обладнання, допоміжні та інші пристрої, а не на певні назви/найменування товарів або послуг з окремої категорії.

Таким чином, на нашу думку, пільгова ставка податку на додану вартість має бути застосована до всіх медичних виробів, які зареєстровані у встановленому законом порядку. Із цією метою пропонуємо внести зміни до пп. «в» п. 193.1 ст. 193 Податкового кодексу України та викласти її в такій редакції: «Ставки податку встановлюються від бази оподаткування в таких розмірах: а) 20 відсотків; б) 0 відсотків; в) 7 відсотків в операціях із постачання на митній території України та ввезення на митну територію України лікарських засобів, дозволених для виробництва і застосування в Україні та внесених до Державного реєстру лікарських засобів, а також медичних виробів, внесених до державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення».

Крім того, як влучно наголошує Асоціація операторів ринку медичних виробів, новий Перелік в прийнятій Урядом України редакції структурно складається за найменуванням медичних виробів та кодів УКТЗЕД, а також у більшості випадків із поєднанням позначки «\*», що відповідно до постанови означає обов'язкову наявність відповідного маркування медичних виробів. Постанова та затверджений нею Перелік не має обмеженого терміну дії.

На думку Асоціації операторів ринку медичних виробів, імперативно закріплений принцип кореспондування медичних виробів із кодами УКТЗЕД однозначно ускладнює адміністрування податку на додану вартість для митних та податкових органів більшою мірою для медичних виробів вітчизняного виробництва під час постачання таких виробів, а також спричинить виникнення колізій та помилок при класифікації медичних виробів за УКТЗЕД щодо застосування зниженої ставки податку на додану вартість, оскільки коди мають властивість часто змінюватись. До того ж може виникнути ситуація, за якої один і той же медичний виріб залежно від присвоєного йому митними органами коду УКТЗЕД може бути ввезений на митну територію України як за зниженою, так і за повною ставкою податку на додану вартість [6].

Ще одним засобом державної підтримки розвитку господарювання у сфері виробництва і торгівлі медичними виробами є спрощення дозвільної системи для здійснення такої діяльності. Наразі найбільш актуальною для суб'єктів, що здійснюють виробництво та торгівлю медичними виробами, залишається питання щодо запровадження вимог нових технічних регламентів щодо медичних виробів. Як уже було зазначено, 1 травня 2014 року набули чинності такі постанови Кабінету Міністрів України, в основу яких покладено відповідні директиви: від 2 жовтня 2013 року № 753 «Про затвердження Технічного регламенту щодо медичних виробів» – Директива № 93/42/ЄЕС від 14 червня 1993 року; від 2 жовтня 2013 року № 754 «Про затвердження Технічного регламенту щодо медичних виробів для діагностики *in vitro*» – Директива № 98/79/ЄС від 27 жовтня 1998 року; від 2 жовтня 2013 року № 755 «Про затвердження Технічного регламенту щодо активних медичних виробів, які імплантують» – Директива № 90/385/ЄЕС від 20 червня 1990 року.

Постановою Кабінету Міністрів України № 215 від 1 липня 2014 року були внесені зміни в текст Технічних регламентів, зокрема їх обов'язкове виконання перенесено на 1 рік до 1 липня 2015 року.

Крім того, 27 травня 2014 року Уряд України ухвалив постанову «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України», яка передбачає встановлення перехідного періоду від процедури державної реєстрації медичних виробів до процедури оцінки відповідності тривалістю в 2 роки.

Ухваленими змінами передбачено встановити, що дія технічних регламентів не поширюється на медичні вироби, які пройшли державну реєстрацію, внесені до Державного реєстру медичної техніки та виробів медичного призначення і дозволені для застосування на території України і введення в обіг та/або експлуатацію без проходження процедур оцінки відповідності та маркування національним знаком відповідності: до 1 липня 2016 року – для медичних виробів, строк дії свідоцтва про державну реєстрацію яких необмежений чи закінчується після 1 липня 2016 року; до закінчення строку дії свідоцтва про державну реєстрацію – для медичних виробів, строк дії свідоцтва про державну реєстрацію яких закінчується до 1 липня 2016 року.

Такі медичні вироби дозволяються для реалізації і застосування на території України до закінчення строку їх придатності без проходження процедур оцінки відповідності та маркування національним знаком відповідності. Тобто до 1 липня 2016 року дозволяється обіг тих медичних виробів, які пройшли процедуру державної реєстрації, що проводиться відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2004 року № 1497 «Про затвердження Порядку державної реєстрації медичної техніки та виробів медичного призначення». Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 753 від 1 липня 2014 року постанова Кабінету Міністрів України № 1497 втрапить чинність. Це означає, що з 1 липня 2014 року скасовується процедура державної реєстрації медичних виробів [9].

Однак, незважаючи на прийняття постанови Кабінету Міністрів України № 181, залишається ще декілька нюансів, які можуть ускладнити проходження процедури оцінки відповідності.

Так, через невизнання в Україні існуючих сертифікатів системи управління якістю і проведення процедур оцінки відповідності Директивам ЄС, виданих уповноваженими органами ЄС, усі без винятку виробники медичних виробів повинні проходити процедуру оцінки відповідності технічним регламентам. Перелік документації, необхідної для проведення оцінки відповідності, варіює залежно від обраних процедур. Тому най-



простіший варіант – запросити у виробника Технічний файл, який подавався на оцінку відповідності в ЄС, і привести його у відповідність із вимогами обраного українського органу.

Медичні вироби, що відповідають вимогам національних стандартів, включених до переліку національних стандартів, які відповідають європейським гармонізованим стандартам та добровільне застосування яких може сприйматися як доказ відповідності медичних виробів вимогам технічних регламентів, вважаються такими, що відповідають вимогам відповідних технічних регламентів. Справа в тому, що згідно з планами заходів із застосування кожного з технічних регламентів розроблення, перегляд, формування та опублікування переліків відповідних національних стандартів повинні були забезпечити Міністерство економічного розвитку та торгівлі спільно України з Державною службою України з лікарських засобів. Проте на сьогодні такі переліки в офіційних джерелах відсутні.

Асоціація «Оператори ринку медичних виробів» також відзначила недостатню кількість органів з оцінки відповідності. Дійсно, на сьогодні вибір органу для проведення оцінки відповідності зводиться лише до чотирьох організацій: ТОВ «УКРМЕДСЕРТ», ТОВ «Український центр медичної сертифікації та прогнозування», ДП «Державний медичний центр сертифікації» МОЗ України та ДП «Політехмед», які мають безстрокове призначення для оцінки відповідності продукції технічним регламентам. Ці органи були призначені в лютому 2014 року наказом Мінекономрозвитку України № 218. До цього часу виробники не мали змоги подавати документи для оцінки відповідності продукції новим технічним регламентам через відсутність призначених органів.

Виробники медичних виробів повинні також бути готові до того, що орган з оцінки відповідності проведе аудит системи управління якістю для визначення її відповідності вимогам технічного регламенту. Комісія, утворена для оцінки системи управління якістю органом з оцінки відповідності, повинна мати у своєму складі принаймні одного спеціаліста з досвідом оцінювання відповідних технологій, що перевіряються. Процедура оцінювання повинна включати інспектування приміщень виробника та в разі потреби – приміщень постачальників та/або субпідрядників виробника з метою перевірки виробничих процесів.

Зважаючи на ці фактори, невідомо, у яку вартість виробнику медичних виробів обійдеться процедура з оцінки відповідності вимогам технічних регламентів [10].

Враховуючи зазначене, вважаємо, що для спрощення довільної системи необхідно розробити та затвердити перелік національних стандартів, які відповідають європейським гармонізованим стандартам та добровільне застосування яких може сприйматися як доказ відповідності медичних виробів вимогам технічних регламентів; збільшити кількість органів, які будуть уповноважені здійснювати процедуру з оцінки відповідності; визначити конкретні терміни та вартість проходження процедури з оцінки відповідності.

Крім того, у процесі державного регулювання господарської діяльності у сфері виробництва виробів медичного призначення та медичної техніки можуть також використовуватися інші засоби державної підтримки, зокрема запровадження спеціальних державних програм.

Варто зазначити, що Постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 року № 968 було затверджено Державну цільову науково-технічну програму розвитку виробництва медичної техніки на 2009–2013 роки. Метою цієї Програми було поліпшення матеріально-технічного оснащення галузі охорони здоров'я шляхом забезпечення розроблення конку-

рентоспроможної вітчизняної медичної техніки та виробів медичного призначення, доведення їх до рівня сучасних світових стандартів, розширення номенклатури, відповідне зменшення критичного імпорту, ефективне використання науково-технічного потенціалу галузі [11].

Проте Постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 2011 року № 704 «Про скорочення кількості та укрупнення державних цільових програм» постанову Кабінету Міністрів України № 968 було скасовано. Іншої цільової програми, яка б могла реалізувати мету, що ставилася перед скасованою постановою, до тепер не прийнято. Разом із тим вважаємо, що запровадження таких цільових програм могло б частково вирішити проблему щодо заміни морально та фізично застарілих медичної техніки та виробів медичного призначення, якими продовжують користуватися заклади охорони здоров'я на нові, такі, що відповідають вимогам та потребам сьогодення.

Ще одним засобом державної підтримки виробників виробів медичного призначення та медичної техніки може стати запровадження пільгового кредитування суб'єктів господарювання в цій галузі, яке передбачене ст. 19 Основ законодавства України про охорону здоров'я. На введенні вказаного заходу державної підтримки наголосили учасники III Українського форуму операторів ринку медичних виробів у резолюції від 29 квітня 2014 року. Зокрема, вони запропонували впровадити програму пільгового кредитування (під 2–3% річних) суб'єктів господарювання для операцій із забезпечення закладів охорони здоров'я України та їх пацієнтів медичними виробами [12].

**Висновки.** Закріплення таких заходів державної підтримки на законодавчому рівні надасть можливість розвивати зазначену галузь та забезпечити доступ населення до сучасних, якісних та більш доступних виробів медичного призначення та медичної техніки.

### *Література:*

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – С. 19.
2. Куц Л.І. Державна підтримка господарської діяльності у сфері охорони здоров'я / Л.І. Куц // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Вип. 6 (74). – С. 279–288.
3. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні : Закон України від 27.03.2014 № 1166-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 20–21. – Ст. 745.
4. Дорошук Д. Введення ПДВ на лікарські засоби та вироби медичного призначення: фатальні наслідки та нормотворчі перспективи стабілізації ринку / Д. Дорошук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legalalliance.com.ua/ukr/press/2220/>.
5. Про затвердження переліку медичних виробів, операції з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України яких підлягають обкладенню податком на додану вартість за ставкою 7 відсотків : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.07.2014 № 216 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/216-2014-%D0%BF>.
6. Асоціація ринку медичних виробів. Традиційні шоквартальні зміни ставки податку на додану вартість: чого чекати операторам ринку медичних виробів у наступному кварталі? [Електронний ресурс]. – <http://www.amomd.com/archives/826>.
7. Про затвердження переліку медичних виробів, операції з постачання на митній території України та ввезення на митну територію України яких підлягають обкладенню податком на додану вартість за ставкою 7 відсотків : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 № 410 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/410-2014-%D0%BF>.
8. Про оподаткування податком на додану вартість : Лист Державної фіскальної служби України від 09.10.14 № 6875/7/99-99-19-03-02-17// Щотижневик Аптека. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/309516>.

9. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.05.2014 № 181 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/181-2014-%D0%BF>.
10. Технічні регламенти щодо медичних виробів: колапс на ринку перенесено // Щотижневик Аптека. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/295623>.
11. Про затвердження Державної цільової науково-технічної програми розвитку виробництва медичної техніки на 2009–2013 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/968-2008-%D0%BF>.
12. Ринок медичних виробів: наслідки скасування державної реєстрації // Щотижневик Аптека. – 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/291224>.

**Коротич Е. А. Средства государственной поддержки производства и торговли медицинскими изделиями**

**Аннотация.** Обоснована необходимость государственной поддержки хозяйственной деятельности по производству и торговли изделиями медицинского назначения и ме-

дицинской техникой. Определены меры такой поддержки, в частности предоставление налоговых льгот, упрощения разрешительной системы в этой сфере хозяйствования, внедрение специальных государственных программ и предоставление льготных кредитов.

**Ключевые слова:** государственная поддержка, налоговые льготы, разрешительная система, кредит.

**Korotych. Y. Tools of the state support of economic activity in manufacturing and trading of medicinal products**

**Summary.** The necessity of state support of economic activity is grounded in manufacturing and trading of medicinal products. The measures of such support are certain, in particular, grant of tax deductions, simplifications of the permissive system in this sphere of management, introduction of special government programs, grant of tax credits. The order of application of these measures is specified.

**Key words:** state support, tax deductions, permissive system, tax credits.

Лічман Л. В.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління і права

## ХАРАКТЕРИСТИКА МОДЕЛІ «АНТИПУБЛІЧНОГО» ПРАВОЧИНУ

**Анотація.** Стаття присвячена важливій проблемі недійсних правочинів, зокрема аналізу ознак «антипублічного» правочину. Автором проаналізовано різні точки зору щодо розуміння «антипублічного» правочину та визначено його основні ознаки.

**Ключові слова:** «антипублічний» правочин, публічний порядок, вина, мета правочину, вирок суду, правові наслідки.

**Постановка проблеми.** «Антипублічний» правочин є предметом дослідження багатьох науковців. Проте неоднозначність ч. ч. 1–2 ст. 228 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) зумовлює відсутність єдиного бачення значення, суті та навіть сфери, де можуть вчинятися подібні правочини.

**Мета статті** – на підставі наукових розробок провести дослідження «антипублічного» правочину та визначити його основні ознаки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Дослідження правочинів, що порушують публічний порядок, проводились такими науковцями, як З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.В. Дзера, М.А. Білінова, В.О. Кучер, В.І. Жеков, О.В. Перова тощо. Проте слід констатувати, що для реалізації ч. ч. 1–2 ст. 228 ЦК України потрібно переосмислити загальну характеристику «антипублічного» правочину.

Різними є підходи науковців до сукупності ознак «антипублічного» правочину. Так, З.В. Ромовська пропонує таку модель правочину, що порушує публічний порядок: 1) сторонами можуть бути фізичні та юридичні особи; 2) необхідна вина у формі умислу хоча б однієї сторони; 3) спрямованість правочину на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, на порушення права власності інших суб'єктів; 4) нікчемність такого правочину не пов'язується з кримінальним покаранням осіб, які його вчинили [1, с. 433].

В.О. Кучер та О.В. Перова виділяють усього дві ознаки «антипублічних правочинів». Одна з них спільна для обох науковців – порушення публічного порядку внаслідок вчинення правочину, щодо другої ознаки єдності немає [2, с. 99–100; 3, с. 9]. «Спрямованість» на порушення певних прав, передбачена ч. 1 ст. 228 ЦК України, В.О. Кучер трактує як наявність умислу [2, с. 99–100], а О.В. Перова – як «небажану соціальну (соціально-економічну) мету, тобто спрямування правочину на зміну (нехтування) суспільними, соціальними та економічними основами співіснування в державі» [3, с. 9].

Ще один варіант моделі «антипублічного» правочину наводить В.І. Жеков. Науковець розцінює «антипублічний правочин» як склад правопорушення та виділяє такі його ознаки: 1) об'єктом цього порушення є «публічний порядок» у змісті, визначеному в ст. 228 ЦК України; 2) суб'єктом такого правопорушення може бути будь-який учасник цивільних відносин (у тому числі суб'єкт публічного права); 3) об'єктивна сторона виражається у вчиненні правочину, передбаченого ст. 228 ЦК України; 4) суб'єктивна сторона, як правило, характеризується прямим або непрямим умислом однієї чи обох сторін такого правочину. Хоча при цьому науковець здійснює застереження,

що за певних умов вчинення правочину, який порушує публічний порядок, можливе і без наявності вини осіб, які його уклали [4, с. 4].

З наведеного можна зробити такий висновок. Явна недосконалість легальної моделі «антипублічного» правочину створює безліч різноманітних доктринальних дискусій. Зокрема, немає однозначності щодо того, які ознаки характерні для «антипублічного» правочину, окрім однієї загально визнаної ознаки – об'єктом посягань за таким правочином є публічний порядок.

Саме тому насамперед зупинимось на тих ознаках «антипублічних» правочинів, які виділяють зазначені автори, проте, на нашу думку, не можуть бути віднесені до їх ознак.

По-перше, багатьма дослідниками як ознака «антипублічних» правочинів називається *вина (намір) з боку осіб, які вчиняють такий правочин, або хоча б в однієї з них* [1, с. 433; 2, с. 99–100, 5, с. 337]. Висновок про наявність умислу як кваліфікуючої ознаки цього правочину дослідники зазвичай роблять зі «спрямованості» на порушення певних прав, передбаченої ч. 1 ст. 228 ЦК України [2, с. 99–100].

Якщо достеменно читати цей пункт, то в його змісті немає жодного натяку на необхідність встановлення умислу для кваліфікації нікчемності правочину. Законодавець не ставить визнання правочину, який порушує публічний порядок, у безпосередню залежність від факту наявності в діях його учасника (учасників) наміру (умислу) на досягнення протиправної мети. На відміну, наприклад, від ст. 207 Господарського кодексу України [6, с. 93], зі змісту якої прямо випливає умисел як ознака моделі правочину.

Отже, вважаємо за необхідне підтримати позицію О.В. Дзери, який неодноразово підкреслює, що визнання правочину «антипублічним» не ставиться в безпосередню залежність від факту наявності в діях його учасника (учасників) наміру (умислу) на досягнення протиправної мети [7, с. 69]. Умисел у діях учасника (учасників) «антипублічного» правочину може бути, проте він може бути і відсутнім. Вважаємо цей підхід таким, що повністю відповідає змісту ч. 1 ст. 228 ЦК України.

Слід визнати й те, що наявність вини сторони може бути підставою для застосування до нікчемного «антипублічного» правочину правил ч. 2 ст. 216 ЦК України, за якою, якщо у зв'язку з вчиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків та моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною особою [8, с. 9]. Автор підтримує позицію О.В. Дзери [8, с. 9], що правочин може бути визнаний «антипублічним» і без спеціального спрямування волі, тобто умислу (наміру) та мети сторін правочину на порушення публічного порядку. Саме так сформульоване положення ч. 1 ст. 228 ЦК України. Для чого, наприклад, суду досліджувати умисел сторін (сторони), якщо його встановлення ні на що не впливає.

Таким чином, умисел не можна визнати обов'язковою ознакою «антипублічного» правочину.

Подекуди ще однією ознакою «антипублічного» правочину називають мету [9, с. 309; 1, с. 433; 3, с. 9]. При цьому висновок про її необхідність для моделі такого правочину зазначені автори роблять із житого в ч. 1 ст. 228 ЦК України терміну



«спрямованість», з якого інші (про це йшлося вище) виводять необхідність умислу.

Обґрунтовуючи віднесення мети до моделі «антипублічного» правочину, передбаченого ч. 1 ст. 228 ЦК України, І.В. Спасиво-Фатєєва вказує, що їй характерна спрямованість волі особи на вчинення таких дій, які є суспільно небезпечними, порушують норми публічного права [9, с. 309]. Як правило, на думку дослідника, це виражається у вигляді злочину, адміністративно-правового порушення [9, с. 309]. Із цього науковець робить висновок, що зазвичай такі дії цілеспрямовано порушують публічний порядок, тобто особа саме це має на меті, усвідомлює, що її дії насправді є не правочином, а суспільно небезпечним правопорушенням [9, с. 309].

