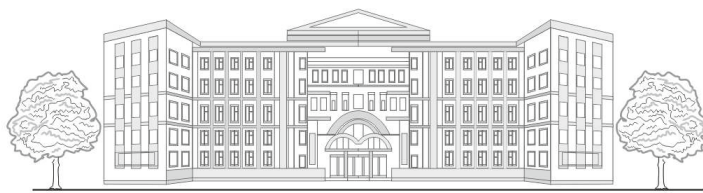


МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 33

Одеса  
2018

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України  
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 326 від 04.04.2018 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 1 від 30.08.2018 р.

**Видавнича рада:**

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

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

**Заступник головного редактора** серії – д-р. юрид. наук, проф., завідувач кафедри теорії та історії держави і права **Н. М. Крестовська**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**К. В. Белякова**, д-р юрид. наук, проф. (Польща); **В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **К. В. Горобець**, канд. юрид. наук (Нідерланди); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **О. С. Кізлова**, д-р. юрид. наук, проф.; **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

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

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

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

Адреса редакції:

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

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2018

© Міжнародний гуманітарний університет, 2018



**Грубінко А. В.,**  
доктор історичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Тернопільського національного економічного університету

## ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ

**Анотація.** У статті проаналізовано досвід і сучасний стан законодавчого забезпечення зовнішньої політики України в контексті розв'язання проблеми її стратегічного планування. Подано авторські міркування щодо структури і змісту проєктів Закону України «Про основи зовнішньої політики України» і Стратегії зовнішньої політики України.

**Ключові слова:** Україна, зовнішня політика, законодавче забезпечення, стратегія.

**Постановка проблеми.** Зовнішня політика України впродовж періоду становлення її новітньої державності проходить складний та неоднозначний шлях розвитку, дослідження проміжних результатів якого в сучасних непростих умовах трансформацій держави і міжнародного середовища набуває виняткової актуальності. Фундаментальне значення має аналіз чинної нормативної бази формування і реалізації зовнішньої політики України з метою вдосконалення відповідних актів, які б відповідали реаліям міжнародних відносин. Ідеться, насамперед, про необхідність прийняття окремого Закону України «Про основи зовнішньої політики України» і Стратегії зовнішньої політики України, які повинні закласти фундамент адекватних та рішучих дій керівництва і громадськості нашої держави у відносинах із зовнішнім світом, у повній мірі поєднати новітні принципи і завдання зовнішньої політики держави з нормами Конституції України та її міжнародними зобов'язаннями.

**Мета статті** – проаналізувати стан законодавчого забезпечення зовнішньої політики України з огляду на потребу в її стратегічному плануванні.

Виходячи з аналізу наукової літератури, присвяченої проблемі нормативно-правового забезпечення зовнішньої політики України, констатуємо недостатній рівень її дослідження. Певною мірою вона знайшла висвітлення у працях С. Віднянського, І. Жовкви, А. Зленка, О. Івченка, А. Мартинова, Н. Чекаленко та інших. Однак відсутність окремих наукових публікацій з означеної проблеми підвищує актуальність даного дослідження.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Виступаючи з нагоди Дня Конституції України 28 червня 2018 р., Президент України П. Порошенко зазначив, що найближчим часом планує передати до Верховної Ради проєкт змін до Основного Закону, в якому вступ України до НАТО та ЄС визнається стратегічною метою держави [1]. Реалізація такої ініціативи може сприяти утвердженню стратегічних орієнтирів зовнішньої політики України і розвитку держави загалом на довгострокову перспективу. Однак, по-перше, Конституція зазвичай не є документом, в якому фіксуються питання напрямів зовнішньої політики. Тут повинна йти мова радше про орієнтири суспільства і держави загалом на європейські цінності, стабільне сповідування яких зрештою призведе до досягнення механістичних завдань – на-

буття членства в ЄС і НАТО. По-друге, самі стратегічні гасла, закріплені в Основному Законі, потребують деталізації програми втілення на рівні спеціального законодавства.

Спроби сформулювати таку програму з різним успіхом були зроблені в ряді нормативних актів України. Першим з них стала Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. «Про Основні напрями зовнішньої політики України». Акт зафіксував елементи стратегії зовнішньої політики держави. Насамперед, у документі узагальнено й абстрактно визначено стратегічну мету зовнішньої політики України – необхідність «пошуків нею свого місця в сучасному складному, різноманітному і суперечливому світі». Такі «пошуки» передбачалося здійснювати на основі вказаних ресурсів, за допомогою яких мало було б досягнуто амбітне завдання здобуття Україною статусу «впливової світової держави», здатної «виконувати значну роль у забезпеченні політико-економічної стабільності в Європі» [2]. У постанові цілком виправдано подано базову класифікацію національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, головних завдань і механізмів реалізації зовнішньої політики. Виражений пацифізм зовнішньої політики України прямо передбачений в пункті 3. «Україна не є ворогом жодної держави». З огляду на непросту і часто трагічну історію взаємин України з її сусідами показовим є засвідчення відсутності територіальних претензій до сусідніх держав і невизнання територіальних претензій щодо себе. Окремим компонентом постанови стала підтримка розбудови Збройних Сил України.

Особливий інтерес становить детально подана в документі характеристика напрямів зовнішньої політики України, а саме їх перша компонента – двосторонні міждержавні відносини. Як перший рівень згадано прикордонні держави. Особливий наголос зроблено на створенні механізмів попередження і мирного врегулювання міждержавних конфліктів. Домінантою визначено українсько-російські відносини. При цьому зауважено, але реалістично зазначено, що Україна буде протидіяти «будь-яким територіальним претензіям чи спробам втручання у свої внутрішні справи». Окремо засвідчене її прагнення реалізувати стратегію «моста» між Росією і країнами Центрально-Східної Європи, що відображає комплексне бачення авторами постанови місця України в системі міжнародних відносин на субрегіональному рівні.

На багатосторонньому рівні в контексті участі в системі регіонального співробітництва в Європі особливу роль відведено відносинам України з НБСЄ, НАТО, Радою Європи, на субрегіональному – з Чорноморським економічним співробітництвом та Центральноевропейською ініціативою, Вишеградською групою, Північною Радою і Радою держав Балтійського моря. Окремо визначено як перспективну мету членство України в ЄС. Належне висвітлення отримали стратегічні і тактичні перспективи відносин України з СНД та ООН.

Головними «слабкими сторонами» нормативного акта вважаємо: 1) надто амбітну мету і завдання зовнішньої політики в частині формування «впливової світової держави», незалежності від світових центрів впливу; 2) недостатньо конкретизоване бачення місця України в системі міжнародних відносин у взаєминах з державами найближчого зарубіжжя, Балто-Чорноморського регіону, Центрально-Східної та Західної Європи; 3) надмірний пацифізм, який не враховував реальних загроз безпеці держави, занадто оптимістичний підхід до відносин з Росією; 4) констатація прагнення до позаблоковості і відсутність прагнення до здобуття членства України в НАТО; 5) викликає подив твердження про те, що «Україна виступає проти присутності збройних сил інших держав на українській території» (п. 12 ч. II) з огляду на постійне розташування бази Чорноморського флоту Росії в Севастополі. Частина зазначених недоліків та змістових обмежень постанови зумовлені відсутністю досвіду та ідеалізації перспектив розвитку держави, взаємин з міжнародними партнерами та її юридичною формою акта (постанова, а не закон).

Серед наступних актів варто згадати Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р., в якому йдеться про елементи зовнішньої політики держави [3]. Пріоритет договірних засобів у розв'язанні конфліктів та використання в інтересах України міждержавних систем і механізмів колективної безпеки визначено як принципи гарантування національної безпеки (ст. 5). Її пріоритетами передбачено інтеграцію України в європейський політичний, економічний і правовий простір з метою набуття членства в ЄС. Документ уперше на рівні закону передбачив мету членства держави в НАТО (ст. 6, 8). Головним загрозами національній безпеці України визнано зовнішньополітичні чинники: посягання на державний суверенітет України та її територіальну цілісність; спроби втручання у внутрішні справи України з боку інших держав; регіональні та локальні війни (конфлікти) тощо (ст. 7). Хоча цей закон містив чимало стратегічної інформації про завдання та організаційні засади зовнішньої політики України, вона мала загальний і фрагментарний характер. Тому зазначена сфера діяльності держави потребувала комплексного регулювання.

Однак належної фіксації основних засад і стратегії зовнішньої політики України в наступні періоди трансформацій владно-політичної системи держави так і не відбулося. У період правління «помаранчевої влади» постмайданні надії щодо виходу міжнародних можливостей України на новий рівень не справдилися. Внутрішньополітична боротьба нівелювала можливості системної нормотворчої роботи над удосконаленням законодавства про зовнішню політику. Словесні стратегії залишилися на декларативному рівні і зрештою відійшли в історію разом зі зміною влади у 2010 році.

Саме владна команда на чолі з президентом В. Януковичем спромоглася розробити і прийняти перший в історії незалежної України закон про зовнішню політику. Однак загальна недолугість, суперечливість і непослідовність зовнішньої політики держави періоду 2010 – поч. 2014 рр. безпосередньо проявилася в цьому законі. Сама його назва «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» засвідчує спрощений підхід і декларативність цього акта. З 14 статей закону лише в чотирьох йдеться про зовнішню політику. У ст. 2 подано хаотичний перелік її принципів. Мета зовнішньої політики України («утвердження провідного місця України у системі міжнародних відносин»)

визначена надто абстрактно. У ст. 11 доволі ґрунтовно викладено головні завдання зовнішньої політики [4]. Водночас відсутня конкретизація механізмів і ресурсів її здійснення, окрім загального опису її владно-інституційної структури. У документі не визначено інших напрямів зовнішньої політики держави, окрім чергової констатації прагнення набуття членства в НАТО та ЄС.

Порівняння змісту постанови Верховної Ради України 1993 року та закону 2010 року дає змогу стверджувати, що постанова більше відповідала рівню законодавчого акта, ніж згаданий закон. Він не лише не вирішив проблеми формування основи сучасного законодавства про зовнішню політику, але й примітивізував напрацювання в цій сфері. Про формування стратегічних документів міжнародної політики України взагалі не йшлося. Тому дивним виглядають намагання чинної з 2014 року влади вносити певні точкові зміни до прийнятих попередниками законів [5; 6].

Серед чинного законодавства також відзначимо новий закон «Про національну безпеку України», прийнятий 21 червня 2018 року. З новел закону передбачено прийняття Стратегії національної безпеки України. У ч. 2 ст. 26 зазначено, що Стратегія, серед іншого, повинна визначати «основні напрями зовнішньополітичної діяльності держави для забезпечення її національних інтересів і безпеки» [7]. Водночас перспектива прийняття такого документа не зменшує необхідність прийняття окремого закону «Про основи зовнішньої політики України» і Стратегії зовнішньої політики України. Головними причинами цього є недостатній рівень законодавчого забезпечення зовнішньої політики, а також те, що питання безпеки хоча й посідають центральну позицію в її системі, але не виснажують собою спектр її напрямів.

Розробка оновленого законодавства про зовнішню політику України знайшла позитивні відгуки в колах народних депутатів та експертів. Реальні початкові кроки в цьому напрямі розпочалися з травня 2017 року після схвального рішення парламентського комітету в закордонних справах про необхідність законодавчо закріпити пріоритети зовнішньої політики. Аналогічну пропозицію про розробку і прийняття нового Закону України «Про засади зовнішньої політики України» висловлено 24 травня 2017 р. в рекомендаціях парламентських слухань [8]. Однак вона досі не реалізована. Робота недержавних установ дещо продуктивніша. Відзначимо напрацювання експертів Інституту суспільно-економічних досліджень [9]. Однак вони також залишаються на рівні загальних рекомендацій.

Отож, окреслимо орієнтовну структуру майбутнього Закону України «Про основи зовнішньої політики України». Для його розробки можна взяти за загальний зразок цілком прийнятну структуру згаданої Постанови Верховної Ради України «Про Основні напрями зовнішньої політики України» 1993 року, яка виявилася досі найбільш повним нормативним актом у вказаній сфері. Початок закону варто означити преамбулою, яка б коротко характеризувала здобутки України на міжнародній арені за період від здобуття незалежності у 1991 році, сутність трансформацій системи міжнародних відносин на рубежі XX – початку XXI століть, визначала місце України в цій системі на перспективу як орієнтир (мету) подальшого проведення зовнішньої політики і розвитку держави загалом. Як мету можна сформулювати досягнення статусу провідної держави (регіонального лідера) в регіоні Центрально-Східної Європи.



У розділі I доцільно викласти перелік пріоритетних інтересів України за кордоном, принципів і відповідного комплексу завдань її зовнішньої політики (на основі ч. 3 ст. 2, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» 2010 року). В останніх необхідно посилити акцент на право України рішуче захищати свою суверенну територію військовими засобами від зазіхань інших держав і терористичних структур, здійснювати превентивні заходи захисту територіальної цілісності й безпеки держави загалом, способами, передбаченими міжнародним правом. Необхідно прописати завдання розширення гуманітарного впливу України за кордоном, особливо в країнах найближчого зарубіжжя, що повинне включати розвиток системи інформаційної репрезентації, пропагування української культури. У змісті розділу потрібно окреслити ресурси (економічні, політичні, військові, гуманітарні) і засоби держави для реалізації завдань її зовнішньої політики.

Розділ II варто присвятити визначенню головних напрямів, пріоритетів та функцій зовнішньої політики України. Якщо з функціями все зрозуміло, адже вони є давно усталеними, то напрями і пріоритети потрібно доопрацювати. До напрямів зовнішньої політики України необхідно віднести: 1) розвиток двосторонніх міждержавних відносин; 2) поглиблену участь в європейському регіональному співробітництві, подальший розвиток відносин з ЄС з метою набуття повноправного членства в об'єднанні; 3) поглиблене партнерство з НАТО з метою адаптації відповідних військово-політичних стандартів і набуття членства в Альянсі; 4) членство в ООН та інших міжнародних організаціях.

Кожен із згаданих напрямів включає в себе комплекс пріоритетів. Щодо першого напрямку безумовними пріоритетами міждержавного партнерства України повинні стати стратегічні відносини із США, ФРН, Канадою, Великою Британією і Литвою. Особливу цінність згадані держави становлять для України як держави-партнери під час військового конфлікту на Донбасі. До цієї когорти можна додати Польщу, але складнощі сучасних польсько-українських відносин роблять визначення Речі Посполитої як стратегічного партнера України дискусійним. До другого рівня країн-партнерів України належать інші члени НАТО та ЄС, від відносин з якими в значній мірі залежать перспективи України на членство в цих організаціях. Відносини з державами найближчого зарубіжжя, насамперед регіону Центрально-Східної Європи, складають третій рівень міждержавних стосунків України та априорі покликані бути стратегічними для неї. Однак їх розвиток значно стримують претензії ряду держав до України. Йде мова про Польщу, Угорщину і Румунію. Особливо виділимо важливість розвитку співпраці з державами Балто-Чорноморського басейну, де наша держава повинна зайняти достойне місце з лідерськими перспективами. Особливий рівень міждержавних стосунків України формують держави Кавказького регіону, насамперед Грузія та Азербайджан.

Окремі позиції посідає Росія, яка конфліктами в Грузії (2008 рік) і Україні (від 2014 р. до сьогодні), анексією Криму реалізує одвічні претензії на домінування в регіоні Чорного моря. У силу згаданих обставин відносини з РФ у системі зовнішньої політики України посідають далеко не провідні позиції, але зберігають економічне значення. У травні 2015 року Верховна Рада України денонсувала угоди про співпрацю з Росією у військовій сфері, сфері розвідки і захисту інформації

[10]. Однак на денонсацію «великого договору» (Договору про дружбу, співробітництво і партнерство) офіційний Київ досі не наважився.

Наступний рівень міждержавних відносин України повинні сформулювати відносини з державами Азії, Азійсько-Тихоокеанського регіону, Африки і Латинської Америки. При цьому пріоритет повинен надаватися країнам Близького і Середнього Сходу (Ізраїль, Іран), Південно-Східної Азії (Китай, Японія та інші «нові індустріальні країни» Азії, Індія, Пакистан), Австралії.

Фіксація в законі поглибленої участі в європейському регіональному співробітництві повинна передбачати розвиток відносин України з такими організаціями, як ОБСЄ, Рада Європи, Організація Чорноморського економічного співробітництва, Центральноєвропейська ініціатива, Рада держав Балтійського моря. Особливий акцент варто зробити на членстві України в об'єднанні ГУАМ, одним із засновників якого стала наша держава. Його відродження може стати важливим для посилення міжнародного впливу України і виходу на позиції регіонального лідера, стримування імперського експансіонізму Росії, а тому повинно стояти серед пріоритетів стратегії її зовнішньої політики. Поступове і якомога швидше зближення з ЄС і НАТО потрібно зафіксувати як центральний пункт Стратегії зовнішньої політики України. Важливою складовою частиною представлення держави у світовій політиці залишається членство в ООН та інших всесвітніх міжнародних організаціях. Хоча ефективність діяльності ООН потребує покращення, саме вона залишається одним з найбільших майданчиків для репрезентації державою офіційної позиції з ключових питань міжнародного дискурсу.

Важливою та водночас складною залишається проблема вдосконалення механізмів зовнішньої політики України (розділ III), куди включаємо фінансовий, правовий, інституційно-управлінський і кадровий аспекти. Якщо з кадрами в Україні, зважаючи на кількість закладів вищої освіти, які готують спеціалістів з міжнародних відносин та міжнародного права, здавалося б, усе гаразд, то з іншими аспектами поточний стан справ, як відомо, потребує негайного виправлення. Насамперед, потрібно подолати хронічне незадовільне фінансування дипломатичного корпусу. Для цього в Законі України «Про основи зовнішньої політики України» доцільно закріпити відсоток ВВП для забезпечення діяльності системи дипломатичного представництва України. МЗС потрібно, нарешті, надати належний правовий і політичний статус як центральній аналітичній та координаційно-управлінській структурі в системі розробки і реалізації зовнішньої політики України. Доцільно провести зміну правового статусу посади міністра закордонних справ за німецьким зразком, де він обіймає посаду віце-канцлера, що надає йому та відповідному відомству належного впливу. Необхідно передбачити збільшення кількісного складу і підвищення якісного рівня роботи дипломатичних представництв України, стимулювання створення мережі культурно-інформаційних центрів і кореспондентських пунктів за кордоном.

У Законі України «Про основи зовнішньої політики України» необхідно зафіксувати запровадження такого нормативного акту, як Стратегія зовнішньої політики України. Якщо майбутній закон повинен стати загальним дороговказом для формування і реалізації зовнішньої політики України на довгострокову перспективу, то Стратегія – містити програму

практичної реалізації її завдань на головних напрямках, визначених у законі, на коротко- і середньострокову перспективу. В текст цього підзаконного акту (ймовірно указу Президента, попередньо схваленого Радою національної безпеки і оборони України) доцільно включити такі розділи: огляд стану систем міжнародних відносин і прогностичні оцінки (розділ 1); оцінка місця і ролі України у світі, головних викликів для України та огляд її зовнішньополітичних ресурсів (розділ 2); огляд завдань і стану діяльності української дипломатії щодо виконання функцій зовнішньої політики (розділ 3); розширений огляд інтересів держави в усіх регіонах світу (розділ 4); програми розвитку відносин зі стратегічними і пріоритетними партнерами та міжнародними організаціями.

**Висновки.** Констатуємо незадовільний стан законодавчого забезпечення зовнішньої політики України. Тривалий час (аж до 2010 року) в Україні не було спеціального закону, що може свідчити про свідоме нехтування політичним керівництвом різних періодів цією сферою державного будівництва на угоду своїм, достатньо мінливим міжнародним інтересам. Як не парадоксально, саме Постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. «Про Основні напрями зовнішньої політики України» досі є юридично і змістовно найбільш вдалим нормативно-правовим актом з даної проблематики. Чинний Закон «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» подав формально-спрощений варіант регулювання складних проблем розробки та реалізації зовнішньої політики.

Запропоновані до розробки і прийняття Закон України «Про основи зовнішньої політики України» та Стратегія зовнішньої політики України мають виключне значення для регулювання вказаної сфери діяльності нашої держави на міжнародній арені. Прийняття зазначених нормативних актів забезпечить завершеність процесу формування правових та концептуально-організаційних основ зовнішньої політики України в складних умовах сьогодення.

#### *Література:*

1. Зміни до Конституції України щодо НАТО та ЄС: більше, ніж просто піар? / Deutsche Welle. URL: <https://www.dw.com/uk/зміни-до-конституції-україни-щодо-нато-та-єс-більше-ніж-просто-піар/a-44455483> (дата звернення: 18.07.2018).
2. Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями зовнішньої політики України» № 3360-12 від 02 липня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 37. Ст. 379.
3. Закон України «Про основи національної безпеки України» № 964-IV від 19 червня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 351.

4. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» № 2411-VI від 1 липня 2010 р. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості» № 35-VIII від 23 грудня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 4. Ст. 13.
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зовнішньополітичного курсу України» № 2091-VIII від 8 червня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 30. Ст. 329.
7. Закон України «Про національну безпеку України» № 2469-VIII від 21 червня 2018 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2469-19/page> (дата звернення: 26.07.2018).
8. Рекомендації парламентських слухань на тему: «Актуальні питання зовнішньої політики України». Схвалено Постановою Верховної Ради України № 2069-VIII від 24 травня 2017 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2069-19> (дата звернення: 05.08.2018).
9. Штекель М. Рекомендації до стратегії зовнішньої політики України писали з нуля – автор / Радіо Свобода. 23 червня 2017 року. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/28575748.html> (дата звернення: 07.08.2018).
10. Україна більше не співпрацює з РФ у військовій сфері, у сфері військової розвідки і захисту інформації. 12 травня 2015 року / ZN, UA. URL: [https://dt.ua/POLITICS/verhovna-rada-denonsuvala-5-dogovoriv-z-rosiyeyu-173347\\_.html](https://dt.ua/POLITICS/verhovna-rada-denonsuvala-5-dogovoriv-z-rosiyeyu-173347_.html) (дата звернення: 12.08.2018)

#### **Грубинко А. В. Законодательное обеспечение внешней политики Украины: проблема стратегического планирования**

**Аннотация.** В статье проанализирован опыт и современное состояние законодательного обеспечения внешней политики Украины в контексте решения проблемы стратегического планирования. Представлены авторские рассуждения о структуре и содержании проектов Закона Украины «Об основах внешней политики Украины» и Стратегии внешней политики Украины.

**Ключевые слова:** Украина, внешняя политика, законодательное обеспечение, стратегия.

#### **Hrubinko A. Legislative support of Ukraine's foreign policy: the problem of strategic planning**

**Summary.** The article the experience and current state of legislative support of Ukraine's foreign policy in the context of solving the problem of strategic planning are analyzed. The author's thoughts on the structure and content of the draft Law of Ukraine «On the Principles of Foreign Policy of Ukraine» and the Strategy of Foreign Policy of Ukraine are submitted.

**Key words:** Ukraine, foreign policy, legislative provision, strategy.

**Бутирін Є. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Донецького державного університету управління

## ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ВИТОКИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ. ТЕОРІЯ ВІЛЬНОЇ ГРОМАДИ

**Анотація.** На сучасному етапі будівництва України як демократичної, соціальної та правової держави, з урахуванням змін, що відбулися останнім часом, розвиток місцевого самоврядування є одним із пріоритетів державної політики.

У даний час не існує єдиного наукового сприйняття місцевого самоврядування. Це пов'язано з тим, що самоврядування розвивається в суворій відповідності із законами про суспільство в цілому. Кожен історичний тип демократії відповідає конкретним історичним моделям самоврядування та пов'язаний з існуванням різних поглядів на природний феномен місцевого самоврядування. Насправді питання полягає в тому, щоб відповісти на запитання, чи спільнота відрізняється від державної влади, є незалежною від держави корпорацією публічної юрисдикції, бере участь у державному органі та служить державним органом. Це поділ призвів до появи політичних та правових поглядів двох концепцій місцевого самоврядування: «комунальної» та «державної». Перша – комуністична парадигма з ідеєю дати населенню певної громади право самостійно вирішувати культурно-економічні питання на місцевому рівні в межах чинного законодавства та під державним наглядом за виконанням. В Європі протягом досить тривалого часу самоврядування розумілося не в сенсі загальної парадигми, здатної перетворити всю державну адміністрацію, а як принцип, згідно з яким лише певні економічні та громадські функції звільняються від опіки держави. Проте існували й ті, хто вважав місцеве самоврядування незалежним органом, відмінним від держави.

Бельгійський, Франкфуртський, австрійський досвід конституційного будівництва, а також російська наукова думка середини дев'ятнадцятого століття доводять вимогу до ідеологічних досягнень концепції вільної громади та підтверджують її прогресивний демократичний характер.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, територіальна громада, державна влада, вільна спільнота, теорія природних прав, історичний тип демократії.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави з урахуванням глобальних змін, які відбулися останнім часом, розвиток місцевого самоврядування є одним із пріоритетних напрямів державної політики. Феномен Євромайдану окреслив європейський вибір населення України, що актуалізувало проблему реалізації ратифікованих угод із країнами ЄС, у тому числі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, а також із забезпечення якісного розвитку регіонів країни як важливих складових частин економічної системи України. Пошук оптимальної моделі організації влади на місцях вимагає аналізу власного історичного досвіду та досвіду європейських країн, що робить дослідження проблеми даної теми особливо актуальним.

Предметом дослідження є історико-теоретичне осмислення витоків місцевого самоврядування.

**Мета дослідження** полягає в комплексному історико-правовому аналізі однієї з теорій місцевого самоврядування – теорії вільної громади.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сьогодні ми позбавлені консенсуального наукового сприйняття місцевого самоврядування. Це обумовлено тим, що самоврядування розвивається в суворій відповідності із закономірностями розвитку суспільства в цілому. Кожному історичному типу демократії відповідають конкретно-історичні моделі самоврядування і пов'язано це з існуванням різних поглядів на природу феномену місцевого самоврядування. Власне проблема міститься у відповіді на питання: а чи має громада відмінну від державної владу, будучи незалежною від держави публічно-правовою корпорацією, або залучена до державного організму та виконує функції органу держави? [1, с. 461]. Цей поділ і зумовив появу в політико-правових поглядах двох концепцій місцевого самоврядування – «громадівського» та «державного» [2, с. 461]. І першою якраз вибудувалася громадівська парадигма з ідеєю надання мешканцям певної громади права самостійного вирішення культурно-господарських питань місцевого рівня в межах чинного законодавства та під державним наглядом щодо правозастосування. В Європі досить тривалий час самоврядування розумілося не в сенсі загальної парадигми здатної трансформувати все державне управління, а як принцип, відповідно до якого з-під опіки держави звільнюються лише окремі господарські та суспільні функції. Проте були й такі, хто вважав місцеве самоврядування самостійним суб'єктом, що відмінний від держави.

Поступово, з численних уявлень і практик, починають виокремлюватися кілька теоретичних моделей самоуправління, які змінювали одна одну, демонструючи певну історичну та логічну поступовість. У зміні й розвитку історичних форм самоуправління взагалі й місцевого зокрема в умовах розвитку демократії як неперманентного процесу повною мірою природна та необхідна наступність, коли має місце певне прилаштування старих форм до нових умов, спроби розвитку традицій та використання напрацювань минулих поколінь [3, с. 5–6].