Проте вважаємо, що порушення публічного порядку може мати й характер об'єктивно-протиправних дій, не завжди буде супроводжуватися наміром досягти такого порушення. Підтверджує такий висновок застереження О.В. Дзери, що під дію ст. 228 ЦК України мають підпадати, наприклад, усі правочини щодо об'єктів, вилучених із цивільного обігу, незалежно від намірів їх учасників. У таких випадках їх дії спрямовані на незаконне заволодіння цими об'єктами. Водночас правомірне придбання зброї, інших речей із метою в майбутньому заподіяти шкоду іншим особам не може виступати достатньою підставою для кваліфікації такого правочину за правилами зазначеної статті [10, с. 540].

Слід також зазначити, що, характеризуючи «антипублічний правочин», не можна ототожнювати такі поняття, як «спрямованість» та «мета». Це підтверджується і тлумаченням зазначених понять у словниках. Так, слово «мета» пояснюється як «те, до чого хто-небудь прагне, чого хоче досягти; заздалегідь намічене завдання, задум» [11, с. 540], тобто передбачає певну залежність від волі, намірів, планів особи (осіб). Щодо терміну «спрямованість», то його значення є двояким: по-перше, як «планомірність, цілеспрямованість» [11, с. 1106] (тобто залежним від суб'єктивного моменту); по-друге, як «дія, рух тощо в заданому напрямі» [11, с. 1106] (тобто як такий, що може і не передбачати суб'єктивного задуму). Таким чином, можна зробити висновок, що терміни «спрямованість» та «мета» ототожнювати не можна.

Що стосується наявності мети, то слід зазначити, що, по-перше, без встановлення наявності мети правочин може бути оцінений як «антипублічний»; по-друге, на його правові наслідки це жодним чином не впливає. Отже, мета не є обов'язковою ознакою «антипублічного» правочину.

Аналогічно безпосереднє настання неправомірних наслідків «антипублічного» правочину також не є обов'язковим, а недійсність правочину в ст. 228 ЦК України пов'язується лише з вірогідністю їх настання [9, с. 309].

Частина 1 ст. 228 ЦК України, у назві якої йдеться про «вчинення», охоплює дві ситуації: 1) правочин укладений, але не були вчинені дії щодо його виконання; 2) правочин укладений та виконаний (частково або повністю). Отже, оцінка правочину як «антипублічного» не залежить від факту його виконання чи невиконання.

Окремі науковці [1, с. 433; 4, с. 4] до ознак правочину, який є недійсним згідно із ч. 1 ст. 228 ЦК України, відносять коло його суб'єктів. Вважаємо, що це застереження нічого нового не додає до характеристики цього виду недійсних правочинів та може бути упушене. Цікаво те, що науковці по-різному визначають суб'єктів правочину. Так, З.В. Ромовська визначає суб'єктів правочину як «фізичних та юридичних осіб» [1, с. 433] абсолютно відповідно до чинного законодавства. В.І. Жеков окреслює коло суб'єктів «антипублічного» правочину

як «будь-якими учасниками цивільних відносин (у тому числі суб'єктами публічного права)» [4, с. 4]. Таким чином, В.І. Жеков визначає суб'єктів недослівно до положення ЦК України, що містить зазначене упушення, а так, як воно повинно звучати. Проте в будь-якому випадку коло суб'єктів недійсного «антипублічного» правочину не є його характерною ознакою. Відповідно, ця специфіка складу ставить питання про проблему множинності підстав для визнання правочину недійсним [12, с. 130–139].

Таким чином, хибним вважаємо твердження окремих дослідників, що визначенню правочину як такого, що порушує публічний порядок, повинен передувати вирок суду *про притягнення учасника (учасників) такого правочину до кримінальної відповідальності*, який набрав чинності, чи постановою компетентного органу про притягнення названих осіб до *адміністративної відповідальності* [12, с. 132–140; 2, с. 11]. Недійсність жодного правочину в цивільному праві не пов'язується з обов'язковим притягненням до таких видів відповідальності. З.В. Ромовська так додатково й підкреслює, що нікчемність такого правочину не пов'язується з кримінальним покаранням осіб, які його вчинили [1, с. 433].

Отже, проведений аналіз моделей «антипублічного» правочину, які виділяють науковці, та аналіз ч. 1 ст. 228 ЦК України дозволив встановити таку модель «антипублічного» правочину:

- 1) об'єктом порушення є публічний порядок;
- 2) спрямованість правочину на визначені в ч. 1 ст. 228 ЦК України порушення як об'єктивна здатність спричинити певні правові наслідки (порушення).

Зупинимося на характеристичні ознаки «антипублічного» правочину.

#### 1. Об'єктом посягань є публічний порядок.

Термін «публічний» (від латинського «publicus» – «народний», «суспільний», «державний») у сучасному розумінні має два основні значення: 1) прилюдний, що відбувається в присутності публіки, людей, відкритий, гласний; 2) суспільний, що перебуває в розпорядженні суспільства, влаштований для суспільства, державний інтерес [13, с. 311].

Під терміном «порядок» розуміють стійку впорядкованість, що склалася. А поєднання терміну «порядок» із порівняльним прикметником лише конкретизує зону його дії і підставу. Зокрема, може йтися про соціальний, економічний, політичний і правовий порядок. Відповідно, змістом правопорядку є така упорядкованість суспільних стосунків, яка виражається в правомірній поведінці їх учасників, що здійснюється в межах правових відносин [14, с. 98].

Як бачимо, багатозначність розуміння може дати напрям щодо розуміння поняття «публічний порядок», проте не може дати його однозначного тлумачення.

Більшість науковців [12, с. 20; 15, с. 334] сприймають поняття «публічний порядок», «інтереси суспільства і держави», «інтереси соціалістичної держави і суспільства», «основи правопорядку» як тотожні. Зокрема, В.І. Жеков зазначає, що аналіз сутності цих правочинів дозволяє говорити про єдину природу цих норм, а заміна зазначених термінів сприймається як уточнення формулювання норми [12, с. 115].

О.А. Беляневич підтвердження тотожності категорій «публічний порядок» та «інтереси суспільства і держави» [15, с. 334] вбачає навіть у рішенні Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року [16].

Більше того, застереження про публічний порядок останнім часом усе частіше вживається в окремих актах чинного законодавства України поряд із такими категоріями, як «суспільний порядок», «суспільні інтереси», «публічні інтереси»,

«принципи гуманності та моралі» тощо [15, с. 334–335]. Хоча, як підкреслює А.П. Белов, у законодавчих актах відсутнє легальне визначення правової категорії «публічний порядок», зокрема поняття є надто загальним для того, щоб застосовуватися як юридичний критерій [17, с. 87]. Отже, кожного разу це поняття має інтерпретуватися в цілях того чи іншого закону. І.В. Рушак підсумовує, що доктрина міжнародного приватного права не розкрила ознак поняття «публічний порядок» [18, с. 11].

Будь-якої узгодженості в законодавстві щодо змістовного навантаження терміну «публічний порядок» у різних нормативних актах немає, і, напевне, бути не може. Крім того, слід погодитися з О.А. Беляневичем щодо того, що положення ст. 228 ЦК України стосовно публічного порядку в чинній редакції не може виконувати роль інтегруючої засади для розуміння публічного порядку в тій чи іншій сфері [15, с. 334]. Отже, і термін «публічний порядок» у цій нормі має виключно вузьке значення саме для зазначеної норми.

Частина 1 ст. 228 ЦК України вказує на дві категорії порушень, що трактуються як порушення публічного порядку та зумовлюють недійсність правочинів.

Насамперед вказує на правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Проте Конституцією України людина і громадянин наділені значною кількістю прав і свобод. Тому перелік правочинів, що можуть підпасти під дію цього пункту, може бути достатньо широким, що спричинить занадто широке тлумачення цієї норми та невідомозначну практику її застосування.

Також ч. 1 ст. 228 ЦК України відносить до «антипублічних» правочини, спрямовані на знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Слід погодитися з О.А. Беляневичем, що зазначені порушення в частині знищення, пошкодження майна фізичної особи, незаконного заволодіння ним по суті, є різновидом порушення конституційного права на приватну власність, закріплену в ст. 41 Конституції України, а тому можуть бути віднесені до першого виду порушень [15, с. 332]. Отже, перелік правочинів, які відповідають ознакам першого виду порушень, передбачених ч. 1 ст. 228 ЦК України, фактично частково поглинають і правочини, що містять другу групу порушень.

На думку автора, публічний порядок є категорією, яка пов'язана насамперед із захистом публічного інтересу, який може проявлятися і в податкових правовідносинах. Виділяючи правочини, які порушують публічний порядок, як окремих вид недійсних правочинів, ЦК України виходить зі змісту самої протиправної дії та безпеки її для інтересів держави і суспільства загалом, а також значимості порушених інтересів унаслідок вчинення такого правочину.

Цікавий підхід спостерігається в І.В. Спасибо-Фатеевої. Так, вона вважає, що правочин є таким, що порушує публічний порядок, якщо він спрямований на порушення публічно-правових нормативних актів держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави [9, с. 307]. Тобто науковець трактує «антипублічний» правочин значно ширше, ніж ч. 1 ст. 228 ЦК України. Одночасно за такого підходу встановлюється межа між моделлю цього правочину та правочинами, що суперечать положенням ч. 1 ст. 203 ЦК України. Остання норма передбачає, що правочин не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства (тобто актам, які регламентують приватноправові відносини) [9, с. 307].

Слід погодитися із такою думкою науковця. Разом із тим додамо, що за умови, що вони посягають на суттєві інтереси дер-

жави і суспільства. З такої позиції І.В. Спасибо-Фатеева приходить до тотожності «антипублічних правочинів» із правочинами «антисоціальними», тобто спрямованими на досягнення мети, що суперечить інтересам суспільства і держави [9, с. 308].

2. *Спрямованість правочину на визначені в ч. 1 ст. 228 ЦК України порушення як об'єктивна здатність спричинити певні правові наслідки (порушення).*

Як уже було зазначено, спрямованість «антипублічного» правочину не слід сприймати як напрям руху, спрямований волею особи (осіб). Подібний висновок робить і В.І. Жеков: «Спрямованість характеризує не суб'єктивну сторону (тобто ставлення до вчиненого правочину), а певну об'єктивну характеристику вчиненої дії» [12, с. 130–135].

Під спрямованістю слід, на нашу думку, розуміти характеристику змісту правочину, за якою він потенційно може призвести до певного небажаного результату. Хоча цей результат може бути і не досягнутий, однак вірогідність його настання є. Отже, спрямованість правочину на порушення публічного порядку – це об'єктивна ознака правочину. А мета та умисел (намір) характеризує ті наслідки, яких бажають сторони, тобто які в доктрині зазвичай трактують як суб'єктивні ознаки.

**Висновки.** Таким чином, «антипублічний» правочин – це правочин, спрямований на порушення нормативно-правових актів держави, які визначають основи державного ладу, політичної системи та економічної безпеки держави та посягають на суттєві інтереси держави і суспільства.

Задля термінологічної коректності автор вважає, що ч. 1 ст. 228 ЦК України доцільніше викласти в такій редакції: «Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним».

Окрім того, доцільно внести зміни до визначення правочину в ч. 1 ст. 202 ЦК України, які повинні полягати в заміні слів «дія особи» словами «дія учасників цивільних відносин».

### Література:

1. Ромовська З.В. Українське цивільне право: загальна частина. Академічний курс: підручник. – 3-тє вид., допов. – К.: «ВД» Дакор», 2013. – 672 с.
2. Кучер В.О. Нікчемні правочини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.О. Кучер; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2005. – 210 с.
3. Перова О.В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2010. – 15 с.
4. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.І. Жеков. – О., 2005. – 20 с.
5. Гражданский кодекс Украины: комментарий: в 2 т. / под ред. Е.О. Харитоновой, О.М. Калиненко. – Издание второе. – Х.: Одиссей, 2004. – Т. 1. – 2004. – 831 с.
6. Господарський кодекс України. – К.: Велес, 2003. – 166 с.
7. Дзера О. В. Цивільно-правова конфіскація в контексті змін до ст. 228 ЦК України // Право України. – 2011. – № 5. – С. 69.
8. Дзера О.В. Трансформація положень ст. 49 ЦК УРСР у новому Цивільному та Господарському кодексах України / О.В. Дзера // Юридичний вісник України. – 2004. – № 13. – С. 9.
9. Цивільне право: [підручник]: у 2-х т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 552 с.
10. Цивільне право України. Загальна частина: [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 656 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / кер. вид. проекту П.М. Мовчан, В.В. Німчук, В.І. Клічак. – К.: Дніпро, 2009. – 1332 с.
12. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук:

- 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.І. Жеков ; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 208 с.
13. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М., 1972– . – Т. 8. – 1972. – 756 с.
14. Блинова М.А. Недействительность сделки, совершенной с целью противной интересам правопорядка и нравственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.А. Блинова. – М., 2003. – 179 с.
15. Беляневич О.А. «Публічний порядок» як оціночна категорія договірних прав: спроба тлумачення / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 1. – С. 331–338.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – №15. – Ст. 35.
17. Белов А.П. Публічний порядок. Законодавство, доктрина, судова практика / А.П. Белов // Право и экономика. – 1996. – № 19–20. – С. 87.
18. Рушак І.В. Правочини, що порушують публічний порядок і їх недійсність : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.В. Рушак. – К., 2012. – 19 с.

### **Личман Л. В. Характеристика модели «антипубличной» сделки**

**Аннотация.** Стаття посвящена важній проблемі недействительних сделок, в частности анализу признаков «антипубличных» сделок. Автором проанализированы разные точки зрения на понимание «антипубличных» сделок и определено его основные признаки.

**Ключевые слова:** «антипубличная» сделка, публичный порядок, цель сделки, приговор суда, правовые последствия.

### **Lichman L. The characteristics of the “anti-public” transaction model**

**Summary.** The article is dedicated to the important problem of invalid transactions, in particular, to the analysis of criteria of “anti-public” transactions. The author analyzes the different points of view on the perception of “anti-public” transactions including their main features.

**Key words:** “anti-public” deal, public policy, purpose of transaction, verdict of the court, legal consequences.



**Трофименко О. О.,**  
 аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
 Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна,  
 помічник адвоката  
 Адвокатського об'єднання «Колегія адвокатів України»

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА МАЙНОВІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ БОРЖНИКА ТА ЇХ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ

**Анотація.** У статті висвітлено питання щодо можливих форм звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності. З'ясовано, які нормативно-правові акти регулюють ці питання та які форми існують.

**Ключові слова:** форми звернення стягнення, договір застави, майнові права інтелектуальної власності, оцінка, публічні торги, примусова ліцензія.

**Постановка проблеми.** Перед сучасною наукою та практикою постає питання: як же саме накладати стягнення на майнові права інтелектуальної власності. Адже щодо накладення стягнення на нерухоме майно існує окремі норми спеціального закону, а саме розділ V Закону України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV (далі по тексту – ЗУ «Про іпотеку») [1]. У свою чергу, звернення стягнення на рухоме майно, саме до якого відносяться майнові права інтелектуальної власності, регулюється законом України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. № 2654-XII (далі по тексту – «Про заставу») [2] та розділом IV Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 № 1255-IV IV (далі по тексту – ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень») [3], які не мають у своєму змісті жодної спеціальної норми щодо об'єктів права інтелектуальної власності. У результаті ніде чітко не зазначено цивільно-правові форми звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності, що спричиняє труднощі при реалізації такого предмета застави в разі не виконання боржником основного зобов'язання.

Дослідженнями в обраному напрямку серед українських науковців займаються С. Нижній, О. Тверезенко, А. Грищенко, Ю. Рудченко, В. Дмитришин, у Російській Федерації – В. Кастальський, О. Руказова, В. Євдокимов, С. Ястребов, О. Крушина, С. Медведєв. Проте ці дослідження не призвели до продуктивного рішення, яке б стало основою внесення змін до законодавства, що регулює механізм звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності.

**Мета статті** – розглянути питання щодо можливих форм звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності; з'ясувати, які нормативно-правові акти регулюють ці питання та які форми існують.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Право застави не тільки забезпечує виконання основного зобов'язання, а й визначає можливі способи здійснення заставодержателем захисту його прав та інтересів в основному зобов'язанні [4].

Розглядаючи такі питання, необхідно враховувати як визначені ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України [5] (далі по тексту – ЦК України) способи захисту судом цивільних прав та інтересів, так і норми параграфу 6 гл. 49 ЦК України («Про заставу») та законів України «Про заставу» і ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», якими встановлено

особливості звернення стягнення на предмет застави та задоволення за рахунок його вартості вимог заставодержателя.

У судовій практиці питання з приводу можливості задоволення вимог кредитора про звернення стягнення на предмет застави виявилися чи не найскладнішими. Зокрема, аналіз позовних заяв свідчить про те, що при зверненні до суду з позовом кредитори обмежуються лише вимогою звернути стягнення на предмет застави без вимоги стягнути відповідну суму заборгованості [4].

Перш ніж вирішувати питання про стягнення, необхідно встановити факт невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання. Лише за цієї умови заставодержатель має право звернути стягнення на предмет застави.

Отже, після встановлення факту невиконання основного зобов'язання відповідно до ст. 27 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» обтяжувач, який має намір звернути стягнення на предмет забезпечувального обтяження в позасудовому порядку, зобов'язаний надіслати боржнику та іншим обтяжувачам, на користь яких встановлено зареєстроване обтяження, письмове повідомлення про порушення забезпеченого обтяженням зобов'язання. Повідомлення надсилається одночасно з реєстрацією в Державному реєстрі відомостей про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження.

Вважаємо доцільним ввести наступне письмове повідомлення про порушення забезпеченого обтяженням зобов'язання і при судовому порядку.

У повідомленні необхідно зазначити:

- 1) повне найменування і поштові реквізити заставодателя та заставодержателя; дата і номер відповіді; дата і номер вимоги про усунення порушення, на яку дається відповідь;
- 2) стислий зміст порушених зобов'язань – обставини, на підставі яких пред'явлено вимогу; докази, що підтверджують ці обставини; посилання на відповідні нормативні акти;
- 3) вимога про виконання порушеного зобов'язання;
- 4) сума вимоги та її розрахунок, якщо вимога підлягає грошовій оцінці; платіжні реквізити заявника вимоги;
- 5) перелік документів, що додаються до вимоги, а також інших доказів.

При написанні такого повідомлення необхідно дотримуватися вимог ст. 6 Господарського процесуального кодексу України [6] та ст. 35 ЗУ «Про іпотеку». Таке повідомлення повинно бути направлено заставодателю не менш ніж у тридцятиденний строк, тобто на розгляд письмової вимоги про усунення порушення в заставодателя повинно бути тридцять днів з моменту його отримання. Цей час необхідно надавати заставодателю перш за все для того, щоб у нього була можливість усунути підстави виникнення порушення основного зобов'язання, що спричиняє стягнення заставленого майна.

З одного боку, таке повідомлення здійснить додатковий психологічний вплив на заставодателя, що може його підштовхну-

ти до виконання основного зобов'язання<sup>1</sup>, а для заставодержателя це дасть можливість швидше і дешевше задовольнити свої порушені права.