Традиційно у науковців відсутній консенсус щодо кількості теорій місцевого самоврядування та їх класифікації, бо кожна спроба диференціації використовує різні критерії та підходи. Про найбільш загальну, що ділить теорії на громадівські та державницькі, згадка вже була. У свою чергу, радянський правник Г.С. Михайлов виокремлював три різновиди самоврядних теорій – громадівсько-господарську, державну та політичну [4, с. 14]. Професор М.І. Лазаревський нараховував чотири теорії самоврядування, окрім громадівсько-господарської та полі-



тичної, ще теорію вільної общини та теорію самоврядної одиниці як юридичної особи [5, с. 1-2].

Свої дискурси щодо самоврядування німецькі автори першої половини XIX ст. будували виключно на общинному самоуправлінні – міському та сільському, а відтак початок науково-теоретичного осмислення було покладено теорією общинного самоуправління – концептом «вільної общини» – «die freie Gemeinde», або теорією основних природних прав общини. На думку П.П. Гронського, не ознайомившись з основними моментами цього вчення, що знайшло собі численних тлумачів та захисників серед державознавців ліберальної школи першої половини XIX ст., важко було б з'ясувати й окремі боки новітніх учень щодо самоврядування [6, с. 20].

Саме на цьому тлі відродження старих німецьких порядків на початку XIX ст., народжується парадигма вільної общини, яка під впливом бельгійських конституційних ідей отримує остаточне формулювання в працях німецьких теоретиків [7, с. 6–7].

Втім, німецькі фахівці спирались на природно-правові погляди англійських філософів (локалістів «localgovernment»), насамперед Дж. Лока, який сприймав громаду як «природну» адміністративно-територіальну одиницю, яка історично виникає раніше, ніж держава та має невід'ємні права щодо самостійного рішення місцевих питань та управління власними справами. Щодо призначення держави, то він вважав державу гарантом забезпечення природних, вроджених та невід'ємних прав і свобод людини, яка виконує лише охоронні функції [8, с. 137–405]. Первинним джерелом влади, відповідно до локалістської парадигми, є люди, що самостійно керують власними справами завдяки добровільному об'єднанню з іншими людьми на ґрунті вроджених та невідчужуваних прав і свобод, на які не може зазіхати уряд, якщо він діє в межах закону та в правовій демократичній державі.

Інший британець, Дж. С. Мілль (англ. John Stuart Mill), підкреслював, що органи місцевого самоврядування повинні формуватися в такий же спосіб, як і органи центральної влади, але, безперечно, за умов врахування спільності місцевих інтересів. Оскільки населення в кожній окремій місцевості має власне, специфічне коло інтересів, то й кожний виборчий округ повинен мати свій парламент, цілеспрямований на вирішення локальних питань. Втім, місцеве самоврядування є й особливою виховною інституцією, яка спонукає, але не примушує людей сприймати не лише власні інтереси, а й визнавати справедливі вимоги інших. І лише за умов, коли індивід сам приймає участь в управлінні, він розуміє його результат. Дж. С. Мілль розглядав центральний уряд як стримуючий запобіжник, до якого звертаються в разі, коли на місці не в змозі здолати суспільні протиріччя, що виникли в місцевій громаді [9].

Локалісти розглядали цінність місцевого самоврядування як справжньої демократичної інституції в появі свободи політичної творчості, за допомогою вдосконалення діяльності місцевої влади. Оскільки в межах муніципальних утворень, де свобода сприяє громадянській ініціативі, можливі різноманітні експерименти, то місцева влада, цікавлячись практичним досвідом сусідів, може використовувати найкращі способи задоволення громадських інтересів свого співтовариства.

Утім, навіть за умов широкого плюралістичного підходу локалістів до розуміння держави, їм не вдалося уникнути певної ідеалізації місцевого самоврядування. Будучи переконаними,

що саме на місцевому рівні формуються необхідні для громадянського суспільства якості, місцеве самоврядування сприймалося як головний демократичний інститут. Однак реалізація теоретичних уявлень локалістів щодо місцевого самоврядування не відбулася, бо цьому перешкоджала соціальна напруга, яка посилювалась в англійському суспільстві в середині XIX ст., а також неспроможність англійської буржуазії, в чітких руках на той час практично була зосереджена політична влада, прийняти ці ідеї, бо виглядали вони досить радикальними.

Серед тих хто, одним з перших привернув увагу суспільства до цієї проблеми, сформулювавши концепт «самокерованого суспільства», був французький державний діяч А. де Токвіль (фр. Alexis-Charles-Henri Clérel de Tocqueville). У своїй широковідомій праці «Про демократію в Америці» видатний суспільствознавець писав, що в громаді криється сила свободи народу. Громадські інститути відкривають народові шлях до свободи й учать його послуговатися тією свободою, втішатися її мирним характером. Без громадських інститутів нація може сформувати вільний простір, однак справжнього духу свободи вона так і не набуває [10, с. 64].

А. де Токвіль наполягав, що громада є тим об'єднанням, яке так добре відповідає самій природі людини, бо скрізь, хоч би де збиралися разом люди, громада виникає нібито сама собою. Отже, громадський устрій є в усіх народів, незалежно від їхніх звичаїв та законів. Є королівства та республіки, які створює людина; громада, здається, виходить просто з рук Господніх. І хоча громада існує відтоді, як з'явилися люди, громадська свобода залишається чимось рідкісним і крихким [11, с. 64–65].

Зусиллями А. де Токвіля та німецьких правознавців Р. Мауренбрехера (нім. Romeo Maurenbrecher) [12, с. 340], Г. Аренса (нім. Heinrich Ahrens) [13, с. 286], П. Лаванда (нім. Paul Laband) [14] було сформульовано теорію природних прав вільної общини. Відповідно до неї, поряд із трьома відомими гілками влади виокремлюється й четверта – громадська гілка (себто муніципальна). Саме громада як територіальна спільнота людей, які мешкають разом, виступала соціальним підґрунтям місцевого самоврядування з її звичаєвим правом. Громада є рівним державі утворенням, бо за своєю суттю держава є «федерацією громад». І в цій федерації територіальній громаді належить природне та невідчужуване право (на кшталт природних прав людини) вирішувати питання місцевої життєдіяльності без втручання з боку держави. А як пам'ятаємо, Дж. Лок позиціонував місцеве самоврядування як автономну від держави публічну владу територіальної громади. Щодо держави, то вона повинна поважати свободу громади та її самоврядування і виступати як гарант її природних прав.

Наводячи аргументи на підтримку свободи та автономії, фундатори теорії вільної громади посилались на середньовічну історію вільних місць, які протягом свого існування виборювали у феодалної держави свою незалежність. Вони сформулювали кілька ключових положень своєї парадигми, а саме, що громадські та державні справи суттєво різняться між собою; і будь-яке втручання у справи громади з боку держави є порушенням її прав; органи місцевого самоврядування не формуються державою, а обираються членами громади; посадовці місцевого самоврядування презентують громаду, а не державу.

Ще один прибічник теорії вільної громади, баденський теоретик та історик права К. фон Роттек (нім. Carl Wenzeslaus Rodeckher von Rotteck), розрізняв державну владу, право на

свободу та самоврядування громади. Він сприймав громаду як рівну державі інституцію [15, с. 290]. Професор К. фон Роттек переймався цією проблемою разом зі своїм колегою та соавтором І. фон Аретіном (нім. Johann Christoph von Aretin), після смерті останнього він завершив спільну працю «Державне право конституційної монархії» [16], в якій теорія вільної громади набула ґрунтовної наукової інтерпретації.

Аналізуючи природу походження громади, К. фон Роттек, як апологет теорії «вільної громади», наполягав, що громади з'явилися до держави, вони старіше за неї та виникли без її участі, завдячуючи природним потребам і вільній волі їхніх членів, формуючи природні структурні частини державного організму. Громади наділяють кожного зі своїх членів самостійним власним та спільним життям, спільним законом, згуртовують вільні громади задля досягнення спільних життєвих цілей. Якщо взяти будь-яке велике місто, то в його основі лежить федерація громад. Вони пов'язані з іншими подібними спільнотами чи окремими особистостями в державу. Саме тому громади співвідносяться з державою як держава, що входить до союзу держав, який відносно неї є об'єднанням більш високого рівня [17, с. 22–23]. Цей погляд поділяв і відомий професор Геттінгенського університету Г.А. Цахаріє (нім. Heinrich Albert Zachariä), який зазначав, що більшість міст сформувалися з вільних громад, які керувались власною спільною необмеженою волею [18, с. 431].

Громадам повинна належати вся повнота самостійності та свободи в їхньому житті, які не можуть бути трансформовані на державну владу, бо ця свобода є за походженням правом, що належить громадам, яке вони разом із собою привнесли в державу. А держава, що набула свої права від громад, таким чином є обмеженою у своїх діях щодо громади. Держава, у свою чергу, може використовувати громаду в спільних інтересах, делегуючи їй частину власної влади [19, с. 24].

Проте існувала і протилежна точка зору, відповідно до якої громада сприймалась як державна установа. Це певна кількість громадян, які з метою більш зручного управління згуртовані у вузькі об'єднання і задля державного керування наділені більшими чи меншими правами, обов'язками, делегованими державою. Де є влада, там присутня і держава, якій вона належить. І передавши частину своїх прав підлеглим сферам суспільства, держава може знайти в них саму себе.

Отже, згідно з цим баченням, усі без виключення громади не мають ніякого права на управління, окрім того, яке їм надано державою. Громади є установами держави, тобто органічними пристроями або допоміжними засобами для більш оптимального досягнення цілей, що стоять перед державною владою. Громада покликана робити тільки те, що є обтяжливим для держави, чи то не є властивим державній владі.

Категорично не сприймаючи цієї парадигми відносно природи громади, К. фон Роттек зауважував, що серед її прихильників (поряд з «ідеальними архітекторами держави», учення яких має невелике значення поза студентською аудиторією, та представниками окремих політичних поглядів), є «захисники деспотії», яких лякає будь-яке самостійне життя в державі, і вони хотіли би бачити владу уряду всесильною [20, с. 25].

Походження громади природне, це вільне об'єднання її членів, і недоречно згадувати тут державну владу, бо з'єднані за наказом держави громади були б лише випадковим збіговись-

ком. Громада може бути справжньою лише тоді, коли протягом тривалого спільного життя в ній напрацьовується спільний дух та спільна воля. Подібні громади, наполягав К. фон Роттек, природний зв'язок яких базується на спільності інтересів, є нічим іншим, як державами в малому, які в сукупності створюють крупну державу. Утім, якщо так, то якими повинні бути стосунки між окремим і цілим? К. фон Роттек наполягав – в разі, якщо громада здатна вирішувати всі питання свого існування, то втручання держави може лише зашкодити. Втручання в громадські справи виправдане лише в деяких випадках. По-перше, тоді, коли таке втручання спрямоване на підтримку громади та захист її прав. По-друге, коли це торкається інтересів самої держави – загальнодержавного законодавства, управління, авторитету державної влади. Й нарешті, по-третє, держава може використовувати громади для впорядкування адміністрації так, як воно використовує сім'ї, церкву, торговельні товариства, не шкодячи їх самостійності. Тут використовується той тип підлеглості, межі якої визначив закон, і яка витікає з принципу об'єднання громад у велику державу: за необхідністю, в силу природних причин, як неминуча умова збереження самостійності [21, с. 31–39].

Можна вести мову про наукову школу, започатковану К. фон Роттеком та його колегою І. фон Аретіном. За своєю суттю теорія «вільної громади» намагалась науково обґрунтувати вимоги щодо обмеження втручання державної бюрократії у всі прояви громадського життя, обмеження всемогутності державної влади. Ліберальні ідеї цієї школи набули популярності спочатку в німецьких землях (Імперська конституція Німеччини, прийнята Франкфуртськими національними зборами 1849 р.), а згодом – і в Австрійській імперії, саме тут виникають потужні рухи, що вимагали звільнення громад від державного гноблення та визнання їх як вільних суб'єктів права.

Ідеї цієї теорії мали безпосередній вплив на конституційний процес, що відбувався в імперії Габсбургів під час революції 1848–1849 рр. Так, 25 квітня 1848 р. міністр внутрішніх справ Ф. фон Піллерсдорф (нім. Franz Xaver Freiherr von Pillersdorf) оприлюднив проект конституції, що було розроблено на зразок бельгійської. У проекті гарантувались основні права громади щодо її організації, компетенції, а також відкритості ведення справ. Наступний проект, що було розроблено парламентом, який працював у ці буремні часи в невеличкому моравському місті Кремніці, за оцінкою експертів, був найкращим із запропонованих в Австрії. Рівність усіх національностей забезпечувалась широкою автономією, наданою конам і округам, які по можливості повинні були формуватися з однієї національності. Втім, парламенту не судилося втілити його в життя, бо новий імператор Франц Йосиф I пожалував своїм підданим Конституцію Австрійської імперії 4 березня 1849 р., яка поступалася Кремніцькому проекту. Однак квінтесенцією правового втілення принципів теорії «вільної громади» слід вважати Імператорський патент про муніципалітети від 17 березня 1849 р., який визнав за громадою дві сфери діяльності: власну сферу (*eigener Wirkungskreis*), в якій вона дотримується існуючих законів шляхом вільного самовизначення, видає розпорядження стосовно всього, що зачіпає інтереси громади, і може бути здійснена власними силами в межах своїх кордонів; а також делеговану сферу (*uebertragener Wirkungskreis*), яка обіймає обов'язки громади, що встановлені законом, щодо співпраці з державою з метою громадського управління [22, с. 282].

Варта уваги й російська наукова думка, де теорія вільної громади знайшла своє втілення та була достатньо затребуваною. Теорія цілком поділялась слов'янофілами [23], які наполювали на особливому шляху та месіанській ролі «святої Русі» і посилалися при цьому на природні права громади. У свою чергу представники російського народництва, спираючись на феномен селянської общини, прогнозували особливий варіант суспільного розвитку імперії. Російський філософ та публіцист О.І. Герцен відзначав, що руський народ живе тільки громадським життям, власні права та обов'язки він розуміє лише по відношенню до громади. Поза нею він не визнає обов'язків та бачить лише насилля [24, с. 261].

Російський філософ, історик А.П. Шапов, дослідивши та систематизувавши чисельний літописний матеріал, працюючи в архівах МВС, звертав увагу, насамперед Олександра II, на тисячолітнє прагнення до земської територіальної відокремленості та самобутності. На Височайшу повагу було спрямовано дві записки, що містили програму загальноросійських реформ, в яких пропонувалось створити регіональні органи влади – обласні земські ради [25, с. 209].

Видатний дослідник Сибіру та громадський діяч М.М. Ярдінцев був переконаний, що життя держави і суспільства є нічим іншим як життям його частин – громад. Суспільний прогрес, наполягав дослідник, міститься в диференціації життя цілого, у відокремленості функцій, у самобутньому вдосконаленні кожної окремої частини держави – громади. Тільки розвиток цих окремих частин може бути умовою розвитку цілого. Провінції повинні мати якомога більшу автономію, що надасть їм можливість вирішувати «місцеві питання», забезпечить їх розвиток і буде слугувати на благо всієї держави. М.М. Ярдінцев переконував, що без розвитку місцевого життя, самостійності та самодіяльності неможливий вільний і вірний розвиток держави [26].

Власне осмислення теорії вільної громади в Російській імперії, а також певна реакція на негативні аспекти централізованого державного управління (бо на початку XIX ст. громадські справи знаходились виключно у віданні казенних чиновників, які довели їх до повного занепаду) призвели до появи місцевого різновиду цього концепту, що отримав назву «теорії вільної пашні». У цій теорії також, як і в теорії вільної громади, наголошувалось на самостійності та незалежності громади від держави завдяки своєму природному походженню. Держава не створює громаду, тому вона повинна визнавати її наявність і навіть захищати її. Надаючи характеристику теорії вільної пашні, М.І. Лазаревський констатує – громада, дійсно, історично давніша за державу. А отже, історично громада є природним, необхідним союзом, який створений не державою, а тому є для держави недоторканим [27, с. 7].

**Висновки.** Отже бельгійський, франкфуртський, австрійський досвід конституційного будівництва, а також російська наукова думка в середині XIX ст. доводить затребуваність ідейних здобутків концепту вільної громади та підтверджує її прогресивний демократичний характер. Навіть сьогодні науковці з ідеалістичним захопленням сприймають ідеї цієї парадигми, наполягаючи, що для демократичних держав у середньострокових та довгострокових періодах розвитку необхідне конституювання теорії вільної громади з її розумінням недержавної природи громади [28, с. 204].

#### Література:

1. Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. Москва: Статут, 2007. 461 с.
2. Aretin J. Ch. von., Rotteck C. von. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. 3. Altenburg: Literatur-Comptoir, 1828. S. 24; Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. Москва: Статут, 2007. 461 с.
3. Пуздрач Ю.В. Местное самоуправление: сущность, критерии, условия развития (государственно-правовой аспект анализа): дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 1994. С. 5–6.
4. Михайлов Г.С. Местное советское управление. М. 1927. С. 14.
5. Лазаревский Н.И. Самоуправление. Сб. статей «Мелкая земская единица». Санкт-Петербург: Общественная польза. 1902. С. 1–2.
6. Гронский П.П. Общественное управление в главнейших государствах Германии. Петроград: тип. Р.Г. Шредера, 1916. С. 20.
7. Гронский П.П. Общественное управление в главнейших государствах Германии. Петроград: тип. Р.Г. Шредера, 1916. С. 6-7.
8. Див.: Локк Дж. Два трактата о правлении: Сочинения: в 3 т. Москва: Мысль. 1985. Т. 3. С. 137–405.
9. Див.: Mill J.S. On Liberty. London: John W. Parker and Son, 1848.
10. Токвиль Алексіс де. Про демократію в Америці: у двох томах; переклад з франц. Г. Філіпчука та М. Москаленка; Передмова А. Жардена. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. С. 64.
11. Токвиль Алексіс де. Про демократію в Америці: у двох томах; переклад з франц. Г. Філіпчука та М. Москаленка; Передмова А. Жардена. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. С. 64–65.
12. Див.: Maurenbrecher R. von. Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität. Frankfurt am Main, 1839. 340 s.
13. Ahrens H. Die organische Staatslehre auf philosophisch-anthropologischer Grundlage. Wien: Carl Gerold & Sohn, 1850. 286 s.
14. Laband P. Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1–4. Tübingen: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, 1876–1882.
15. Rotteck C. von. Über Landstände und Volksvertretungen: Texte zur Verfassungsdiskussion im Vormärz. Haufe-Schriftenreihe zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung. Bd. 11. Freiburg: Haufe, 1997. 290 s.
16. Aretin J. Ch. von., Rotteck C. von. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. 3. Altenburg: Literatur-Comptoir, 1828.
17. Aretin J. Ch. von., Rotteck C. von. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. 3. Altenburg: Literatur-Comptoir, 1828. S. 22–23.
18. Zachariae H.A. von. Deutsches Staats und Bundesrecht. Goettingen bei Vandenhoek und Ruprecht. 1841. S. 431.
19. Aretin J. Ch. von., Rotteck C. von. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. 3. Altenburg: Literatur-Comptoir, 1828. S. 24.
20. Aretin J. Ch. von., Rotteck C. von. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. 3. Altenburg: Literatur-Comptoir, 1828. S. 25.
21. Aretin J. Ch. von., Rotteck C. von. Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie. Bd. 3. Altenburg: Literatur-Comptoir, 1828. S. 31–39.
22. Hatschek J. Die Selbstverwaltung in ihrer politischer und juristischer Bedeutung. Leipzig: Verlag von Dunker und Humplot, 1895. S. 282.
23. Полное собрание сочинений Алексея Степановича Хомякова: в 8-и томах. Москва: Университетская тип. 1886–1906; Самарин Ю.Ф. Хомяков и крестьянский вопрос Самарин Ю. Ф. Сочинения: в 12 т. Москва: Д. Самарин. 1877. Т. 1; Самарин Ю.Ф. Записка о крепостном состоянии и о переходе из него к гражданской свободе. Самарин Ю.Ф. Сочинения: в 12 т. Москва: Д. Самарин. 1878. Т. 2; Киреевский И.В., Киреевский П.В. Полное собрание сочинений: в четырех томах / Сост. А.Ф. Мальшевский. Москва: Гриф. 2006; Татищев В.Н. Напоминание на присланное расписание высших и нижних государственных и земских правительств. Избранные труды по географии России; Под редакцией, со вступительной статьёй и комментариями А.И. Андреева; Оформление



- художника В.В. Осокина. Москва: Географгиз, 1950. С. 202; Карамзин Н.М. История государства Российского. 6-е изд.: в 12 т. Санкт-Петербург: Изд. А. Смирдина; Тип. Эд. Праца, 1851–1853.
24. Герцен А. И. Письма в будущее. Москва: Советская Россия. 1982. С. 261.
  25. Щапов А.П. Земство. Сельская община. Сельский мир и мирской сход. Городские мирские сходы. Сочинения: в 3-х томах. Санкт-Петербург: Изд. М.В. Пирожкова, 1906. Т. 1. 803 с. С. 209.
  26. Див.: Ядринцев Н.М. Программа исследования сельской общины в Сибири: сост. при Зап.-Сиб. отд. Императ. Рус. геогр. об-ва. Омск: Тип. окружного штаба, 1879; Ядринцев Н.М. Сибирь как колония в географическом, этнографическом и историческом отношении. (2-е изд.). Санкт-Петербург: Изд. И.М. Сибирякова, 1892.
  27. Лазаревский Н.И. Самоуправление. Мелкая земская единица: Сб. статей. Санкт-Петербург: Обществ. польза, 1903. С. 7.
  28. Цогла А.О. негосударственной природе локальных территориальных общин в системе местного самоуправления. *Legea Şi Viaţa*. № 3. 2014. С. 204–207.

### **Бутырин Е. А. Историко-теоретические истоки местного самоуправления. Теория свободной общины**

**Аннотация.** На нынешнем этапе строительства Украины как демократического, социально-правового государства, принимая во внимание те изменения, которые произошли в последнее время, развитие местного самоуправления является одним из приоритетов государственной политики. В настоящее время отсутствует консенсусное научное восприятие местного самоуправления. Это связано с тем, что самоуправление развивается в строгом соответствии с законами общества в целом. Каждый исторический тип демократии соответствует конкретным историческим моделям самоуправления и связан с существованием разных взглядов на феномен местного самоуправления. На самом деле проблема заключается в том, чтобы ответить на вопрос о том, отличается ли общество от государственной власти, независимой от государства публичной юридической корпорацией, или участвует в государственном органе и выступает в качестве государственного органа. Это разделение привело к политическим и правовым взглядам на появление двух концепций местного самоуправления: «общинных» и «государственных». Первой была коммунистическая парадигма с идеей дать определенному сообществу жителей право самостоятельно решать культурно-экономические проблемы на местном уровне в рамках существующих законодательных ограничений и при государственном надзоре за исполнением. В Европе в течение долгого времени самоуправление понималось не в смысле общей парадигмы, способной трансформировать все государственное управление, а как принцип, согласно которому освобождаются только

определенные экономические и общественные функции от опеки государства. Однако были и те, кто считал местное самоуправление независимым субъектом, отличным от государства.

Бельгийский, Франкфуртский, австрийский опыт конституционного строительства, а также российская научная мысль середины девятнадцатого века доказывают потребность в идеологических достижениях концепции свободного сообщества и подтверждают ее прогрессивный демократический характер.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, территориальное сообщество, государственная власть, свободное сообщество, теория естественных прав, исторический тип демократии.

### **Butyrin Ye. The historical and theoretical roots of local self-government. Theory of the free communities**

**Summary.** At the current stage of Ukraine building as a democratic, social and legal state, taking into account the changes that have taken place recently, the local self-government development is one of the state policy priorities.

Nowadays, there is no consensus scientific perception of local self-government. It is due to the fact that self-government is developing in strict accordance with the society laws as a whole. Each historical type of democracy corresponds to concrete historical models of self-government and is connected with the existence of different views on the local self-government phenomenon nature. Actually the issue is in answering the question whether the community is different from the state power, being independent of the state by a public-law corporation, or is involved in a state body and serves as a state body. This division has led to the political and legal views emergence of the two local self-government concepts: «communal» and «state». The first was the communist paradigm with the idea of giving the certain community inhabitants the right to independently solve cultural-economic issues at the local level within the current legislation limits and under the state supervision over the enforcement. In Europe, for quite a long time, self-government was understood not in the sense of a general paradigm capable of transforming all state administration, but as a principle according to which only certain economic and public functions are freed from the state's guardianship. However, there were also those who considered local self-government as an independent entity different from the state.

Belgian, Frankfurt, Austrian experience of constitutional construction, as well as Russian scientific thought of the middle of the nineteenth century, proves the demand for the ideological achievements of the free community concept and confirms its progressive democratic character.

**Key words:** local self-government, territorial community, state power, free community, theory of natural rights, historical type of democracy.



*Філіпова О. І.,**кандидат історичних наук,**старший викладач кафедри політології**Одеського національного політехнічного університету*

## ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК ФАКТОР ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО МЕНТАЛІТЕТУ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню правосвідомості як визначального фактора в процесі формування професійного менталітету державних службовців. Аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури надає змогу характеризувати правову свідомість як результат відображення існуючих у суспільстві законів правового порядку, різновиду правової діяльності держави, її органів, правової поведінки громадян та інших осіб. Правосвідомість (як підвид свідомості) лежить в основі професійного менталітету державних службовців, оскільки для здійснення управлінської діяльності та ухвалення ефективних управлінських рішень необхідним складником є позитивне правове мислення особистості. Саме тому необхідно на етапі входження до професії розвивати у державного службовця високий рівень моральної й правової компетентності, уміння розуміти конкретну ситуацію не тільки через власне «Я», але і через призму соціального середовища, спрямовувати розвиток моральної та інтелектуальної здатності особистості на здійснення управлінської діяльності.

**Ключові слова:** професійний менталітет, правосвідомість, свідомість, державна служба, державний службовець.

**Постановка проблеми.** Становлення та розвиток України як незалежної, демократичної держави характеризуються постійним пошуком оптимальних моделей державного управління, в яких особливого значення набувають ментально-психологічні, ціннісно-нормативні та духовні засади. За цих умов важливим фактором удосконалення системи державного управління взагалі й державної служби зокрема є формування професійного менталітету державних службовців як суттєвого компонента професійної діяльності.

**Актуальність теми** посилюється невідповідністю підвищених вимог до професійної діяльності державних службовців, зумовлених необхідністю надання компетентно, швидко і якісно управлінських послуг населенню, а також наявного рівня сформованості професійного менталітету державних службовців в Україні. Основною функцією професійного менталітету вважається функція формування поведінки, що відповідає високим критеріям моралі і вимогам відповідного професійного кодексу та забезпечує належну ефективність виконання службового обов'язку.

Велика кількість проблем і конфліктів у системі державного управління пов'язана з недостатньою готовністю державних службовців до професійно-рольової поведінки згідно із загальноприйнятими стандартами, а також із низьким рівнем сформованості професійно важливих якостей, правосвідомості та правової культури.

Практика свідчить, що, незважаючи на сучасні вимоги Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо ефективності професійної діяльності державних службовців, на відміну від інших

країн світу, в Україні поки що не приділяється достатньо уваги формуванню професійного менталітету державних службовців та його взаємозв'язку з правосвідомістю.

Аналіз вітчизняної і зарубіжної наукової літератури з означеної проблематики доводить, що більшість учених, дотримуючись історично-психологічного і культурно-антропологічного підходів, визначають менталітет як константу людського мислення, зумовленого біосоціальними законами, яка проявляється в колективній та індивідуальній ментальності (Ж. ле Гофф, К. Леві-Строс, Ж. Лефевр, Л. Февр та ін.). Вивченню проблем сутності й функцій менталітету присвячені роботи В. Бебіка, А. Бичко, І. Бичка, П. Гнатенка, В. Горського, С. Грабовського, Р. Додонова, В. Дорошкевича, О. Донченко, О. Забужко, В. Кизими, О. Киричука, Ю. Романенка, І. Старовойтова, Л. Шкляра, М. Шульги та ін.; проблемам української ментальності – М. Грушевського, В. Липинського, М. Костомарова, Д. Чижевського, І. Лисяк-Рудницького, О. Кульчицького, В. Храмової та ін.; проблемам впливу менталітету на процес державотворення – О. Власюка, Т. Воропаєвої, М. Жуйкової, В. Дорошкевича, В. Дем'яненка, Б. Парахонського, І. Полішук, О. Рудакевича та ін.

Велику кількість наукових досліджень таких учених-правознавців, як А. Боннер, С. Алексєєв, О. Венгеров, В. Копейчинков, В. Корельський, В. Нерсесянц, В. Вітрук, В. Лазарєв, О. Скакун, В. Сухонос, А. Лисюткін, А. Шабуров, Ф. Фаткіуллін, Ю. Шемшученко, Л. Горбунова, І. Козочкін, важливих аспектів правосвідомості А. Крижановський, В. Кудряцев та багато інших присвячено аналізу важливих аспектів правосвідомості.

**Мета статті** полягає в аналізі сутності правосвідомості як фактора, який має певний вплив на рівень сформованості професійного менталітету державних службовців.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Для чіткого розуміння сутності правосвідомості треба звернутися до положень психологічної науки про те, що свідомість (як вищий рівень психіки) становить фундаментальну характеристику менталітету особистості, бо саме вона забезпечує її здатність, по-перше, акумулювати знання про навколишній світ; по-друге, здійснювати самопізнання, вивчати і досліджувати себе; по-третьє, забезпечувати цілеспрямованість діяльності особистості; по-четверте, визначати її ставлення до чогось чи когось [8, с. 12].

Можна погодитися з думкою О. Леонтьєва, що мислення виступає інтелектуальною, раціональною стороною свідомості, тобто в цьому сенсі свідомість є поняттям ширшим. До того ж більш активною стороною виступає саме мислення, а відтак, щоб стимулювати, змінювати орієнтацію свідомості, за О. Леонтьєвим, варто активізувати мислення для певних змін у свідомості [4, с. 27].

Розглядаючи феномен «свідомість» через вагомість для розуміння сутності однієї з його форм – правосвідомості, варто виходити з методологічно значущих положень, запропонованих С. Рубінштейном: «формуючись у діяльності, свідомість у діяльності і виявляється» [8, с. 502]; «свідомість (як і вся психіка в цілому) існує в кінцевому рахунку для практики, для регулювання і управління поведінкою людини» [5, с. 63]; між свідомістю та поведінкою існує, за А. Марковою [5, с. 14], відома «заглибина», яку треба заповнити досвідом; «свідомість» варто розрізняти на інтелектуальну, емоційну і вольову сфери, а сам акт поведінки виступає своєрідною формою виявлення волі.

Для аналізу впливу правосвідомості на ефективність у професійній діяльності державних службовців виступає пошук спрямованого на вивчення феномена «правосвідомість особистості» і розуміння своєрідного взаємозв'язку (як поодинокі і загальне) таких близьких понять, як індивідуальна і суспільна свідомість. Філософська наука трактує цю форму суспільної свідомості як сукупність поглядів, ідей, що відображає ставлення людей до права, законності, правосуддя, їх уявлення про «правомірне» і «неправомірне» [9, с. 136]. До своєрідного, що вбачається у правосвідомості з погляду загальної, соціальної і юридичної психології, належить конкретизація суто соціально-психологічної сторони означеного явища. Воно виявляється у звичках правомірної поведінки, правозначущих соціальних стереотипах та емоційних оцінках; правова свідомість є відбитком соціально-економічних відносин певного суспільства, залежить від чинного права і впливає на правотворчість [9, с. 142].

Отже, правова свідомість виступає результатом відображення існуючих у суспільстві законів правового порядку, різновиду правової діяльності держави, її органів, правової поведінки громадян та інших осіб. Як якість особистості правова свідомість є результатом її ознайомлення з чинним правом та практикою його реалізації.

Психолого-педагогічні довідникові джерела містять відповідні акценти у понятті «правосвідомість». Так, зазначено, що індивідуальна правосвідомість формується під впливом навчання і виховання, традицій, морального клімату оточення особистості [1, с. 288].

Отже, аналіз довідникових джерел дає можливість сформулювати узагальнюючу тезу про те, що правосвідомість виступає важливою формою суспільної свідомості, є складним феноменом, який має безпосередній вплив на набуття особистістю «внутрішньої узгодженості» з правовою нормою; йдеться про таку особистісну якість, яка виявляється не просто у праводухняності, а в усвідомленій правомірній дії. Оскільки феномен «правосвідомість» вбирає відбиток у свідомості людини (через погляди, уявлення, переконання) всього того, що характеризує не тільки правову, але і ментальну сферу її буття, то слухним у питанні формування правової поведінки особистості є закріплення правових знань і норм на професійному ментальному рівні, особливо цей аспект є важливим у професійній діяльності на державній службі.

На шляху професіоналізації державного службовця найбільш відповідальним вважається етап його адаптації до своєї роботи, коли відбувається первинне засвоєння норм професійного менталітету, необхідних прийомів, технік, технологій тощо.

Про доречність і нагальну практичність питання щодо впровадження в науковий вжиток поняття «професійний менталітет» висловили свою думку сучасні дослідники менталітету Є. Клімов, А. Кравченко, В. Попов. Ця точка зору пов'язана з питанням щодо суб'єкта менталітету: певним професійним групам (лікарі, військові, діячі культури, робітники тощо) характерні деякі особливості світосприймання, емоційних реакцій, «образу світу», стереотипів мислення і поведінки.

На думку Є. Федоренка, структура професійного менталітету включає професійну свідомість і професійну поведінку. *Професійна свідомість* – це уявлення і здібності людей однієї професії, що формуються в процесі виконання ними своїх професійних обов'язків [5, с. 44]. Вона складається з професійних поглядів, почуттів, ідеалів і професійних моральних якостей, необхідних для успішної діяльності. Професійні погляди – це уявлення людей про поведінку відповідно до вимог свого професійного обов'язку, що відображаються у принципах і нормах [5, с. 46]. Вони визначають моральний бік професійної діяльності і соціальної поведінки під час виконання фахівцями своїх службових обов'язків.

Виходячи із того, що професійний менталітет державного службовця – це спосіб мислення та поведінки, який відповідає високим критеріям моралі та вимогам професійного кодексу і забезпечує належну ефективність виконання службового обов'язку [10, с. 174], необхідно на етапі входження до професії розвивати у державних службовців високий рівень моральної і правової компетентності, уміння розуміти конкретну ситуацію не тільки через власне «Я», але і через призму соціального середовища, спрямовувати розвиток моральної та інтелектуальної здатності особистості державного службовця на здійснення управлінської діяльності та прийняття ефективних управлінських рішень.

**Висновки.** Таким чином, ефективність формування професійного менталітету державних службовців знаходиться в залежності від рівня сформованості правосвідомості державних службовців, яка є дієвим механізмом дотримання стандартів професійної поведінки, оскільки має стати основою професійної свідомості державного службовця.

#### *Література:*

1. Бурлачук Л., Морозов С. Словарь-справочник по психодиагностике. Санкт-Петербург: Питер, 1999. 528 с.
2. Ильин И. О сущности правосознания. Москва: Радуга, 1993. 235 с.
3. Лапаева В. Социология права. Москва, 2000. 200 с.
4. Леонтьев А. Деятельность. Сознание. Личность. Москва: Политиздат, 1977. 304 с.
5. Маркова А. Психология профессионализма. Москва: Прогресс, 2007. 230 с.
6. Оболенський О. Державна служба. Київ: КНЕУ, 2003. 344 с.
7. Олійник А. Теорія держави і права. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 176 с.
8. Рубинштейн С. Проблемы общей психологии. Москва: Наука, 1976. 703 с.
9. Словарь терминов по теории государства и права. Рук. автор. колва Н. И. Попов. Харьков: Основа, 1997. 180 с.
10. Філіпова Т. Професійний менталітет державних службовців як фактор професіоналізації державної служби в Україні. Актуальні проблеми державного управління: випуск № 4. Одеса: ОРІДУ. 2006. С. 171–176.

**Филиппова О. И. Правосознание как фактор формирования профессионального менталитета государственного служащего**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правосознания как определяющего фактора в процессе формирования профессионального менталитета государственных служащих. Анализ отечественной и зарубежной литературы дает возможность характеризовать правовое сознание как результат отражения существующих в обществе законов правового порядка, разновидности правовой деятельности государства, его органов, правового поведения граждан. Правосознание (как подвид сознания) лежит в основе профессионального менталитета государственных служащих, поскольку для осуществления управленческой деятельности и принятия эффективных управленческих решений необходимой составляющей является позитивное правовое мышление личности. Именно поэтому необходимо на этапе вхождения в профессию развивать у государственного служащего высокий уровень моральной и правовой компетентности, умения понимать конкретную ситуацию не только через собственное «Я», но и через призму социальной среды, направлять развитие нравственной и интеллектуальной способности личности на осуществление управленческой деятельности.

**Ключевые слова:** профессиональный менталитет, правосознание, сознание, государственная служба, государственный служащий.

**Filippova O. Legal awareness as a factor in the formation of a professional mentality of a civil servant**

**Summary.** The article is devoted to the study of legal awareness as a determining factor in the process of forming a professional mentality of civil servants. Analysis of domestic and foreign literature makes it possible to characterize legal consciousness as a result of reflecting the existing laws of the legal order in society, the variety of legal activities of the state, its bodies, legal behavior of citizens. Legal consciousness as a subspecies of consciousness underlies the professional mentality of civil servants, since for the implementation of management activities and the adoption of effective management decisions the necessary component is a positive legal thinking of the individual. That is why, at the stage of entering the profession, it is necessary to develop a high level of moral and legal competence from the civil servant, the ability to understand the concrete situation not only through one's own self, but through the prism of the social environment, direct the development of the moral and intellectual ability of the individual to carry out managerial activities.

**Key words:** professional mentality, sense of justice, consciousness, public service, civil servant.

**Захарчин Н. Г.,**  
кандидат історичних наук,  
доцент кафедри історії України, політології та права  
Національного лісотехнічного університету України

## ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ГМІНАХ ЛЬВІВСЬКОГО ПОВІТУ В 30-Х РР. ХХ СТОЛІТТЯ

**Анотація.** Розглядаються основні функції та характеристики діяльності органів самоврядування у Львівському повіті в міжвоєнний період. Із прийняттям у Другій Речі Посполитій Закону «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування» змінилися підходи до формування та функціонування органів влади. У статті розкриваються особливості реформування органів самоврядування та зміни, які відбулись у Львівському повіті.

**Ключові слова:** Львівський повіт, гміна, громада, територіальне самоврядування в Другій Речі Посполитій.

**Постановка проблеми.** Сьогодні в Україні та світі значну увагу приділяють питанням самоорганізації, самоврядування та самоуправління. Працює нова законодавча система реформування органів влади на шляху до децентралізації. Водночас робляться кроки для закріплення процесу формування об'єднаних міських, селищних та сільських територіальних громад з реорганізацією органів місцевого самоврядування в них. Важливий досвід у цьому контексті можна почерпнути у найближчих сусідів – Польщі та в інших державах, успішних у своєму децентралізаторському досвіді – Грузії, Латвії, Естонії, Греції, Македонії, Албанії, Ірландії, Данії, Нідерландах та Фінляндії. [1]. Аналізуючи сучасні територіально-адміністративні реформи в Україні та використовуючи досвід зарубіжних країн, важливо врахувати й історичні уроки, які можуть допомогти Україні в сучасному законотворчому процесі. Отже, висвітлення особливостей функціонування органів територіального самоврядування у міжвоєнний період в Галичині на прикладі Львівського повіту вельми актуальний та перспективний у науково-дослідницькому плані.

Аналізуючи останні доробки вітчизняних та зарубіжних науковців, вкажемо, що низка дослідників плідно займалися питаннями територіального самоврядування в міжвоєнній Польщі. Так, завдання та компетенції органів самоврядування у 1919–1939 рр. в Польській республіці розглядалися О. Липитчук [2]. Правовий статус органів місцевого самоврядування на території Західної України у складі Польщі (1918–1939 рр.) став темою дисертаційного дослідження О. Юхимюк [3].

Серед польських авторів, які займалися питаннями, пов'язаними з прийняттям Закону 1933 р. «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування», згадаємо передусім М. Подковського та С. Квєцня С. [4; 5; 6] Так, М. Подковський висвітлює вибори громадських рад та їх діяльність після ухвалення Закону 1933 р., а С. Квєцень – виборче право Другої Речі Посполитої та безпосередню практику формування і діяльності гмінних органів влади у світлі згаданого Закону.

Р. Пацановська розглядає зміни у функціонуванні адміністративних структур, зокрема повітової адміністрації, в міжвоєнний період у Другій Речі Посполитій [7].

Однак потрібно відзначити, що названі автори, розглядаючи широкі проблеми територіального самоврядування у міжвоєнній Польщі, оминали регіональний та місцевий аспекти, не характеризуючи розвиток органів влади як у Львівському повіті, так і в будь-якому іншому локально-національному регіоні Другої Речі Посполитої.

**Метою статі** є розкриття законодавчих основ та безпосередньої практики функціонування органів територіального самоврядування у Львівському повіті; висвітлення особливостей цього процесу в регіоні на початку 30-х рр. ХХ століття.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На початку 1930-х рр. у Польщі було здійснено значні зміни, які стосувались як територіального поділу, так і адміністративної реорганізації органів влади та самоврядування. Найвизначнішим елементом реформування став Закон «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування» [8]. Проект закону готувався протягом кількох років і наприкінці 1932 р. обговорювався в Міністерстві внутрішніх справ спеціально запрошеними уповноваженими від регіонів представниками місцевого самоврядування та правниками. Закон був прийнятий 23 березня 1933 р. і передбачав реформування місцевого самоврядування протягом найближчих двох років. Організація влади у Львівському повіті, отже, регулювалась зазначеним Законом. Територіально-адміністративні та самоврядні основи в повіті, які випливали із Закону 1933 р., було затверджено у липні – вересні 1934 р. розпорядженнями Міністра внутрішніх справ про створення колективних громад [9] та львівського воєводи про поділ гмін Львівського повіту на громади [10]. Таким чином, Львівський повіт з 1933 р., згідно із законодавством, поділявся на колективні гміни та громади (колишні одиночні гміни – невеликі села та селища). Таких колективних гмін стало 14 (замість колишніх одиночних 140).

Територіальний простір новоствореної колективної гміни повинен був забезпечити функціонування її як єдиного адміністративного, господарського та фінансового організму. Тут функціонували два органи влади – гмінна рада як установчий орган (*organ stanowiący*) та гмінний уряд як виконавчий орган влади з війтом, його заступником (підвійтом) та лавними [11, s. 20].

Керівником гміни – війтом практично завжди був урядовець-поляк, римо-католик. Якщо у 1911 р. в повіті було 130 війтів одиночних гмін, з яких 82 – греко-католики та 39 – римо-католики, 10 євангеліків та 2 юдеї [12, s. 76], то після реформування місцевого самоврядування у 1936 р. лише в одній з 14 гмін повіту, Черкаси, війтом був українець. При цьому Львівське повітове староство під час характеристики повіту зазначало, що він є членом Безпартійного блоку співпраці з урядом (проурядова партія), лояльний та його «можна використати



до всякої співпраці» [13, арк. 7]. Полонізаторські зміни стосувались й інших складових ланок самоврядування в повіті. Якщо у 1900-х рр. в органах влади була однакова кількість українців (греко-католиків) та поляків (римо-католиків) [12, s.76–77], то в міжвоєнний період ситуація змінилася в бік спольщення.

Особливістю функціонування інституту війтівства у Львівському повіті була відсутність так званого професійного війта (*wojt zawodowy*), який мав повноваження виконувати функції і секретаря, і війта одночасно – за певних умов, визначених законодавством. Такий війт не мав права (на відміну від простого) займатися будь-якою іншою діяльністю, окрім професійно-обов'язку – управляти гміною.

Лише три колективні гміни мали в складі уряду по 3 лавники – це гміни Брюховичі, Наварія, Остров і Малехів (з 1937 р. – гм. Дубляни) [13, арк. 7]. Решта ж – мали менше ніж 10 тис. осіб населення, отже, отримали право мати лише по 2 лавники – члени уряду.

До гмінної ради також входила певна кількість виборних членів, які згідно із Законом 1933 р. носили назву радних. Одна з найближчих до Львова гмін Кривчиці мала 12 радних, оскільки тут проживало менше 5 тис. населення. 9 гмін – по 16 радних (між 5 та 10 тис. мешканців) та найчисельніші, названі вище 4 гміни, мали найбільшу кількість радних – по 20 кожна (Рис. 1).

У кожній гміні була посада гмінного секретаря, який фактично був, згідно із Законом, окремою інституцією в гміні [8, art.13–14].

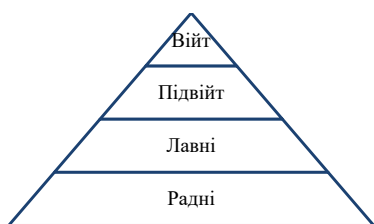


Рис. 1. Структура гмінної ради в повіті за Законом 1933 р.

У більшості громад, які раніше були одиночними гмінами, ухвалюючим (установчим) органом влади була громадська рада, а виконавчим – солтис або його заступник – підсолтис. Солтис та його заступник були допоміжним органом влади для ради, яка обиралась, на відміну від другої (5 років), на 3 роки (Рис. 2).

У невеликих громадах – менше 200 мешканців – ухвалюючим органом ставали громадські збори. Такими в повіті були в межах гміни Красів – громада Ліндельфельд (133 мешканці), гміни Остров – Кросно Нове (134 мешканці), Розенберг (179 мешканців), Загородкі (121 мешканець). Кількість радних у громадській раді залежала від кількості мешканців у громаді.



Рис. 2. Структура органів влади у громаді колективної гміни

Нагляд над громадою здійснював Повітовий відділ, над солтисом – староста повіту, який також затверджував вибори солтиса та підсолтиса громадськими радними. Передбачалось, що зв'язок громада – гміна має бути фінансово вигідним для обох територіально-адміністративних структурних підрозділів повіту, і «кожна громада, яка має значний фінансовий потенціал, повинна максимально співпрацювати з гміною для виконання її завдань» [14, арк. 2]

Щодо взаємодії між органами влади, то гмінне керівництво було обтяжено значною кількістю наказів та розпоряджень «зверху» [15, s. 87]. Відсутність виконавчого регулювання, яке мало вплинути на сферу діяльності громади, зв'язок із гміною, майнові та фінансові відносини між громадою та гміною перешкождали ефективному та раціональному управлінню в межах усіх адміністративних одиниць східних воєводств Другої Речі Посполитої. Про це, зокрема, говорилось на 3'їзді делегатів сільських гмін Львівського, Тернопільського та Станіславівського воєводств у лютому 1936 р. [15, s. 101].

Кожен із займаючих владну посаду в повіті мав скласти присягу щодо обов'язкового виконання своїх обов'язків перед вищим органом влади, як-то: солтис та підсолтис війтові, війт старості тощо [8, art. 51].

**Висновки.** Отже, органи влади Львівського повіту були організаційно змінені в 1933 р. згідно з ухваленим Законом «Про часткову зміну устрою територіального самоврядування». Вони практично повторювали структурну організацію територіально-адміністративних одиниць усієї міжвоєнної Польщі. Органи влади чітко підпорядковувались вищим інституціям – війту (на рівні гміни) та солтису (на рівні громади). При цьому в повіті були свої особливості, пов'язані з національною політикою в Другій Речі Посполитій на так званих «східних кресах», коли на місцях під час визначення претендентів на керівні посади надавалася перевага чиновникам польської національності, фактично зберігаючи статус «*stanu posiadania narodowosci polskie*».

#### Література:

1. Сидоренко С. Реформа, якої не уникнути Україні: 10 прикладів об'єднання громад у країнах Європи. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2017/12/27/7075538/> (дата звернення: 07.08.2018).
2. Липитчук О. Система та компетенції органів територіального самоврядування в Польській республіці (1918–1939 рр.). Вісник Львівського університету. Серія: Юридична. 2013. Випуск 58. С. 74–80.
3. Юхимюк О.М. Правовий статус органів місцевого самоврядування на території Західної України у складі Польщі (1918–1939 рр.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2004. 180 с.
4. Podkowski M. Wybór rady gromadzkiej w Wielkopolsce po uchwaleniu ustawy scaleniowej z 1933 roku. Acta Universitatis Wratislaviensis. Wrocław, 2013. №. 3483. S. 175–188. URL: <http://prawo.wuwr.pl/preview/-4256> (дата звернення: 07.08.2018).
5. Podkowski M. Zakres działania rady gminy w Wielkopolsce po uchwaleniu ustawy scaleniowej w 1933 roku. Samorząd i samorządność w przeszłości i teraźniejszości. Wrocław: Kolonia Limited, 2013. S. 105–123.
6. Kwiecien S. Prawo wyborcze do ustrojowych organów gminy wiejskiej i miejskiej w świetle ustawy z 23 III 1933 r. o czesciowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego. Roczniki nauk prawnych. 2004. Tom XIV, zeszyt 3. S. 131–152.
7. Pacanowska R. Przeobrażenia administracji powiatowej w Wielkopolsce w okresie II Rzeczypospolitej. Rocznik

- Samorządowy. 2014. T. 3. S. 67-92. URL: <https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/10207/Pacanowska%20R.%20c%20Przeobra%5%bcenia%20administracji%20powiatowej%20w%20Wielkopolsce%20w%20okresie%20I%20Rzeczypospolitej%2c%20Rocznic%20Samorz%4%85dowy%202014%2c%20t.%203.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 07.08.2018).
8. Ustawa z dnia 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorjalnego. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 1933. № 35. Poz. 294.
  9. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 lipca 1934 r. o podziale powiatu lwowskiego w województwie lwowskim na gminy wiejskie. Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. 1934. № 64. Poz. 546.
  10. Lwowski Dziennik Wojewódzki. 1934. № 19. S. 211.
  11. Krzyżanowski A. Gmina wiejska w świetle nowej ustawy samorządowej na obszarze woj. południowych. Warszawa: Zw. Gmin Wiejsk. R. P., 1934. 40 s. URL: <https://polona.pl/item/gmina-wiejska-w-swietle-nowej-ustawy-samorzadowej-na-obszarze-województw-południowych,NzI1MzKxMzk/0/#item> (дата звернення: 07.08.2018).
  12. Proszynski M. Powiat lwowski. Ludność i instytucji. Lwow, 1911. 127 s.
  13. Львівське повітове староство. ДАЛО (Державний архів Львівської області). Ф. 7. Оп. 3. Спр. 509. 115 арк.
  14. Львівське повітове староство. ДАЛО (Державний архів Львівської області). Ф. 7. Оп. 1. Спр. 1632. 8 арк.
  15. Glos gminy wiejskiej. Warszawa, 1936. № 5. URL: <http://www.wbc.poznan.pl/dlibra/plain-content?id=417235> (дата звернення: 7.08.2018).

### Захарчин Н. Г. Функционирование органов территориального самоуправления в гминах Львовского уезда в 30-х гг. XX столетия

**Аннотация.** В статье рассматриваются основные функции и характеристики деятельности органов самоуправления во Львовском повете в межвоенный период. С принятием во Второй Речи Посполитой Закона «О частичном изменении устройства территориального самоуправления» изменились подходы к формированию и функционированию органов власти. Раскрываются особенности реформирования органов самоуправления и изменения, которые произошли во Львовском уезде.

**Ключевые слова:** Львовский уезд, гмина, громада, территориальное самоуправление во Второй Речи Посполитой.

### Zakharchyn N. Functioning of the territorial self-government bodies in gminas of the Lviv poviat in 1930th

**Summary.** In the article, the main functions and characteristics of self-government authorities in the Lviv poviat in the interwar period are considered. After the enactment of the law “About the partial change of territorial self-government system” in the Second Republic, the approaches to forming and functioning of the authorities have changed. There are revealed some peculiarities of reforming the self-government authorities and changes, which happened in the Lviv poviat of Second Polish Republic (1918 – 1939).

**Key words:** Lviv powiat, gmina, community, territorial self-government in the Second Polish Republic.

*Шумський І. К.,  
аспірант відділу теорії та практики законотворчої діяльності  
Інституту законодавства Верховної Ради України*

## ПРОБЛЕМИ КОМПЛЕКСНИХ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ КИЇВСЬКОЇ РУСІ В ІСТОРИОГРАФІЇ

**Анотація.** У статті автором аналізується стан наукового розроблення проблем комплексних історико-правових досліджень Київської Русі. Автор аналізує основну аргументацію норманської й антинорманської наукових теорій походження Русі; наголошує на необхідності полідисциплінарного підходу до дослідження проблеми. У статті розглядається феномен норманського фактора та інтеграція скандинавської традиції у суспільство північних і східних слов'ян.

**Ключові слова:** методологія, наукові дослідження, Київська Русь, скандинавський фактор, східні слов'яни, державність, інститути права, джерела, полідисциплінарний підхід, походження держави.

**Постановка проблеми.** Наслідки негативної для науки спеціалізації історичних дисциплін відомі вже давно. Стосовно проблеми дослідження Київської Русі, то диференціація конкретних знань, їх розрізненість становить величезні труднощі для можливості загального, комплексного вивчення феномена Давньоруської держави. Це найбільш дискусійне питання становлення Київської Русі як одного з класичних прикладів вітчизняного державотворення.

**Стан опрацювання.** У контексті зазначеної теми в історіографії є чимало напрацювань. Серед них варто особливо виділити дослідження О. Мельникової, В. Петрухіна, які у своїх працях запропонували модернізовану теорію виникнення та розвитку Давньоруської держави та ролі, що у ній відігравав саме скандинавський елемент. Серед українських науковців варто вказати на Н. Зубашевського та О. Задорожного, які у своїх наукових працях розглядають функціонування державних інститутів, їх співставлення з аналогічними поза межами Русі та досліджують Київську державу того часу як суб'єкта міжнародного права. Окрім того, ця проблема розкривається у працях О. Назаренка, Т. Джаксон. Наука історії держави і права використовує у своєму арсеналі понятійний апарат, який розроблений теорією держави і права. Цей апарат має чіткі дефініції, а також набір спеціальних характеристик, які їх визначають. Проблема полягає у тому, що, вивчаючи Стародавню Русь і застосовуючи до неї такі важливі поняття, як «державна», «територіальний устрій», «державний апарат» тощо, є загроза втратити реальний стан цих явищ в історичній дійсності, яка досліджується.