Іншим способом досудового врегулювання спору необхідно було б зазначити здійснення виконавчого напису нотаріуса, проте для цього необхідно буде внести деякі зміни до закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425–ХІІ (далі по тексту – ЗУ «Про нотаріат») [7]. Адже відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат» та ст. 18 ЦК України виконавчі написи вчиняються на документах, що встановлюють заборгованість (нотаріально посвідчені угоди, опротестований вексель тощо). Таким чином, нотаріально посвідчений договір застави не є нотаріально посвідченим борговим документом. Договір застави є лише договором про забезпечення належного виконання договірних зобов'язань.

Якщо ж врегулювати спор у досудовому порядку не вдалося, то воно може бути вирішено таким чином:

1) у судовому порядку, шляхом подання позову до суду;

2) третейським судом, у разі зазначення цього третейського застереження в основному договорі та договорі застави.

Це загальний порядок, разом з тим об'єкти права інтелектуальної власності мають свої особливості. Яка ж специфіка при зверненні стягнення майнових прав інтелектуальної власності?

Питання можуть виникнути щодо оцінки майна, адже ринок об'єктів прав інтелектуальної власності є дуже динамічним, що може призвести як до великого подорожчання, так і до знецінення такого майна.

В одних випадках за ціну вимоги може братися початкова вартість, що зазначена в договорі, в інших – встановлена вартість предмета застави на час розгляду пред'явлення вимоги. Так, відповідно до Постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 № 5 [8], вирішуючи ці питання, суди мають виходити з того, що ціна предмета застави встановлюється в самому договорі. Якщо при розгляді справи сторони з такою оцінкою погоджуються, то в суду немає підстав її не брати до уваги, оскільки вона є умовою договору. Якщо між сторонами виникає спір щодо такої оцінки, то залежно від того, яка сторона її оспорує, вона зобов'язана за змістом ч. 3 ст. 10 ЦПК вести інший його розмір, зокрема подати клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи<sup>2</sup>.

По-друге, у законодавстві України відсутня можливість здійснити передачу майнових прав інтелектуальної власності на підставі виконавчого напису нотаріуса або рішення суду: якщо заставодержатель вирішить залишити за собою майнові права інтелектуальної власності на предмет застави, а ця можливість буде відображена в договорі застави майнових прав інтелектуальної власності з чітко прописаною процедурою дій для виконавця, то після здійснення виконавчого напису нотаріуса або набрання законної сили рішенням суду державний виконавець внесе постанову, в якій зобов'яже Державне підприємство «Український інститут промислової власності» зареєструвати передання прав на майнові права інтелектуальної власності на підставі і в межах договору застави. Проте це видається неможливим для робітників ДП «Український

інститут промислової власності», бо відповідно до інструкцій (Наказ МОН України «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)» від 16.07.2001 № 521 [12]; Наказ МОН України «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг» від 03.08.2001 № 576 [13]; Інструкція Держпатенту України «Інструкція про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на промисловий зразок та ліцензійного договору на використання промислового зразка» від 06.06.1995 № 89 [14] та інші) передача майнових прав інтелектуальної власності здійснюється лише на підставі письмового договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, який підписаний обома сторонами. Отже, ці положення нормативних актів обмежують права особи щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 1107 ЦК України передбачено, що передача майнових прав інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі таких видів договорів: ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності; ліцензійний договір; договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Саме до інших договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можна було віднести договір застави майнових прав інтелектуальної власності. Для цього в пункті 1.1 перелічених вище Інструкцій про передачу майнових прав інтелектуальної власності необхідно прописати, що передача майнових прав інтелектуальної власності відбувається на підставі договорів, зазначених у ст. 1107 ЦК України. Ці зміни призведуть до розширення прав заставодержателя та урегулюють можливість передачі майнових прав інтелектуальної власності в разі невиконання основного зобов'язання.

Законодавством України передбачено ще один спосіб розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – це примусова ліцензія. Ця можливість закріплена ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687–ХІІ [15]. Підставою видачі такої ліцензії є така: якщо винахід (корисна модель), крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дня публікації відомостей про видачу патенту або від дня, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі).

Підтвердженням дієвості цієї норми на практиці слугує Постанова Вищого господарського суду України від 16.03.2010 № 20/173 [16]. Так, Ніппон Сода Ко., Лтд (Nippon Soda Co., Ltd;

<sup>1</sup> У претензії необхідно зазначити, що судові витрати та витрати на правову допомогу відікодовує переможена сторона спору. Такі витрати інколи можуть бути більше за суму зобов'язання.

<sup>2</sup> Наприклад, методика оцінки, при визначенні вартості знака для товарів та послуг, запатентувало агентство Young and Rubicam, в якій враховуються такі критерії: диференціація, відповідність запитам споживачів, достоїнства або значущість марки, популярність, поінформованість, переваги [9].

Проте методика оцінки вартості інтелектуальної власності розробляється для відповідного об'єкта під конкретного замовника, оскільки потреба у такій оцінці виникає, як правило, у зв'язку з відчуженням відповідних виключних або невиключних прав [10]. В Україні при здійсненні оцінки майна необхідно обов'язково дотримуватися норм Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 № 2658-III [11].

далі – Компанія) звернулася з позовом про визнання недійсним патенту України на корисну модель № 22118 та припинення порушення прав власника патенту на винахід до Товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія «Укравіт». Суд задовольнив вимоги позивача. Суд брав до уваги правове значення чинного патенту та неправомірність використання винаходу без дозволу його власника, встановивши залежність патенту України № 22118 на корисну модель від патенту України № 27285 на винахід та відсутність передбачених законом підстав для видачі примусової ліцензії (через тотожність мети призначення об'єктів і відсутність доказів наявності в корисній моделі відповідача значних техніко-економічних переваг перед винаходом позивача), дійшов обґрунтованого висновку щодо порушення прав Компанії внаслідок видачі патенту України на корисну модель № 22118 та правомірно визнав зазначений патент недійсним повністю на підставі пункту «г» ч. 1 ст. 33 Закону № 3687.

Ще одним прикладом нормативного закріплення примусової ліцензії за законодавством України є примусова ліцензія на використання сорту рослин. Відповідно до ч. 2 Постанови КМ України «Про затвердження Порядку видачі примусової ліцензії на використання сорту рослин» від 29.01.2003 № 121 примусова ліцензія видається на період до чотирьох років (у межах строку дії патенту) з мотивів надзвичайної суспільної необхідності та за умови введення воєнного чи надзвичайного стану з виплатою відповідної компенсації володільцю патенту на сорт. При цьому Держветфітослужба може вимагати від володільця патенту на сорт надати на прийнятних фінансових умовах у розпорядження ліцензіата матеріал для розмноження сорту в обсягах, достатніх для належного здійснення прав, наданих примусовою ліцензією [17].

Так, хоча законодавством багатьох країн передбачені положення щодо видачі примусових ліцензій, практика показує, що цей механізм застосовують досить рідко. Разом із тим деякі країни все ж звертаються до інституту примусових ліцензій. Так, у березні 2012 року Індія дозволила місцевому виробнику генетичних лікарських засобів Natco Pharma Ltd. розпочати виробництво та продаж препарату, призначеного для лікування раку нирок та печінки, відомого під брендовою назвою Nexavar, патентні права на який належать компанії Bayer [18].

Вважаємо за доцільне ввести аналог такої примусової ліцензії і в разі невиконання основного зобов'язання боржником, на забезпечення якого було укладено договір застави майнових прав інтелектуальної власності.

Так, у ст. 1241 Цивільного кодексу Російської Федерації закріплено, що перехід виключного права на результат інтелектуальної діяльності або на засіб індивідуалізації до іншої особи без укладання договору з правовласником допускається у випадках і на підставах, які встановлені законом, у тому числі в порядку універсального правонаступництва (успадкування, реорганізація юридичної особи) та при зверненні стягнення на майно правовласника [19].

Ст. 1239 Цивільного кодексу Російської Федерації зазначає, що у випадках, передбачених цим Кодексом, суд може на вимогу зацікавленої особи прийняти рішення про надання цій особі на зазначених у рішенні суду умовах права використання результату інтелектуальної діяльності, виключне право на який належить іншій особі (примусова ліцензія) [19].

Для того, щоб це положення запрацювало в Україні, необхідно внести зміни до ст. 1108 ЦК України, а саме до визначення ліцензії, викласти ч. 1 ст. 1108 ЦК України в такій редакції: «Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може або зобов'язана надати іншій особі (ліцензіату) письмове повнова-

ження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності)»

Що стосується договорів, то не поодинокими є випадки в судовій практиці, коли договори вважаються укладеними на підставі рішення суду. Прикладом може слугувати рішення Апеляційного суду Львівської області по справі № 463/295/14 про визнання договору укладеним та стягнення заборгованості [20]. У цьому випадку відповідач ухилився від укладення та підписання договору, хоча фактично був учасником правовідносин, які випливають із договору. У результаті позивач звернувся до суду з вимогою про визнання договору укладеним.

Вважаємо доцільним застосувати таку аналогію і у визначенні укладення договору передачі майнових прав інтелектуальної власності на підставі рішення суду або виконавчого напису нотаріуса в разі невиконання основного зобов'язання. Для цього необхідно внести зміни до Інструкції щодо передачі майнових прав інтелектуальної власності в пункті щодо обов'язково підпису договору сторонами.

Протириччя також прослідковуються і в ч. 7, 8 та 9 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689–XII [21]. Так, у ч. 7 ст. 16 передбачається можливість власника свідоцтва передавати будь-якій особі право власності на знак повністю або відносно частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг на підставі договору. Ця частина ст. 16 не встановлює обмежень до виду договору. Проте ч. 8 та 9 ст. 16 говорить про можливість передачі прав на знак лише на підставі договору про передачу права власності на знак і ліцензійного договору, які вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами.

Ч. 4 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688–XII [22] зазначає, що власник патенту може передавати на підставі договору право власності на промисловий зразок будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту. Однак ч. 6 ст. 20 передбачає, що лише такі договори, як договір про передачу права власності на промисловий зразок і ліцензійний договір, які вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами, є підставою для передачі права власності на промисловий зразок.

Теж саме можна прослідкувати, порівнявши ч. ч. 6 та 8 ст. 28 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Ці положення створюють такі ж штучні перепони у визнанні можливою передачею майнових прав інтелектуальної власності на винахід та корисну модель на підставі інших договорів, окрім договору про передачу права власності на промисловий зразок і ліцензійного договору.

Щоб уникнути колізії перелічених вище нормативно-правових актів, необхідно виключити зі статей таке положення: «Договір про передачу права власності на об'єкт права інтелектуальної власності і ліцензійний договір вважаються дійсними, якщо вони укладені в письмовій формі і підписані сторонами», адже це є обмеженням прав обох сторін щодо передачі прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевказане, можна зазначити, що на сьогодні єдиним дієвим шляхом звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності за договором застави в разі невиконання основного зобов'язання є договір про передачу майнових прав інтелектуальної власності або ліцензійний договір, які обов'язково повинні бути укладені в письмовій формі та підписані обома сторонами.

Навіть при передачі майнових прав інтелектуальної власності з прилюдних торгів відповідно до Постанови КМ України



«Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» від 22.12.1997 № 1448 [23], протокол, складений за результатами публічних торгів, не є документом, на підставі якого службова особа Державного підприємства «Український інститут промислової власності» може внести зміни. Отже, доцільним буде доповнити Інструкції про передачу майнових прав інтелектуальної власності положенням про можливість передачі майнових прав інтелектуальної власності «на підставі інших правостановлюючих документів», до яких можна буде віднести протокол, складений за результатами аукціону, рішення суду, примусову ліцензію, виконавчий напис нотаріуса та інші.

На сьогоднішній час немає ефективного механізму накладення стягнення на майнові права інтелектуальної власності, адже немає дієвих цивільно-правових форм звернення стягнення на майнові права інтелектуальної власності.

Для того, щоб запрацював цей механізм, необхідно одночасно внести зміни до всіх нормативно-правових актів, які регулюють передачу майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності шляхом розширення переліку документів, на підставі яких можуть бути передані такі права, та способу визнання укладеним договором передачі майнових прав інтелектуальної власності. Цього можна досягти, привівши спеціальні нормативно-правові акти у сфері захисту об'єктів права інтелектуальної власності відповідно до вимог, які склались на сьогодні в суспільстві.

Так, можна спроектувати модель накладення стягнення на майнові права інтелектуальної власності при наявності в законодавстві України інституту примусової ліцензії в розумінні, коли суд або інша уповноважена особа може на вимогу зацікавленої особи прийняти рішення про надання цій особі на зазначених у рішенні суду або інших правостановлюючих документах умовах право використання результату інтелектуальної діяльності, виключне право на який належить іншій особі.

Припустимо, що боржник не виконав основне зобов'язання, на забезпечення якого були заставлені майнові права інтелектуальної власності. Заставодавець не хоче добровільно передавати їх заставодержателю, незважаючи на те, що договір основного зобов'язання і договір застави мають нотаріальну форму з прописаною в ньому можливістю забезпечення вимоги заставодержателя за рахунок заставленого майна шляхом отримання примусової ліцензії. Отже, заставодержатель звертається до нотаріуса, який має можливість вчинити виконавчий напис нотаріуса (адже вже внесені зміни в ч. 1 ст. 87 Закону України «Про нотаріат» та ст. 18 ЦК України, які дозволяють вчинити виконавчий напис не тільки на боргових документах). Потім заставодержатель звертається до державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» з вимогою внести відомості про нього до реєстру об'єктів права інтелектуальної власності і видати йому примусову ліцензію, на підставі якої він може розпоряджатися предметом застави в межах і строк, обумовлені договором застави.

Або припустимо, що договір основного зобов'язання і договір застави укладені в простій письмовій формі. Тоді заставодержатель звертається до суду з вимогою визнати договір про передачу майнових прав інтелектуальної власності укладеним або зобов'язати видати державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності» примусову ліцензію. Після чого заставодержатель звертається до Державної виконавчої служби, а той – до Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності». Хоча ми дотримуємося думки щодо зменшення втручання державних органів у цивільні правовідносини, тому пропонуємо можливість заставодержате-

ля звернутися вже безпосередньо до Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» з вимогою видання примусової ліцензії на підставі рішення суду, тим самим зменшуючи навантаження на Державну виконавчу службу та прискорюючи процес відшкодування порушених прав.

### Література:

1. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15/stru#Stru>.
2. Закон України «Про заставу» від 02.10.1992 № 2654-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.
3. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 № 1255-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1255-15/para0146#o146>.
4. Луспенник Д. Д., Мельник З. П. «Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/81b1c8a59140111fc2256bf7004f9cd3/f7b77ddb0b200007c22577f200512993?OpenDocument>.
5. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/para02551#o2551>.
6. Господарсько процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/para103#n103>.
7. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
8. Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» від 30.03.2012 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.
9. Наш новый стиль Y&R Moscow [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yr.ru/?topic=1>.
10. Методичні рекомендації підготовлені Томаківським районним управлінням юстиції Дніпропетровської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CDkQFjAE&url=http%3A%2F%2Ftomakovka-just.at.ua%2Fmethodikom%2Focinka\\_vartosti\\_prav\\_na\\_obekti\\_prava\\_intelekt-vl-t.doc&ei=7pw8VLfyEoP5yQOY84LICA&usq=AFQjCNExq1DdQboACTH16tPuk-AcG\\_-f9Q&sig2=vvcil07GdMHPdqYRb46rpw&bvm=bv.77412846.d.bGQ](https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0CDkQFjAE&url=http%3A%2F%2Ftomakovka-just.at.ua%2Fmethodikom%2Focinka_vartosti_prav_na_obekti_prava_intelekt-vl-t.doc&ei=7pw8VLfyEoP5yQOY84LICA&usq=AFQjCNExq1DdQboACTH16tPuk-AcG_-f9Q&sig2=vvcil07GdMHPdqYRb46rpw&bvm=bv.77412846.d.bGQ).
11. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 № 2658-III [Текст] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2658-14>.
12. Наказ МОН України «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)» від 16.07.2001 № 52 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0644-01>.
13. Наказ МОН України «Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстрів відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг» від 03.08.2001 № 576 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0718-01>.
14. Інструкція Держпатенту України «Інструкція про розгляд та реєстрацію договору про передачу права власності на промисловий зразок та ліцензійного договору на використання промислового зразка» від 06.06.1995 № 89 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0181-95>.
15. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 № 3687-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3687-12/para0297#o297>.
16. Постанова Вищого господарського суду України від 16 березня 2010 р. № 20/173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8349158>.
17. Постанова КМ України «Про затвердження Порядку видачі примусової ліцензії на використання сорту рослин» від 29.01.2003

- № 121 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/121-2003-%D0%BF/para012#o12>.
18. Сінічкіна Л., Батова В. «Примусові ліцензії на використання запатентованих винаходів, що стосуються лікарського засобу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://the-medical-practice.com/articles/forced-licensing>.
  19. Кодекс Российской Федерации от 18.12.2006 № 230-ФЗ. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.garant.ru/10164072/70/#block\\_40069](http://base.garant.ru/10164072/70/#block_40069).
  20. Рішення Апеляційного суду Львівської області по справі № 463/295/14 про визнання договору укладеним та стягнення заборгованості [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-463-295-14-nitkevich-a-v-24-06-2014-spori-shho-vinikayut-iz-dogovoriv-s>.
  21. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3689-12/print1389897776396182>.
  22. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 № 3688–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.
  23. Постанова КМ України «Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» від 22.12.1997 № 1448 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1448-97-%D0%BF>.
  24. Постанова Верховного Суду України від 15 листопада 2010 р. (витяг) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/52E3DA86A42026A4C2257AF4003C48ED?OpenDocument](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/52E3DA86A42026A4C2257AF4003C48ED?OpenDocument).
  26. Лихацький Д. Ю. Загальний порядок звернення стягнення на майно боржника [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/6809>.
  27. Оцінка прав на об'єкти інтелектуальної власності / Тематична збірка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/12/%D0%A6%D0%B8%D0%B1%D1%83%D0%BB%D1%8C%D0%BE%D0%B2%D0%9F.%D0%9C.%20%D0%9E%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B0%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BE%D0%B1%D1%94%D0%BA%D1%82%D0%B8%20%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%97%20%D0%B2%D0%BB%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%96.pdf>.

**Трофименко О. О. Гражданско-правовые формы обращения взыскания на имущественные права интеллектуальной собственности должника и их правовые последствия**

**Аннотация.** В статье освещены вопросы относительно возможных форм обращения взыскания на имущественные права интеллектуальной собственности. Выяснено, какие нормативно-правовые акты регулируют эти вопросы и какие формы существуют.

**Ключевые слова:** формы обращения взыскания, договор залога, имущественные права интеллектуальной собственности, оценка, публичные торги, принудительная лицензия.

**Trofymenko O. Civil legal forms of foreclosure on debtor's property rights of intellectual property and their legal consequences**

**Summary.** The article highlights the issue of possible forms of foreclosure on property rights of intellectual property. It was found what kind of legal acts regulates these issues and what kind of forms exist.

**Key words:** forms of foreclosure, pledge contract, property rights of intellectual property, evaluation, public auction, compulsory license.

Борт О. П.,

здобувач кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ВПЛИВ ІМПЕРАТИВНИХ НОРМ НА ДОГОВІРНИЙ СТАТУТ

**Анотація.** У статті висвітлюється характер впливу імперативних норм на зміст і межі договірному статуту зобов'язання. Зазначається, що зміст договірному зобов'язання визначається не лише договірним статутом, а й загальними колізійними засадами регулювання приватно-правових відносин, зокрема імперативними нормами, а отже, правове регулювання договірних зобов'язань виходить за межі договірному статуту. Автор виділяє й аналізує три групи випадків стосовно, відповідно, імперативних норм договірному статуту, приписів правопорядку держави форуму та імперативних положень права третьої держави.