Ми маємо на увазі ту дійсність, коли згадані явища перебували на стадії становлення і (з погляду класичного визначення теорії держави і права) не зовсім відповідали сучасним визначенням. Саме тому, досліджуючи державно-правовий феномен Київської Русі, слід використовувати комплексний підхід. Варто зазначити, що питання, пов'язані з утворенням і розвитком Київської Русі, завжди були і залишаються глибоко політизованими, що є школою для вітчизняної науки. Крім того, для вітчизняної історії у всі часи була характерна боротьба нор-

манізму і антинорманізму, що зумовлювало почергове домінування кожної з цих теорій. Як наслідок, ці теорії кардинально по-різному розглядали природу виникнення Київської Русі, а також фактори, які впливали на цей процес.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У радянській науковій історіографії панували теорії антинорманізму. Для дослідників було дуже важливим умонтувати Давню Русь в ідеологічні межі марксистсько-ленінської концепції. Науковці намагалися визначити місце Русі в системі суспільно-економічних формацій, виділити соціальні класи і показати наявність між ними неподоланих суперечностей. У результаті було зроблено фундаментальний висновок про виникнення Київської Русі у IX ст. як первинно класової і феодалної за своєю природою держави, яка утворилася на основі внутрішніх економічних передумов [1, с. 123].

П. Третьяков прямо зазначав, що Давня Русь, її феодалний лад, господарство і розвинута культура не були запозиченні, а є результатом виключно розвитку східнослов'янських племен [2, с. 34]. Дослідник О. Назаренко досить вдало підкреслив, що внаслідок державних ідеологічних заборон упродовж тривалого часу за межами досліджень опинилися дуже важливі аспекти суспільного життя. Наприклад, питання історії церкви, без урахування яких не можливо створити повноцінну картину того часу [3, с. 5]. Зрозуміло, що, не вивчаючи питань церковної історії, яка у той час активно впливала на суспільну мораль Давньоруської держави, активно і наполегливо засуджувала звичай кривавої помсти, інститут рабства, полігамію, не можливо повністю зрозуміти сутнісний зміст як літератури, так і права східних слов'ян у ранньому середньовіччі [4, с. 7].

Доводиться із сумом констатувати, що до сучасних підручників з історії держави і права із радянської науки перейшли поняття і безапеляційні судження марксистсько-ленінської історичної теорії. У підручниках домінують соціальні класи, засоби виробництва і класова боротьба. У цьому разі класові взаємини постають обов'язковою умовою для виникнення держави [5, с. 34].

Такі підходи пояснюють фактичну тезу про виникнення держави за канонами матеріалістичної теорії. Позбавлена ідеологічних догм сучасна наука має враховувати увесь можливий матеріал, який надають як гуманітарні, так і природничі дисципліни. Звідси виникає потреба у координації історичних наук. Необхідність такої координації доводить академік В. Янін. Розглядаючи проблеми корекції наукових висновків на стику дисциплін, він називає приклад співробітництва істориків, археологів і лінгвістів Новгородської експедиції. Об'єднання знань, які отримали ці науковці, зумовило висновок про наявність у стародавньому Новгородському діалекті відмінностей від інших східнослов'янських аналогів. Це локалізує витоки слов'янського заселення новгородських і псковських земель, а

також спростовує домінуючу раніше тезу про єдність усіх східних слов'ян. [6, с. 6–7, 9]. Головним у цьому контексті є висновок про походження Київської Русі у результаті об'єднання південно-західної (середньодніпровської) і новгородсько-псковської традицій, які виникли у IX ст. з військово-племінних союзів східних слов'ян (поляни, древляни, сіверяни, кривичі тощо), утворивши два значні державні об'єднання.

Перше виникло на півночі Східної Європи в районі озера Ільмень із центром у Новгороді. Воно включало в себе військово-племінні союзи ільменських словен і кривичів. Саме там усередині IX ст. княжили варяги (нормани, вихідці зі Скандинавії): Рюрик та його брати.

Друге об'єднання утворилося в Східній Європі на території Середнього Подніпров'я. До нього ввійшли племена полян, сіверян, древлян та інші, а керування цим об'єднанням здійснювали Аскольд і Дір, етнічна належність яких точно не встановлена. Це державне утворення зосереджується довкола порівняно невеликого в попередні часи полянського міста Києва [7, с. 147].

Нові наукові відкриття, застосування сучасних методів до вивчення уже відомих джерел, новітнє осмислення дають нам можливість по-іншому розглядати процеси утворення Київської Русі. Зокрема це стосується впливу скандинавського (нормандського) чинника. Унаслідок цього постала модернізована концепція, яку запропонували дослідники О. Мельникова і В. Петрухін. Вона різко відрізняється від класичного норманізму і антинорманізму. Ці автори визнають важливу роль скандинавів у розвитку східнослов'янських народів. Легенду про покликання Рюрика вони називають фольклорним відображенням реально існуючого договору («ряду») між скандинавським вождем і місцевою елітою [8].

Названа концепція характеризується комплексними дослідженнями археологічних, лінгвістичних і писемних джерел, а також співставленням із аналогічними процесами державотворення у Західній Європі (насамперед у Скандинавії) [9].

Отже, вимальовується загальна картина розвитку ранніх держав, а Київська Русь інтегрується в єдиний європейський історичний процес.

Водночас дослідники недостатньо вивчили роль етнічного фактора. У своїх крайніх формах концепції норманізму і антинорманізму розгортають полеміку про дещо різні аспекти. Вирішення проблеми – поглиблене дослідження етнічної належності населення, яке проживало на теренах майбутньої Русі у VIII – IX століттях. Норманський фактор не можна ігнорувати. У цьому відношенні характерною є позиція шведського дослідника Х. Арбмана. Він переконливо аргументував, що варяги, які просувалися на схід і південь, підкорювали місцеве, переважно слов'янське населення, даючи йому відповідно політичну організацію. Водночас дослідник був досить збентежений украй обмеженою кількістю скандинавських пам'яток у давньоруських поселеннях. Тобто знову постає питання про етнічну належність варягів. Сучасні дослідники стверджують, що варяги мали не лише скандинавське, але і поморсько-слов'янське походження.

Якщо норманісти наголошують на посиленій адаптації скандинавів до місцевого суспільства на теренах Русі, то антинорманісти припускають, що так звані «варяги» ще до свого приходу на береги Волхова і Дніпра були наполовину слов'янами. Це підтверджується археологічними знахідками помор-

сько-слов'янських пам'яток у північних і північно-західних районах Русі (керамічні комплекси балтійського вигляду Новгород, Пскова, Старої Ладоги). Лінгвістичні розвідки вказують на тісний зв'язок псковських кривичів, новгородських словен із населенням венедського (західного) регіону. Таким чином, дослідникам слід більш коректно посилалися на літописні повідомлення про норманів. Сучасна історіографічна полеміка щодо походження Київської Русі зараз не може вестися згідно з науковими канонами XIX – середини XX століття. Особливо слід виділити праці українських істориків Л. Войтовича і Н. Зубашевського, які провели порівняльний аналіз умов і особливостей виникнення, з одного боку, давньоруських погостів і скандинавських хусабу, а з іншого – ранньодержавних інститутів полюддя і вейцли. При цьому ці дослідники вказують на типологічну подібність історичного розвитку давньоскандинавського і давньоруського регіонів, паралельність і синхронність соціального й політичного процесів на Русі та в Скандинавії [10, с. 70].

Найновіші наукові дослідження дозволили дійти висновку, що, визнаючи скандинавський фактор суттєвим у процесі утворення Київської Русі, необхідно говорити про унікальну для історії інтеграцію скандинавської традиції, її етнічних та культурних елементів до суспільства північних і східних слов'ян, що у результаті їх синтезу зумовило появу державного утворення. У цьому ж контексті слід згадати праці істориків-лінгвістів. Зокрема роботи Т. Джаксон, яка вивчаючи топонім «Хольмгард», аналізуючи рунічні написи, скандинавські писемні джерела і літописні свідчення, зробила висновок про місцеву природу цього топоніму, пов'язану з рельєфом місцевості. Цей топонім стали використовувати скандинави. Т. Джаксон аналізує і скандинавське позначення Ладоги (Aldeigia), аналізує шлях утворення цього топоніму, який використовували скандинави, запозичивши від назви місцевості. Найімовірніше слово Ладога має автохтонне фінське походження, а не скандинавське, як уважалося раніше [11, с. 92].

**Висновки.** Загалом, підсумовуючи наш виклад, у контексті історико-правового аналізу, слід підкреслити, що необхідність комплексного підходу у дослідженнях виникнення і становлення Київської Русі доведена часом. Варто зазначити, що під час досліджень матеріал має проходити через жорна усіх дисциплін для отримання максимально точного, якісно нового результату. Цей результат перевіряється цілою низкою наукових методів і максимально об'єктивно висвітлює історичну дійсність. При цьому зауважимо, що історична достовірність – відносна, наскільки взагалі ефективним може бути наукове історичне дослідження. Однак це не відміняє для науковців необхідності комплексного, міждисциплінарного підходу до вивчення історії Київської Русі. Не дивлячись на наявність відносно великої кількості джерел з історії Київської Русі, окремо кожен із них не може слугувати достатньою базою для обґрунтованих суджень.

Тільки комплексне використання джерел дозволяє говорити про настільки віддалений час як про достовірну історію державотворення, принаймні в головних її рисах.

Наука історії держави і права має вибудовувати свій понятійний апарат на основі комплексних історико-правових досліджень. Ураховуючи сучасні методи до вивчення різних історіографічних джерел, матеріали цього дослідження можуть бути використані для поглиблення знань з історії державотворення України та підвищення правової культури.



*Література:*

1. Мельникова Е. А. Древняя Русь и Скандинавия. Избранные труды. М.: Ун-т Дмитрия Пожарского, 2011. С. 476.
2. По следам древних культур. Древняя Русь. М.: Госкультпросветиздат, 1953 г. С. 360.
3. Назаренко А. В. О междисциплинарном подходе к изучению Древней Руси // Древняя Русь: Вопросы медиевистики. 2002. № 1. М., 2002. С. 5–8. С. 126.
4. Биков О. М. Особливості нормативно-правового регулювання релігійних відносин у період християнізації Київської Русі // Держава та регіони. Сер. Право. 2011. Вип. 1. С. 5-8.
5. Історія держави і права України, том 1. За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 656 с.
6. Янин В. Л. Некоторые размышления о путях развития науки // Доклады участников II Международной конференции «Комплексный подход в изучении Древней Руси». М., 2001. С. 127.
7. Задорожній О. В. Утворення Київської Русі як феодальної держави середньовіччя та суб'єкта міжнародного права як результат взаємодії різнорідних факторів // Актуальні проблеми держави і права. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. Вип. 73. С. 146-152.
8. Мельникова Е. А., Петрухин В. Я. Легенда о «призвании варягов» и становление древнерусской историографии // Вопросы истории. 1995. № 2. С. 175.
9. Мельникова Е. А. Возникновение Древнерусского государства и скандинавские политические образования в Западной Европе: сравнительно-типологический аспект // Сложение русской государственности в контексте раннесредневековой истории Старого Света. СПб., 2009. (Эрмитажный сборник). С. 89–100. С. 656.
10. Зубашевський Н. П. Руські погости та скандинавські хусабу у контексті еволюційних змін ранньодержавних інститутів полюддя та вейцли. Княжа доба: історія і культура / Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України. Львів, 2010. Вип. 3. 404 с.
11. Джаксон Т. Н. AUSTR I GORDUM: Древнерусские топонимы в древнескандинавских источниках – М.: Языки славянской культуры, 2001. 207 с.

**Шумский И. К. Проблемы комплексных историко-правовых исследований Киевской Руси в историографии**

**Аннотация.** В статье автор анализирует состояние научной разработки проблем комплексных историко-правовых исследований Киевской Руси. Автор анализирует основную аргументацию норманнской и антинорманнской научных теорий происхождения Руси, акцентирует на необходимости полидисциплинарного подхода к исследованию проблемы. В статье рассматривается феномен нормандского фактора и интеграция скандинавской традиции в общество северных и восточных славян

**Ключевые слова:** методология, научные исследования, Киевская Русь, скандинавский фактор, восточные славяне, государственность, институты права, источники, полидисциплинарный подход, происхождение государства.

**Shumskiy I. Problems of complex historical and legal studies of Kievan Rus in historiography**

**Summary.** In the article the author analyzes the state of scientific development of the problems of complex historical and legal studies of Kievan Rus. The author analyzes the main argument of the norman and antinorman scientific theories of the origin of Russia, emphasizes the need for a multidisciplinary approach to the study of the problem. The article examines the phenomenon of the Norman factor and the integration of the Scandinavian tradition into the society of the northern and eastern Slavs.

**Key words:** methodology, scientific research, Kievan Rus, Scandinavian factor, Eastern Slavs, statehood, institutions of law, sources, polydisciplinary approach, origin of the state.

*Сало В. А.,  
старший викладач кафедри правознавства  
Полтавського університету економіки і торгівлі*

## ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

**Анотація.** Класична риторична традиція сприяла навичкам пошуку аргументів, їх організації та презентації. Це простежується у творчій спадщині великих давньогрецьких ораторів – Аристотеля, Сократа, Демосфена, софістів. Використання в судових промовах риторичних прийомів поширилося до Стародавнього Риму і відобразилося в діяльності Цицерона, Квінтіліана, Цезаря, Аффа, Плінія Молодшого, Ювенала, Калідія, Руфа та інших. У статті йдеться про необхідність використання практичною юриспруденцією раціонально побудованої аргументації, основна модель якої склалася саме в добу античності.

**Ключові слова:** юридична аргументація, аргумент, судова риторика, ораторське мистецтво, Стародавній Рим.

**Постановка проблеми.** У сучасному світі теорія аргументації стала важливим інструментом для вирішення різноманітних завдань, що виникають у ході соціальної комунікації. Юридична аргументація активно досліджується, адже існує нагальна потреба в налагодженні діалогу між різними групами.

У ході наукових дискусій із приводу того, чим є юридична аргументація для юридичної науки, обґрунтовується думка, що юридична аргументація – це процес і результат підбору аргументів, що здійснюється в юридичному контексті (П. Рабінович [1], Е. Фетеріс [2], О. Юркевич [3]). Вважається, що юридичною аргументацією є діяльність із наведення правових доводів з використанням численних риторичних прийомів, що може породити правовий результат (К. Каргін) [4]. Вченими стверджується, що аргументація – правова категорія, що дозволяє відобразити державні правові приписи, які спрямовані на недопущення чи вирішення суспільних конфліктів [5]. Аргументація розглядається, з одного боку, як методологічний підхід у теорії та філософії права, а з іншого – як один з основних методів в юридичній практиці, що виступає способом раціонального обґрунтування [6, с. 9].

Тема нашого дослідження є не лише теоретично значущою, вона є затребуваною для практичної юриспруденції. Сьогодні судові рішення оформляються за «шаблоном», у них присутні сталі вирази, мовні звороти, кальки, що пояснюються багаторічною практикою ведення судочинства в Україні російською мовою [7, с. 28]. Сотні топосів римського права використовуються як в юридичній практиці, так і для теоретичних цілей (особливо щодо теорії аргументації) [8, с. 7].

Юриспруденція бере на озброєння нові критерії тлумачення, в тому числі під впливом методів, ввезених у Рим із грецьких риторичних шкіл. Для розвинутої римської правової системи справедливість є вищою метою права. Тому Цельс, великий юрист періоду класики, мав підстави визначити право як «*ars boni et aequi*» («наука про добре і справедливе») [9, с. 19].

У ході історичного розвитку теорія аргументації почала «слухати» юридичній науці, застосовувалася переважно юристами.

Вітчизняні та зарубіжні дослідники, зокрема Д. Сковронський, І. Пантелєєва, Р. Кацавець та інші вчені часто звертаються до практики юридичної аргументації в стародавньоримських судах. Їхні дослідження базуються на першоджерелах, збережених творах античності, які яскраво демонструють можливості застосування красномовства в юридичній практиці.

Із середини ХХ ст. на філософських, філологічних та юридичних факультетах провідних західних університетів обов'язково вивчаються курси, присвячені аргументації, мистецтву витівства. В одному з найдавніших шотландських університетів у Глазго на старших курсах бакалаврату викладається «Риторика в Стародавньому Римі»; оксфордські програми передбачають вивчення досвіду римських ораторів у мистецтві аргументації тощо. Останнім часом до практики впровадження в освітній процес курсів з ораторської майстерності вдаються українські заклади вищої освіти.

**Мета статті** – дослідження практики судової аргументації в Стародавньому Римі на підставі аналізу промов та творів Цицерона, Квінтіліана, Цезаря, Аффа, Плінія Молодшого, Ювенала, Калідія, Руфа.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Доба античності вимагала від суспільства красномовства, яке знаходило практичне застосування в різних сферах: законодавстві, судах, політиці, владі. Як відомо, в добу античності значна частина часу в ході судового засідання відводилася саме на виголошення та аргументування фактів на захист або для обвинувачення певної особи чи групи осіб.

Римській ментальності не притаманний культ гарного слова, звукової гармонії, насолоди пишномовністю. Прагматичні та помірковані стародавні римляни спиралися у власних промовах лише на сумлінно дібрані та згруповані факти. Про це свідчить відомий афоризм Катона Старшого: «Тримайся суті справи – слова знайдуться» [10, с. 22].

Однак політична система Риму потребувала застосування витівства на практиці – в сенатських дебатах, судових промовах. Особливістю Стародавнього Риму, порівняно з Давньою Грецією, де риторика була частиною повсякденного життя, є те, що там красномовство було сферою законодавства, політики, влади – консулів і сенаторів.

Саме тому сучасників досі захоплюють промови політичних діячів і правників Стародавнього Риму: Марка Туллія Цицерона, Марка Фабія Квінтіліана, Гая Юлія Цезаря, Гнея Доміція Аффа, Плінія Молодшого, Децима Юнія Ювенала, Марка Калідія, Сервія Сульпіція Руфа та інших. Більшість дослідників відзначає, що правозахисні промови досягли піку ораторської майстерності в період республіки (510–509 – 30–27 рр. до н. е.). Юристи Стародавнього Риму були добре обізнані в аргументації, вміли маніпулювати текстом, переконуючи суд у необхідності прочитання закону – залежно від потреб клієнтів.

Промови ораторів у судах захоплювали та дивували. Вищим ступенем виховання ораторів у часи античності було виголошення промов. Задля підсилення ефекту власних промов судові оратори Стародавнього Риму нерідко зверталися до релігійних норм (*fas*), звичаїв та моральних устоїв, однак частіше – до власне правових норм (*jus*), спиралися на аргументи, які вони знаходили в законах.

Відзначимо, що судовий процес відрізнявся певними особливостями кожного етапу державності Стародавнього Риму. Утвердження формулярного процесу в Стародавньому Римі надало можливість юридичній аргументації стати важливою царинною застосування ідей, розвинених у теорії аргументації.

Теоретиком красномовства, риторичним ідеалом у Стародавньому Римі був Марк Туллій Цицерон. «Поетами народжуються, ораторами стають», – найвідоміший вислів Цицерона закликав його сучасників розвивати мислення, комунікативні вміння, увагу, пам'ять, творчі вміння. Крізь століття ця теза є актуальною і сьогодні.

Визначаючи та аналізуючи аргументаційні стратегії, які Цицерон використав для розробки своїх аргументів проти Катіліни, можемо з'ясувати, що текст його промови побудований для широкої аудиторії. Як відомо, під час розкриття змови Катіліни у Цицерона не було вагомих доказів, щоб затримати змовників. Однак після наділення Цицерона надзвичайними повноваженнями в 63 році до н.е. консул зміг аргументувати необхідність покарання Катіліни та інших учасників державного перевороту.

Цицерон наводить аргументи, які ставлять державний лад та життя перших осіб держави (консулів, сенаторів, громадян) під загрозу: «Чи будемо ми, консули, терпіти Катіліну, що пристрасно прагне різаниною і підпалами весь світ перетворити на пустелю?» [11].

Автор звертається до самого Катіліни: «... тепер ти вже відкрито хочеш завдати удару державі в цілому; вже і храми безсмертних богів, міські будинки, всіх громадян, всю Італію прирікаєш ти на знищення і загибель. Тому, як тільки я все ще не наважуюся зробити те, що є моїм першим обов'язком, і на що мені право надане імперією і заповітами наших предків, я вдамся до кари м'якшої, але більш корисної для загального порятунку» [11]. 15 листопада того ж року Катіліна був оголошений ворогом держави. Змовнику Цицерон кваліфікував найганебніше покарання – вигнання за межі Риму.

Це широко відомий, однак далеко не єдиний приклад того, наскільки ефективними були обвинувальні судові промови в Стародавньому Римі. Однак хотілося б також обґрунтувати значущість юридичної аргументації в законотворчості, адже вона невіддільно пов'язана із судовим процесом.

Обов'язковою умовою прийнятності юридичного обґрунтування є те, що доводи, на яких ці обґрунтування будуються, повинні відновлюватися в логічно правильну аргументацію. Крім того, доводи, які наводяться в обґрунтування ухваленого рішення, повинні бути прийнятними з погляду юридичних вимог. Рішення як висновок впливає з юридичної норми та обставин справи як засновків тільки за умови логічно правильної аргументації [6, с. 13].

Скажімо, Цицерон зосереджував увагу на важливості розумного і зрозумілого написання законів, інакше вони могли стати перепоною для правосуддя. Від співрозмовника він вимагав: «... але ти визнаєш, що правником можна бути і без того красномовства, яке ми досліджуємо, і що таких правників було

дуже багато; а що можна бути оратором без вивчення права, це ти заперечуєш. Стало бути, сам по собі правник – це для тебе лише якийсь допитливий і хитрий ляльковод, оголошувач скарг, вчений і буквоїд; і тільки тому, що оратору в судових справах часто буває потрібно спиратися на право, ти приставив правознавство до красномовства, як підсобну дівчину» [12].

Ідеал оратора Квінтіліаном вбачався в моральних якостях людини – мудрості, доброти, чесності, справедливості. Також для оратора дуже важливе самовдосконалення – вміння тренувати пам'ять і вимову. Існують інші природні обдарування, як-то: голос, будова тіла, здоров'я, красива зовнішність. Однак фактори, які можуть впливати на результат судової промови, без майстерного наставника, без старанності до навчання, без безперервних вправ у читанні, письмі та усному поясненні думок самі по собі приносять мало користі [13].

Свою працю «12 книг риторичних настанов» Квінтіліан побудував за зразком цицеронівських текстів. Автор дає відповіді на три питання: чи існує річ, що вона за річ, яка вона? Для правильної побудови аргументації оратор має дотримуватися встановленого порядку частин промови, серед яких вступ, оповідь, доводи або докази, спростування, висновок. Залежно від обставин оратор має їх правильно розташувати, зробивши головний акцент на підготовці доказів. Оратор, як зазначає Квінтіліан, з їх допомогою має здобути прихильність суддів. Бо не оглянувши всіх частин, сутності всієї справи, не можна дізнатися, в який настрій привести їх для нашої користі: щоб були вони суворі або лагідні, палкі або холоднокровні, невблаганні або милостиві [13, с. 226]. Всі ці обставини, на думку Квінтіліана, в сукупності могли дати неперевершений ефект від промови в суді.

Звісно, на рівень майстерності оратора впливали події в державі. Так, історія засвідчує, що в період втрати державності, як у Давній Греції, так і в Римі, знизився рівень якості судових промов. У правовій сфері закони настільки ускладнилися, стали заплутаними, що було майже неможливо поєднувати юридичні знання з блискучою судовою промовою [14, с. 93]. Саме тому в IV ст. відбувся «похорон» ораторського мистецтва.

З початку III ст. екстраординарний процес повністю заміщує формулярний [15], потреба в якісних судових промовах зникає. В період розпаду Римської імперії характерною ознакою зниження рівня, а згодом і повного занепаду судових промов, стала відмова від аргументації та раціонального пояснення дійсності. Натомість римські оратори застосовували виключно звернення до почуттів, настроїв та страхів публіки, ігноруючи реальні аргументи. При цьому вони самі писали про занепад судового красномовства, коли аргументація перестала бути «принадою» промови, а провідну роль відігравали емоції та мовленнєва забарвленість усного тексту. Зрештою, така тенденція призвела до втрати головних ознак успішного судового промовця – вершення правосуддя та задоволеності публіки.

**Висновки.** Отже, юридична аргументація сьогодні постає як неупереджений процес логічного і мовного доведення тієї чи іншої думки з використанням характерних елементів – тези, аргументу, форми, і яка має на меті досягнення правового результату [16, с. 35].

Про важливість підготовки промови для судового засідання йшлося в працях античних авторів. Окрім гарного знання матеріалу, потрібно також вміти його вдало представити публіці, заздалегідь продумати стратегію публічного виступу. Фактаж

та аргументація виступають головними інструментами оратора в судовій промові.

Римські юристи зазначали також про необхідність використання елементів юридичної аргументації в процесі законотворчості: закон має бути зрозумілим, доступним, логічно вибудованим.

У Стародавньому Римі логіка, теорія красномовства і юриспруденція розвивалися в тісному взаємозв'язку, адже їхньою метою було застосування норм побудови силогізмів у створенні переконливих міркувань у процесі діалогу. З падінням республіки в Римі потреба в публічних дискусіях помітно впала [6, с. 12]. Теорія аргументації звелася до логічної теорії доведення, для якої поняття переконання та володіння аудиторією стали сторонніми.

#### Література:

1. Рабінович П. Правова аргументація: терміно-поняттєвий інструментарій дослідження. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 2. С. 8–20. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu\\_2016\\_2\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapnu_2016_2_3)
2. Feteris E. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions. Argumentation Library. Vol. 1. Dordrecht: Springer, 1999. 225 p.
3. Юридична аргументація: Логічні дослідження. Колективна монографія / за заг. ред. проф. О.М. Юркевича. Х., 2012. 211 с.
4. Каргин К. Понятие и элементы юридической аргументации: монография. Н. Новгород, Нижегород. прав. акад., 2011. 68 с.
5. Кузнецов О. Правовая аргументация: понятие, сущностная характеристика, значение. Юридическая наука и практика: вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2013. № 23. С. 15–21.
6. Щербина О.Ю. До питання про аргументацію як метод юридичного міркування. Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Філософія. 2013. Вип. 40 (1). С. 243–259. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnpu\\_filos\\_2013\\_40%281%29\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnpu_filos_2013_40%281%29_26)
7. Сковронська І.Ю. Риторична майстерність учасників судового процесу. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. Випуск 1. С. 27–29. URL: [http://lsej.org.ua/1\\_2018/8.pdf](http://lsej.org.ua/1_2018/8.pdf)
8. Stelmach J., Brozek B. Methods of Legal Reasoning. Law and Philosophy Library. Vol. 78. Published by Springer, The Netherland, 2006. 236 p.
9. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М., 2002. 400 с.
10. Мацько Л.І., Мацько О.М. Риторика: навч. посіб. К., 2003. 311 С.
11. Марк Туллий Цицерон. Речи: в двух томах; издание подготовили В.О. Горенштейн, М.Е. Грабарь-Пассек. Издательство Академии Наук СССР. М., 1962. Том I (81–63 гг. до н. э.). Первая речь против Луция Сергия Катилины. URL: <http://ancientrome.ru/antlitrt/htm?a=1267350009>
12. Марк Туллий Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве; под редакцией М.Л. Гаспарова. М, Издательство «Наука», 1972. URL: <http://ancientrome.ru/antlitrt/htm?a=1423777001#55>
13. Марк Фабий Квинтилиан. Двенадцать книг риторических наставлений. СПб.: Типография Императорской Российской Академии, 1834. URL: <http://ancientrome.ru/antlitrt/htm?a=1295586995>
14. Пантелеева І. Декламацийне красномовство – чисте мистецтво через удаване та неймовірне. Схід. 2010. № 1 (101). С. 92–95. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/22004>
15. Дождев Д.В. Римское частное право: учебн. для юрид. вуз. и фак.; под. общ. ред. В. Нерсесянца. М., Издательская группа Норма-Инфра. 1999. 784 с.
16. Сало В.А. Юридична аргументація та її структурні елементи. Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер.: Юридичні науки: зб. наук. пр. Херсон. держ. ун-т. Херсон, 2017. Випуск 4. Том 1. С. 33–37. URL: [http://www.lj.kherson.ua/2017/pravo04/part\\_1/9.pdf](http://www.lj.kherson.ua/2017/pravo04/part_1/9.pdf)

#### Сало В. А. Юридическая аргументация в судебной практике Древнего Рима

**Аннотация.** Классическая риторическая традиция способствовала навыкам поиска аргументов, их организации и презентации. Это прослеживается в творческом наследии великих древнегреческих ораторов – Аристотеля, Сократа, Демосфена, софистов. Использование в судебных речах риторических приемов распространилось в Древний Рим и отразилось в деятельности Цицерона, Квинтилиана, Цезаря, Афры, Плиния Младшего, Ювенала, Калидия, Руфа и других. В статье говорится о необходимости использования практической юриспруденцией рационально построенной аргументации, основная модель которой сложилась именно в эру античности.