**Ключові слова:** імперативні норми, договірний статут, колізійне регулювання, зовнішньоекономічний договір, *lex fori*, *lex contractus*.

**Постановка проблеми.** Мабуть, найголовнішим завданням будь-якого юриста, котрий супроводжує зовнішньоекономічну діяльність, є договірна робота, оскільки правильне опрацювання умов зовнішньоекономічного договору, визначення його правового режиму і статуту дасть змогу надалі запобігти будь-яким суперечкам, що можуть виникнути під час виконання договору, або в разі, якщо спору уникнути все ж таки не вдалося, ефективно його вирішити. Зазвичай сторони зовнішньоекономічної угоди заздалегідь визначають право, яке регулюватиме їх взаємовідносини за договором та яке становитиме договірний статут зобов'язання.

Проте зміст договірному зобов'язання визначається не лише договірним статутом, а й загальними колізійними засадами регулювання приватноправових відносин, обтяженими іноземним елементом, такими як імперативні норми, застереження про публічний порядок або заборона обходу закону, тому при встановленні договірному статуту необхідним є застосування обов'язкових правил (імперативних норм, *order public* тощо), а отже, правове регулювання договірних зобов'язань виходить за межі договірному статуту.

Саме зазначена специфіка правового середовища, у якому здійснюється зовнішньоекономічна діяльність, і зумовлює мету статті – висвітлити вплив імперативних норм на договірний статут зовнішньоекономічного зобов'язання.

Дослідженню імперативних норм, які є одним із центральних інститутів міжнародного приватного права, присвячено багато праць як зарубіжних, так і вітчизняних авторів, серед яких роботи В.В. Кудашкіна, М.М. Богуславського, Г.К. Дмитрієвої, О.М. Жильцова, В.П. Звєкова, О.І. Муранова, О.В. Кабатової, В.О. Канашевського, В.І. Кисіля, М.Г. Розенберга, О.Н. Садікова, В.Л. Толстих та ін. Однак предметом аналізу цих доробок не були питання співвідношення імперативних норм і договірному статуту зобов'язання, тому залишається місце для спеціального розгляду впливу імперативних норм на зміст і межі договірному статуту зобов'язання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Передусім, слід з'ясувати питання термінології, тому що існування імперативних норм як самостійного інституту міжнародного приватного права й досі заперечуються деякими авторами [8, с. 190], які пропонують розглядати їх як вияв позитивного застереження

про публічний порядок у країнах, що законодавчо закріпили негативну концепцію застереження про публічний порядок, утворюючи тим самим своєрідний симбіоз цих двох концепцій. Ми ж приєднаємось до тих науковців [3, с. 128; 4, с. 194; 5, с. 137], які, на нашу думку справедливо, розглядають імперативні норми як самостійний колізійний правовий інститут.

Нормативна дефініція імперативних норм, наведена в ч. 3 ст. 3 Конвенції про право 1980 р., застосовне до договірних зобов'язань, пропонує розглядати їх як «правила даної країни, які не можуть бути змінені договором». У цьому сенсі цей термін наводиться в Конвенції кілька разів. Але таке визначення є лише відправною точкою для більш складних конструкцій, які істотно відрізняються як з точки зору підстав, так і за механізмом дії та наслідками для договірному статуту зобов'язання.

Передусім, слід розрізнити національні й міжнародні імперативні норми. Перші можуть, здається, ототожнити з договірним *ius cogens*, або імперативними нормами, які сторони не можуть ігнорувати, змінювати або скасовувати, незважаючи на загально гарантовану в зобов'язальному праві автономію волі сторін. Ці норми будуть застосовуватися до договору у випадку, коли вони є частиною правопорядку, установленого як застосовного права.

Другою категорією імперативних норм – міжнародними – є норми, які є обов'язковими незалежно від того, яке право буде застосованим до угоди. Вони є «стійкими» до іншого колізійного вибору й навіть до відсилання до іноземного права відповідно до об'єктивних прив'язок. Такі норми називаються міжнародними імперативними нормами, обов'язковими в колізійно-правовому сенсі положеннями, приписами необхідного застосування або приписами, що вимагають їх застосування. Вони виходять на перший план не на основі двосторонніх колізійних норм, а скоріше, на підставі односторонньої колізійної норми, що походить з правопорядку, який зазвичай має тенденцію надавати таким приписам екстериторіального характеру.

Повертаючись до відмінностей між імперативними нормами національного та міжнародного рівня, варто відзначити, що характер приписів має бути оцінений передусім з точки зору законодавця, котрий зазначені положення видав. Надання обов'язкового характеру певним правилам як у матеріальному, так і колізійному значенні здійснюється незалежно в кожній правовій системі. Про застосування цих норм насправді вирішує суд, який покликаний вирішити спір. Це залежатиме від того, який підхід до імперативних норм склався в правовій системі держави суду.

Звернімо увагу, що посилання на національні та міжнародні імперативні норми проводяться з використанням абсолютно інших механізмів. Як уже зазначалося, обов'язкові норми *ius cogens* цього правопорядку будуть застосовуватись тільки у випадку вказівки на цей порядок відповідною колізійною нормою. Ці положення самі по собі не будуть застосовуватися до міжнародних ситуацій. Щоб знайти такі норми, використовується класичний колізійний механізм, за допомогою якого правом, що застосовується до правовідносин, є найбільш пов'язаний з ними правопорядок. Це твердження не змінює того факту,



що часто має місце субсидіарна вказівка, яка лише доповнює та коригує поле правового регулювання, що є загальнозастосовним. Використання двосторонніх колізійних норм і прив'язок, які за самою своєю природою слугують, щоб знайти найбільш підходящу для конкретної правової ситуації систему, визначає, що використання імперативних приписів слід розглядати як частину договірної статуту. Якщо за конкретними обставинами ці приписи (імперативні норми) будуть походити з-поза правопорядку, що є застосовним до договору, то їх застосування буде являти собою переломлення цілісності договірної статуту.

Інакша ситуація відносно імперативних норм на міжнародному рівні. Включення таких норм до регулювання правових відносин пов'язано з прийняттям (як правило, після дотримання відповідних умов) їх самостійного застосування. Ця воля, виражена безпосередньо в нормативному тексті або встановлена шляхом інтерпретації, пов'язана зі змістом і метою цих норм, що вимагає свого дотримання незалежно від виду правових відносин і права, яке є загальнозастосовним.

Іншими словами, немає причин, щоб на підставі правопорядку, який є застосовним загалом до договору, окремо мати справу з його імперативним регулюванням. Воно використовується як складова цього правопорядку, оскільки стосується договірної статуту зобов'язання.

На окремі зауваження заслуговує питання щодо можливого розщеплення договірної статуту. Постулат, що зовнішньоекономічний договір має підлягати регулюванню тільки однієї, розумної та зручної з різних причин правової системи, не можна розглядати як догму. Слід мати на увазі, що внаслідок міжнародного характеру угода зазнає впливу різних правопорядків. Той факт, що один із них буде визнано за застосовний за загальним правилом, не означає, що в деяких випадках не потрібно буде дотримуватися правил з інших правових систем, навіть якщо тільки в обмеженій мірі. Це не може, звичайно, зумовити підпорядкування всього договору водночас характеристикам кількох правопорядків, тому що це суперечило б основному завданню колізійних приписів, яким є вирішення конфліктів між різними нормативними системами. Швидше, мова йде про можливість застосування (дотримання) за певних умов і у виправданому обставинами обсязі окремих правил іншої країни.

Грубо кажучи, можна стверджувати, що імперативні норми є власне такими правилами з-поза загальнозастосовного права, які багато в чому мають бути прийняті до уваги при вирішенні питання правового режиму договору. Питання їх застосування є виявом санкціонування на колізійному рівні втручання імперативних норм іншого правопорядку, що демонструється в різних національних законодавствах. За певних умов слід визнати, однак, що втручання такого законодавства є виправданим також у міжнародному контексті. У зв'язку з цим дозволяється, щоб зазначені імперативні норми з-поза правопорядку, що застосовується до договору загалом, включалися до регулювання такого договірної зобов'язання.

Можливість дотримання імперативних норм третіх країн є проривом у класичному колізійному механізмі: він призводить до перелому вибору права, зробленого сторонами або навіть установленого на підставі об'єктивних прив'язок. Слід пам'ятати, що свобода вибору права в договірних відносинах є в міжнародному приватному праві тим самим, що свобода договору в матеріальному праві. Як видається, вона (свобода договору) зазнає подібних обмежень. Колізійне втручання є тому похідною цього втручання, що виявляється у внутрішніх відносинах.

Дозволяючи втручання імперативних норм, що походять ззовні, з-поза правопорядку, що застосовується загалом, побічно підтверджуються причини, через які такий національний

законодавець надав цим положенням обов'язкового характеру. Варто замислитися, які ж то причини й чому інтервенціонізм, що на них базується, знайшов підтримку також і в регуляціях міжнародного приватного права.

На перший план висувуються два питання. По-перше, мова йде про деякі загальні міркування, що підтримуються кожною державою і здійснюються у власних інтересах. Це включає в себе, наприклад, розгляд необхідності підтримки соціальної й економічної рівноваги, у тому числі валютно-фінансової збалансованості. Правила, пов'язані з цим, зазвичай, мають широке застосування та не обов'язково належать до сфери договірної права в суворому розумінні. Друга група причин, які призводять до втручання імперативних норм, характерна для регулювання відповідальності. Їх мета полягає в тому, щоб захистити слабку сторону в зобов'язальних відносинах (наприклад, споживачів, працівників). При цьому береться до уваги той факт, що позиція фактичних контрагентів буває настільки різною, що це може вплинути на дотримання договірної балансу. Щоб протистояти цьому, окремі держави передбачають певні заходи щодо захисту потенційно слабкішої сторони.

Отже, забезпечення справедливості в договірних відносинах належать, безумовно, також до загальних завдань держави, пов'язаних із підтриманням соціального балансу. Так само боротьба з монополістичною практикою здійснюється як задля блага економічної системи, так і як засіб, що розуміється як гарантія прав та інтересів конкретних учасників ринку.

Втручання держави в окремих випадках може виглядати по-різному як за своєю інтенсивністю, так і за засобом впливу. Іноді це комплексне регулювання певних питань, іноді разові накази або заборони, або певні мінімальні норми напівімперативного характеру. Інтенсивність втручання може також виявлятися в різних сферах застосування імперативної норми. Повертається тут обговорюваний уже поділ імперативних норм на національні й міжнародні. Перші передусім позначаються на стосунках, загалом підпорядкованих конкретній правовій системі. Сторони не можуть виключити їх, якщо тільки вони не вирішать повністю вийти за межі правопорядку за допомогою вибору іноземного права. Другі – як приписи, що вимагають свого застосування, – мають застосовуватись незалежно від застосовного права, демонструючи свій імперативний характер також у колізійній площині. Мета таких норм має бути реалізована незалежно від того, яке право вказано в межах традиційного колізійного механізму, в основі якого лежить змістовно об'єктивний зв'язок правовідносин із конкретною системою.

Наведені вище дві основні причини для втручання – захист національної соціально-економічної системи й захист більш слабкої сторони в зобов'язанні – є досить універсальними. Зумовлене цими цілями нормативне регулювання наявне в усіх правопорядках. Політика окремих країн буде відрізнятися тільки щодо інтенсивності обраного способу взаємодії. Тим не менше, тоді як очевидно, що кожна держава в межах свого суверенітету має право формувати національну правову систему, напрошується питання, чому імперативні приписи, прийняті одним законодавцем, мають застосовуватись судом у міжнародній обстановці, особливо якщо угода принципово регулюється іншою правовою системою? У спробі відповісти на це питання слід зазначити, що конкретне обґрунтування буде тлумачитись дещо інакше, залежно від того, про норми якої держави йде мова. Тут можна виділити три групи випадків стосовно, відповідно, імперативних норм договірної статуту, приписів правопорядку держави форуму, імперативних положень права третьої держави.

Необхідність враховувати імперативні норми, які містяться в правовій системі, що застосовується до угоди (і становить

договірний статут зобов'язання), здається досить очевидною. Зазвичай використовується засада єдності відсилання визначає, що систему, до якої відсилають двосторонні колізійні правила, слід розглядати як певне ціле. Тому застосуванню підлягають усі положення, що в ній містяться, які зачіпають це зобов'язальне відношення, включаючи, зокрема, й норми, що мають імперативний характер. При цьому не має значення, чи є ці норми обов'язковими тільки на національному рівні, чи також на міжнародному рівні, чи мають вони приватноправовий характер або чи мають вони деякі характеристики публічно-правового регулювання. Сутність справи полягає, швидше, у визначенні того, коли і як імперативні норми, що походять з інших юрисдикцій (правопорядків), можуть переломлювати або доповнювати характеристики зобов'язального статуту договору.

Стосовно імперативних норм правопорядку держави суду, то часто вони мають велике значення в зобов'язальних відносинах, незважаючи на те що *lex fori* зазвичай не є правом, за загальним правилом застосовним до договору. Природно, правові наслідки не можуть бути визнані за всіма імперативними нормами держави суду, а тільки за тими, які вимагають їх дотримання незалежно від права, що застосовується до договору, т. зв. міжнародні імперативні норми. Вирішальною тут є позиція самої правової системи *legis fori* й передбачені в ній випадки втручання в договірний статут. Водночас не слід очікувати, щоб суддя не міг передбачити або не брати до уваги правила закону форуму, які вимагають їх застосування, оскільки це становить його конституційний обов'язок застосовувати національне законодавство. У літературі в цьому зв'язку справедливо зазначається, що використання таких стандартів є яскравим виявом однобічного підходу, який призводить до переломлення властивості договірному статуту, устанавленого на підставі об'єктивних прив'язок [5, с. 323]. Врахування міжнародних імперативних норм основане на односторонній колізійній нормі *legis fori*, пов'язаної зазвичай зі змістом і метою цих приписів. При цьому не має значення, до якого права відсилає об'єктивна прив'язка, застосовна для цього виду правовідносин.

Подібні вияви втручання, однак, треба погодити. Жодна країна не відмовиться від можливості забезпечення в національному суді дотримання нормативних положень, за якими стоять певні відповідні важливі інтереси. Можна лише апелювати до законодавчої помірності під час надання окремим нормативам міжнародного (екстратериторіального) імперативного характеру, а також до інтерпретаційної помірності, так як імперативний характер правил устанавлюється під час судового тлумачення.

Найбільш проблемною і водночас найцікавішою категорією є імперативні норми права третьої держави – іншого, ніж правопорядок, що застосовується до угоди загалом, та ніж правопорядок суду. Також тут слід насамперед визначити, який тип імперативних норм можна приймати до уваги поряд з договірним статутом, зазначеним загалом. Чи будують це тільки імперативні норми міжнародного рівня, або також можна вдаватися до імперативних норм, які самі по собі не вказують на застосування, коли загальнозастосовним є інший правопорядок? Римська конвенція стверджує, що обидва випадки є можливими, але для кожного з них властивою є окрема конструкція. З одного боку, важливе місце в Конвенції посідає ч. 1 ст. 7, що стосується норм третьої держави, які односторонньо вказують на своє застосування в міжнародних ситуаціях. Якщо умови, зазначені в цьому положенні, дотримано, суд може застосувати такі норми. З іншого боку, у Конвенції також вимагається застосовувати імперативні положення, спрямовані на захист споживачів (ч. 2 ст. 5) або працівника (ч. 1 ст. 6), навіть якщо вони не були положеннями, що вимагають їх застосування. З цієї

метою Конвенція за використанням традиційного двостороннього методу встановлює субсидіарну прив'язку додаткового правопорядку. Завдяки цьому знайдені норми застосовуються просто як частина договірному статуту, який у такому випадку не є рівномірним (цілісним) статутом. Звернення до цих регуляцій виникає з причин, характерних для втручання, яке ігнорує традиційне колізійне регулювання й пов'язане швидше з метою і змістом цих норм. Тим часом використаний тут метод є класичним двостороннім посиланням, основаним на типових прив'язках міжнародного приватного права. Про зарахування встановлених норм до сфери *legis contractus* вирішує той факт, що вони завжди походять із правопорядку, який в інших обставинах, тобто при відсутності вибору права сторонами, був би об'єктивно властивим для всієї угоди.

Однак повернімося до питання про те, чому в міжнародному приватному праві дозволяється застосування імперативних норм різних держав. У ситуаціях, коли вони походять із застосовного права, достатнім обґрунтуванням є сама їх належність до правопорядку, указанного колізійною нормою як застосовного. У випадку приписів *legis fori* визначальним є юрисдикційний суверенітет суду, який зобов'язаний застосовувати імперативні норми національного права. Потреба спеціального обґрунтування з'являється проте у випадку імперативних норм третьої держави. По-перше, слід згадати тут засаду міжнародної солідарності (*comitas gentium*), що передбачає повагу зусиль інших країн для захисту своїх життєво важливих інтересів, у тому числі економічних. Ця причина має життєво важливе значення в Європейському Союзі, де міжнародне співтовариство націй особливо сильне. По-друге, значення має потребу в послідовній реалізації – уже на колізійному рівні – деяких матеріальних цілей, наприклад, як раніше згаданий захист більш слабкої сторони зобов'язання. Слід зазначити, що в міжнародній торгівлі доходить навіть до інтенсифікації ризику, з яким стикається особа, яка здійснює операцію з контрагентом більш сильного економічного становища.

Нарешті, на додаток до згаданих вище, є ще одна причина, яку деякі автори висувають навіть на перший план – це прагнення до одноманітності міжнародної практики. Це зобов'язання було визнано як одне з фундаментальних *raison d'être* багатьох міжнародних договорів у сфері міжнародного приватного права. Звичайно, ідеальної гармонізації навряд чи можна досягти. Заздалегідь слід передбачити, що є випадки, коли суд все ж таки вирішить враховувати імперативні норми іншої країни, скористається з належної йому правомочності свободи, що дає змогу прийняти рішення про незастосування окресленого унормування, або навіть послатися на клаузулу публічного порядку, який як крайній засіб може запобігти застосуванню будь-якого положення іноземного права.

**Висновки.** Підсумовуючи, можна зазначити, що в питанні визначення договірному статуту імперативні норми виходять на перший план з погляду на власну сферу застосування, зміст і межі якої зумовлені метою, якій слугують ці правові нормативи, проте без указівки на характер правовідносин, щодо яких вони мають бути застосовані. Отже, застосування зазначених регуляторів слід розглядати як, так би мовити, втручання з-поза договірному статуту.

#### Література:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
2. Конвенція о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom>.

- oborate/2509-konventsija-o-prave-primenimom-k-dogovornym-objazatelstvam.html.
3. Богуславский М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 604 с.
  4. Звеков В.П. Международное частное право : [учебник] / В.П. Звеков. – М. : Юристъ, 2004. – 704 с.
  5. Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование / В.А. Канашевский. – М. : Междунар. отношения, 2005. – 300 с.
  6. Кисіль В.І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання / В.І. Кисіль // Юридичний журнал. – 2004. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
  7. Курс международного частного права : в 3 т. / [А.Б. Альтшулер, В.П. Звеков, Л.А. Лунц, А.Л. Маковский и др.]. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
  8. Международное частное право : [учебник] / [Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К. Дмитриева и др.]; под ред. Г.К. Дмитриевой ; М-во образования и науки Российской Федерации ; Моск. гос. юрид. акад. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2008. – 687 с.
  9. Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров / М.Г. Розенберг. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Статут, 2010. – 462 с.
  10. Третьяков С.В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве : автореф. ... дисс. ... канд. юрид. наук / С.В. Третьяков ; МГУ им. М.В. Ломоносова. Юридический факультет. – М., 2003. – 24 с.

#### **Борт А. П. Влияние императивных норм на договорной статут**

**Аннотация.** В статье освещается характер воздействия императивных норм на содержание и пределы договорного статута обязательства. Отмечается, что содержание до-

говорного обязательства определяется не только договорным статутом, но и общими коллизионными принципами регулирования частноправовых отношений, в частности императивными нормами, а следовательно, правовое регулирование договорных обязательств выходит за пределы договорного устава. Автор выделяет и анализирует три группы случаев, касающихся, соответственно, императивных норм договорного устава, предписаний правопорядка государства форума и императивных положений права третьего государства.

**Ключевые слова:** императивные нормы, договорной статут, коллизионное регулирование, внешнеэкономический договор, *lex fori*, *lex contractus*.

#### **Bort A. Influence of mandatory norms on the contractual statute**

**Summary.** The article highlights the nature of the impact of mandatory norms on the content and scope of the statute of contractual obligations. It is noted that the content of the contractual obligation is determined not only by contractual statute, but also by the general principles of conflict of laws regulation, in particular mandatory norms and, therefore, the legal regulation of contractual obligations exceeds the limits the contractual statute. The author identifies and analyzes three groups of cases concerning respectively: the mandatory rules of contract statute, mandatory regulation of the state of the forum and the mandatory provisions of law of a third state.

**Key words:** mandatory rules, contractual statute, conflict regulation, foreign trade agreement, *lex fori*, *lex contractus*.



Голіна О. В.,

здобувач кафедри господарського права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПРОБЛЕМИ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ПОСЛУГ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблем спеціалізації господарсько-правового регулювання договірних відносин із надання послуг. У роботі з'ясовано фактори, що її обумовлюють, а також запропоновано напрями подальшої диференціації, конкретизації та уніфікації господарсько-договірного регулювання сфери послуг.

**Ключові слова:** спеціалізація, господарсько-правове регулювання, диференціація, уніфікація, договір про надання послуг.

**Постановка проблеми.** Кожен суб'єкт господарювання для забезпечення організації та функціонування своєї діяльності постійно стикається з необхідністю отримання тих чи інших послуг, надання яких опосередковується через договірні конструкції. Прискорені темпи розвитку сфери послуг, розширення їх номенклатури за рахунок появи нових різновидів послуг, зростаючий попит на послуги в усіх сферах суспільного виробництва, а також недосконалість регулятивних можливостей, наявних у законодавчих актах юридичних норм, зумовлюють процеси трансформації і модернізації господарського договірного законодавства.

Проблемам спеціалізації правового регулювання переважно присвячувалися роботи теоретиків права, таких як С.С. Алексєєв, П.М. Рабінович, Г.Г. Шмельова та інші. Питання спеціалізації правового регулювання господарських відносин, у тому числі договірному характеру, досліджували О.А. Беляєвич, В.С. Мілаш, В.В. Резнікова, О.П. Подцерковний, В.М. Коваль та інші вчені. Правові режими окремих видів послуг були предметом дослідження О.В. Сукманової, Н.В. Дроздової, К.В. Масляєвої та інших науковців. Однак, незважаючи на беззаперечну актуальність зазначеної проблематики, у науці господарського права відсутні комплексні наукові розробки у сфері господарсько-правового регулювання договірних відносин щодо надання послуг, одним із ключових питань якого є процеси його спеціалізації. Тому **метою дослідження** є визначення сутності та особливостей спеціалізації господарсько-правового регулювання договірних відносин із надання послуг, з'ясування чинників, що її обумовлюють, а також вироблення пропозицій щодо удосконалення господарсько-правового регулювання договорів у сфері послуг.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У правовій науці виокремлюються 3 основні форми спеціалізації в праві: 1) предметна та функціональна диференціація (розгалуження нормативного змісту правового регулювання); 2) конкретизація (деталізація змісту нормативного регулювання); 3) інтеграція/уніфікація (узагальнення регламентації того спільного, що притаманне певним групам суспільних відносин) [1, с. 9]. О.А. Беляєвич зазначає, що «функціональна спеціалізація у сфері господарського договірного права виявляється в «розподілі навантаження» як між нормами однієї галузевої належності (загальними нормами, що регулюють порядок укладення, зміни, розірвання господарських договорів, їх зміст, виконання тощо, та спеціальними нормами, що регулюють окремі види господарських договорів із врахуванням їх специфіки), так і з нормами цивільного

права (загальними положеннями про договори, зобов'язання) [2, с. 66]. У теорії права діє правило «*lex specialis derogat lex generali*» (спеціальний закон скасовує загальний закон), проте іноді на практиці його важко правильно застосувати через відсутність чіткого законодавчого визначення та відмежування загальних і спеціальних норм, відсутність відповідних науково-методологічних розробок. На переконання В.М. Ковалю, згадане правило застосовується «тільки у випадках, коли сфери дії конкуруючих правових норм співвідносяться як рід і вид, при цьому вид цілком охоплюється родом» [3]. В.В. Бойко стверджує, що спеціальні норми покликані фіксувати винятки, додаткові умови реалізації, межі дії певних прав та здійснення обов'язків, особливий суб'єктний склад правовідносин [4, с. 5]. А.В. Міцкевич називає спеціальними норми, які передбачають визначені законом винятки із загального правила для особливих випадків [5, с. 227], однак такі визначення не дають можливості однозначно визначити й розмежувати сфери впливу норм цивільного та господарського права на договірні відносини з надання послуг. В.С. Мілаш дуже точно акцентує увагу на тому, що цивільно-договірне регулювання – це форма саморегулювання; основу господарського-договірного регулювання утворює саморегулювання, яке, однак, доповнюється законодавчим нормуванням відносин, що набувають договірної форми (у визначених законом межах) [6, с. 233]. Дослідник переконана, що функціональна спеціалізація надасть змогу на підставі системних ознак здійснити уніфікацію і диференціацію правового регулювання господарсько-договірних відносин [7, с. 11]. О.П. Подцерковний дотримується думки, що «коли йдеться про співвідношення загальних і спеціальних норм, мається на увазі конкуренція загальних норм саме зі спеціально особливими, а не спеціально деталізованими» [8, с. 35]. П.М. Рабінович та Г.Г. Шмельова називають конкретизацію діяльністю відповідних державних органів зі зменшення обсягу понять юридичної норми на основі розширення їх змісту [8, с. 32], акцентуючи увагу на тому, що слід відмежовувати конкретизацію від деталізації [8, с. 31]. З останньою тезою достатньо важко погодитися. Адже, підсумовуючи різні підходи до з'ясування змісту форм спеціалізації, можна визначити, що конкретизація (деталізація) – це більш докладне регулювання різних аспектів одних і тих самих відносин, а диференціація передбачає визначення шляхом додаткової правотворчості певних особливостей, відмінних від загального регулювання. Необхідність диференціації виникає тоді, коли суто господарські правовідносини не знаходять свого спеціального врегулювання.

О.А. Беляєвич влучно зазначає, що розташування норм про правочини в Цивільному кодексі України (далі – ЦК) є прикладом правової інтеграції (уніфікації), тому що поняття правочину як дії, спрямованої на виникнення, зміну чи припинення правовідносин, є абстракцією найвищого рівня, що дає можливість «економити» законодавчий матеріал і не подавати щоразу «для цілей» того чи іншого нормативно-правового акта визначення терміна «правочин» («угода») [2, с. 67]. Водночас науковець зауважує, що «можливості уні-

фікованого регулювання господарських договорів нормами ЦК України об'єктивно обмежені» [2, с. 70]. У Господарському кодексі України (далі – ГК) [10] визначено, що він встановлює саме особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання, а основу такого регулювання становить ЦК України [11]. Цей висновок ґрунтується на відповідних положеннях законодавства: у ч. 2 ст. 9 ЦК України визначено, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання майнових відносин у сфері господарювання; згідно із ч. 2 ст. 4 ГК України особливості регулювання майнових відносин суб'єктів господарювання визначаються ГК України; відповідно до ч. 1 ст. 175 ГК України майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України; за ч. 7 ст. 179 ГК України господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених цим кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Пленум Вищого господарського суду України з приводу співвідношення норм ЦК України та ГК України у своїй постанові від 29 травня 2013 р. № 12 «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» зазначив, що «ЦК України встановлені загальні положення про найм (оренду), а особливості регулювання майнових правовідносин, які виникають між суб'єктами господарювання і пов'язані з укладенням, виконанням та припиненням договорів оренди, передбачені ГК України. Отже, якщо останній не містить таких особливостей, то застосовуються відповідні положення ЦК України». Крім того, періодично в спеціальних положеннях ГК містяться норми, що відсилають до договірних конструкцій ЦК України. Так, відповідно до ч. 4 ст. 294 ГК України до регулювання відносин, що впливають зі зберігання товарів за договором складського зберігання, застосовуються відповідні положення ЦК України; за ч. 2 ст. 350 ГК України загальні умови та порядок здійснення факторингових операцій визначаються ЦК України. Однак проблема залишається, оскільки спеціальне регулювання більшості господарських договорів у сфері послуг просто відсутнє, тому й постає питання розв'язання дискусії щодо співвідношення загальних і спеціальних норм ГК України та ЦК України під час укладення і виконання не закріплених у ГК України договорів послуг; вдосконалення правової бази цих договорів шляхом конкретизації нормативних приписів; модифікації тих спеціальних конструкцій договорів про надання послуг, що закріплені в ГК України. Саме тому варто погодитися з О.П. Подцерковним, який вважає за доцільне передбачити в ГК України правило, подібне до встановленого в Перехідному законі до Торговельного уложення Німеччини: «Норми ЦК України застосовуються у сфері господарювання остільки, оскільки норми ГК України не передбачають іншого» [8, с. 41]. Таке нормативне положення закладає основу сприйняття ГК України як основного та спеціального правового акта в регулюванні суто господарських договірних відносин у сфері послуг, усуваючи проблему розмежування сфери застосування двох кодексів.

Отже, вважаємо, що спеціалізація господарсько-правового регулювання договірних відносин, пов'язаних із наданням послуг, полягає в створенні правових режимів окремих договорів, що опосередковують різні сегменти ринку послуг, шляхом диференціації спеціальних господарських норм і суто приватних цивільних норм, що закріплюють відповідні договірні моделі у сфері послуг, а також шляхом конкретизації власне господарсько-правових норм у зазначеній царині. Такі правові режими надання відповідних послуг мають оптимально поєднувати приватні й загальносуспільні інтереси, враховувати специфіку кон-

кретного виду послуг, що обумовлюватиме більший чи менший регулюючий ступінь впливу держави на суб'єктів господарювання у сфері надання послуг.

Формування правових режимів окремих галузевих ринків послуг є невід'ємним елементом державної економічної політики, яка спрямована на створення найбільш сприятливих умов для укладення господарських договорів із надання послуг і полягає в запровадженні певних господарсько-правових заходів державного впливу, дотримання яких є обов'язковим під час здійснення відповідної підприємницької діяльності у сфері послуг. Дотримання правових режимів послуг відповідними суб'єктами господарювання є умовами їхньої участі в господарсько-договірних відносинах із надання послуг. Під час державного регулювання в межах ринку послуг можуть застосовуватися методи максимального, середнього та мінімального впливу держави на відповідні відносини з надання послуг, при цьому максимального впливу зазнають ринки банківських, страхових та інвестиційних послуг, ринок телекомунікаційних послуг та послуг із перевезення вантажів, тобто галузі, де існує необхідність максимально захистити публічний інтерес держави, забезпечивши по суті її фінансову безпеку і стабільність, а також галузі послуг, які мають істотну соціальну значущість або які надаються суб'єктами, що займають монопольне становище на ринку. Середнього впливу зазнають посередницькі послуги, серед яких можна виділити брокерські послуги, туристичні послуги. А от мінімальний вплив держава здійснює на сферу інформаційних, рекламних послуг. Проте варто зауважити, що межа між приватними і публічними інтересами у сфері послуг, а відповідно, і ступінь впливу держави на ці господарсько-правові відносини постійно корегується, а отже, і змінюється ступінь свободи учасників господарсько-договірних відносин із надання послуг. Серед основних недоліків процесу формування правових режимів послуг можна виокремити такі: 1) у чинному законодавстві щодо ринку послуг не передбачено застосування такого засобу державного регулювання, як надання різних пільг, дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій; 2) не визначено стандарти таких послуг, як фінансові, посередницькі, рекламні та більшість інформаційних (щодо телекомунікаційних послуг стандарти визначено, але вони є застарілими), хоча якість послуги є обов'язковою умовою будь-якого господарського договору із надання послуг; 3) не передбачено чіткого переліку тих послуг, щодо яких застосовується державне замовлення, хоча державне замовлення, зокрема у сфері фінансових послуг та послуг, пов'язаних із трансфером технологій, сприятиме стимулюванню надання конкурентоспроможних послуг на світовому ринку, підвищенню відповідальності виробників послуг за якість наданих послуг, зростанню технологічності виробництва, а відповідно, й економіки держави в цілому.

Усі господарсько-правові засоби державного регулювання, що застосовуються до сфери послуг, розміщені в спеціальному господарському законодавстві, що по суті є свідченням фактичної диференціації та одночасно фактором подальшої диференціації господарсько-правового регулювання договірних відносин. Ці засоби формують правове підґрунтя укладання господарських договорів із надання послуг.

Серед недоліків правового регулювання договірних відносин із надання послуг можна виокремити такі: відсутність у ГК України визначення господарського договору про надання послуг, дублювання норм ЦК України без встановлення особливостей, що притаманні сфері господарювання, безсистемність норм щодо окремих договорів послуг, «розірвання» загальних положень про договори зі спеціальними нормами про окремі види договорів, відсутність договірної оформлення низки важ-

ливих для суспільного обороту послуг, інертність у реагуванні на появу нових сегментів ринкової кон'юнктури. У цьому зв'язку в науці існує думка, що «ГК України потребує не лише змістовних, а й структурних змін <...> варто чітко поділити норми ГК України (і, відповідно, його статті) на дві частини – Загальну і Особливу» [12, с. 16], при цьому останню, на думку О.А. Беляневич, «утворюють спеціальні деталізовані норми ГК України та інших нормативно-правових актів про окремі види договорів, що є проявом правової конкретизації» [1, с. 10]. Ця пропозиція заслуговує на увагу, оскільки її втілення дозволить вирішити багато існуючих колізій в аспекті існування різних підходів до визначення норм ГК України, ЦК України та інших законів як загальних або спеціальних та їх співвідношення. На нашу думку, доцільно доповнити ГК України окремою главою під назвою «Господарські договори про надання послуг», у якій варто надати більш коректне з точки зору юридичної техніки визначення господарсько-правової послуги, визначення господарського договору про надання послуг, закріпити його істотні умови, порядок укладення, виконання та відповідальності сторін із подальшою конкретизацією цих питань у главах, присвячених окремим видам договорів послуг.

На сьогодні у ГК України регулюються такі види послуг: зберігання в товарному складі (ст. 294 ГК України); комерційне посередництво (ст. ст. 295–305 ГК України); перевезення вантажів (ст. ст. 306–316 ГК України); фінансове посередництво (ст. ст. 333, 339–349 ГК України); факторинг (ст. 350 ГК України); страхування (ст. ст. 352–355 ГК України); посередництво в здійсненні операцій із цінними паперами (ст. ст. 356–359 ГК України); аудиторська діяльність (ст. ст. 362–365 ГК України); проте організація норм, що передбачають регулювання відповідних послуг, і сам характер правового регулювання договорів послуг носить несистемний характер. Як бачимо, у ГК України відсутнє договірне регулювання телекомунікаційних, рекламних послуг, більшості інформаційних, послуг, пов'язаних із трансфером, з обслуговуванням технологій, електронних послуг тощо. Варто погодитися з В.С. Мілаш, яка зауважує, що наявне різноманіття господарських відносин, що набувають договірних форм, та потреба врахування їх особливостей (специфіки) безпосередньо зумовлює потребу в систематизації господарських договорів як необхідного кроку на шляху поглиблення процесів правової спеціалізації [13, с. 268]. На особливу увагу заслуговує питання договірної забезпечення електронних послуг, що наразі активно розвивається у вигляді появи електронного банкіngu, маркетингу, страхування, електронних брокерських послуг [14, с. 67]. На законодавчому рівні відсутнє визначення й особливості надання електронної послуги та окремих її різновидів, що, на нашу думку, об'єктивно зумовлює потребу удосконалення шляхом доповнення окремим розділом прийнятого в першому читанні 3 червня 2014 р. Закону України «Про електронну комерцію».

Проаналізуємо деякі аспекти господарсько-правового регулювання договірних відносин із надання послуг. Згідно із ч. 2 ст. 305 ГК України до агентських відносин можуть застосовуватися відповідні положення ЦК України, якими регулюються відносини доручення. Таке формулювання обмежує використання в господарських посередницьких відносинах конструкції договору комісії, передбаченого ЦК України. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 297 ГК України комерційне посередництво здійснюється шляхом укладення агентського договору, за яким одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок. Така договірна конструкція дуже

щільно межує з комерційним представництвом (ч. 1 ст. 243 ЦК України) саме через вказівку, що агент діє не від свого імені, а від імені суб'єкта, якого представляє. В.В. Резнікова вказує, що визначення законодавцем комерційного посередництва практично збігається з визначенням комерційного представництва [15, с. 66]. Науковець зазначає, що «посередництво – це діяльність від власного імені посередника. Цю ознаку можна використати як основний критерій для відмежування посередництва від представництва, оскільки останнє, за загальним правилом, здійснюється від імені довірителя» [15, с. 68]. Управління майном як різновид посередницьких послуг знайшов своє закріплення лише в ЦК України (ст. ст. 1029–1045 ЦК України), тоді як договір консигнації не врегульовано ні в ЦК України, ні в ГК України.

У ч. 6 ст. 306 ГК України визначено, що відносини, пов'язані з перевезенням пасажирів та багажу, регулюються ЦК України та іншими нормативно-правовими актами, а отже, сам ГК України визначив сферу свого застосування – це перевезення вантажів. Тому видається цілком логічним із метою диференціації господарсько-правового регулювання виключити із ЦК України такі суто господарські договори послуг, як договір перевезення вантажів, а також транспортного експедирування. Керуючись слушною, на наш погляд, тезою В.С. Щербини щодо «вилучення норм «господарсько-правового спрямування» із чинного ЦК України і включення їх до ГК України» [12, с. 15], вважаємо, що факторинг як специфічну договірну конструкцію саме господарського права також доцільно закріпити саме в спеціальних нормах ГК України, відповідно вилучивши їх із ЦК України. Такої самої позиції дотримуються В.М. Коваль [16, с. 84] та О.П. Подцерковний [8, с. 41].