**Ключевые слова:** юридическая аргументация, аргумент, судебная риторика, ораторское искусство, Древний Рим.

#### Salo V. Legal argumentation in judicial practice of Ancient Rome

**Summary.** The classic rhetorical tradition has contributed to the ability to find arguments, their organization and presentation. This is traced in the creative heritage of the great ancient Greek speakers - Aristotle, Socrates, Demosthenes, sophists. The use of rhetorical speeches spread to Ancient Rome and was reflected in the work of Cicero, Quintilian, Caesar, Afr, Pliny the Younger, Juvenal, Calidius, Rufus, and others. The article deals with the necessity of using the practical jurisprudence of rationally constructed argumentation, the main model of which developed precisely in the age of antiquity.

**Key words:** legal argumentation, argument, judicial rhetoric, oratory, Ancient Rome.





*Рябовол Л. Т.,**доктор педагогічних наук, доцент,  
професор кафедри державно-правових дисциплін  
та адміністративного права**Центральноукраїнського державного педагогічного університету  
імені Володимира Винниченка*

## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1918 РОКУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ

**Анотація.** У статті викладено результати аналізу положень Конституції УНР 1918 року. Встановлено, що в ній було закріплено: суверенітет держави; широкий перелік громадянських, політичних, соціально-економічних прав людини і громадянина; право на національно-персональну автономію; поділ державної влади тощо. Зроблено висновок, що Конституція 1918 року посіла особливе місце у вітчизняному конституційному процесі та відіграла важливу роль для становлення національного конституціоналізму.

**Ключові слова:** конституційний процес, конституціоналізм, конституція, права та свободи, органи держави.

**Постановка проблеми.** У розвитку будь-якого народу, держави важливим є успадкування найкращих здобутків у різних сферах, що може стати основою для подальшого прогресивного розвитку, і разом з тим відкидання негативного, деструктивного, що може породити певні проблеми у державі в майбутньому. В цьому аспекті непересічним і неоднозначним для вітчизняного державотворення і правотворення є внесок Центральної Ради. На тлі ухвалення низки актів, необхідних для регулювання відносин у той складний час, вершиною її правотворчої діяльності стала Конституція – Статут про державний устрій, права і вільності УНР. Ухвалення цього документу 29 квітня 1918 року – закономірний підсумок розвитку політичного процесу в Україні, розпочатого в березні 1917 року [1, с. 83]. Після Конституції П. Орлика, як вказує В. Рум'янець, Конституція УНР – найбільш помітне явище в розвитку конституційного законодавства України. Вона відіграла роль величезної історичної ваги – юридично оформила відродження державності України [2, с. 165, 174].

Дана проблематика розробляється фахівцями з юриспруденції, історії, політології. Як історико-правове і політико-правове явище Конституцію УНР досліджували С. Благівський, А. Захарчук, О. Копиленко, А. Крусян, О. Мироненко, Т. Подковенко, О. Слюсаренко, Б. Тищик, М. Томенко, О. Фрицький, О. Яременко та ін.

«Текст Конституції 1918 року доопрацьовувався в надзвичайно напруженій обстановці, коли Центральна Рада доживала останні дні. Ухвалення його відбулося поспіхом, формально», – наголошує С. Кондратюк [3, с. 26]. «Те, що Конституція УНР була прийнята в останній день існування Центральної Ради і не діяла жодного дня, не применшує її значення в історії вітчизняного конституціоналізму», – вважає І. Логвиненко. Її текст не тільки враховував найкращі досягнення світової та національно-правової думки, а й за рівнем демократичності багато в чому перевищував усі сучасні йому конституції, не поступався і за рівнем правової культури та юридичної техніки.

«Разом з тим, – продовжує вчений, – оцінки цього документу в історіографії є суперечними», зокрема, критично її оцінюють В. Верстюк, В. Солдатенко, П. Солуха, Д. Яневський [4, с. 36, 38]. За результатами дослідження Т. Бевз, Конституція УНР дала політико-правові імпульси впорядкування і стабілізації суспільства, однак низку важливих конституційних питань залишила для розв'язання майбутньому законодавству, ставши документом морально-політичного значення [1, с. 83, 84]. Саме тому, напевно, Д. Ярош і стверджує, що «лідери національного відродження 1917–1918 років приймали Конституцію як перспективний документ, своєрідний заповіт майбутнім державотворцям» [5, с. 11]. Отже, окреслена проблематика залишається дискусійною і продовжує викликати науковий інтерес.

**Мета статті** – визначити місце Конституції УНР 1918 року у вітчизняному конституційному процесі та відповідну роль для становлення національного конституціоналізму.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Термін «конституційний процес», залежно від підходу та контексту, по-різному тлумачиться науковцями, тому необхідно окреслити зміст даного поняття в межах нашого дослідження. Найбільш доцільним видається суспільно-політичний підхід, виходячи з положень якого, конституційний процес – це процес історичного розвитку конституцій (світовий конституційний розвиток). Посилаючись на Н. Боброву, І. Куненко зазначає, що за такого підходу конституційний процес – один зі складників процесу розвитку держави [6, с. 123], основна складова/різновид політичного процесу [7, с. 203]. З позицій цього підходу Т. Бевз розглядає трансформацію владної вертикалі в добу Центральної Ради, в тому числі шляхом прийняття певних актів, зокрема й Конституції, на тлі політичного процесу як сукупності дій інституціоналізованих і неінституціоналізованих суб'єктів зі здійснення своїх специфічних функцій (дисфункцій) у сфері влади, що в результаті веде до розвитку або занепаду політичної системи суспільства [1, с. 52].

Оптимальним видається визначення В. Сухоноса: конституційний процес – послідовний, історично обумовлений процес формування українського конституціоналізму; тривалий період, протягом якого в нашій державі формувалися і легалізувалися окремі засади конституціоналізму [8, с. 189, 190].

Конституціоналізм – центр, навколо якого «обертається» вся сучасна конституційно-правова проблематика; абсолютна цінність конституційного рівня. У контексті нашої статті розглядаємо його в широкому розумінні як теорію Конституції та історію і практику національного конституційного будівництва, що дозволяє говорити про український конституціоналізм. За А. Крусян, він є скарбницею національної ідейно-політичної

думки і державно-правової практики, протягом віків створюваною вітчизняними мислителями й діячами з оперттям на світовий досвід, і спрямованою на конституційну регламентацію державного устрою, політичного режиму, прав і свобод людини, взаємовідносин особи, громадян, суспільства і держави [9, с. 173, 185, 186, 187].

Отже, вітчизняний конституційний процес – історично обумовлений процес політико-правового розвитку України, сутність якого – становлення українського конституціоналізму. Український народ має вагомі історичні традиції конституціоналізму, заснованого на західних ліберально-демократичних цінностях теорії конституції, історії і практики конституційного устрою. Основи українського конституціоналізму як державно-правової практики в новітній час заклала Центральна Рада. Саме їй, як вважає І. Терлюк, належить першість у «завантаженні» українського національно-державного проекту [10, с. 290].

Апогеєм правотворчості Центральної Ради стала Конституція 1918 року [11]. Зміст документу структуровано у 8 розділів та 83 статті. Перший розділ має назву «Загальні постанови» і містить перелік основних принципів конституційного ладу. Серед них такий прогресивний для того часу принцип, як суверенітет держави, її самостійність і незалежність. Вже із цим принципом, закріпленим у ст. 1 даної Конституції, пов'язане її непересічне значення. Так, розглядаючи прийняття Конституції 1918 року як подію, що завершила перший етап становлення української державності в новітній час, фахівці (Н. Єфремова тощо) основну його сутність вбачають у переході від вимог національно-територіальної автономії до проголошення повної незалежності України [12, с. 49]. До засадничих положень також віднесено: суверенітет народу (ст. 2), представницьку демократію (ст. 3), неподільність території (ст. 4), єдність державної влади та децентралізацію і самоврядування (ст. 5), «впорядкування культурних прав в національних межах» (ст. 6). Закріплено в документі (хоча і не в першому, а в третьому, розділі) і принцип народовладдя. За ст. 22, вся влада в УНР походить від народу. Тепер не можна не погодитися з Д. Ярошем у тому, що кризь Основний Закон УНР проходять ідеали суверенної, демократичної, гуманної держави і громадянського суспільства [5, с. 8].

Другий розділ Конституції має назву «Права громадян України». Такий підхід до структурування свідчить про пріоритет громадянина та його прав у відносинах з державою, конкретними державними органами, конституційно-правовий статус яких визначено у наступних розділах: III – «Органи влади Української Народної Республіки»; IV – «Всенародні Збори Української Народної Республіки»; V – «Про Раду Народних Міністрів Української Народної Республіки»; VI – «Суд Української Народної Республіки».

У розділі VII «Національні Союзи» розвиваються положення ст. 6, зокрема зазначається, що кожна з націй, представники якої населяють Україну, в межах УНР має невід'ємне право на національно-персональну автономію, а з метою її здійснення – на утворення відповідного Національного Союзу (ст. 69). При цьому положення ст. 70 дають підстави стверджувати, що певним націям надавалася перевага щодо здійснення такої автономії. Якщо у представників російської, єврейської та польської націй таке право було безумовним, то для білоруської, чеської, молдавської, німецької, татарської, грецької, болгарської націй передбачалася процедура звернення з цього питання до Генерального Суду й отримання від нього відповідного рішення.

Інші нації для отримання дозволу на утворення власних Національних Союзів мали звертатися до Всенародних Зборів УНР. Так чи інакше, закріплення в Основному Законі прав національних меншин свідчить про розвиток вітчизняного громадянського суспільства.

Аналіз другого розділу Конституції засвідчив, що громадяни УНР мали певний обсяг особистих (громадянських), політичних та соціально-економічних прав. Передусім проголошувалося право на громадянство й неможливість його позбавлення інакше, як за рішенням суду (ст. ст. 7, 10). За ст. 8, громадянин УНР не може бути одночасно громадянином іншої держави, тобто закріплювався принцип єдиного громадянства. Відповідно до ст. ст. 11–12, громадяни УНР є рівними і рівноправними безвідносно до їхньої статевої, національної, релігійної, майнової належності, рівня освіти. Як справедливо зазначає Д. Ярош, особливу увагу Конституція приділяла рівності чоловіка і жінки в політичній, соціально-економічній, культурній, громадській та інших сферах [5, с. 9]. Крім того, проголошувалося: недопустимість смертної кари, тілесних та інших покарань, які принижують людську гідність (ст. 14), недоторканність житла (ст. 15), таємниця листування (ст. 16), свобода пересування (ст. 18), активне та пасивне виборче право для громадян УНР (ст. 21). Закріплювалися такі принципи активного виборчого права, як: загальність (за винятком громадян, котрі не досягли 20 років (віковий ценз) та обмежених судом у громадянських і політичних правах), рівність, безпосередність і таємність (ст. 27).

Конституція передбачала обмеження прав людини і громадянина. Умовою обмеження права слова, друку, сумління, організації, страйку, згідно зі ст. 17, було порушення «при тім постанов карного права» [11]. Документ містить окремий розділ VIII «Про тимчасове припинення громадянських свобод». Підставами такого припинення є стан війни або «внутрішні заворушень» (ст. 79). Важливо, що при цьому вказано на необхідність прийняття спеціального закону із закріпленням переліку прав, які підлягають обмеженню, і визначенням відповідної процедури (ст. 80). Акцентовано також, що обмеження прав може бути лише тимчасовим і, за ст. 83, не може тривати довше, ніж три місяці.

Конституція 1918 року прямо не закріпила принцип поділу державної влади, однак він знайшов своє втілення в конституційному оформленні системи державних органів, механізму держави. Так, згідно зі ст. ст. 23–25, законодавчу владу в УНР уособлюють Всенародні Збори УНР («верховний орган влади УНР»), виконавчу – Рада Народних Міністрів (вищий орган виконавчої влади), судову – Генеральний Суд УНР (вищий орган судової влади). Владу на місцях здійснюють виборні Ради та Управи громад, волостей і земель, діяльність яких через призначених урядовців контролюють і координують міністри УНР (ст. 26).

Конституція УНР закріплювала мажоритарну виборчу систему – «Вибори мають бути впорядковані так, щоб один депутат припадав приблизно на сто тисяч людності ...» (ст. 28). Зараз у сучасних українських політико-правових реаліях саме мажоритарна виборча система викликає багато нарікань, тож це напрацювання Центральної Ради, напевно, слід не успадковувати, а відкинути як таке, що не підтвердило свою ефективність для формування вищого законодавчого органу та функціонування механізму держави загалом.

Відповідно до Конституції, структурними елементами Всенародних Зборів є Голова, який обирається Всенародними Зборами і представляє УНР (ст. ст. 34, 35), та його «товариші», один з яких є заступником Голови (ст. 36). Виходячи зі змісту ст. 39, разом вони утворюють президію Всенародних Зборів, у складі яких також діє Рада Старшин, зареєстровані Всенародними Зборами фракції, окремі депутати. Зміст ст. 56 (безпосередньо: «... депутати, в числі не менше 15-ти»), дозволяє як структурний елемент виокремити депутатські групи.

Особливості конституційно-правового статусу депутатів визначено в ст. 29. Згідно з нею, депутат: не може бути притягнутий до відповідальності за свою політичну діяльність; під час виконання своїх депутатських обов'язків отримує платню в розмірі та порядку, встановленому Всенародними Зборами. Виходячи за межі Конституції 1918 року, цікавими в цьому контексті є й інші результати правотворчості Центральної Ради. Маємо на увазі Закон «Про недоторканність членів Центральної Ради» від 16 квітня 1918 року [12, с. 53], який відіграв неоднозначну роль у вітчизняному конституційному процесі, заклавши основу для закріплення в сучасному законодавстві норм про недоторканність народних депутатів та інших державних службовців.

Конституція окреслила компетенції і повноваження законодавчого органу УНР. До їх кола увійшло: формування органів виконавчої і судової влади УНР (ст. 23); вирішення таких питань, як: «відділення території, зміни конституції, проголошення війни і віддання під слідство і суд міністрів» (ст. 38), проголошення війни та укладення миру (ст. 47) – шляхом прийняття рішень спеціальною більшістю голосів Всенародні Збори; встановлення податків (ст. 44), використання/розпорядження державним майном (ст. 45), затвердження «трактатів політичних та економічних, що укладаються іменем УНР» (ст. 48), встановлення одиниць міри, ваги і монет УНР (ст. 49) – простою більшістю.

У документі закріплено широкий перелік суб'єктів законодавчої ініціативи. Так, згідно зі ст. 39 проекти законів на розгляд Всенародних Зборів можуть вносити: президія разом з Радою Старшин Зборів; фракції, зареєстровані Всенародними Зборами; окремі депутати (не менше 30-ти); Рада Народних Міністрів УНР; органи самоврядування, які об'єднують не менше 100 тисяч виборців; виборці-громадяни УНР (не менше 100 тисяч, правильність заяв яких перевіряється судом, після чого пропозиція передається Голові Всенародних Зборів). Такий підхід до окреслення кола суб'єктів законодавчої ініціативи достатньо повно забезпечує демократичні принципи народовладдя, оскільки надає можливість ініціювати закони органам самоврядування, особливо – громадянам-виборцям, отже, має знайти закріплення в сучасній Конституції.

Положення ст. 51 – «Рада Народних Міністрів дістає свою повноважність від Всенародних Зборів і тільки перед ними відповідає» – визначає УНР як парламентську республіку. Так, передбачалося, що формується вищий орган виконавчої влади Головою Всенародних Зборів «за порозуміння з Радою Старшин Зборів». Остаточно затверджується його склад Всенародними Зборами (ст. 52). У Конституції практично не визначене функціональне призначення Ради Народних Міністрів. Зазначається лише, що цей орган «порядкує всіма справами, які зістаються по-за межами діяльності установ місцевої самоуправи або дотикають цілої УНР; координує і контролює діяльність цих

установ, не порушуючи законом установлених компетенцій їх, та приходять їм в поміч, коли вони до неї звертаються» (ст. 50). Більше уваги в документі приділяється процедурам контролю за діяльністю Ради Народних Міністрів та притягнення до відповідальності міністрів – ст. ст. 55–58. Зазначимо, що в науковій літературі викладаються й інші погляди на це питання, наприклад, С. Кондратюк вважає, що «Конституція достатньо чітко визначала повноваження, порядок формування і компетенцію уряду» [3, с. 27]. Однак переважає думка, що «Конституція загальним чином визначала компетенцію уряду» [2, с. 168].

Не можемо повністю погодитися і з тезою С. Кондратюка, що «Уряд і суд повністю залежали від представницького органу» [3, с. 27]. З одного боку, підзвітність та підконтрольність вищого органу виконавчої влади законодавчому органу в умовах парламентської республіки є обґрунтованим, з іншого, як справедливо зазначає В. Рум'янець, посилаючись на О. Скрипнюка, нечітке розмежування компетенції між парламентом та урядом при невизначеності компетенції органів місцевого самоврядування навряд чи створювало умови для самостійної та ефективної реалізації виконавчою гілкою влади свого призначення, навпаки, це ставило її в залежність від всесильного парламенту – Всенародних Зборів, робило уряд їх своєрідним додатком, що було серйозною перешкодою на шляху реалізації принципу поділу влади. Водночас вчений вказує, що Конституція містила своєрідну систему стримувань і противаг – низку організаційно-правових заходів, які дозволяли різним гілкам державної влади стримувати й контролювати одна одну [2, с. 168, 169], однак така система була неповною, недосконалою. Щодо «залежності суду», то Конституція не містить положень, які б дозволяли це стверджувати. Натомість «судових вирішень не можуть змінити ні законодавчі, ні адміністративні органи влади» (ст. 63), що можна розглядати як вказівку на незалежність судових органів під час ухвалення ними рішень. Прогалиною Конституції, як констатує В. Рум'янець, було залишення поза увагою проблеми організації судової системи УНР [2, с. 173].

Специфічною ознакою Конституції, і це відзначають усі дослідники даної проблематики, є відсутність у ній положень щодо глави держави, президента. Особливо цікавить науковців цей аспект з огляду на те, що на останньому засіданні Центральної Ради 29 квітня 1918 року було не лише ухвалено Конституцію УНР, але обрано Президента, яким став М. Грушевський. За таких умов відсутність у Конституції положень про главу держави (президента) і главу уряду (прем'єр-міністра) В. Головатенко розглядає як юридичний нонсенс і визначає декілька ймовірних причин відсутності конституційних норм про главу держави в Конституції УНР. Ними є: політико-правовий простір, в якому відбувалися процеси державотворення в тогочасній Україні, і який позначався пролонгацією самодержавних традицій, що перешкоджали законодавчому впровадженню прогресивних ідей конституціоналізму; гостра політична боротьба в середовищі українських демократичних сил, наслідком якої були розбіжності з питань національного державного розвитку; вплив соціалістичних ідей на авторів Конституції УНР та побоювання щодо можливості створення авторитарних структур [13, с. 313].

**Висновки.** Узагальнюючи викладене, зазначимо наступне. Внесок Центральної Ради у вітчизняний конституційний процес, зроблений завдяки ухваленню Конституції УНР, полягає в тому, що на конституційному рівні було закріплено: суверенітет держави; широкий перелік громадянських, політичних, со-



ціально-економічних прав людини і громадянина та підстави їх обмеження; право на національно-персональну автономію для національних меншин, що було особливо важливим в умовах багатонаціонального українського суспільства; поділ державної влади, що дозволяє характеризувати УНР як правову державу тощо. Незважаючи на те, що Конституція 1918 року не була втілена в життя, мала певні прогалини й недоліки в регулюванні політико-правових відносин, вона посіла особливе місце у вітчизняному конституційному процесі та відіграла важливу роль для становлення національного конституціоналізму. Зокрема, це підтверджується тим, що значна частина її положень знайшла своє закріплення в сучасному Основному Законі України. Не можна погодитися з поширеною в науковій літературі думкою, що Конституція УНР 1918 року стала першою Конституцією незалежної, демократичної, суверенної України.

#### *Література:*

1. Бевз Т. Трансформація владної вертикалі у добу Центральної Ради. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. 2006. Вип. 3. С. 52–87.
2. Рум'янець В. Конституція УНР 1918 року – важливий крок в розвитку конституційного законодавства України. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2006. Вип. 11. С. 165–174.
3. Кондратюк С.В. Державотворча діяльність Української Центральної Ради. Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. 2011. Вип. 578. С. 22–28.
4. Логвиненко І. Конституції УНР 1918 року: історія розробки, прийняття та оцінки в історіографії. Право і безпека. 2017. № 1 (64). С. 35–39.
5. Ярош Д.В. Конституція Української Народної Республіки 1918 року про права і свободи людини: історичний досвід і сучасність. Університетські наукові записки. 2006. № 1 (17). С. 6–11.
6. Куненко І.С. Визначення конституційного процесу як правового явища. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 62. С. 122–128.
7. Куненко І.С. До визначення поняття «конституційний процес». Правове регулювання економіки: зб. наук. пр. 2008. Вип. 8. С. 202–210.
8. Сухонос В. Лекція: «Конституційна реформа в Україні». Право України. 2014. № 7. С. 186–198.
9. Введение в украинское право / С.В. Кивалов и др.; под общ. ред. С.В. Кивалова, Ю.Н. Оборотова. Одесса: «Юридическая литература», 2005. 616 с.
10. Терлюк І.Я. Український конституціоналізм як державно-правова практика: доба «першої» УНР. Вісник Національного універ-

ситету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2015. № 825. С. 289–294.

11. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29.04.1918 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18> (дата звернення: 09.08.2018).
12. Історія держави і права України: підручник: у 2 т. / за ред.: В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. Т. 2. 580 с.
13. Головатенко В.І. Розвиток інституту глави держави в конституційній теорії та практиці України періоду національного відродження 1917–1920 рр. Актуальні проблеми політики. 2011. Вип. 42. С. 312–324.

#### **Рябовол Л. Т. Конституция Украинской Народной Республики 1918 года в отечественном конституционном процессе**

**Анотація.** В статті изложены результаты анализа положений Конституции Украинской Народной Республики 1918 года. Установлено, что в ней были задекларированы: суверенитет государства; широкий перечень гражданских, политических, социально-экономических прав человека и гражданина; право на национально-персональную автономию; разделение государственной власти и т. д. Сформулирован вывод, что Конституция 1918 года заняла особенное место в отечественном конституционном процессе и сыграла важную роль в становлении украинского конституционализма.

**Ключевые слова:** конституционный процесс, конституционализм, конституция, права и свободы, органы государства.

#### **Ryabovol L. The Constitution of the Ukrainian People's Republic of 1918 in the national constitutional process**

**Summary.** The article describes the results of the analysis of the provisions of the Constitution of the Ukrainian People's Republic of 1918. It is established that it was declared: the sovereignty of the state; a wide range of civil, political, social and economic human rights; the right to national-personal autonomy; division of state power, etc. The conclusion is drawn that the Constitution of 1918 took a special place in the national constitutional process and played an important role in the formation of ukrainian constitutionalism.

**Key words:** constitutional process, constitutionalism, constitution, rights and freedoms, state agency.

**Годованик Є. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри права та публічного адміністрування  
Маріупольського державного університету

## ЕФЕКТИВНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена проблемам визначення теоретико-методологічних аспектів дослідження ефективності конституційно-правових норм як загальнотеоретичної та практично-прикладної категорії, що розглядається як фундаментальна основа розробки та ухвалення якісних та дієвих нормативно-правових актів відповідними компетентними суб'єктами конституційної правотворчості.

**Ключові слова:** конституційно-правова норма, правова система, конституційне право, ефективність, якість правотворчості.

**Постановка проблеми.** Юридична категорія «ефективність конституційно-правових норм» є достатньо новою та малоопрацьованою у вітчизняній доктрині конституційного права, а тому потребує ретельного аналізу з точки зору її теоретичного змісту та онтологічної сутності, що відрізняє її як феномен та дозволяє розробляти практично-праксіологічні шляхи підвищення якості конституційно-правового регулювання в загальному механізмі дії національної системи права.

Дослідженням проблем ефективності правотворчості та правозастосування в конституційному праві присвячено праці таких видатних вітчизняних і зарубіжних науковців, як: С.С. Алексєєв, М.О. Баймуратов, О.В. Богачова, С.В. Богачов, Л.Д. Воєводін, Ю.О. Волошин, Л. Дюгі, Л.І. Заморська, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, К. Корсгаард, В.В. Лазарєв, А. Пінер, П.М. Рабинович, С.Г. Стеценко, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та інших.

Водночас наявні дослідження не вирішують завдання щодо пошуку принципово нових підходів до визначення комплексної соціальної та юридичної моделі ефективності конституційно-правових норм, у тому числі з урахуванням інтеграційного чинника, що значно впливає на загальну ефективність та дієвість функціонування національних правових систем європейських держав, особливо зважаючи на інтенсифікацію процесу реалізації конституційної реформи в українському суспільстві на новітньому етапі його прогресивного становлення та розвитку, і саме тому метою статті є подальша теоретична розробка проблем підвищення ефективності конституційно-правових норм у сучасних умовах правової модернізації суспільства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Юридична категорія «ефективність конституційно-правових норм» є достатньо новою та малоопрацьованою у вітчизняній доктрині конституційного права, а тому потребує ретельного аналізу з точки зору її теоретичного змісту та онтологічної сутності, що відрізняє її як феномен та дозволяє розробляти практично-праксіологічні шляхи підвищення якості конституційно-правового регулювання в загальному механізмі дії національної системи права.

Слід зазначити, що термін «ефективність» походить від слова «ефект», що в перекладі з латинської («effectus») означає «виконання, дія» (від лат. «efficio» – дію, виконую) [1, с. 609].

Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови, ефект – це результат, наслідок яких-небудь причин, сил, дій, заходів, а ефективність – характеристика якого-небудь об'єкта (пристрою, процесу, заходу, виду діяльності), що відображає його суспільну користь, продуктивність та інші позитивні якості [2, с. 718].

Необхідно відзначити, що поняття ефективності та перші дослідження цієї категорії з'явилися, головним чином, в економічній теорії та теорії управління (менеджменту).

Так, О.Д. Шеремет і Р.С. Сайфулін вважають, що ефективність є однією з найскладніших категорій економічної науки. Вона виступає основою побудови кількісних критеріїв цінності прийнятих рішень, використовується для формування матеріально-структурної, функціональної і системної характеристик господарської діяльності [3, с. 34].

При цьому прийнято розрізняти поняття «економічний ефект» і «економічна ефективність». Економічний ефект – це корисний результат економічної діяльності, зиск від неї, а економічна ефективність – це категорія, що оцінюється співвідношенням отриманого ефекту та всієї суми витрат (затрат) [4, с. 28]. На погляд А.П. Ковальова і М.К. Кочалоса, економічний ефект – це абсолютна економія у вигляді зниження собівартості або приросту прибутку, а економічна ефективність являє собою відношення економічного ефекту до капітальних вкладень [4, с. 30]. У ринкових умовах поняття «ефективність» тісно пов'язане з використанням фінансово-виробничих ресурсів. Це зумовлено тим, що метою кожного суб'єкта господарювання є отримання найвищого результату, досягнення якого стає можливим за умови оптимального формування й ефективного використання всіх видів ресурсів. Саме тому визначення, які наведено в економічній літературі, зводяться в основному до того, коли ефективність пропонується розглядати як відношення результату діяльності (процесу, операції, проекту) до витрат, що зумовили його отримання.

Аналізуючи теоретичні підходи як вітчизняних, так і зарубіжних науковців до економічної сутності «ефективності», М.Д. Білик називає такі її характеристики: якісний результат певної діяльності, що характеризує її продуктивність; результат ефективного та раціонального використання всіх видів ресурсів; співвідношення конкретного кінцевого результату до витрат, що забезпечили його отримання [5, с. 365].

В.Г. Андрійчук стверджує, що ефективність – це економічна категорія, яка відображає співвідношення між одержаними результатами і витраченими на їх досягнення ресурсами. Категорію «ефективність» він тісно пов'язує з поняттям «рентабельне ведення виробництва», причому в разі вимірювання ефективності ресурси можуть бути представлені або в певному обсязі за їх первісною (переоціненою) вартістю (застосовувані ресур-

си), або частиною їх вартості у формі виробничих витрат (виробничо-спожиті ресурси). А економічна ефективність, у свою чергу, це таке співвідношення між результатами виробництва і ресурсами, за якого отримують вартісні показники ефективності виробництва. При цьому можливі три варіанти вказаного співвідношення: 1) ресурси і результати виражені у вартісній формі; 2) ресурси – у вартісній, а результати – в натуральній формі; 3) ресурси – в натуральній, а результати – у вартісній формі [6, с. 397–399].

Загалом, корисність аналізу економічних підходів до визначення сутності ефекту та ефективності для встановлення теоретико-правового змісту категорії «ефективність конституційно-правових норм», як вбачається, полягає в тому, що проілюстровані доктринальні погляди дозволяють відзначити деякі важливі характеристики ефективності як такої, серед яких: а) категорія «ефективність» відображає наявність бажаного ефекту від тієї чи іншої діяльності, що задалегідь програмується як мета такої діяльності; б) рівень ефективності завжди має як якісний, так і кількісний вимір, при цьому останній складається із сукупності належних параметрів, що відображають зміст та кінцеву мету певної діяльності; в) категорія «ефективність» має раціональне, прагматичне, практично-практиологічне походження, адже відображає, в першу чергу, результат інших свідомих, вольових, цілеспрямованих дій людини, колективу, соціуму; г) в разі визначення рівня ефективності завжди необхідно враховувати кількість витрат та побічних негативних ефектів, що супроводжують досягнення того чи іншого кінцевого результату, тобто, іншими словами, ціль не завжди виправдовує засоби її досягнення, а лише в тих випадках, коли вказані одиниці є відносно пропорційними.

Водночас категорія «ефективність» притаманна не тільки економічній науці, але й іншим сферам пізнання та відповідним видам людської діяльності в мікро- та макросоціумі.

Так, наприклад, соціальна ефективність – це збільшення кількості нових робочих місць, рівня зайнятості людей, поліпшення умов праці, скорочення тривалості робочого тижня тощо, а екологічна ефективність – це відносини людини з навколишнім середовищем [7, с. 98].

Слід зазначити, що основною особливістю таких систем є вартісний характер засобів (видатків, витрат) досягнення цілей (результатів), а в деяких випадках – і самих цілей (зокрема, одержання прибутку). Поняття «ефективність» вживають у різних аспектах: як ефективність капітальних вкладень, ефективність удосконалення технологічних процесів, ефективність раціоналізації виробництва.

Окремо відзначають і таке поняття, як «ефективність діяльності підприємства», що виражає відповідність результатів і витрат підприємства цілям діяльності та інтересам власників.

При цьому можна виділити декілька основних підходів до визначення ефективності організацій (не тільки підприємств, але й будь-яких юридичних осіб – суб'єктів правових відносин у суспільстві [8, с. 142].

Зіставлення запропонованих підходів з розумінням сутності ефективності, на погляд Р.Г. Майстро і Ю.С. Щербак, свідчить про багатозначність цього поняття. Загальним для всіх визначень є уявлення про ефективність як про здатність системи до досягнення мети, якою виступає задоволення інтересів споживачів, оптимальне використання зовнішнього середовища, підвищення економічності, результативності організації [7, с. 99].

Якщо використовувати викладені положення як вихідні під час визначення сутності ефективності в економіці, соціальній сфері, екології, публічному управлінні, то можна зробити висновок, що діяльність організації може бути визнана ефективною за умови виконання таких умов: цілі в кожен певний момент часу розглядаються як тимчасові, рухомі, похідні від вимог, що висуваються з боку як суспільства, так і самої організації; зміст цілей відповідає сутнісним характеристикам організації та відображає зовнішні та внутрішні умови функціонування організації; визначені цілі успішно досягнуті; досягнення цілей виправдане засобами, що витрачаються, необхідне співвідношення витрат і результатів діяльності виконане; для досягнення цілей використані визнані, схвалені суспільством засоби; необхідність цієї умови визначається соціально-економічною природою системи організації; її виконання дає змогу уникнути додаткових витрат, пов'язаних із соціальною реабілітацією робіт, що проводяться.

Виходячи із цих положень, Р.Г. Майстро і Ю.С. Щербак формулюють категорію «ефективність діяльності організації» як її властивість, пов'язану зі здатністю організації формувати свої цілі з урахуванням зовнішніх і внутрішніх умов функціонування та досягати поставлених цілей шляхом використання соціально схвалених засобів за встановленого співвідношення витрат і результатів [7, с. 99].

Водночас слід відзначити ту обставину, що у правовій науці категорія «ефективність» і, зокрема, ефективність правових норм, є малодослідженою, а спеціальні дослідження з означеної складної теоретико-методологічної проблематики практично відсутні.

Наявні вітчизняні та зарубіжні дослідження розглядають, головним чином, ефективність правозастосовного процесу, зокрема ефективність правозастосовних актів, а не ефективність створення та реалізації норм права взагалі, тим більше – конкретно визначених галузевих норм, навіть таких системоутворюючих і базових для механізму соціального регулювання, як конституційно-правові норми.

Так, можна відзначити праці В.В. Лазарева ще радянської доби (70-ті рр. минулого сторіччя), присвячені ефективності правозастосовних актів, в яких автор безпосередньо пов'язує ефективність реалізації правозастосовних актів з досягненням кінцевого результату прийняття таких актів. Під таким кінцевим результатом В.В. Лазарев розуміє досягнення повної відповідності між вимогами здійснити або утриматися від здійснення певних вчинків та сумою фактично реалізованих дій [9, с. 5].

Така інтерпретація кінцевого результату, на думку науковця, має сприяти вибору належного напрямку у визначенні ефективності всіх засобів, що забезпечують правозастосовну діяльність [9, с. 5].

У цьому зв'язку В.В. Лазарев зазначає, що один з напрямів досягнення повної ефективності правозастосовного акту полягає в тому, щоб суб'єкт правозастосування здобув відповідність змісту акту його підставі, а обрана їм форма відображала та доводила б його до адресата в тій мірі, в якій це необхідно для попередження розходження між юридичними і фактичними наслідками акту [9, с. 9–10].

З іншого боку, як зазначає В.В. Оксамитний, норми права не можуть застосовуватися механічно, оскільки виконують ці норми, як і будь-які інші соціальні, люди [10, с. 36], а тому «правова норма лише тоді діє, лише тоді здійснюється в житті, коли вона переломлюється у свідомості людей, усвідомлюється

ними» [11, с. 170]. З цієї точки зору, норми права регулюють свідому діяльність людей, впливають на їх свідомість, наказуючи або забороняючи їм здійснення тих чи інших дій, тобто вони здатні регулювати лише вольову поведінку особи, таку, що залежить від їхньої свідомості та волі, адже «...вольова поведінка цілком може бути об'єктом цілеспрямованого, регулюючого впливу саме тому, що вона вольова» [12, с. 189–190].

Таким чином, кінцевою метою ефективної дії будь-якої правової, зокрема конституційно-правової, норми є забезпечення бажаної поведінки людей шляхом втілення правових норм у правомірній поведінці суб'єктів правових відносин, причому безпосереднім предметом правового регулювання виступає вольова поведінка суб'єктів, а отже, й ефективною конституційно-правовою нормою можна визнати виключно в тому випадку, якщо вона здатна спонукати суб'єктів правових відносин до правомірних вольових актів (через здійснення певної дії або утримання від її здійснення), заздалегідь закладених (запрограмованих) у цій нормі як кінцевий результат її реалізації.

**Висновки.** Загалом, підсумовуючи різні доктринальні підходи (як теоретико-методологічні, так і практично-прикладні) до визначення змісту категорії «ефективність конституційно-правових норм», під вказаним поняттям у сучасних умовах розвитку конституціоналізму, на наш погляд, слід розуміти якісну та кількісну здатність конституційно-правових норм забезпечувати здійснення суб'єктами конституційно-правових відносин усвідомлених, цілеспрямованих правомірних вольових актів (через здійснення певної дії або утримання від її здійснення), заздалегідь закладених (запрограмованих) у нормах як кінцевий результат їх реалізації.

#### *Література:*

1. Словарь иностранных слов. 18-е изд., стер. М.: Рус. яз., 1989. 624 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
3. Шеремет А.Д. Методика финансового анализа. М.: ИНФРА-М, 1996. 176 с.
4. Экономическая эффективность новой техники в машиностроении / А.П. Ковалев, Н.К. Кочалос, А.А. Колобов. М.: Машиностроение, 1978. 255 с.
5. Фінансовий аналіз: навч. посіб. / М.Д. Білик, О.В. Павловська, Н.М. Притуляк, Н.Ю. Невмержицька. К.: КНЕУ, 2005. 592 с.
6. Андрійчук В.Г. Економіка аграрних підприємств: підручник. 2-ге вид., доп. і перероблене. К.: КНЕУ, 2002. 624 с.
7. Майстро Р.Г. Науково-теоретичні основи ефективності. Вісник Нац. техн. ун-ту «ХПІ»: Зб. наук. пр. Темат. вип. : Технічний прогрес і ефективність виробництва. Харків: НТУ «ХПІ». 2014. № 32. С. 97–102.
8. Лямець В.І., Тевяшев А.Д. Системний аналіз. Вступний курс. 2-е вид., перероб. та допов. Х.: ХНУРЕ, 2004. 448 с.
9. Лазарев В.В. Правоприменительные акты и их эффективность в условиях развитого социалистического общества: автореф. дисс. ... д.ю.н. М., 1977. 33 с.
10. Оксамытний В.В. Правомерное поведение личности. К.: Наукова думка, 1985. 176 с.
11. Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. 304 с.
12. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. 271 с.

#### **Годованик Е. В. Эффективность конституционно-правовых норм: проблемы определения и интерпретации**

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам определения теоретико-методологических аспектов исследования эффективности конституционно-правовых норм как общетеоретической и практически-прикладной категории, что рассматривается как фундаментальная основа разработки и принятия качественных и эффективных нормативно-правовых актов соответствующими компетентными субъектами конституционного правотворчества.

**Ключевые слова:** конституционно-правовая норма, правовая система, конституционное право, эффективность, качество правотворчества.

#### **Hodovanyk Ye. The effectiveness of constitutional law norms: problems of definition and interpretation**

**Summary.** The article is devoted to the problems of determining theoretical and methodological aspects of the research of the effectiveness of constitutional law norms as a general theoretical and practical-applied category, which is considered as the fundamental basis for the development and adoption of qualitative and effective normative legal acts by the relevant competent bodies of constitutional law-making.

**Key words:** constitutional law norm, legal system, constitutional law, efficiency, quality of lawmaking.



**Гордієнко І. Л.,**  
аспірант кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ

## ВПЛИВ НА ДЕРЖАВНУ ВЛАДУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ІНСТИТУТІВ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ

**Анотація.** У статті проаналізовано основні аспекти взаємодії державних інститутів зі структурами громадянського суспільства в умовах реформування українського суспільства. Розглянуто питання залучення громадськості до управління державними справами через використання інститутів прямої демократії. Автор особливу увагу приділяє питанням подальшого розвитку громадянського суспільства в Україні. З огляду на це гармонізація відносин держави та громадянського суспільства постає як життєво вирішальна необхідність.

**Ключові слова:** державна влада, громадянське суспільство, безпосередня демократія, права людини, політична участь.

**Постановка проблеми.** Важливим завданням юридичної науки є об'єктивне вивчення організації державної влади, а відповідно, і державного управління суспільством на основі розвитку конституціоналізму. При цьому конституціоналізм, хоча і не є єдиною можливою формою організації державного управління, має кардинальне значення для організації державної, а відповідно, і всієї публічної влади. Важливим моментом такої організації є всебічний, всеохоплюючий ефективний контроль суспільства за функціонуванням публічної влади в цілому, за організацією державної влади в цілому, за організацією влади в кожній з галузей влади в цілому, за організацією державного управління, а також державний та громадський контроль за елементами різних галузевих владних структур (систем). Саме тому особливого значення набувають інститути народовладдя, тобто участі населення в процесі соціального управління, впливу на державну діяльність та, відповідно, обмеження, у випадку необхідності, свавілля державної влади. Така функція контролю, маючи всеохоплюючий характер, повинна базуватись на принципах прямого та зворотного зв'язку між суспільством, тобто сукупністю всіх громадян, які проживають на території України, та всіма елементами публічної і, перш за все, державної влади [1, с. 95].

Оцінюючи сьогоденний стан громадянського суспільства, варто наголосити на тому, що в соціально-гуманітарній сфері є чимало праць, в яких автори аналізують дану проблематику. Варто назвати представників вітчизняної наукової думки, які присвятили свої праці розгляду проблем участі громадськості в державних справах, серед них Е. Афонін, Р. Войтович, М. Козюбра, О. Корнійчук, Н. Нижник, В. Олуйко, О. Скакун та інші.

**Метою статті** є дослідження основних тенденцій до розширення участі громадських структур в управлінні різними сферами суспільного життя, а також гармонізація відносин держави та громадянського суспільства в умовах реформування українського суспільства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В Україні не досить чітко визначені засади державності, через що невизна-

ченим залишається баланс у співвідношенні держави та громадянського суспільства. У загальнонаціональному дискурсі поступово були втрачені старі означення категорій свободи, справедливості, демократії, права тощо. Їх новий зміст сприймається уповільнено. У щорічному аналізі демократичних процесів у Центральній і Східній Європі та Євразійському регіоні Nations in Transit 2016, який проводить Freedom House, Україна посіла 18 місце з 29 країн. Рейтинг ґрунтується на семи показниках: процес виборів, розвиток громадянського суспільства, свобода ЗМІ, рівень демократії центрального уряду, рівень демократії місцевого правління, незалежність і робота системи правосуддя, корупція. Згідно з цими показниками, найбільші проблеми України – у сфері корупції та системи правосуддя (оцінка 6 із 7 балів), найкраща ситуація – з розвитком громадянського суспільства (2,25 бала із 7), що відповідає європейському рівню.

«Громадянське суспільство залишається найміцнішим елементом української демократичної модуляції, – наголошується у звіті Freedom House, де акцентується на активному залученні українського громадянського суспільства до боротьби з корупцією та участі в незалежних правозахисних кампаніях. У звіті також йдеться про те, що саме громадянське суспільство відіграє найвизначнішу роль у просуванні реформ в Україні. Загальна оцінка України – 4,68 із 7 балів, що визначають її як країну «з перехідним урядом або гібридним режимом» [2].

У конституційному праві під громадянським суспільством, як правило, розуміють систему самостійних, незалежних від держави суспільних інститутів та відносин, що забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів та колективів, для життєдіяльності соціальної та духовної сфер, їх відтворення і передачі від покоління до покоління [3, с. 90]. Ф. Ревель визначив громадянське суспільство як громадян, які діють в усьому з власної ініціативи, поза актами держави, поза відповідальністю перед владою, що править іменем держави. Отже, громадянське суспільство, попри все багатство теоретичних означень, є домінуючою, самосвідомою, а тому і структурованою зсередини недержавною ланкою нації, народу [4, с. 217].

Громадянське суспільство також визначається як комплексний конституційно-правовий інститут, який являє собою структуроване об'єднання населення даної країни – з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами та зв'язками, що взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії та права. Громадянське суспільство є самостійною соціально організованою структурою, формою самоорганізації суспільства, яка здатна узгоджувати різноманітні інтереси людей [5, с. 89]. Таким чином, громадянське суспільство здебільшого розглядається у двох аспектах: як система самостійних і незалежних від держави суспільних інститутів

та як суспільно-правовий інститут. Обидві форми існування громадянського суспільства дають змогу реалізуватись тільки за умови існування демократії.

Громадянське суспільство не є новелою конституційно-правової думки України. Деякі з проектів Конституції України, що розроблялись на початку 1990-х років, містили розділ – «громадянське суспільство» (Проект Конституції України, підготовлений робочою групою Конституційної Комісії Верховної Ради у складі Мацюка А.Р., Тація В.Я., Юзькова Л.П., Шемшученка Ю.С. та інших від 1 січня 1992 р.) або «демократичне суспільство» (Проект Конституції України, підготовлений робочою групою в складі Мурашина Г.О., Тація В.Я., Цвіка М.В., Погорілка В.Ф., Копейчикова В.В. та інших за дорученням Центрального Комітету Компартії України у червні 1991 р.) [6, с. 459].

В останні роки влада здійснює певні кроки щодо розвитку громадянського суспільства. Зокрема, Кабінет Міністрів на виконання Указу Президента України від 26 лютого 2016 року № 68 «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» затвердив план заходів з реалізації у 2017 році Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, що, без сумніву, є свідченням системності роботи влади з упровадження механізмів співпраці держави та громадянського суспільства. Стратегією було визначено перелік основних заходів для подальшої реалізації, а саме: створення сприятливих умов для формування та розвитку інститутів громадянського суспільства; сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення; стимулювання участі інститутів громадянського суспільства в соціально-економічному розвитку України; створення сприятливих умов для міжсекторальної співпраці. Реалізація передбачених заходів сприятиме посиленню інституційної спроможності різних видів інститутів громадянського суспільства, залученню громадськості до прийняття державних рішень та вирішення питань місцевого значення, участі неурядових організацій у наданні соціальних послуг, розвитку громадянського суспільства в Україні [7].

Останнім часом актуалізується питання про взаємодію організацій громадянського суспільства з органами державної влади. Зокрема, зазначається, що становлення ефективної співпраці між інституціями громадянського суспільства та державними інституціями напряму залежить від якісної трансформації політичної системи в Україні, змін у моделі державного управління, серед яких децентралізація, послаблення неефективних адміністративно-командних і суто регулятивних методів тощо. При цьому варто наголосити, що вплив громадянського суспільства на процеси функціонування держави, визначення перспективних напрямів її розвитку, формування органів державної влади тощо здійснюється на засадах народовладдя – відповідно до специфіки політичної системи держави [8, с. 41]. При цьому споріднюють діяльність громадянського суспільства та держави єдині публічні інтереси, ціннісні орієнтири, конструктивно визначені пріоритети соціального розвитку, які мають під собою спільну територіальну основу, суверенітет народу. І хоча громадянське суспільство становить більш широку множину самоврядних асоціацій, кожна з яких, окрім спільних цінностей, має власні соціальні інтереси, настанови, цілі, тільки разом з державними і муніципальними органами, засобами масової інформації вони можуть досягнути сво-

їх національних та корпоративних цілей, інтегруючись в єдину загальнонародну спільноту [9, с. 12].

Визнаючи роль громадянського суспільства, країни розвиненої демократії системно залучають громадян та їх об'єднання до формування та реалізації державної політики в усіх сферах. Це дозволяє: по-перше, звільнити державу від реалізації окремих, надмірно обтяжливих для неї соціальних завдань зі збереженням високих соціальних стандартів для населення; по-друге, підвищувати якість політичних і публічно-правових рішень через повніше врахування потреб населення, альтернатив і можливих наслідків рішень (підвищення якості рішень сприяє підвищенню рівня легітиматії органів публічної влади); по-третє, забезпечувати повнішу імплементацію публічно-правових рішень населенням. Натомість відмова від комунікації з громадським сектором і його відсторонення від формування політики перетворює громадський сектор на альтернативу та конкурента владного сектору як у соціальній, так і в політичній сферах, негативно впливає на рівень підтримки владних інститутів з боку населення, підриває легітимність публічних рішень та знижує готовність населення до їх виконання [10, с. 3].

Зазначене призвело до того, що протягом останнього десятиріччя в Україні суттєво зріс інтерес до участі громадськості в політичному житті країни, розширилися можливості громади безпосередньо та дієво впливати на формування та реалізацію державної політики. Окрім таких вже ustalених, хоча й досі проблемних, форм прямого впливу на політичні процеси, як вибори (мають характер епізодичної участі та насправді є формою опосередкованої участі, адже полягають у підтримці політичної позиції окремої партії) та референдум (мають несистемний характер і є досить неоднозначними у країнах зі слабкими демократичними традиціями), набули популярності також і такі альтернативні способи залучення громадян, як створення органів самоорганізації населення, формування громадських рад при владних органах, проведення громадських слухань, публічних обговорень проектів нормативних актів. У свою чергу, це сприяло новій хвилі громадських ініціатив, спільних рухів і відповідних законодавчих пропозицій.

У процесі реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами найважливішим є питання правового забезпечення підстав та порядку проведення консультацій з громадськістю під час прийняття нормативно-правових актів та інших суспільно-важливих рішень. Зважаючи на брак демократичних традицій та політичної культури в Україні, саме інструментами законодавчого регулювання можна стимулювати органи влади до належного проведення публічних консультацій. Серед чинних нормативно-правових актів, що стосуються цього питання, варто виокремити Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 року та Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики (Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996). Кожен із цих актів надає певні можливості громадянам. Зокрема, Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» передбачає обов'язки регуляторних органів оприлюднювати плани регуляторної діяльності, проекти регуляторних актів не менше, ніж за один місяць до їх прийняття, опрацьовувати отримані зауваження та пропозиції тощо [11]. Таким чином, даний закон, з однієї сторони, сприяє підвищенню рівня

прозорості в діяльності держави та участі громадян в управлінні державними справами, а з іншої сторони, він стосується тільки обмеженої сфери суспільних відносин: його норми поширюються лише на нормотворчість у сфері господарювання, та він не зв'язує обов'язком публічних консультацій ні Верховну Раду України, ні низку інших органів державної влади.

Урядовий Порядок проведення консультацій із громадськістю (затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996) визначає багато важливих елементів для залучення громадськості до управління державними справами, серед яких визначено, що консультації з громадськістю проводяться з питань стосуються суспільно-економічного розвитку держави, реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їхніх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів.

Консультації з громадськістю організовує та проводить орган виконавчої влади, який є головним розробником проекту нормативно-правового акту або готує пропозиції щодо реалізації державної політики у відповідній сфері державного та суспільного життя. Інститути громадянського суспільства (громадські, релігійні, благодійні організації, професійні спілки та їхні об'єднання, творчі спілки, асоціації, організації працевлаштування, недержавні засоби масової інформації та інші невідповідні товариства та установи, легалізовані відповідно до законодавства України) можуть ініціювати проведення консультацій із громадськістю шляхом подання відповідних пропозицій громадській раді або безпосередньо органу виконавчої влади. Консультації з громадськістю проводяться у формі публічного громадського обговорення (безпосередня форма) та вивчення громадської думки (опосередкована форма). Згідно з п. 12 Порядку проведення консультацій із громадськістю обов'язково проводяться консультації з громадськістю у формі публічного громадського обговорення щодо: проектів нормативно-правових актів, що мають важливе суспільне значення і стосуються конституційних прав, свобод, інтересів і обов'язків громадян, а також актів, якими передбачається надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами; проектів регуляторних актів; проектів державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку тощо.

Результати публічного громадського обговорення в обов'язковому порядку орган виконавчої влади доводить до відома громадськості шляхом оприлюднення на своєму офіційному веб-сайті та в інший прийнятний спосіб не пізніше ніж через два тижні після його закінчення. Значна увага в Порядку проведення консультацій із громадськістю присвячується також вивченню громадської думки [12].

Проте необхідно звернути увагу на те, що коло суб'єктів нормотворчої ініціативи в Порядку проведення консультацій із громадськістю обмежено, наприклад, щодо органів місцевого самоврядування цей акт Уряду має лише рекомендаційний характер. Також він не стосується Президента та інших інституцій, які не належать до органів виконавчої влади. Саме тому в Україні були можливими факти, коли дуже дискусійні державні рішення ухвалювалися без належного громадського обговорення («харківські угоди» щодо продовження терміну базування в Севастополі Чорноморського флоту РФ, закони «Про

основи державної мовної політики» від 3 липня 2012 року, «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року тощо). Проблемою є також і те, що практично не існує юридичних наслідків за недотримання Порядку проведення консультацій із громадськістю, зокрема, за непроведення громадського обговорення щодо певного проекту рішення, або за неналежне проведення такого обговорення. Адже цей порядок затверджено лише актом Уряду, а не законом.

На практиці також очевидним є той факт, що громадянське суспільство в Україні на сучасному етапі має таку ж невисоку спроможність, як і державні органи. Тому громадськість майже не реагує на абсолютну більшість проектів рішень, розміщених на офіційних веб-сайтах органів влади. Отже, органам влади необхідно застосовувати активні засоби комунікації: напряму інформувати потенційно зацікавлених суб'єктів про проект рішення; створювати відкриті робочі групи для підготовки проекту рішення тощо [13, с. 55].

Для ефективної політичної участі надзвичайно важливою є якість підготовчої роботи, виконаної органом влади: має бути проведена належна аналітична робота; потрібне чітке формулювання проблеми, яку пропонується вирішити, з'ясувати причини її виникнення, вироблення різних варіантів вирішення проблеми. Правове вирішення названих проблем має здійснюватись у різні способи, в тому числі й через удосконалення законодавства, що регулює публічні консультації. Одним з варіантів є ухвалення Закону «Про нормативно-правові акти», в який потрібно включити розділ, присвячений консультаціям із громадськістю.

Як форму політичної участі також можна розглядати участь громадськості в різних дорадчих та допоміжних органах. У цьому контексті особливу увагу варто звернути на такий інструмент, як громадські ради. Правовий статус утворення та функціонування громадських рад регулюється Типовим Положенням про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики».