**Висновки.** Грунтуючись на викладеному, можна визначити чинники, що викликають потребу в поглибленні процесів спеціалізації господарсько-правового регулювання договірних відносин у сфері послуг. Такими факторами є специфіка об'єктів господарських договорів про надання послуг (це послуги як дії, спрямовані на створення «корисного ефекту»), однією з основних характеристик яких є те, що діяльність послугодавця не втілюється в речовому результаті; специфіка суб'єктів господарських договорів, які виступають джерелом послуги; наявність публічної компоненти в господарсько-договірних відносинах із надання послуг (необхідність захисту публічного порядку під час укладення, виконання господарських договорів у сфері послуг має забезпечуватися передбаченням у законодавстві більш «жорстких» правил щодо підприємців, підвищеною відповідальністю за порушення договірних зобов'язань порівняно з наданням послуг у межах приватного права); урізноманітнення та ускладнення послуг, які потребують специфічного договірного оформлення (послуги, пов'язані з трансфером та обслуговуванням технологій, електронні послуги); обмежена дія принципу свободи договору у сфері господарювання (встановлені державою правові режими договорів із надання послуг обов'язково мають враховувати загальносуспільні потреби, унаслідок чого на законодавчому рівні повинні бути закріплені основні договірні моделі послуг з імперативно визначеними засобами регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання). Диференціація правового впливу ГК України та ЦК України на договірні відносини у сфері послуг, що складаються під час здійснення господарської діяльності, має здійснюватися за таким принципом: норми ЦК України застосовуються у сфері господарювання лише тією мірою, у якій норми ГК України не передбачають іншого, при цьому варто внести суттєві зміни до ГК України шляхом виокремлення в його структурі Особливої частини, у якій визначатимуться та конкретизуватимуться особливості договірних моделей послуг у зазначеній царині. По-



ступове поглиблення спеціалізації господарського договірної законодавства у сфері надання послуг має здійснюватися за такими напрямками: 1) систематизація господарсько-договірних норм, що регулюють надання послуг, доповнення ГК України іншими видами договорів із надання послуг, що досі не передбачені в чинному законодавстві; 2) вдосконалення існуючої регламентації договірних відносин у сфері послуг шляхом встановлення істотних умов та особливостей укладення й виконання окремих видів (підвидів) договорів із надання послуг; 3) розробка та прийняття типових та примірних договорів про надання послуг (серед примірних договорів можна назвати Примірний договір фінансового лізингу, затверджений Наказом Міністерства України у справах науки і технологій від 3 березня 1998 р.) [17]. Прийняття примірних договорів фактично спрощує процес узгодження умов договору завдяки наявності рекомендованого переліку базових умов, які можна змінювати або доповнювати, проте гострої потреби в їх розробці немає, на відміну від типових договорів. Так, у сфері посередницьких послуг на сьогодні існує Типовий договір андеррайтингу, форма якого затверджена Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 18 вересня 2012 р. [18], Типовий договір довірчого товариства з довірцем майна, затверджений Наказом Фонду державного майна України, Міністерства фінансів України та Антимонопольного комітету України від 30 серпня 1995 р. [19]. Розробка типових договорів із надання послуг сприятиме захисту як публічних, так і приватних інтересів учасників відповідних договірних відносин, оскільки в них окреслюватиметься перелік обов'язкових для сторін умов, завдяки чому забезпечуватиметься відкритість та прозорість змісту договору, що має значення насамперед для споживачів послуг, а також гарантуватиметься передбачуваність наслідків укладення цих договорів. Прийняття типових договорів може бути доцільним у сфері фінансових послуг, телекомунікаційних послуг, послуг, пов'язаних із трансфером та обслуговуванням технологій, оскільки ці сфери пов'язані із фінансовою безпекою держави та мають особливу соціальну значущість; 4) прийняття окремих законодавчих актів щодо регулювання господарської діяльності, пов'язаної з наданням окремих видів послуг.

### Література:

1. Беляневич О.А. Теоретичні проблеми господарського договірної права : автореферат дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 «господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Беляневич. – К. : Б. в., 2006. – 34 с.
2. Беляневич О. Про спеціалізацію в правовому регулюванні господарських договірних відносин / О. Беляневич // Право України. – 2010. – 8. – С. 64–71.
3. Коваль В. Вирішення колізій між загальними положеннями Господарського кодексу про договори, зобов'язання та відповідальність і положеннями Цивільного кодексу про окремі види зобов'язань / В. Коваль // Віче. – 2011. – № 18. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.viche.info/journal/2707/](http://www.viche.info/journal/2707/).
4. Бойко В.В. Загальнотеоретична характеристика спеціальної правової норми та її конкуренції із загальною нормою / В.В. Бойко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1(7). – С. 1–13.
5. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2-х т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М. : Издательство «Зерцало», 1998. – Т. 2 : Теория права. – 1998. – 640 с.
6. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.С. Мілаш. – Х. : Б. в., 2008. – 430 с.
7. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку : автореферат дис. ... докт.

- юрід. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / В.С. Мілаш. – Х. : Б. в., 2008. – 40 с.
8. Подцерковний О.П. Загальні та спеціальні норми: проблеми виявлення та вирішення конкуренції / О.П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 6. – С. 34–43.
  9. Рабинович П.М. Конкретизація правових норм: общетеоретические проблемы / П.М. Рабинович, Г.Г. Шмелева // Известия Высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 1985. – № 6. – С. 31–39.
  10. Господарський кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
  11. Цивільний кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
  12. Щербина В. Деякі проблеми удосконалення господарського і господарського процесуального законодавства / В. Щербина // Право України. – 2010. – № 8. – С. 13–18.
  13. 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.
  14. Мілаш В.С. Правові аспекти укладення договорів суб'єктами господарювання в мережі Інтернет / В.С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 67–78.
  15. Резнікова В.В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.В. Резнікова. – К. : Б. в., 2011. – 583 с.
  16. Коваль В.М. Спеціальна правова норма і спеціальний закон як категорії господарського права / В.М. Коваль // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 4. – С. 79–85.
  17. Примірний договір фінансового лізингу : Наказ Міністерства України у справах науки і технологій від 03 березня 1998 р. № 59 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 160.
  18. Про затвердження форми Типового договору андеррайтингу : Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 18 вересня 2012 р. № 1240 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – Ст. 3802.
  19. Про затвердження Типового договору довірчого товариства з довірцем майна : Наказ Фонду державного майна України, Міністерства фінансів України та Антимонопольного комітету України від 30 серпня 1995 р. № 1116/143/7/Н [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/z0327-95>.

### Голина Е. В. Проблемы специализации хозяйственно-правового регулирования договорных отношений об оказании услуг

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблем специализации хозяйственно-правового регулирования договорных отношений об оказании услуг. В работе определены факторы, которые её обуславливают, а также предложены направления дальнейшей дифференциации, конкретизации и унификации хозяйственно-договорного регулирования сферы услуг.

**Ключевые слова:** специализация, хозяйственно-правовое регулирование, дифференциация, конкретизация, унификация, договор об оказании услуг.

### Golina O. The problems of specialization of economic and legal regulation of service agreements.

**Summary.** The article is devoted to the problem of specialization of economic and legal regulation of contractual relations of service agreements. The determining factors are clarified. Alongside the prospects of further differentiation, specification and unification of service sector economic and legal regulation are offered.

**Key words:** specialization, economic and legal regulation, differentiation, specification, unification, service agreement.

*Лозовий А. І.,**здобувач кафедри цивільного права № 2**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ДО ПИТАННЯ ОФОРМЛЕННЯ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

**Анотація.** Стаття присвячена розгляду особливостей правового оформлення припинення права спільної часткової власності на нерухоме майно.

**Ключові слова:** спільна власність, нерухоме майно, державна реєстрація, припинення.

**Постановка проблеми.** Однією з особливостей цивільного обороту нерухомого майна є державна реєстрація речових прав, що вже досить тривалий час невід'ємно з ним пов'язується. Виконуючи насамперед охоронні функції щодо законних інтересів учасників правовідносин, державна реєстрація речових прав на нерухомість забезпечує стабільність цивільного обороту шляхом доповнення юридичних механізмів виникнення, переходу та припинення речових прав на неї специфічними конструкціями, за посередництвом яких і реалізовується призначення цього правового інституту.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Реформа системи державної реєстрації речових прав на нерухомість, проведена на початку 2013 року, освітила нові аспекти суспільних відносин, предметом яких є нерухоме майно, чим пожвавила науковий інтерес до аналізу відповідних питань і водночас надала їм вирішенню актуальності. Одним із таких питань є оформлення припинення права спільної часткової власності на нерухомість.

Питання цивільного обороту нерухомого майна та державної реєстрації речових прав на нерухомість висвітлювалися на сторінках наукових праць таких учених, як Т.О. Ариванюк, А.З. Баранюк, Н.В. Вороніної, А.Б. Гриняк, Н.С. Кузнецової, І.М. Кучеренко, О.І. Міхно, А.О. Овчатової-Редько, К.П. Пейчева, О.І. Сафончик, І.В. Спасибо-Фатєєвої, С.Я. Фурси, О.С. Харченко, Н.Ю. Христенко, Ю.Ю. Цал-Цалко, А.О. Шевіріна, В.Л. Яроцького та інших.

**Метою статті** є дослідження теоретичних та практичних аспектів оформлення припинення прав спільної часткової власності на об'єкти нерухомого майна.

Аналіз положень глави 26 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) дає змогу стверджувати, що спеціальними підставами припинення суб'єктивного права спільної часткової власності на нерухоме майно є відчуження частки в праві спільної часткової власності (стаття 361), виділ частки з майна, що є в спільній частковій власності в натурі (стаття 364), припинення права на частку в спільному майні за вимогою інших співвласників (стаття 365), звернення стягнення на частку в майні, що є в спільній частковій власності (стаття 366) та поділ майна, що є в спільній частковій власності (стаття 367) [1, ст. ст. 361, 364–367].

Питання оформлення припинення прав на спільне нерухоме майно відіграє надзвичайно важливу роль в обороті нерухомості, що пояснюється щонайменше двома обставинами. Першою є те, що, як правило, припинення прав спільної власності пов'язується з їх переходом від однієї особи до іншої або з розподілом об'єктів нерухомого майна між співвласниками в натурі. Інакше кажучи, у переважній більшості випадків при-

пинення прав спільної власності на нерухомість пов'язується не з припиненням існування об'єктів нерухомого майна, а з перерозподілом обсягу прав на нерухомість і її поділу, що опосередковується припиненням суб'єктивних прав власності в певних осіб у зв'язку з їх набуттям іншими особами або у зв'язку з отриманням такою особою в натурі частини нерухомого майна відповідно до вартості своєї частки в праві. При цьому відповідні дії можуть супроводжуватися припиненням режиму спільної власності або не призводити до таких наслідків.

Другою і, мабуть, визначальною причиною значення оформлення припинення прав спільної власності на об'єкт нерухомого майна є інститут державної реєстрації речових прав, нормативні положення якого впливають на визначення моменту виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно.

Слід зазначити, що з викладенням у 2010 року Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» у новій редакції і її вступом у силу з 1 січня 2013 року система державної реєстрації прав на нерухомість значно преобразилася.

Офіційно визначення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно на законодавчому рівні закріплене в положеннях Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Зокрема, відповідно до абзацу другого частини першої статті 2 зазначеного закону державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно є офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [2, ст. 2]. У юридичній літературі відповідний процес отримав назву «оформлення прав», під яким, зокрема, К.О. Настечко розумів юридично визначену, вольову діяльність суб'єктів оформлення прав на земельні ділянки для видачі та отримання юридично-значимих та правовстановлюючих документів на право власності, право користування або на право осіб на земельну ділянку, яке виникає з встановлення обтяжень або обмежень, їх державної реєстрації та нотаріального оформлення у випадках, встановлених законом [3, с. 525].

Суб'єктами проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, зокрема переходу та припинення прав спільної власності на об'єкти нерухомого майна, є державні реєстратори прав на нерухоме майно та нотаріуси як спеціальні суб'єкти, на яких покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно. Аналіз положень Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» дають змогу стверджувати, що законодавець використав метод виключності під час розмежування повноважень зазначених суб'єктів, відповідно до якого нотаріус проводить державну реєстрацію лише тих прав, що виникли, перейшли, змінилися або припинилися в результаті вчинення нотаріальних дій. У всіх інших випадках реєстрація прав проводиться органом державної реєстрації. Що стосується власне

нотаріальних дій, то їх перелік міститься в положенні статті 34 Закону України «Про нотаріат».

Варто звернути увагу на юридичну фікцію, що існує у сфері державної реєстрації прав. Зокрема, відповідно до частини третьої статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації відповідно до цього закону, виникають із моменту такої реєстрації. При цьому, відповідно до частини дванадцятої статті 15 датою і часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата і час реєстрації відповідної заяви [2, ст. 15].

Так, якщо право власності за особою виникає за рішенням суду, наприклад про поділ об'єкта нерухомого майна або виділу в натурі частки зі спільного майна, про припинення права на частку в спільному майні у зв'язку з отриманням матеріальної компенсації тощо, то в такому разі виникає питання конкуренції правових положень стосовно моменту виникнення прав на нерухоме майно. Зокрема, відповідно до статті 223 Цивільного процесуального кодексу України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги [4, ст. 223]. При цьому згідно із загальноприйнятою позицією відповідні права та обов'язки учасників судового розгляду виникають із вступом у силу судового рішення. Однак положення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», будучи спеціальними, вносять у зазначене питання корективи шляхом надання правовстановлюючої властивості саме моменту реєстрації прав.

У практиці правозастосування також часто виникають питання щодо юридичної долі прав на нерухоме майно, що виникли, наприклад, за договором купівлі-продажу частки в спільному майні, який у подальшому було розірвано.

Принцип незмінності зобов'язання є одним з основних у сфері зобов'язального права, що забезпечує стабільність економічного обороту, захисту прав та законних інтересів його учасників [5, с. 16]. За загальним правилом одностороннє розірвання договору є неможливим. Зокрема, відповідно до положень частини першої та абзацу першого частини другої статті 651 ЦК України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом [1, ст. 202]. При цьому сторони можуть передбачити в умовах договору конструкцію його розірвання в односторонньому порядку, зокрема шляхом відмови від його виконання [6, с. 18; 7, с. 125].

Зважаючи на наведене, у випадку відсудження права на частку в спільному майні можуть мати місце конструкції «пновлення» попереднього правового стану випадку, якщо права були зареєстровані. Зокрема, сторони договору можуть передбачити в його умовах, що набувач отримує у власність право на частку в праві на об'єкт нерухомого майна або всю нерухому річ у разі повного і належного виконання договору, тобто його виконання належним суб'єктом, щодо належного об'єкта, у належний строк, у належному місці та належним способом виконання [8, с. 32]. У такому разі реєстрація прав є можливою лише у випадку, коли відбувся повний розрахунок між сторонами договору, що підтверджується відповідними документами. Проте може мати місце й інша ситуація, коли сторони обумовлюють, що права на нерухоме майно виникають і до повного розрахунку, а тому можуть бути зареєстровані одразу після укладення договору. У такому випадку ухилення покупця від

повної оплати за договором є підставою для відмови від договору в односторонньому порядку продавцем.

Варто звернути особливу увагу на те, що обидві наведені конструкції мають ознаки переходу прав. Як фактично, так і юридично весь час існування в реєстрі записів про перехід прав на набувача свідчить про те, що саме ця особа протягом зазначеного строку є власником нерухомості або їй належали права на частку в спільному нерухомому майні, навіть якщо потім унаслідок наведених обставин відповідні права повернуться до відчужувача. Те саме стосується і випадків порушення переважного права співвласника на придбання частки в праві спільної часткової власності. У тому випадку, коли суд переводить на такого співвласника права за договором купівлі-продажу частки, весь час існування в реєстрі записів про відповідні права особи, яка придбала права за договором купівлі-продажу, слід вважати її законним володінням і враховувати цю обставину під час визначення моменту виникнення прав та застосування різних супутніх юридичних механізмів, наприклад оподаткування.

У цілому ж слід констатувати, що положення реєстраційного законодавства повністю доводять тезу однорідності процедури реєстрації. Вона є тотожною незалежно від об'єкта реєстрації та її підстав. Різницю складають лише документи, необхідні для подачі.

Якщо ж узагальнити всі юридичні механізми припинення прав спільної часткової власності на нерухоме майно, то можна зробити висновок, що вони зводяться до чотирьох основних:

- 1) відчуження частки в спільному майні або відчуження співвласниками всього об'єкта нерухомого майна іншій особі;
- 2) добровільний поділ або виділ спільних об'єктів нерухомого майна;
- 3) примусовий (судовий) поділ або виділ об'єктів нерухомого майна;
- 4) передача за посередництвом рішення суду прав на спільний об'єкт нерухомості (частку в спільній нерухомості) іншим суб'єктам.

При цьому слід зазначити, що в переважній більшості випадків припинення права спільної часткової власності пов'язується з виникненням права одноосібної власності або переходом права на частку від однієї особи до іншої. У зв'язку із цим про припинення відповідних прав можна говорити лише в аспекті їх виникнення або переходу. Тобто припинення суб'єктивного права спільної часткової власності є факультативним, однак невід'ємним наслідком відповідних правових операцій.

Однією з особливостей добровільного поділу або виділу частки із спільного нерухомого майна в натурі є те, що нотаріально посвідчена угода про поділ або виділ не є правовстановлюючим документом, а тому і підставою реєстрації прав. Зазначений документ є лише підставою для отримання свідоцтва про право власності на об'єкт нерухомого майна в органі державної реєстрації, який і має здійснити реєстрацію прав. Що стосується договірних способів припинення прав на нерухоме майно, то в тому разі, коли відповідні правочини посвідчуються нотаріально нотаріус, яким вчиняється нотаріальна дія, має провести оформлення припинення прав спільної власності, однак лише у випадку, коли сторони визначили в умовах угоди, що права виникають із моменту вчинення правочину. Якщо ж сторони застосовують у договорі відкладальні конструкції, то в такому разі оформлення має проводитися органами державної реєстрації прав у зв'язку з тим, що відповідно до частини дев'ятої статті 15 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» державна реєстрація прав їх обтяжень у результаті вчинення нотаріальної



дії (надання відмови в ній) проводиться одночасно з вчиненням такої дії [2, ст. 15].

Що стосується оформлення припинення прав спільної часткової власності на нерухоме майно на підставі рішення суду, то його специфікою буде те, що рішення суду, будучи правостановлюючим документом, повністю замінє відповідну угоду і для оформлення прав необхідним є по суті, крім заяви, квитанцій та документів, що посвідчують особу, лише таке рішення.

З процедурної точки зору слід зазначити, що положення пунктів 57 та 58 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868, не передбачено подання заявником для проведення державної реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна, що утворилися в результаті поділу та виділу, документів, що посвідчують речове право власників на землю, визначаючи, що необхідними документами є лише технічні паспорти на утворені в результаті поділу або виділу об'єкти та документ, що підтверджує присвоєння новоствореному об'єкту нерухомого майна окремої адреси [9, п. 51].

Охарактеризовані нами правові механізми припинення прав спільної власності пов'язані переважно зі складними адитивними речами, поділ яких не супроводжується втручанням у фізичну цілісність їх конструкцій. Водночас у практиці досить частими є випадки, коли оформленню підлягають права спільної власності на об'єкти нерухомого майна, що утворилися в результаті поділу в процесі реконструкції.

Такий поділ може проводитися двома шляхами. Перший полягає в договірному способі припинення прав спільної часткової власності і виникнення прав одноособової власності на окремі частини об'єкта нерухомості. Другий – у вирішенні справ про поділ судом.