Зокрема, громадська рада визначена постійно діючим колегіальним, виборним консультативно-дорадчим органом, утвореним для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійснення громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, налагодження ефективної взаємодії зазначених органів із громадськістю, врахування громадської думки рід час формування та реалізації державної політики. Серед повноважень громадської ради варто виділити такі, як: підготовка та подання органу пропозицій щодо організації консультацій із громадськістю; подання органу обов'язкових для розгляду пропозицій щодо підготовки проектів нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної політики у відповідній сфері, вдосконалення роботи органу; проведення, відповідно до законодавства, громадської експертизи та громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів; здійснення громадського контролю за врахуванням органом пропозицій та зауважень громадськості тощо [12].



Досвід функціонування громадських рад в останні роки засвідчив наявність низки проблем. У багатьох органах громадської ради, після затвердження Типового положення про громадську раду, протягом тривалого часу навіть не були утворені. У дуже багатьох органах формування громадських рад відбувалося в конфліктний спосіб. До складу громадських рад окремих міністерств та інших органів виконавчої влади було включено по сто та більше членів. Це перетворило громадські ради на неефективні структури, які практично не мали впливу на державну політику.

Така ситуація зумовлена різними причинами. З одного боку, багато громадських організацій керувались не публічним інтересом, а використовували його, аби підвищити власну впливовість та престиж. Багато нових членів громадських рад не мали жодного досвіду роботи і компетентності з тематики органу влади. З іншого боку, в деяких органах виконавчої влади курівництво вдавалося до маніпуляцій з формування громадських рад, аби отримати підконтрольні, а не критично налаштовані структури [13, с. 57].

Для підвищення ефективності діяльності громадських рад їх доцільно використовувати як експертно-громадський майданчик для донесення позиції громадськості про діяльність відповідного органу та про сферу державної політики колегії самих органів, насамперед міністерств. Утім, необхідно вказати, що громадські ради чи колегії органів влади будуть ефективними лише тоді, якщо у співпраці з громадськістю дійсно зацікавлене керівництво органу, тобто це, насамперед, інструмент керівника для отримання додаткової інформації та часто альтернативної точки зору.

**Висновки.** Здійснений аналіз дозволяє зробити наступні висновки, що в межах проведення конституційно-правової модернізації для розвитку взаємозв'язку та взаємодії громадянського суспільства і безпосереднього здійснення народовладдя необхідно впливати нормативно-правовими і державно-управлінськими засобами. До таких засобів, зокрема, відносяться наступні: створити сприятливе конституційне і законодавче середовище для подальшого розвитку, реалізації та захисту права на звернення кожного громадянина до органів державної влади, права кожного на правову допомогу тощо; конституційно закріпити засади реальної участі членів громадянського суспільства у всіх видах безпосереднього здійснення влади народом; спростити участь громадськості в прийнятті державно-владних рішень, у тому числі через безпосереднє здійснення влади народом шляхом удосконалення процедури участі громадськості у формуванні та реалізації політики на всіх рівнях, здійснення громадського контролю (громадська експертиза) за діяльністю органів публічної влади; підтримка програм соціального партнерства, які дозволяють поєднувати зусилля держави, бізнесу та інститутів громадянського суспільства (неформальне соціальне партнерство).

#### *Література:*

1. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні / Інститут законодавства Верховної Ради України. Інститут держави та права ім. В.М. Корещького. Київ, 2009. 204 с.
2. Nations in Transit 2016. Freedom House. URL: <http://freedomhouse.org/report/nations-transit-2016>
3. Вітик І.Р. Конституційне право України: підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Видавець Карпенко В.М., 2012.
4. Речицький В.В. Конституціоналізм. Коротка версія. Читанка з конституціоналізму для зацікавлених. Харків: Харківська правозахисна група. Права людини, 2014. 264 с.

5. Парламентаризм: реєстр термінів і понять / довідк. вид. авт.-упоряд.: О.Л. Копиленко та ін. Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ: К.І.С., 2012. 512 с.
6. Янчук А.О. Безпосереднє здійснення влади народу в Україні (конституційно-правовий аналіз): монографія. Камінець-Подільський: Тов. «Друкарня Рута», 2014. 492 с.
7. Про затвердження плану заходів на 2017 рік щодо реалізації Національної стратегії розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки / Урядовий портал. URL: <http://swwww.kmu.gov.ua/pras>.
8. Мірошніченко Ю.Р. Конституційно-правове забезпечення народовладдя в Україні: монографія; за ред. О.Л. Копиленка. Київ: «Фенікс», 2012. 360 с.
9. Мірошніченко Ю.Р. Конституційно-правове забезпечення народовладдя в Україні (теоретичний та практичний аспекти): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.: 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Київ, 2012.
10. Про стан розвитку громадянського суспільства в Україні: загальні тенденції, регіональні особливості. Аналітична доповідь: Національний інститут стратегічних досліджень / Кулик Віталій Олександрович, Яблонський Василь Миколайович, Розумний Максим Миколайович. Київ, 2012.
11. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 9. Ст. 97.
12. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996. Офіційний вісник України .2010. № 84. С. 36.
13. Правові механізми взаємодії держави і громадянського суспільства в Україні: історичний досвід і виклики сучасності: наукова записка В.П. Горбатенко (кер. авт. кол.), І.О. Кресіна, О.В. Кукуруз, В.П. Тимошук, О.В. Стрельцова, Л.О. Матвійчук. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корещького: НАН України, 2013. 82 с.

#### **Гордиенко І. Л. Влияние гражданского общества и институтов непосредственной демократии на государственную власть**

**Аннотация.** В статье анализируются основные аспекты взаимодействия государственных институтов и структур гражданского общества в условиях реформирования украинского общества. Рассматривается вопрос участия общественности в управлении государственными делами путем использования институтов прямой демократии. Особое внимание автор уделил вопросам дальнейшего развития гражданского общества в Украине. Исходя из указанного, гармонизация отношений государства и гражданского общества становится жизненной необходимостью.

**Ключевые слова:** государственная власть, гражданское общество, непосредственная демократия, права человека, политическое участие.

#### **Gordiyenko I. Influence of civil society and institutes of direct democracy on state power**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of the main issues present in the interaction between the authorities and public during reformation in Ukraine. The problem of public participation in the government administration through direct democracy is discussed. The author paid special attention to the question of following development of civil society in Ukraine. All of this is a reason to harmonization interaction between state and civil society.

**Key words:** state authorities, civil society, direct democracy, human right, politic participation.



**Задорожний Б. Ю.,**  
*Секретар Комітету захисту професійних прав адвокатів  
та гарантій адвокатської діяльності  
Ради адвокатів Київської області*

## ВИДИ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ УКРАЇНСЬКОЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

**Анотація.** Статтю присвячено проблемі класифікації гарантій конституційних обов'язків держави, розкриттю сутності і складових таких гарантій. Доведено доцільність поділу гарантій конституційних обов'язків держави на загальносоціальні і правові. Установлено, що загальносоціальні гарантії є первинними гарантіями порівняно з правовими, оскільки правові гарантії формуються з урахуванням реальності забезпечення загальносоціальних гарантій конституційних обов'язків держави. Визначено поняття загальносоціальних гарантій конституційних обов'язків держави, досліджено сутність і систему таких гарантій.

**Ключові слова:** гарантії конституційних обов'язків держави, загальносоціальні гарантії, правові гарантії, види гарантій.

**Постановка проблеми.** Наука конституційного права фактично оминула своєю увагою питання гарантій конституційних обов'язків держави. Вітчизняні і зарубіжні вчені здебільшого висвітлюють питання класифікації гарантій конституційних прав та обов'язків людини і громадянина, посадових осіб (народних депутатів, «спікера» парламенту, голови уряду, суддів та ін.) або місцевого самоврядування, проте не проблему класифікації гарантій конституційних обов'язків держави.

**Мета статті** полягає у формуванні предметного поняттяно-категоріального апарату, визначенні складових гарантій конституційних обов'язків держави, виробленні в разі необхідності пропозицій до конституційного законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Вчені обґрунтовують необхідність класифікації гарантій тих чи інших обов'язків (або прав), проте нерідко пропонують різні види таких гарантій. Професор В.О. Чиркін класифікує гарантії конституційних обов'язків на: соціально-економічні, політичні та юридичні [1, с. 84]. З ним погоджуються О.О. Кутафін і К.І. Козлова [2, с. 191]. Проте В.М. Литвин виокремлює нормативні та організаційні гарантії конституційних обов'язків [3, с. 50]. Натомість інші вчені називають такі види гарантій, як матеріальні, політичні, ідеологічні, організаційні та правові [4, с. 174].

Доктрина права містить також обґрунтування, що в системі гарантій «потрібно чітко розрізняти загальні умови і спеціальні засоби та заходи», де загальні умови – це «суто об'єктивні (економічні, політичні та ін.) умови суспільного життя», що створюють «макросередовище» забезпечення таких гарантій, а спеціальні засоби – «юридичні та організаційні засоби», що «призначені виключно» для їх забезпечення [5, с. 500, 502]. Отже, юриспруденція перебуває в стані пошуку оптимального варіанту класифікації гарантій конституційних обов'язків, зокрема й гарантій обов'язків держави.

Гарантії обов'язків держави можуть бути аналізовані, на нашу думку, щонайменше під двома кутами зору: перший – «що державі необхідно для повноцінної реалізації нею своїх конституційних обов'язків», другий – «як, якими способами, засобами і методами можна змусити державу належно виконувати свої конституційні обов'язки». Отже, систему гарантій конституційних обов'язків держави можна класифікувати на: первинні (загальносоціальні гарантії), вторинні – національно-правові та міжнародно-правові гарантії.

Соціолог права, професор Роско Паунд вважав, що держава є соціальним феноменом, тому все, що пов'язано з державою, в тому числі її обов'язки та гарантії їх реалізації, відповідальність держави, компетенція та інші змістовно близькі питання, мають досліджуватися у взаємодії із соціальним буттям [6, с. 28]. Таку ж позицію підтримує Уільям Джеймс, який у своїй праці «Загальне право» («Common Law») (1881) закликав учених розглядати державно-правові явища та інститути у взаємозв'язку із соціальними процесами [6, с. 27]. Вітчизняні вчені також не заперечують привабливості соціологічного підходу в контексті дослідження правових явищ крізь призму багатоаспектної соціальної дійсності [6, с. 9]. Соціологічний підхід зумовлює дослідження взаємодії правових і неправових явищ, зокрема взаємодію обов'язків держави з такими соціальними інститутами, як політика, економіка, культура, релігія, мораль, ідеологія тощо.

Важливість загальносоціальних гарантій полягає в тому, що вони визначають основоположні, висхідні умови, необхідні для перетворення належного в реальну дійсність [7, с. 306]. Такі гарантії забезпечують безперешкодну потенційну реалізацію державою своїх конституційних обов'язків.

Особливість загальносоціальних гарантій конституційних обов'язків держави полягає в їх цивілізаційній історичності, оскільки якісне змістовне наповнення таких гарантій визначається, як доводить О.В. Скрипнюк, рівнем розвитку основних сфер суспільного та державного життя [8, с. 233]. Цивілізаційне суспільство є тим матеріальним і водночас культурним середовищем, в межах якого і в цілому задля якого формується не тільки система конституційних обов'язків держави, а й система гарантій таких обов'язків.

Правові гарантії нерозривно пов'язані із загальносоціальними гарантіями, поза межами останніх перші перетворюються на фікцію, пусту декларацію. Так, держава згідно з ч. 4 ст. 22 Конституції Греції зобов'язана піклуватися про соціальні гарантії тих, хто працює. Проте гостра економічна криза в державі фактично призвела до стану технічного передфолту Греції, внаслідок чого економічно ослаблена держава майже десять останніх років не може повноцінно виконати свої конституційні обов'язки в аспекті соціального захисту своїх

громадян. Отже, загальносоціальні гарантії конституційних обов'язків держави – це обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного та державного життя система матеріально-економічних, політичних та ідеологічних умов, способів, засобів і ресурсів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків. Загальносоціальні гарантії конституційних обов'язків держави є комплексним явищем, елементами якого є: матеріально-економічні гарантії; політичні гарантії; ідеологічні гарантії.

Матеріально-економічні гарантії конституційних обов'язків держави – це обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя система засобів, способів, умов, механізмів і ресурсів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків, унаслідок чого належне перетворюється в реальну дійсність. Слово «ресурс» визначається як «запаси чого-небудь, які можна використати в разі потреби; як засіб, можливість, якими можна скористатися за необхідності» [9, с. 515].

Складниками матеріально-економічних гарантії конституційних обов'язків держави є матеріальний і соціальний ресурси: а) матеріальний ресурс – це територія держави, що становить не тільки просторову основу функціонування держави, а й становить економічний фундамент такого функціонування (природні об'єкти, повітряний простір, надра та ін.); б) соціальний ресурс – це політико-організоване населення держави, тобто людський ресурс, без якого априорі неможливе функціонування будь-якої держави і втрачається сенс усіх гарантії обов'язків держави. Соціальний ресурс має двоякий вияв: з одного боку, реалізація обов'язків держави здійснюється заради інтересів людської спільноти, а з іншого – представники цієї ж спільноти, які наділені відповідними владними повноваженнями, забезпечують реалізацію обов'язків держави, оскільки остання є лише формально-абстрактною політичною організацією.

Отже, державі необхідний певний матеріально-соціальний ресурс для реалізації нею своїх конституційних обов'язків, оскільки й сама держава має певні матеріальні зобов'язання перед суспільством. Основний Закон ФРН від 23 травня 1949 р. зобов'язує державу відшкодувати потерпілим «військовий збиток» (ч. 9 ст. 74), Конституція Кіпру від 16 серпня 1960 р. поклала на державу обов'язок «допомагати бідним» (ст. 9). Конституція Македонії від 17 листопада 1991 р. встановила: «Республіка гарантує право на допомогу немічним і непрацевдатним громадянам» (ст. 35). Отже, реальна можливість реалізації державою своїх конституційних обов'язків нерідко безпосередньо та органічно пов'язана з тими матеріальними ресурсами, якими вона оперує як власник чи розпорядник, інакше виконання державою обов'язків такого формату є неможливим. Римські юристи справедливо визнали формулу: «Неможливе не може ставитися за обов'язок» («*Impossibilium nulla est obligatio*»).

Матеріально-економічні гарантії, на думку вчених, становлять сукупність економічних факторів життя суспільства, якими є: рівень досконалості економічних відносин, раціональна система господарювання, матеріальні та фінансові ресурси, що поєднані із системою певних речових засобів [10, с. 555].

Цілісність та узгодженість системи матеріально-економічних гарантії конституційних обов'язків держави мають, на нашу думку, передбачати комплексну можливість держави: встановлювати економічні засади суспільного життя; утверджувати форми власності в державі і визначати суб'єктний

склад таких форм власності; затверджувати програми економічного розвитку; організувати і контролювати виробничі багатокладні відносини; визначати умови і правила ведення різних форм господарювання в державі; встановлювати засади використання природних ресурсів, організації та експлуатації енергосистем; встановлювати видатки держави на загальносоціальні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків; визначати систему оподаткування і зборів у державі, засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного ринків, статус національної валюти та ін.

Такий перелік складників системи гарантії конституційних обов'язків держави є не вичерпним, що зумовлено перманентним оновленням виробничо-господарських відносин у державі, поступальною трансформацією економічної системи держави, зокрема й грошово-кредитної і фінансової підсистем, глобалізацією і міжнародною структурізацією економічного середовища.

Отже, матеріально-економічні гарантії конституційних обов'язків держави є об'єктивними, основоположними і безальтернативними, оскільки державі необхідний різноаспектний ресурс як для забезпечення своєї життєдіяльності, так і для повноцінної реалізації нею значного обсягу своїх конституційних обов'язків, зокрема тих, предметом яких є соціальне, матеріальне та інше суб'єктне забезпечення. Наведене кореспондує формулі римського права: «Не можна дати іншому те, чого сам не маєш» («*Jus nevarat dot kaut ko citu, kas jums nepieder*»).

Наступним складником загальносоціальних гарантії конституційних обов'язків держави є політичні гарантії. Держава є політико-територіальною суверенною організацією політичної влади суспільства, тому визначальну форму її цілеспрямованої діяльності держави становить політика.

Політика – це цілі й завдання, що їх держава виокремлює з-поміж інших як необхідні та пріоритетні в аспекті внутрішньодержавних і міжнародних відносин в ті чи інші державотворчі періоди, а також методи, способи і засоби досягнення цих цілей і завдань. Отже, політика визначає режим діяльності держави в цілому. По суті, будь-яка реальна діяльність держави (держав) є виявом тієї чи іншої політики (соціальної, економічної, ідеологічної, освітньої і т. д.).

Проте нез'ясованим залишається питання: чим зумовлений вибір тієї чи іншої політики окремою державою чи когортую національних держав? Такий вибір зумовлено певними об'єктивними і суб'єктивними (людський фактор) чинниками. В аспекті дослідження політичних гарантії конституційних обов'язків визначальне місце відіграють об'єктивні чинники, які, порівняно із суб'єктивними, здійснюють більш тривалий, визначальний, поступальний і всеохоплюючий вплив на політичну діяльність держави, невід'ємною складовою частиною якої є реалізація конституційних обов'язків держави.

На нашу думку, об'єктивними чинниками, які забезпечують політичні передумови гарантії конституційних обов'язків держави, є верховенство, монопольність і самостійність державної влади.

Верховенство державної влади означає визначальне і безальтернативне поширення її загальнообов'язкових велінь на всі правовідносини, що складаються в межах території, визначеної державним кордоном, зокрема й шляхом застосування унормованого примусу для забезпечення повноцінної реалізації своєї публічної влади. Монопольність державної влади означає, що держава є виключним, безальтернативним і всеохоплюючим суб'єктом реалізації державного управління в усіх

сферах правовідносин (політика, культурно-духовна, соціально-економіка, екологія, міграція) в межах державної території, визначеної державним кордоном. Самостійність державної влади означає її «непідпорядкованість іншій владі, <...> крім влади власного народу», рівновіддалену «відособленість влади від усіх інших влад у суспільстві», «невимушеність і добровільність нормування змісту своєї компетенції і влади» [11, с. 107]. Самостійність державної влади означає рівноправну авторитетність політичних рішень, пропозицій, ініціатив держави в міждержавних відносинах, неможливість втручання в її внутрішні справи інших держав чи міжнародних організацій. Такі передумови становлять не що інше, як суверенітет держави, наявність якого є беззаперечною основою забезпечення політичних гарантій конституційних обов'язків держави. Державний суверенітет об'єктивує реальну можливість держави реалізовувати свої загальнообов'язкові веління в законодавчо і територіально визначених межах, зокрема й ті, що звернені до неї самої як до суб'єкта конституційного права.

Отже, політичні гарантії конституційних обов'язків держави – це обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя система засобів, способів, умов і механізмів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків, внаслідок чого належне (заплановане, унормоване, необхідне, передбачуване, очікуване) перетворюється в реальну дійсність.

Визначальне місце в системі політичних гарантій конституційних обов'язків держави відіграє державний режим, від «якості» якого залежить не тільки «набір» політичних гарантій конституційних обов'язків держави, а й зміст її обов'язків. Так, КНДР бездоганно (навіть порівняно з Україною) виконує свій конституційний обов'язок щодо захисту власної територіальної цілісності, натомість в умовах тотальної антидемократії поза увагою цієї держави залишається такий конституційний обов'язок, як захист своїх громадян, їх соціальне забезпечення, невтручання в особисте життя тощо.

Отже, систему політичних гарантій конституційних обов'язків держави становлять: суверенітет держави, форма державного режиму, народний суверенітет, громадянське суспільство, система стримувань і противаг, функціональний і структурний поділ державної влади, опозиція, політична відповідальність, політична багатоманітність та інші гарантії, перелік яких доповнюється, оскільки еволюціонують і конституційні обов'язки держави.

Третім складником загальносоціальних гарантій конституційних обов'язків держави є ідеологічні гарантії. Суспільні науки по-різному визначають зміст поняття «ідеологія», наприклад: політики – як систему поглядів і цінностей, а також цілей і способів їх досягнення; філософи – як усвідомлене відношення суб'єктів соціуму до об'єктивної дійсності крізь призму власних інтересів; юристи – як систему правових ідей, поглядів, понять, теорій, норм і принципів, що узагальнюються з певних наукових знань та уявлень про право [3, с. 147]. Феномен ідеології вбачається в тому, що вона «впливає на формування і розвиток моральної, політичної, правової свідомості, загальної правової культури і світоглядних цінностей як конкретного індивіда, так і суспільства загалом» [11, с. 120]. Отже, вплив ідеології на соціум та його інститути є неминучим.

Політика держави завжди «обрамляється» в необхідне ідеологічне павутиння, яке може спровокувати політичну підміну

понять і приховати істинні наміри держави. Ідеологія є певним політико-словесним інструментом, уміле використання якого може забезпечити як консолідацію, так і дезорганізацію суспільства. Отже, політичні гарантії конституційних обов'язків держави зумовлюють формування системи ідеологічних гарантій таких обов'язків.

Систему ідеологічних гарантій конституційних обов'язків держави становлять: а) ідеологічне багатоманіття є установчою і системоутворюючою гарантією конституційних обов'язків держави. Ідеологічна багатоманітність є реальним правом суб'єктів безперешкодно формулювати, вивчати, пропагувати та втілювати в практику суспільних відносин ідеї, теорії, погляди щодо різних аспектів життя суспільства і держави, зокрема й конституційних обов'язків держави. Вимога ідеологічного багатоманіття закріплена в конституціях таких європейських країн, як Словенія, Франція, Італія, ФРН, Румунія, Україна та ін. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. визнала, що «справедливість і політичний плюралізм є найвищими цінностями», що гарантуються (ч. 3 ст. 1); «положення цієї Конституції, що стосуються <...> плюралізму та офіційної мови не можуть бути предметом перегляду» (ст. 148). Вимогу ідеологічної багатоманітності містить і Конституція України (ст. 15).

Концепція розвитку держави на засадах ідеологічного багатоманіття загалом вимагає від держави не лише віротерпимості, толерантності, поваги до людини (громадських організацій), а й поступального і невідвратною утвердження ідей гуманізму, демократії, верховенства права, законності, соціальної захищеності її громадян тощо;

б) заборона цензури (від лат. *sensura* – сувора критика, безапеляційне судження; від лат. *sensus* – оцінка майна, опис, перепис) – система державного контролю за змістом і поширенням інформації, що становить виключний інтерес для держави. Конституції всіх європейських держав містять заборону цензури (ч. 2 ст. 20 Конституції Іспанії від 27 грудня 1978 р., ст. 39 Конституції Словенії від 23 грудня 1990 р., ст. 30 Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. та ін.).

Заборона цензури зумовлює формування громадянського суспільства, утвердження національної ідеї, свободу творчої, наукової, політико-правової, релігійної та іншої діяльності, що гарантує свободу ідеології, яка не заборонена законом. Проте така свобода, як зазначено в Основному Законі ФРН від 23 травня 1949 р., «не звільняє від вірності Конституції» (ч. 3 ст. 5).

Отже, заборона цензури зумовлює свободу вибору дій залежно від власних позицій та інтересів, які не шкодять суспільству і державі, сприяє формуванню суспільних інститутів, здатних змусити державу здійснювати публічну діяльність, необхідність і належність якої визначені конституцією і законами держави.

в) вільне поширення інформації, за винятком тієї, що суперечить національній безпеці, нормам моралі чи етики, є важливою складовою частиною системи ідеологічних гарантій конституційних обов'язків будь-якої демократичної, правової держави (ч. 1 ст. 20 Конституції Іспанії від 27 грудня 1978 р., ст. 35 Конституції Португалії від 2 квітня 1976 р., ст. 23 Конституції Монако від 17 грудня 1962 р., ст. 14 Конституції Польщі від 2 квітня 1997 р. тощо). Вільне поширення інформації як гарантія конституційних обов'язків держави передбачає свободу і незалежність ЗМІ, що є змістовним виразом ідеологічних гарантій.



Отже, ідеологічні гарантії конституційних обов'язків держави – це обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя система засобів, способів, умов і механізмів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків, внаслідок чого належне перетворюється в реальну дійсність. Складниками таких гарантій є: ідеологічне багатоманіття (ідеологічний плюралізм), заборона цензури, свобода слова, вільне поширення інформації, незалежність ЗМІ тощо.

**Висновки.** Узагальнюючи наведене, доходимо таких висновків:

1) загальносоціальні гарантії конституційних обов'язків держави – обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного та державного життя система матеріально-економічних, політичних та ідеологічних умов, способів, засобів і ресурсів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків.

2) загальносоціальні гарантії є первинними гарантіями конституційних обов'язків держави, вони визначають висхідну соціальну реальність їх реалізації, натомість правові є вторинними гарантіями таких обов'язків, оскільки формуються з урахуванням реальності забезпечення загальносоціальних гарантій;

3) гарантії конституційних обов'язків держави поділяються на ті, що необхідні самій державі для повноцінної реалізації нею своїх конституційних обов'язків (певні матеріальні ресурси), й ті, що об'єктивують певні способи, засоби і методи зовнішнього імперативного впливу на державу з метою реалізації нею своєї належної діяльності, визначеної конституційними нормами;

4) матеріально-економічні гарантії конституційних обов'язків держави – це обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя система засобів, способів, умов і ресурсів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків, внаслідок чого належне перетворюється в реальну дійсність. Складниками системи таких гарантій обов'язків держави є: економічні засади суспільного життя; форми власності в державі; виробничі багатокладні відносини, різні форми господарювання; матеріальні ресурси, зокрема природні ресурси, континентальний шельф, енергосистеми та фінансові ресурси, що поєднані із системою певних речових засобів; національна валюта; соціальні ресурси тощо;

5) політичні гарантії конституційних обов'язків держави – обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя система засобів, способів, умов і механізмів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків, внаслідок чого належне перетворюється в реальну дійсність. Складниками системи таких гарантій обов'язків держави є: суверенітет держави, форма державного режиму, народний суверенітет, громадянське суспільство, система стримувань і противаг, функціональний і структурний поділ державної влади, опозиція, політична відповідальність, політична багатоманітність та ін.;

6) ідеологічні гарантії конституційних обов'язків держави – обумовлена рівнем розвитку основних сфер суспільного і державного життя система засобів, способів, умов і механізмів, необхідних для безперешкодної і невідвратною реалізації державою своїх конституційних обов'язків, завдяки чому на-

лежне перетворюється в реальну дійсність. Складниками системи таких гарантій обов'язків держави є: ідеологічне багатоманіття (ідеологічний плюралізм), заборона цензури, свобода слова, вільне поширення інформації, незалежність ЗМІ тощо.

#### *Література:*

1. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юрист, 1999. 568 с.
2. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации. М.: Юрист, 2003. 585 с.
3. Законотворча діяльність: словник термінів і понять / за ред. В.М. Литвина. К.: Парламент. вид-во, 2004. 344 с.
4. Молдован В. Конституційне право: навч. посіб. К.: Юмана, 1996. 272 с.
5. Кельман М.С., Мурашин О.Г., Хома Н.М. Загальна теорія держави і права: підруч. Львів.: Каравела: Новий Світ-2000, 2007. 584 с.
6. Соціологія права: підруч.; ред. Н.П. Осипова. К.: «Ін Юре», 2003. 276 с.
7. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности: монография. М.: Норма, 2008. 448 с.
8. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України. Х.: Право, 2009. 468 с.
9. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. К.: «Наук. думка», 1976. Т. 7. 723 с.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Укр. енцикл., 1999. Т. 1. 672 с.
11. Шапгала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посіб. Запоріжжя: Дике поле, 2012. 480 с.