Як зазначала С.М. Романович, існує поширена практика, коли завершується договір інвестування (пайова участь у будівництві) і ступінь готовності об'єкта є досить високим, то власник окремого інвестованого приміщення може звернутися з позовом про визнання за ним права власності на відокремлену частину в цьому об'єкті. Об'єкт в експлуатацію не введено, однак рішення суду про визнання права власності на нерухоме майно, якщо таке рішення набрало законної сили, є правостановлюючим документом, на підставі якого й проводиться державна реєстрація права власності на нерухоме майно [10, с. 91]. У наведеній ситуації слід звернути увагу на дві обставини. Перша це те, що суд відповідно до положень законодавства не наділений повноваженнями вводити об'єкти нерухомого майна в експлуатацію, у зв'язку із чим визнання за особою права власності на об'єкт нерухомого майна, що підлягає введенню в експлуатацію, не звільняє її від обов'язку проведення відповідних дій перед оформленням прав на об'єкт нерухомості. Зокрема, відповідно до частини другої статті 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», якщо законодавством передбачено прийняття в експлуатацію об'єкта нерухомого майна, то державна реєстрація прав на такий об'єкт проводиться після прийняття його в експлуатацію в установленому законодавством порядку [2, ст. 5].

Другою особливістю є те, що судові рішення про визнання права власності за особами на конкретні частини об'єкта нерухомого майна є універсальним способом припинення прав спільної часткової власності і виникнення прав одноособової власності на об'єкти, що утворилися в результаті виділу. При цьому слід зазначити, що зміст резолютивної частини судового рішення залежить від обставин справи і насамперед від того, чи була проведена державна реєстрація прав власності на неза-

вершений об'єкт нерухомого майна за відповідними особами. Якщо так, то суд має вирішити питання визнання за ними права власності на вже завершений будівництвом об'єкт нерухомого майна, а також на окремі його частини в порядку виділу в окремі об'єкти нерухомості. Якщо ж відповідного оформлення не проводилося, то в такому разі суд може визнавати право власності осіб на окремі частини нерухомої речі без визначення його поділу між ними.

Що стосується договірному способу припинення прав спільної часткової власності, то в контексті вимог частини шостої статті 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» перед посвідченням угоди щодо поділу об'єкта нерухомого майна в натурі на окремі об'єкти нерухомості співвласник спочатку повинен оформити право спільної власності на відповідний об'єкт нерухомого майна. Тільки після проведення зазначених дій особи можуть звернутися до нотаріуса з висновком бюро технічної інвентаризації щодо технічної можливості проведення поділу об'єкта нерухомого майна в натурі за посвідченням відповідної угоди, яка є підставою для отримання свідоцтва про право власності.

Водночас слід зазначити, що наразі існує й альтернативний, однак малоапробований варіант. Зокрема, положеннями Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868, що вступив в силу 12 лютого 2014 року, передбачається можливість проведення поділу новозбудованого об'єкта нерухомого майна в натурі перед оформленням прав власності на нього. Зокрема, відповідно до абзацу сімнадцятого пункту 49 зазначеного Порядку в разі проведення державної реєстрації права власності з видачею свідоцтва на новозбудований або реконструйований об'єкт нерухомого майна, будівництво якого здійснювалося двома і більше особами, заявник подає документ, яким визначено окрему частину об'єкта нерухомого майна, що набувається у власність кожного з таких осіб, або їх письмову заяву про поділ часток у спільній власності на новозбудований або реконструйований об'єкт нерухомого майна у зв'язку з набуттям права спільної власності на такий об'єкт [9, п. 49].

Враховуючи наведене, можна констатувати, що положеннями вітчизняного законодавства запроваджено нову спрощену процедуру оформлення прав власності на новозбудовані об'єкти нерухомого майна. У результаті відповідних дій кожен співвласник отримує свідоцтво про право власності, що посвідчуватиме його одноособову власність на відповідні об'єкти нерухомого майна.

Слід зазначити, що, на наше переконання, зазначений юридичний механізм може застосовуватися і в тому разі, коли поділ об'єктів нерухомого майна проводиться з втручанням у фізичну цілісність конструкцій нерухомості, тобто в результаті його реконструкції. Зазначена операція також є підставою для проведення поділу і отримання співвласниками нових правостановлюючих документів.

**Висновки.** Узагальнюючи вищевикладене, слід зазначити, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно з точки зору приватних правовідносин є особливою правостановлюючою конструкцією – юридичним фактом, що спричиняє наслідок у формі виникнення, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно. Як влучно зазначила О.М. Мякишевська, належне функціонування системи реєстрації прав на нерухоме майно є невід'ємною умовою реалізації гарантій прав власності, забезпечення розвитку ринкової економіки, інформаційної підтримки, оподаткування нерухомого майна [11, с. 77].

При цьому науковий аналіз спеціальних підстав припинення права спільної часткової власності на нерухомість дає змогу стверджувати, що оформлення припинення суб'єктивних прав співвласників на спільне нерухоме майно, як правило, пов'язується з виникненням суб'єктивних прав у таких співвласників (у разі поділу нерухомості в натурі або виділу співвласнику в натурі частини спільного нерухомого майна) або з переходом права на частку від однієї особи до іншої за цивільно-правовою угодою, або внаслідок інших юридичних фактів. У такому аспекті оформлення припинення прав спільної власності набуває ознак факультативного наслідку відповідних юридичних операцій, адже з точки зору державної реєстрації прав таке припинення окремо не оформлюється, воно є логічним наслідком переходу прав на частку до іншої особи або виникнення прав одноосібної власності співвласника на окрему частину спільного майна.

#### *Література:*

1. Цивільний кодекс України : станом на 01 листопада 2014 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
3. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: щодо визначення поняття / К.О. Настечко // Держава і право : зб. наук. пр. – 2007. – Вип. 37. – С. 519–525.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : станом на 01 листопада 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.
5. Оболонкова Е. Односторонний отказ от исполнения обязательства: вопросы классификации / Е. Оболонкова // Хозяйство и право. – 2010. – № 2. – С. 16–22.
6. Антонюк О. Право на односторонню відмову від зобов'язання та односторонню зміну його умов / О. Антонюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 15–18.
7. Жарский Ан. Одностороннее расторжение договора и отказ от исполнения обязательств / Ан. Жарский, Ал. Жарский // Хозяйство и право. – 2006. – № 7. – С. 124–131.
8. Первомайський О. Застосування інституту припинення зобов'язань у нотаріальній практиці / О. Первомайський // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2006. – № 1(25). – С. 32–34.
9. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 року № 868 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 96. – Ст. 61.
10. Романович С. Набуття права власності на новостворене майно / С. Романович // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 88–92.
11. Мякишевська О.М. Система реєстрації нерухомого майна та майнових прав в Україні / О.М. Мякишевська // Фінанси, облік і аудит : зб. наук. пр. – 2008. – Вип. 12. – С. 77–83.

#### **Лозовой А. И. К вопросу об оформлении прекращения права общей собственности на недвижимое имущество**

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению особенностей правового оформления прекращения права общей собственности на недвижимое имущество.

**Ключевые слова:** общая собственность, недвижимое имущество, государственная регистрация, прекращение.

#### **Lozoviy A. To the issue about formalization of termination a right of joint shared ownership on immovable property**

**Summary.** The article is devoted to the review of features of legal formalization of termination of right of joint shared ownership on immovable property.

**Key words:** joint ownership, immovable property, state registration, termination.

*Майданик Н. Р.,**здобувач**Науково-дослідного інституту приватного права  
і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України*

## ЗАДАВНЕНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК НАТУРАЛЬНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

**Анотація.** У статті розглядається взаємозв'язок за давнених зобов'язань із позовною давністю і правом на захист, досліджуються правові наслідки впливу позовної давності, аналізується юридична природа суб'єктивного майнового права особи із впливом позовної давності.

**Ключові слова:** вплив позовної давності, суб'єктивне цивільне право, право на позов, натуральний характер за давнених зобов'язань, наслідки впливу позовної давності.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження вищезазначених питань зумовлена відсутністю системних вітчизняних наукових праць, які б розглядали сутність за давнених зобов'язань як різновиду натуральних зобов'язань, співвідношення з іншими зобов'язаннями та визначення місця за давнених зобов'язань у системі цивільного права.

Додаткова актуальність питань визначення поняття, природи та місця за давнених зобов'язань у системі цивільного права України, зумовлена тим, що нормативно за давнені зобов'язання регулюються лише в частині встановлення правових наслідків впливу позовної давності, передбачених ст. 267 ЦК України.

**Стан дослідження:** останні найбільш глибокі наукові дослідження з цих питань було проведено ще в 50–70-х роках минулого століття в працях В. П. Грибанова, І. Б. Новицького, С. М. Братуся [1].

У подальшому окремі питання з цієї проблеми розглядалися в окремих наукових публікаціях вчених-цивілістів, однак переважно в контексті загального регулювання права на захист як суб'єктивного цивільного права (В. С. Єм, Є. О. Харитонов), позовної давності (В. О. Тархов тощо) [2].

У сучасній вітчизняній юридичній науці заслуговує на увагу аналіз правової природи за давнених зобов'язань, який було проведено в науковій статті Н. І. Майданик [3].

**Мета** цієї наукової праці полягає в проведенні характеристики поняття та особливостей за давнених зобов'язань, визначенні юридичної природи і місця цього зобов'язання в системі цивільного права.

**Виклад основного матеріалу.** Проведення дослідження поняття, правової природи та місця за давнених зобов'язань у системі цивільного права України передбачає виявлення взаємозв'язку за давнених зобов'язань із правом на захист і позовною давністю.

Глава 3 Цивільного кодексу України (ст.ст. 15–23) передбачає різні форми захисту, такі, як захист державними та іншими уповноваженими органами та здійснення захисту власними діями, тобто самозахист.

У науковій літературі існують різні підходи щодо розуміння поняття і сутності категорії «правовий захист». Так, С. С. Алексєєв вважає, що правовий захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [4].

Іншої позиції дотримується З. В. Ромовська, яка розглядає правовий захист у двох аспектах: 1) як правовий акт, що вже

відбувся, сутність якого полягає в тому, що він є реалізацією обраної правозастосовувальним органом міри державного примусу; 2) правовий захист у динаміці як процес захисту, що має свій початок (пред'явлення позову) і завершення (виконання рішення суду) [5].

Визначальну складову правового захисту становить право на захист цивільних прав та інтересів.

Зміст суб'єктивного права на захист цивільних прав та інтересів – це сукупність закріплених законодавством повноважень конкретного учасника цивільних відносин, які окреслюють на основі диспозитивності вид і міру її можливої поведінки, спрямованої на захист своїх прав.

У цілому під захистом права розуміють передбачений нормами права можливий вплив на суспільні відносини, що зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оскарженого права [6].

Право на захист доцільно розглядати як не самостійне суб'єктивне право, а лише його елемент – повноваження, що входить до змісту будь-якого суб'єктивного цивільного права.

Обґрунтована в юридичній літературі точка зору, згідно з якою право на захист є самостійним суб'єктивним правом [7], є недостатньо обґрунтованою. Невід'ємною складовою суб'єктивного права, за відсутності цього повноваження суб'єктивне втрачає властивість юридичної можливості і перетворюється в позаправову категорію, яка знаходиться на межі законного інтересу та вимоги норм моралі.

З огляду на це слушно визнавати суб'єктивне право на захист юридично закріпленою можливістю уповноваженої особи використати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного, оспореного чи невизнаного права і припинення дій, що порушують право [8].

Основною формою захисту в цивільному праві є позовний захист, що зумовлює важливість виявлення його юридичної сутності.

Приписи ст. 256 Цивільного кодексу України визначають позовну давність як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Таке визначення позовної давності є некоректним у силу його двозначності. Позовну давність не слід розглядати як строк, протягом якого вимога особи заслуговує на судовий захист, але не строк, коли особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого порушеного права. Відповідно до ч. 2 ст. 267 ЦК заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом незалежно від впливу позовної давності.

Зі змісту цієї норми ЦК випливає розуміння позовної давності як строку, забезпеченого судовим захистом, а не як строку, що забезпечує право на звернення до суду за захистом своїх прав.

Це означає, що протягом часу дії позовної давності особа може розраховувати на захист свого порушеного цивільного права судом. Сплив же позовної давності, про застосування



якої заявлено стороною в спорі, є підставою для відмови в позові (ч. 4 ст. 267 ЦК України).

Розуміння поняття позовної давності як юридично забезпеченої можливості отримати судовий захист свого права знайшло закріплення в судовій практиці і роз'ясненнях вищих судових установ, які розглядають право на позов як невід'ємний елемент права особи на захист, за відсутності якого суб'єктивне право особи перетворюється у фактичну можливість (прагнення), дотримання якої залежить виключно від доброї волі боржника, яка не може бути предметом (об'єктом) державного примусу.

Недотримання позивачем вимог закону (ЦК України) щодо позовної давності позбавляє позовні вимоги судового захисту.

У своєму листі «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28.01.2013 № 24–150/04–13 ВССУ дав роз'яснення: встановивши, що строк позовної давності пропущено без поважних причин, суд у рішеннізначає про відмову в позові з цих підстав, якщо стороною в спорі заявлено вимогу до ухвалення ним рішення про застосування строку позовної давності, крім випадків, коли позов не доведено, що є самостійною підставою для відмови.

Тобто, якщо суд на підставі досліджених у судовому засіданні доказів встановить, що право позивача, про захист якого він просить, не порушено, ухвалюється рішення суду про відмову в задоволенні позову саме на цій підставі, а не через пропуск строку позовної давності. Якщо ж встановлено, що таке право порушено і строк позовної давності пропущено без поважних причин, суд ухвалює рішення про відмову в позові у зв'язку із закінченням строку позовної давності. Якщо ж причину пропуску цього строку суд визнає поважною, порушене право повинно бути захищене.

Вимогу про захист порушеного права суд приймає до розгляду незалежно від закінчення строку позовної давності.

Таким чином, питання застосування строків позовної давності в судовому рішенні слід відображати лише в тому випадку, коли строк порушено і сторона в спорі ставить питання про його застосування [9].

Право на пред'явлення позову давністю не погашається, оскільки сутність зазначеного строку захисту цивільних прав полягає в можливості (праві) здійснення порушеного права в примусовому порядку [10].

Право на подання позову до суду як елемент правоздатності в суб'єкта цивільного права існує завжди. Воно закріплюється і гарантується ст. 8 Конституції України, [11] що зумовлює необхідність внесення змін до ст. 265 ЦК України з метою закріплення поняття позовної давності як права на судовий захист, а не право на подання (звернення) позову про захист свого права судом.

Можливість здійснення права на позовний захист порушеного права пов'язана з поняттям права на позов, під яким розуміється право уповноваженої особи на пред'явлення позовної заяви і задоволення позовних вимог по захисту свого права або інтересу, якому кореспондує обов'язок зобов'язаної особи відповідати за позовом [12].

Право на позов є суб'єктивним правом особи на судовий захист її права, обмеженого положеннями ЦК про спливу позовної давності.

Право на позов можна розглядати як суб'єктивне право під скасувальною умовою спливу позовної давності.

З огляду на це, необхідно розмежувати спливу позовної давності та настання наслідків її спливу. Останнє без відповідної заяви боржника неможливе. Однак і після заяви боржника

натуральне зобов'язання може не виникнути. Законодавством (ст. ст. 263, 264, ч. 5 ст. 267) встановлюються підстави для зупинення, переривання та можливість поновлення строку позовної давності. Останнє можливе за умови, якщо боржник зробить заяву щодо застосування позовної давності та обґрунтує поважність причин її пропуску.

Наведене дає підстави стверджувати, що натуральне зобов'язання обов'язково виникатиме за відсутності підстав для поновлення строку позовної давності. Оскільки підстави для застосування позовної давності встановлюються судом, необхідним елементом юридичного складу, що тягне за собою виникнення натурального зобов'язання, є також і судове рішення [13].

*Матеріальне та процесуальне значення право на позов.* Право на позов у доктрині традиційно розглядається у двох значеннях: матеріальному та процесуальному.

У матеріальному розумінні право на позов – це можливість здійснення позовного захисту порушеного цивільного права [14] з метою задоволення позовних вимог.

Право на позов у процесуальному значенні є правом на самозвернення з позовом [15] до суду, тобто право особи, чие суб'єктивне право порушено, на пред'явлення позовної заяви до суду, господарського або третейського суду про захист свого суб'єктивного права.

На відміну від процесуального розуміння, право на позов у матеріальному значенні зберігає свою чинність лише в межах встановлених у законі строків. У літературі зазначені строки називають строками давності, під якими розуміють час, у межах якого допускається примусове здійснення порушеного права [15].

За своїм змістом право на позов у матеріальному розумінні є правом вимагати від суду винесення рішення про захист порушеного суб'єктивного права і право отримати такий захист. Закінчення строку позовної давності позбавляє сторону можливості вимагати примусового здійснення права через суд, але не позбавляє права звернутися за захистом до суду взагалі, оскільки для подачі позовної заяви до суду про захист порушеного суб'єктивного права законодавець ніяких строків не встановлює.

*Наслідки спливу позовної давності.* Втрата права на позов у матеріальному розумінні внаслідок спливу позовної давності позбавляє суб'єкта цивільних прав можливості їх примусового здійснення в судовому порядку. Водночас не виключається, що зобов'язана особа сама добровільно проведе виконання свого обов'язку, незважаючи на спливу давності.

Виконання за давнього зобов'язання може бути здійснено свідомо або в силу необізнаності про факт спливу давності [16]. Однак, які б причини не були мотивом подібних дій, у випадку виконання зобов'язання не можна вимагати виконане назад, навіть якщо б у момент виконання зобов'язана особа не знала про спливу позовної давності (ч. 1 ст. 267 ЦК України).

При вирішенні спору, предметом якого є давнє зобов'язання, суд зобов'язаний виходити з первинних строків також і при заміні сторін у зобов'язанні, оскільки така заміна не змінює порядку обчислення та перебігу позовної давності (ст. 262 ЦК України) [17].

Основним правовим наслідком застосування положень ЦК України про спливу давності щодо давнє зобов'язань полягає у відмові суду задовольнити позовні вимоги, які ґрунтуються на давньому зобов'язанні.

Відмова в позові означає відмову в позовному захисті суб'єктивного права і внаслідок цього неможливість його примусового здійснення [18].

Отже, внаслідок спливу позовної давності «погашається не право на пред'явлення позову, тобто звернення до суду, а право на позов у розумінні одержання судового захисту» [19].

Вищезазначене свідчить про властиву задавненим зобов'язанням рису натуральних зобов'язань, яка полягає в тому, що для боржника виключається можливість вимагати застосування норм про позовну давність за цим зобов'язанням, виконаним ним в період, коли цей строк сплив [20]. Сплив позовної давності за основним зобов'язанням автоматично поширюється на пов'язані з ними додаткові вимоги та акцесорні зобов'язання.

Цивільний кодекс України закріплює правило залежності застосування спливу позовної давності до додаткової вимоги від спливу позовної давності до основної вимоги.

Відповідно до ст. 266 ЦК України зі спливом позовної давності до основної вимоги вважається, що позовна давність спливла і до додаткової вимоги (стягнення неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо).

Вищезазначеною нормою ЦК України передбачено спеціальне правило про застосування позовної давності як в складних правовідносинах, що містять основні і додаткові вимоги, так і в складі самостійних правовідносин, між якими існує акцесорний характер та зумовлене цим слідування залежного (акцесорного) зобов'язання юридичній долі основного (забезпечуваного) зобов'язання.

*Юридична природа суб'єктивного майнового права особи зі спливом позовної давності.* Чинне законодавство і судова практика не дають чіткої відповіді щодо існування чи припинення суб'єктивного цивільного права, позовна давність за яким спливла.

У цивілістичній літературі предметом дискусії є питання, чи погашається суб'єктивне право особи зі спливом позовної давності.

З цього приводу думки вчених розділилися: одні вважають задавнене зобов'язання суб'єктивним цивільним правом; інші пов'язують припинення такого суб'єктивного права з ухваленням судового рішення про відмову в позові за задавненим зобов'язанням; третя позиція ґрунтується на ідеї визнання задавненого зобов'язання особливого роду, натуральним зобов'язанням, вимоги за яким позбавлені судового захисту.

Прихильники ідеї погашення суб'єктивного права особи зі спливом позовної давності (М. М. Агарков тощо) звертають увагу на те, що зобов'язання, не забезпечене санкцією, не є зобов'язанням. Внаслідок спливу позовної давності зобов'язання позбавляється санкції, так як тепер його не можна вже здійснити в примусовому порядку. Тому сплив строку позовної давності погашає саме зобов'язання (значить, і наявне в ньому суб'єктивне цивільне право) [21].

Зазначена позиція отримала підтримку і подальший розвиток у роботах інших авторів, які, зокрема, обґрунтовують тезу про втрату суб'єктивного права особою, яка пропустила позовну давність, однак закон визнає за нею «можливість знову набути право в результаті вчинення іншою особою, що була раніше зобов'язаною, не забороненої законом дії» [22].

Прихильники концепції залежності припинення задавненого зобов'язання від рішення суду, яким застосовано положення про сплив позовної давності, стверджують, що суб'єктивне право припиняється лише з моменту винесення судом рішення про відмову в позові на підставі пропуску позивачем позовної давності [23].

У цьому зв'язку не можна погодитись з позицією, що, поновлюючи позовну давність, суд поновлює і погашене суб'єктивне право [24], оскільки внаслідок спливу позовної давності суб'єктивне право особи не припиняється, а навіть якщо й при-

пинилося, суд мав би прямо вказати (визнати), що право визнано.

Досить оригінальну аргументацію з цього питання наводить З. В. Ромовська, яка взагалі негативно ставиться до існування конструкції поновлення строків позовної давності, досить категорично стверджуючи: «Якщо причини пропуску строків позовної давності суд визнає поважними, позовна давність і не продовжується, і не поновлюється. У цьому разі суд захищає порушене право. І цим все сказано!» [25].

Такий підхід заслуговує на увагу, однак при цьому залишається без відповіді питання – як суд може захистити право без поновлення позовної давності чи іншого способу відновлення судового захисту за таким задавненим зобов'язанням?

Головним аргументом щодо такого підходу зазначеному автору бачиться лише та обставина, що ЦК прямо не згадує «поновлення строку позовної давності». Утім саме поновлення строку вбачається найбільш логічним і зрозумілим механізмом вирішення питання про захист порушеного права після спливу позовної давності.

З метою недопущення зловживання правом особи на відновлення пропущеної позовної давності можливість захисту порушеного права пов'язується із наявністю в особи поважних причин пропуску строку.

Судова практика сформувала різні підстави, за якими суд визнає ту чи іншу причину поважною, які можуть стосуватися особистого стану особи (тяжка хвороба, безпорадний стан, неписьменність, перебування позивача або відповідача в тривалому відрядженні, необізнаність особи щодо місця перебування боржника, протиправних дій інших осіб тощо) [26].

Представники концепції визнання задавненого зобов'язання суб'єктивним цивільним правом вважають, що зі спливом позовної давності суб'єктивне право не припиняється, а продовжує існувати, хоча й не може бути реалізоване в примусовому порядку [27].

Прихильники такого підходу вважають, що підтвердженням зберігання в позивача суб'єктивного права слугує також надана суду можливість визнати причини пропуску давності поважними. Якщо виходити з того, що сплив строку позовної давності автоматично погашає суб'єктивне право, необхідно констатувати, що в цьому випадку суд наділяє особу суб'єктивним правом, що не входить до його повноважень і суперечить основним принципам цивільного судочинства. Крім того, необхідно враховувати, що позовна давність застосовується судом, арбітражним (господарським) судом лише за заявою сторін у спорі [20].

Такий підхід видається найбільш адекватним реально існуючим правовідносинам на етапі спливу позовної давності до ухвалення рішення про відмову в позові за задавненим зобов'язанням.

На нашу думку, зі спливом позовної давності суб'єктивне цивільне право особи продовжує існувати, незважаючи на можливість його захисту судом, оскільки дія зобов'язання розрахована незалежно від загрози його здійснення і захисту в примусовому порядку. Добровільне здійснення і захист зобов'язання сприяє стабільності і передбачуваності цивільного обороту, дає можливість самостійного, без звернення до суду, інших юрисдикційних форм захисту врегулювати, подолати юридичну аномалію, якою є задавнене зобов'язання на етапі відсутності за такими вимогами судового захисту.

**Висновки.** Проведений аналіз дає підстави розглядати задавнені зобов'язання як різновид натуральних зобов'язань, вимоги, за якими позбавлені судового захисту, добровільне виконання яких визнається належним.

Задавнене зобов'язання перетворюється в повноцінне, цивільне зобов'язання з відновленням пропущеного строку позовної давності в судовому порядку або на етапі виключно добровільного виконання, тобто до відновлення судом пропущеного строку позовної давності.

Задавнене зобов'язання доцільно розглядати як юридично ослаблене, натуральне зобов'язання, позбавлене судового захисту та примусового виконання внаслідок спливу позовної давності.

За своєю природою задавнені зобов'язання є не стільки моральним обов'язком чи велінням морального боргу як цивільним зобов'язанням, юридично ослабленим позбавленням позовної сили під скасувальну умову добровільного виконання такого зобов'язання і забезпеченням не мов би заявленим на майбутнє запереченням проти позову.

У цьому зв'язку заслуговує підтримки ідея про те, що відсутність повноважень примусового виконання зобов'язання юридично паралізує, ослаблює його, однак не перетворює борг на моральний обов'язок, оскільки після спливу давнього строку суб'єктивне цивільне право зберігається і забезпечується вже не позовом, а встановленим у силу закону немов би заявленим на майбутнє запереченням (в дійсності – лише можливим запереченням) проти позову щодо повернення добровільно виконаного за задавненим зобов'язанням, позбавленим позовного захисту під скасувальну умову добровільного виконання, що відновлює (оживлює) зазначене зобов'язання в повному обсязі [20].

Отже, з точки зору доктринального обґрунтування і правозастосовної практики найбільш виправдане розуміння задавненого зобов'язання як цивільного зобов'язання, хоч і ослабленого (паралізованого, виродженого тощо).

Задавнені зобов'язання є специфічним видом зобов'язань, вимоги за якими позбавлені судового захисту і добровільне виконання яких визнається наданням належного сприяння усуненню невизначеності зобов'язальних правовідносин.

#### Література:

- Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М., 1972. – 142 с.
- Харитонов Є. О. Захист цивільних прав та інтересів / Є. О. Харитонов // Цивільний кодекс України. – Х. : ТОВ «Одісей», 2003. – С. 19–20.
- Майданик Н. І. Правова природа задавнених зобов'язань / Н. І. Майданик // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 26–28.
- Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М., 1981. – Т. 1. – 180 с.
- Цивільне право України : [підручник] у 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерг та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – 736 с. – 233 с.
- Харитонов Є. О. Цивільний кодекс України : коментар / Є. О. Харитонов. – Х. : ТОВ «Одісей», 2003. – 20 с.
- Братусь С. Н. Анализ позиций и библиографий / С. Н. Братусь // Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 72–79.
- Суханов Е. А. Гражданское право : [учебник] / Е. А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2003. – 409 с.
- Лист ВССУ «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28.01.2013 № 24–150/0/4–13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mr.vn.court.gov.ua/sud0216/analiz/90499>.
- Иоффе О. С., Толстой Ю. К. Основы советского гражданского законодательства / О. С. Иоффе. – Изд-во ЛГУ, 1962. – 55 с.
- Харитонов Є. О. Цивільний кодекс України : коментар / Є. О. Харитонов. – Х. : «Одісей», 2003. – 167 с.
- Дождев Д. В. Римское частное право : [учебник для вузов] / под ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Издательская группа ИНФРА. М-НОРМА, 1997. – 168 с.
- Мертвищев А. В. Натуральные обязательства в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Мертвищев. – Екатеринбург, 2012. – 205 с.
- Цивільне право України. Частина перша : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти] / [Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін.] ; за ред. Ч. Н. Азімова, С. М. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Харків : Право, 2000. – 189 с.
- Иоффе О. С. Избранные труды в 4 т. – Т. II. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. – Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 347–348.
- Альманах цивилистики : сборник статей. Вып. 3 / под ред. Р. А. Майданика – К. : Алерта; КНТ; Центр учебной литературы, 2010. – 332 с.
- Юрташева М. Сроки исковой давности при изменении, прекращении и неисполнении обязательства / М. Юрташева // Соц. Законность, 1982. – 38 с.
- Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть / В. А. Тархов. – Чебоксары : Чув. кн. изд.-во, 1997. – 247 с.
- Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М., 1954. – 139 с.

#### Майданик Н. Р. Задавненные обязательства как натуральные обязательства

**Аннотация.** В статье рассматривается взаимосвязь задавненных обязательств с исковой давностью и правом на защиту, исследуются правовые последствия истечения исковой давности, анализируется юридическая природа субъективного имущественного права лица с истечением исковой давности.

**Ключевые слова:** истечение исковой давности, субъективное гражданское право, право на иск, натуральный характер задавненных обязательств, правовые последствия истечения исковой давности.

#### Maidanyk N. Longstanding obligations as natural obligations

**Summary.** In the article intercommunication of the started obligations is examined with limitation of actions and right of defence, law consequences are probed will emerge limitation of actions, legal nature of equitable property right of personality is analysed from expiration of limitation of actions.

**Key words:** expired statute of limitations, subjective civil law, right of action, natural character of long-standing commitments, legal consequences of the expiry of the limitation period.



---

# РЕЦЕНЗІЯ

---

*Сидор В. Д.**доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ АГРАРНО-ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ УКРАЇНИ

Сільське господарство було, є й залишатиметься важливою складовою економіки України, яка забезпечує продовольчу та сировинну безпеку держави, її соціальну стабільність. Крім того, вітчизняний аграрний потенціал за ефективного його використання дає підстави для закріплення позицій України як одного з ключових гравців на світовому економічному ринку. Вирішення цих стратегічно важливих завдань, однак, вимагає серйозних зусиль у площині побудови ефективної системи державного управління аграрним сектором, у тому числі й контрольно-наглядової діяльності в цій сфері. У свою чергу пошук оптимальних правових моделей цієї діяльності зумовлює необхідність у проведенні ґрунтовних наукових досліджень.

Проблематиці контролю та нагляду не бракує уваги з боку аграрно-правової науки, однак при цьому зазвичай розглядаються окремі аспекти контрольно-наглядової діяльності, зокрема у сфері органічного сільськогосподарського виробництва, щодо забезпечення якості сільськогосподарської продукції, використання та охорони земель сільськогосподарського призначення, охорони праці на селі тощо. У більшості випадків ці питання висвітлюються в контексті загальних досліджень проблем правового регулювання відповідних сфер чи галузей сільськогосподарського виробництва.

З огляду на викладене рецензована монографія О. Г. Бондаря «Аграрно-правові проблеми контрольно-наглядової діяльності у сільському господарстві України» має суттєвий науковий інтерес як дослідницька праця, у якій розроблена й обґрунтована цілісна концепція інституту контрольно-наглядової діяльності в сільському господарстві України.

Перший розділ монографії стосується теоретико-методологічних основ контрольно-наглядової діяльності в сільському господарстві. Автор на основі глибокого опрацювання наукових праць із теорії держави й права, адміністративного, аграрного права та інших галузевих правових наук, а також із врахуванням теоретичних положень соціальної філософії, соціології, психології розкриває юридичну природу контрольно-наглядової діяльності в сільському господарстві, суттєво розширюючи та вдосконалюючи відповідний понятійно-категоріальний апарат, визначає сутність та зміст правового інституту, що регулює цей вид діяльності, та його місце в системі аграрного права.

Другий розділ присвячено суб'єктам здійснення контрольно-наглядової діяльності в сільському господарстві. Досліджено генезу системи органів державної контрольно-наглядової діяльності в цій сфері, процес створення та правовий статус Державної інспекції сільського господарства (Держсільгоспін-

спекції) України, яка до оптимізації центральних органів виконавчої влади у вересні 2014 р. була основним суб'єктом нагляду (контролю) в аграрному секторі. Разом із тим варто наголосити, що сформульовані й обґрунтовані наукові висновки та пропозиції щодо вдосконалення контрольно-наглядової діяльності, на нашу думку, не тільки не втрачають, а навпаки, мають підвищену значущість за сучасних умов пошуку оптимальної моделі системи органів нагляду (контролю) у державі. Заслужують на підтримку чіткі акценти автора на ролі механізмів громадського контролю у сфері сільськогосподарського виробництва.

Третій розділ монографії розкриває особливості здійснення контрольно-наглядової діяльності в окремих галузях чи сферах сільського господарства (рослинництві, щодо забезпечення якості й безпечності сільськогосподарської продукції, використання та охорони земель, у сфері технічного регулювання, охорони праці тощо). Окремий інтерес становить освітлення правових проблем надання адміністративних послуг у сфері сільського господарства, а також позиція автора щодо співвідношення сервісної та контрольно-наглядової діяльності в аграрному секторі.

Четвертий розділ містить запропоновані дослідником пропозиції щодо вдосконалення правових засад контрольно-наглядової діяльності в сільському господарстві України, у тому числі в контексті виконання державою міжнародно-правових зобов'язань.

Необхідно зазначити, що рецензована монографія має логічну структуру, широку джерельну базу, відзначається ґрунтовністю суджень та запропонованих теоретичних і практичних висновків. Водночас окремі її положення є дискусійними, зокрема деякі аргументи, які автор використовує для обстоювання своєї позиції щодо визначення місця аграрного права у вітчизняній системі права, певні висновки щодо розмежування контрольно-наглядових повноважень між окремими органами тощо. Проте це ніяким чином не знижує загальне позитивне враження від роботи та її високу оцінку.

У цілому можна констатувати, що наукові результати, які викладені в рецензованій монографії О. Г. Бондаря, мають вагомий теоретичний й практичний значення й можуть бути використані в нормотворчій діяльності та як теоретична основа для подальших наукових досліджень. Монографія буде корисна науковцям, які займаються правовими проблемами контрольно-наглядової діяльності в сільському господарстві, практичним працівникам, викладачам і студентам, широкому колу читачів.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

*Овчинникова А. П.*

**ФИЛОСОФСКИЕ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ..... 4**

*Проценко Т. О., Селезнёва О. М.*

**ПОЗИТИВИ Й НЕГАТИВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО  
СУСПІЛЬСТВА: ПОГЛЯД З ПОЗИЦІЇ ФІЛОСОФІЇ..... 8**

*Зайцева А. В.*

**МЕДІАКУЛЬТУРА ТА ПРАВО: МЕЖІ Й АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ..... 11**

*Романова А. С.*

**ПРАВОМІРНА АКТИВНІСТЬ ЛЮДИНИ ..... 14**

*Максимюк О. Д., Торончук І. Ж.*

**ДЕЯКІ АКСІОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ  
ФУНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 17**

*Гурак Р. В.*

**АНАЛІЗ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ УЧЕНЬ КРАЇН СТАРОДАВНЬОГО СХОДУ..... 21**

*Зеленко І. П.*

**ПОНЯТТЯ Й ПІДХОДИ ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ПРЕЗУМПЦІЙ..... 24**

*Полонка І. А.*

**ГЕНЕЗИС СУТНОСТІ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПОНЯТТЯ..... 28**

*Ясиновський І. Г.*

**ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ  
ТА СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЙОГО РОЗВИТКУ..... 31**

*Бачинська Л. Ю.*

**ПОЗИЦІЯ КАТОЛИЦЬКОЇ ЦЕРКВИ ЩОДО БІОЕТИЧНИХ  
ПРОБЛЕМ АБОРТУ Й ЕВТАНАЗІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ..... 34**

*Мокін І. С.*

**ОСОБЛИВОСТІ НЕГАТИВНОЇ СТОРОНИ ПРАВОВОГО ЖИТТЯ  
В УКРАЇНІ ЗА ЧАСИ РЕВОЛЮЦІЇ 1917–1921 РР..... 37**

*Мельничук М. О.*

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ САНАТОРНО-КУРОРТНОГО ЛІКУВАННЯ  
В УСРР У 20-Х РР. XX СТ..... 40**

*Галюк Р. Г.*

**ПРАВОТЛУМАЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ СУДІВ СПЕЦІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ  
ЯК ФОРМА СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ..... 44**

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

*Дробуш І. В.*

**СТАРОСТА ЯК НОВА ОРГАНІЗАЦІЙНА ФОРМА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
ТА ЙОГО УЧАСТЬ У РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ..... 48**

*Шевчук І. М.*

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА ОРГАНАМИ  
КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ Й РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА..... 52**

*Ідесіс І. В.*

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРИЙНЯТТЯ Й РЕЄСТРАЦІЇ СТАТУТІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ ... 55**





<i>Лагнюк О. М.</i> ДО ПИТАННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ.....	126
<i>Леськів С. Р.</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС ВИЩОЇ РАДИ МАГІСТРАТУРИ ЯК ОРГАНУ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ФРАНЦІЇ.....	129
<i>Мишустін М. К.</i> АНАЛІЗ ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	132
<i>Саєнко А. І.</i> КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	135
<i>Токарева К. С.</i> СПЕЦИФІКА ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ Й ОБСТАВИН, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ УСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ЗАКРИТТЯ СПРАВИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СПЛИВОМ СТРОКУ СТАТТІ 38 КУПАП.....	138
<i>Белявська С. Ю.</i> ПРАВОВІ ІННОВАЦІЇ В СУДОВОМУ УПРАВЛІННІ: МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ Й АДАПТАЦІЯ ДО НИХ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	141
<i>Губанов О. О.</i> ВИМОГИ ДО ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ ЇЇ ЯКОСТІ.....	145
<i>Кафтя А. А.</i> ТРАНСФОРМАЦІЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ.....	148
<i>Мовчун О. Г.</i> ПОНЯТТЯ СЛУЖБОВОГО СПОРУ ЯК ВИДУ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ.....	151

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Гопанчук В. С., Войтенко Т. В.</i> СУМІЖНІ ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОГО ШЛЮБУ.....	156
<i>Мануїлова К. В.</i> ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЖЕРЕЛА ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ.....	160
<i>Цимбалюк В. І.</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕЖИМУ ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ В СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	164
<i>Мамницький В. Ю.</i> ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ І МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	167
<i>Лукач І. В.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО МОЖЛИВІСТЬ СКАСУВАННЯ НАГЛЯДОВОЇ РАДИ В АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВАХ.....	171
<i>Калаур І. Р.</i> ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ НАЙМАЧЕМ ОBOB'ЯЗКУ ВНОСИТИ ПЛАТУ ЗА КОРИСТУВАННЯ МАЙНОМ.....	175
<i>Притуляк В. М.</i> ДОКТРИНАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ГАЛУЗЕВОЇ ПРИНАЛЕЖНОСТІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	179





## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 10-2 том 1, 2014

Серію засновано у 2010 р.

Коректор           Скрипченко О.О.  
Комп'ютерна верстка   Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 12.01.2015 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 34,34, ум.-друк. арк. 27,44.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1201-15.

**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