#### **Задорожний Б. Ю. Виды гарантий конституционных обязанностей Украинского и европейских государств**

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме классификации гарантий конституционных обязанностей государства, раскрытию сущности и составляющих таких гарантий. Доказана целесообразность разделения гарантий конституционных обязанностей государства на общесоциальные и правовые. Установлено, что общесоциальные гарантии являются первичными гарантиями по отношению к правовым, поскольку они формируются с учетом реальности обеспечения общесоциальных гарантий конституционных обязанностей государства. Сформировано понятие общесоциальных гарантий конституционных обязанностей государства, исследована сущность и система таких гарантий.

**Ключевые слова:** гарантии конституционных обязанностей государства, общесоциальные гарантии, правовые гарантии, виды гарантий.

#### **Zadorozhnyi B. Types of guarantees of constitutional duties of the Ukrainian and European states**

**Summary.** The article is devoted to the problem of classification of guarantees of the constitutional duties of the state, disclosure of the essence and components of such guarantees. The expediency of dividing the guarantees of the constitutional duties of the state into general social and legal ones is proved. It is established that general social guarantees are primary guarantees in relation to legal ones, since they are formed taking into account the reality of providing general social guarantees for the constitutional duties of the state. The concept of general social guarantees for the constitutional duties of the state was formed, the nature and system of such guarantees was explored.

**Key words:** guarantees of constitutional duties of the state, general social guarantees, legal guarantees, types of guarantees.





**Коломoeць Т. О.,**  
*доктор юридичних наук, професор,*  
*член-кореспондент Національної академії правових наук України,*  
*Заслужений юрист України,*  
*декан юридичного факультету*  
*Запорізького національного університету*

## ПРЕМІЯ ДЛЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ: ЗАСІБ СТИМУЛЮВАННЯ РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ ЧИ ВСЕ Ж ТАКИ ЗБАГАЧЕННЯ?

**Анотація.** У статті порушується питання про наявність правових засад використання ресурсу премії як засобу додаткової стимулюючої, заохочувальної виплати державним службовцям та як засобу їх додаткового збагачення. Зазначається, що в сучасних умовах докорінного оновлення правових засад державної служби актуальності набуває перегляд правового підґрунтя використання всіх без винятку засобів, ресурс яких спрямований на підвищення результативності, ефективності та якості як державної служби взагалі, так і службової діяльності кожного державного службовця зокрема. Серед таких засобів варто виокремлювати премію, котра, як раніше, так і на сьогоднішній день зберігає своє чільне місце серед таких засобів. Автором доводиться, що законодавець відводить премії роль складового елемента заробітної плати державних службовців, «додаткової оплати їх праці», хоча на практиці непоодинокими є випадки прийняття рішень про виплату премій у великих розмірах, що зумовлене специфікою правового регулювання відносин преміювання. Виокремлюючи два види премії – за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності державного службовця та щомісячну або кварталну залежно від особистого внеску в загальний результат діяльності всього державного органу, законодавець водночас дещо узагальнено визначає засади їх призначення, що й дозволяє суб'єкту їх призначення проявляти розсуд і доволіно тлумачити положення нормативно-правових актів (щодо підстав, розмірів тощо). У статті пропонується для удосконалення законодавства про преміювання державних службовців урахувати позитивний зарубіжний досвід нормотворення і правозастосування й унормувати критерії визначення відмінної та позитивної оцінки за підсумками щорічного оцінювання, мінімальний та максимальний розміри премій за підсумками такого оцінювання, впровадити та нормативно закріпити критерії визначення особистого внеску у вирішення колективного завдання й обов'язкове їх використання під час прийняття рішень про призначення щомісячної або кварталної премії як різновиду групової (колективної, командної) премії. За таких умов істотно мінімізуються передумови для використання премії як засобу збагачення державних службовців, і премія фактично буде відігравати для них роль стимулюючого, заохочувального засобу. Незважаючи на наявну специфіку видового розмаїття премій для державних службовців в Україні, автор пропонує використовувати ресурс як індивідуальної (персоніфікованої), так і групової (колективної, командної) премії, що в сукупності дозволить посилити стимулюючий, заохочувальний вплив на службову діяльність державних службовців, істотно підвищивши ефективність, результативність та якість та-

кої діяльності. Щоправда, досягти цього можливо лише за умови внесення змін та доповнень до діючого законодавства України про преміювання в частині посилення засад визначеності, прозорості та контрольованості відповідних відносин, що, у свою чергу, є складовим елементом новітнього «пакету» реформаційних змін законодавства України про державну службу.

**Ключові слова:** державний службовець, премія, законодавство, засіб стимулювання, засіб збагачення, удосконалення, службова діяльність, засіб заохочення.

**Постановка проблеми.** Модифікація інституту державної служби передбачає докорінний перегляд змісту, призначення всіх його складників, у т.ч. й тих, які безпосередньо пов'язані з ефективністю його існування. Мова має йти, перш за все, про ті засоби, використання ресурсу яких істотно впливає на результативність, ефективність та якість державної служби взагалі та службової діяльності кожного державного службовця зокрема. Серед таких засобів своє чільне місце посідала й зберігає до цього часу премія. Остання традиційно розглядається як складова частина заробітної плати державного службовця, яка, на відміну від інших, залежить від прояву розсуду керівника, від результатів службової діяльності самого державного службовця, має змінний характер, оскільки прийняття рішення про їх призначення та виплату є правом, а не обов'язком для керівника державного службовця, її розмір може коливатися залежно від результативності службової діяльності як самого державного службовця, так і функціонування державного органу загалом. Завдяки цьому її традиційно асоціюють із засобами, які застосовуються для визначення успіхів у службовій діяльності державного службовця, спонукання його, і на його прикладі інших осіб, до аналогічної діяльності в майбутньому. Щоправда, останнім часом непоодинокими є випадки прийняття рішень про преміювання державних службовців як щодо результатів їхньої індивідуальної діяльності, так і колективної діяльності у складі державного органу, при цьому розмір премій яких істотно перевищує заробітну плату цих державних службовців за декілька місяців, інколи років, а деколи й взагалі є таким, що викликає значний суспільний резонанс. Можна згадати хоча б рішення Наглядової ради НАК «Нафтогаз» про виплату премії на суму 46,3 млн. доларів США 41 службовцеві, залежно від особистого внеску, які доклали зусиль до вирішення спору з «Газпромом» у Стокгольмському арбітражному суді щодо транзитного газового контракту, реакцією на яке було прийняття ряду актів Кабінету Міністрів України щодо дотри-

мання загальних принципів процедури преміювання, в т.ч. й щодо використання ресурсу групової премії. Це, у свою чергу, порушує питання про те, чим же в сучасних умовах реформційних державотворчих та правотворчих процесів в Україні, які безпосередньо пов'язані й з державною службою, і законодавством про державну службу, є премія – засобом стимулювання державних службовців до результативної, ефективної, якісної службової діяльності чи все ж таки засобом збагачення державних службовців? Чи нормативно закріплені важелі попередження використання ресурсу премії для неправомірного збагачення державних службовців? Чи взагалі доцільним є використання премії у відносинах державної служби, враховуючи їхню специфіку? Ці питання набувають особливої гостроти в умовах оновлення законодавства України про державну службу та його наукового базису.

У вітчизняній правовій науці питання премій для державних службовців розглядається в аспекті оплати праці, стимулювання державних службовців. Як наслідок, поява значної кількості різноманітних тематичних робіт [1], щоправда, жодна з них не містить положень, які були б присвячені аналізу премії для державних службовців у контексті попередження використання її ресурсу для їх збагачення під час здійснення службової діяльності.

**Мета статті.** Саме це й обумовлює формулювання мети роботи, яка полягає в аналізі положень чинного вітчизняного законодавства для з'ясування наявності підстав для використання ресурсу премії як засобу стимулювання результативної, ефективної та якісної службової діяльності державних службовців або ж як засобу їх збагачення й обґрунтування, з формулюванням авторських пропозицій, доцільності унормування положень, які б попереджали й унеможлилювали останнє.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Засади використання ресурсу премії по відношенню до державних службовців визначені в Законі України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу», зокрема: а) ч. 9 ст. 44 «Оцінювання результатів службової діяльності» як результату отримання відмінної оцінки за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності; б) ст. 50 «Оплата праці державних службовців» як складової частини їх заробітної плати, з виокремленням двох видів премій – за результатами щорічного оцінювання службової діяльності та місячної або кварталної відповідно до особистого внеску службовця в загальний результат роботи всього державного органу; в) ст. 52 «Надбавки, доплати та премії» з фіксуванням ліміту фонду преміювання, а також у ряді підзаконних нормативно-правових актів, серед яких: 1) Типовий порядок проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 року № 640 у редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 14 березня 2018 року № 185; 2) Типове положення про преміювання державних службовців апаратів органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів), затверджене Наказом Міністерства соціальної політики України від 13 червня 2016 року № 646. Згідно з положеннями чинного законодавства, премія для державних службовців – це лише складова частина їх заробітної плати, при цьому неосновна, оскільки, визначаючи її місце серед складників заробітної плати, законодавець, по-перше, лише останню фіксує премію, по-друге, зазначає, що вона може бути таким складником лише «у разі

встановлення» (п. 6 ч. 1 ст. 50 Закону України «Про державну службу»). Це цілком узгоджується і з положеннями чинного законодавства України про оплату праці, зокрема положеннями Закону України від 01 січня 2017 року «Про оплату праці», ст. 12 якого передбачає, що премія є різновидом «додаткової заробітної плати» або ж «різновидом заохочувальної виплати». Тобто, якщо розглядати премію в порівнянні з іншими складниками заробітної плати державних службовців, лише її засади фіксуються з акцентом на «у разі встановлення», решта складників – посадовий оклад, надбавки, додаткові виплати – передбачається без такого словосполучення, що дозволяє зробити висновок про ступінь імперативності регламентації таких засад. Як наслідок, премія та прийняття рішення про преміювання безпосередньо пов'язані з волевиявленням суб'єкта їх призначення, проявом розсуду останнього. Одночасно, якщо підстави, розміри всіх інших складників заробітної плати чітко нормативно регламентовані, засади ж використання ресурсу премії регламентовані узагальнено, з наданням широких можливостей суб'єктам її призначення, що повністю узгоджується з розглядом премії саме як виду «додаткової оплати праці», «як різновиду заохочувальної виплати». Саме тому розглядати премію як основний засіб збагачення державного службовця не варто. Водночас слід звернути увагу на те, яке місце серед усіх інших складників заробітної плати законодавець надає посадовому окладу, враховуючи те, що надбавки за вислугу років, за ранг державного службовця чітко визначені й навіть у сукупності не формують основної частини відповідної заробітної плати. Стосовно ж виплат за додаткове навантаження (у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця або ж у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби), то вони можуть бути, а можуть і не бути, якщо державний службовець не залучається до виконання відповідних обов'язків. За таких умов саме використання ресурсу премії, враховуючи вищезазначену специфіку фіксування її засад, істотно актуалізується, що й формує підстави для її можливого використання не тільки як додаткової (стимулюючої, заохочувальної) виплати, а інколи й такої, що може розглядатися як засіб збагачення державного службовця. Щодо нормативного закріплення місця премії в структурі заробітної плати державного службовця в сучасних умовах реформування державної служби, то загалом можна зазначити наступне: з 01 січня 2019 року загальний розмір премії, якій може отримати державний службовець протягом року, не може перевищувати тридцяти відсотків його посадового окладу за рік (п. 3 ч. 3 ст. 50 Закону України «Про державну службу»). До цього часу на рівні законодавчого акту такої регламентації немає, щоправда із січня 2018 року Кабінет Міністрів України визначив (на рівні підзаконного нормативно-правового акту) зміну структури заробітної плати державних службовців, зменшивши частину додаткових виплат, яка не може перевищувати половини всього розміру заробітної плати. Це положення цілком узгоджується з європейськими стандартами правового регулювання оплати праці державних службовців, а з урахуванням законодавчих новел із січня 2019 року сприятиме можливості включення України до групи європейських держав, у законодавстві яких передбачено, що сімдесят відсотків у структурі заробітної плати державних службовців відводиться саме посадовому окладу, що, у свою чергу, дозволить використовувати премію як вид додаткової, стимулюючої та заохо-

чувальної винагороди. За відсутності правової фіксації таких засад, що й було характерним для України протягом тривалого часу, виплата премії безпосередньо пов'язується з економією фонду оплати праці.

Чи є підстави для використання премії для державних службовців не тільки як додаткового, стимулюючого, заохочувального засобу винагороди в Україні на сьогоднішній день? Для відповіді на це запитання варто проаналізувати законодавство про преміювання державних службовців. Як вже зазначалося, для державних службовців передбачається премія за підсумками одержання відмінної оцінки за результатами щорічного оцінювання службової діяльності та місячна або квартална премія відповідно до особистого внеску службовця в загальний результат діяльності всього державного органу (ч. 3 ст. 50 Закону України «Про державну службу», п. 3 розділу I Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів) тощо).

Перший вид премії є різновидом індивідуальної (персоніфікованої) премії, залежить від результатів діяльності державного службовця. Незважаючи на наявність нормативно-правових актів, які закріплюють засади і щорічного оцінювання, і преміювання за його результатами, водночас визнати в цілому стан правового регулювання відповідних відносин задовільним, на жаль, не можна. Передумовами для цього слугує дещо узагальнений підхід розробників цих актів до визначення засад врегулювання відповідних відносин. Хоча і зазначено, що підставою для преміювання державного службовця є одержання ним відмінної оцінки, водночас у наявності прогалина щодо чіткого розмежування критеріїв позитивної та відмінної оцінки як результату щорічного оцінювання результатів його службової діяльності. Окрім того, в разі отримання відмінної оцінки державний службовець може або не бути премійованим, або ж приймається рішення про його просування по службі. Вже неодноразово зазначалося, що хоча це положення й нормативне закріплене, однак його реалізація на практиці пов'язана з певними складнощами, зумовленими суперечливістю змісту положень, які фіксують засади такого просування [2, с. 314]. Отже, від суб'єкта оцінювання фактично буде залежати прийняття рішення саме про преміювання державного службовця. Невизначеним залишається питання і щодо розміру премії за підсумками щорічного оцінювання службової діяльності й співвідношення таких розмірів по відношенню до державних службовців, які отримали відмінну оцінку, однак фактично їхні результати різняться між ними. Зокрема, п. 3 розділу II Типового положення про преміювання зазначає, що розмір премій за результатами щорічного оцінювання встановлюється в однакових відсотках до посадового окладу державних службовців, які отримали відмінну оцінку. Втім, чи є це обґрунтованим, враховуючи різний підхід державних службовців до вирішення того чи іншого питання в процесі службової діяльності, прояв індивідуальності, інноваційності тощо? Немає ліміту розміру такого виду премій, а лише прив'язка до ліміту фонду преміювання. Така прогалина створює підґрунтя для широкого прояву суб'єктивного розсуду особи, яка приймає рішення про преміювання державних службовців за підсумками щорічного оцінювання їх службової діяльності. Цілоком виправданим було б запозичення позитивного зарубіжного досвіду регулювання такого питання й закріплення положення про мінімальний та максимальний

розмір такої премії (в зарубіжних країнах останній у переважній більшості дорівнює двадцяти відсоткам посадового окладу) й обов'язок суб'єкта прийняття рішення обґрунтовувати розмір премії щодо кожного конкретного державного службовця. Враховуючи новачініст правових засад такого оцінювання, в наявності ряд «відкритих питань», які можуть впливати й на прийняття рішення про преміювання (наприклад, фактичне залишення поза оцінюванням кількох місяців року, протягом яких проводиться оцінювання, що й зумовлює можливість планування «складних завдань» за останні місяці року, службова діяльність за який підлягає оцінюванню [3]). Тим не менш, виплата такої премії за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності як засобу збагачення державного службовця мінімізовано, а за умови вдосконалення правових засад відповідного оцінювання (терміни, розмір премії, критерії визначення оцінок тощо) і взагалі буде майже неможливим.

Щомісячну або кварталну премію відповідно до особистого внеску державного службовця в результативність діяльності державного органу взагалі варто розглядати як різновид групової (колективної) премії, використання ресурсу якої, завдяки періодичності виплати, відсутності чітких унормованих критеріїв визначення її розміру щодо кожної особи, широким засадам для прояву розсуду суб'єкта її призначення (в т.ч. і його ставлення до державного службовця), цілком можливе і в аспекті розгляду її як заохочувальної, додаткової виплати, і як можливого засобу збагачення державного службовця. Лише з 01 січня 2019 року її загальний розмір не може перевищувати тридцяти відсотків розміру посадового окладу державного службовця за рік, до цього ж часу фактично залежить від економії фонду оплати праці й від розсуду суб'єкта прийняття рішення про її виплату як щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії «Б», «В» (згідно з Типовим положенням про преміювання), так і щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» (п. 7 ст. 52 Закону України «Про державну службу»). Вид преміювання (або місячна, або квартална) визначається керівником державної служби в державному органі й залежить від особистого внеску державного службовця в загальний результат діяльності всього органу. Отже, в наявності мають бути нормативно визначений алгоритм та критерії визначення такого особистого внеску державного службовця для того, щоб унеможливити суб'єктивний прояв керівника державної служби або ж суб'єкта призначення (залежно від категорії посад державної служби) під час вирішення таких питань й усунення передумов для необ'єктивного призначення премії, використання останньої не як заохочувальної виплати, а як засобу простого збагачення особи. Хоча в законодавстві й передбачено, що «встановлення премій <...> проводиться керівником державної служби в державному органі відповідно до затвердженого ним положення про преміювання, розробленого згідно з Типовим положенням про преміювання і погодженого з виборним органом первинної профспілкової організації (за наявності)» (п. 4 розділу I Типового положення про преміювання), втім, аналіз більшості наявних положень про преміювання різних державних органів свідчить про те, що їхній зміст є переважно дублюванням Типового положення (наприклад, Положення про преміювання державних службовців Генеральної прокуратури України, затверджене наказом Генеральної прокуратури України від 31 березня



2017 року № 97). Отже, все ж таки широкими є можливості для прояву суб'єктивного розсуду керівника під час прийняття рішення щодо особистого внеску державного службовця в загальний результат діяльності державного органу, а отже, й щодо преміювання кожного в аспекті використання ресурсу групової (колективної, командної) премії. Сприяє цьому й те, що державні службовці одного державного органу можуть входити до складу різних групових об'єднань у межах такого органу (в т.ч. одночасно до кількох об'єднань) для вирішення завдань, і визначити ступінь їх особистої участі у вирішенні таких завдань досить складно, а отже, й прийняти рішення щодо пропорційності розміру премії їх особистому внеску. У більшості своїй ці питання вирішує безпосередньо керівник державної служби державного органу, і результати такого рішення можуть відрізнятися щодо різних завдань в одному органі й взагалі відрізнятися в різних державних органах. Для усунення цього недоліку необхідним є нормативне закріплення «критеріїв особистої ефективності в колективній справі», які вже протягом тривалого часу існують і позитивно зарекомендували себе у правозастосуванні в зарубіжних країнах (наприклад, у США, Великій Британії, Федеральній Республіці Німеччині тощо), й використання яких могло бути цілком прийнятним і для України. Наявність таких критеріїв та алгоритму їх використання (формування колективу для вирішення завдання, розподіл обов'язків, терміновість виконання, обсяг навантаження тощо) та їх нормативне закріплення сприятиме визначеності, прозорості, контрольованості таких правовідносин, усунення передумови для прояву суб'єктивного розсуду керівника служби (суб'єкта призначення) під час вирішення питань про преміювання за підсумками діяльності державного органу за певний термін. Цілком доцільним вбачається нормативне закріплення дефініцій: «критерії визначення особистого внеску у вирішення колективного завдання», «особистий внесок», «колективне завдання», обов'язку керівника державної служби органу держави щодо кожного завдання визначати його кадрове забезпечення з розподілом ролевих позицій, що й слугуватиме в подальшому підґрунтям для з'ясування особистого внеску кожного державного службовця у вирішення колективного завдання. Положення відповідного змісту слід закріпити в Типовому положенні про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів), продублювати в положеннях про преміювання всіх органів держави, а також доповнити п. 2 ч. 3 ст. 50 та п. 5 ст. 52 Закону України «Про державну службу» словосполученням «з урахуванням критеріїв визначення особистого внеску у вирішення колективного завдання». За таких умов підстави для можливого використання премії як засобу збагачення державних службовців будуть майже унеможливлені й премія використовуватиметься лише як засіб стимулюючої, додаткової, заохочувальної винагороди, чим вона фактично і має бути.

**Висновки.** У сучасних умовах премія для державних службовців передбачається за підсумками одержання відмінної оцінки за результатами щорічного оцінювання їх службової діяльності та як місячна або квартальна виплата залежно від особистого внеску державного службовця в загальний результат діяльності державного органу. Незважаючи на вид премії, вона визначається законодавцем як складова частина заробітної плати, яка, на відміну від інших складників струк-

тури останньої, може призначатися лише «у разі встановлення», що й дозволяє вважати її різновидом додаткової оплати праці. Специфіка нормативної фіксації використання ресурсу премії в законодавстві України зумовлена переважно узагальненим змістом наявних положень, широкими можливостями для прояву суб'єктивного розсуду особи, уповноваженої приймати рішення про преміювання, сприяє тому, що премія може використовуватися як засіб додаткового, стимулюючого, заохочувального впливу на державних службовців, їх службову діяльність, а також як засіб додаткового збагачення державних службовців (перш за все, в аспекті групової (колективної, командної) премії за результатами діяльності державного органу). Для забезпечення використання ресурсу премії саме як засобу додаткової, стимулюючої, заохочувальної виплати за ефективну, результативну та якісну службову діяльність державних службовців доцільним вбачається внесення змін та доповнень, в т.ч. й з урахуванням позитивного, апробованого часом і практикою зарубіжного досвіду нормотворення та правозастосування, до чинного законодавства в частині: унормування критеріїв визначення відмінної та позитивної оцінки за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності; фіксації мінімального та максимального розміру премії за одержання відмінної оцінки за результатами щорічного оцінювання службової діяльності (як варіант, це може бути від п'яти до двадцяти відсотків розміру посадового окладу державного службовця); закріплення норм дефініцій «критерії визначення особистого внеску у вирішення колективного завдання», «особистий внесок», «колективне завдання»; нормативне закріплення критеріїв визначення особистого внеску у вирішення колективного завдання й обов'язку керівника державної служби органу держави (суб'єкта призначення) під час прийняття рішення щодо місячної або квартальної премії як різновиду групової (колективної, командної) премії враховувати відповідні критерії, із зазначенням цього в рішенні щодо кожного державного службовця окремо. За таких умов істотно зменшується (майже усувається) можливість прояву суб'єктивного розсуду під час прийняття рішення про преміювання з боку керівника державної служби (або суб'єкта призначення) й використання премії як засобу збагачення державного службовця. Премія за таких умов набуває ознак суто додаткового, стимулюючого, спонукаючого засобу по відношенню до державного службовця, чим вона фактично і має бути.

#### *Література:*

1. Коломоєць Т.О., Титаренко М.В. Стимули як засіб підвищення результативності діяльності публічних службовців: правовий аспект: науково-практичний нарис. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 76 с.; Заохочення у службовому праві: навч. посібн. / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан [та ін.]; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. К.: Ін Юре, 2017. 360 с.; Шешулюк Ю. Получить оценку. Определен порядок оценивания результатов деятельности государственных служащих. Юридическая практика. 06 сентября 2017 года. № 36 (1029). С. 4.
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол.: К.О. Ващенко, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук, В.А. Дерезь [відп. ред.]. К.: ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.
3. Хохлов В. Оцінювання держслужбовців: як не припуститися помилок? Юридичний вісник України. 6–12 грудня 2018 року. № 14 (1187). С. 9.

**Коломеец Т. А. Премия для государственного служащего: способ стимулирования результативности его деятельности или все же обогащения?**

**Аннотация.** В статье поднимается вопрос о наличии правовых оснований использования ресурса премии как средства дополнительной стимулирующей, поощрительной выплаты государственным служащим и как средства их дополнительного обогащения. Делается указание на то, что в современных условиях кардинального обновления основ государственной службы актуализируется пересмотр правового основания использования всех без исключения средств, ресурс которых направлен на повышение результативности, эффективности и качества как государственной службы в целом, так и служебной деятельности каждого государственного служащего в частности. Среди таких средств необходимо выделять премию, которая, как ранее, так и на сегодняшний день, сохраняет свое важное место в разнообразии таких средств. Автором утверждается, что законодатель рассматривает премию как составляющий элемент заработной платы государственных служащих, «дополнительной оплаты их труда», хотя на практике неединичными являются случаи принятия решений о выплате премий в крупных размерах, что обусловлено спецификой правового регулирования отношений премирования. Выделяя два вида премий – по результатам ежегодного оценивания результатов служебной деятельности государственного служащего и ежемесячную или квартальную в зависимости от личного вклада в общий результат деятельности всего государственного органа, законодатель в то же время обобщенно определяет основы их назначения, что и позволяет субъекту их назначения проявлять усмотрение и произвольно толковать положения нормативно-правовых актов (относительно оснований, размеров и др.). В статье предлагается для совершенствования законодательства о премировании государственных служащих учесть позитивный зарубежный опыт нормотворчества и правоприменения и унормировать критерии определения отличной и позитивной оценки по результатам ежегодного оценивания, минимальный и максимальный размеры премии по результатам такого оценивания, внедрить и нормативно закрепить критерии определения личного вклада в решение коллективного задания и обязательное их использование при принятии решения о назначении ежемесячной или квартальной премий как разновидностей групповой (коллективной, командной) премии. При таких условиях существенно минимизируются предпосылки для использования премии как средства обогащения государственных служащих, и премия фактически будет играть для них роль стимулирующего, поощрительного средства. Несмотря на имеющуюся специфику видового разнообразия премий для государственных служащих в Украине, автор предлагает использовать ресурс как индивидуальной (персонифицированной), так и групповой (коллективной, командной) премии, что в совокупности позволит усилить стимулирующее, поощрительное влияние на служебную деятельность государственных служащих, существенно повысив эффективность, результативность и качество такой деятельности. Хотя достичь этого возможно лишь при условии внесения изменений и дополнений в действующее законодательство Украины в части усиления основ определенности, прозрачности и контролируемости соответствующих отношений, что, в свою очередь, является составляющим элементом новейшего «пакета»

реформационных изменений законодательства Украины о государственной службе.

**Ключевые слова:** государственный служащий, премия, законодательство, средство стимулирования, средство обогащения, усовершенствование, служебная деятельность, средство поощрения.

**Kolomoiets T. A bonus payment for a public servant: a means of stimulating the effectiveness of its activities or still enrichment?**

**Summary.** The article raises the issue of the existence of legal principles for using the resource of bonus payment as a means of additional stimulating, incentive pay to civil servants and as a means of their additional enrichment. It is noted that in today's conditions of radical renewal of the legal principles of the civil service as a whole, the revision of the legal basis for the use of all means without exception, the resource of which is aimed at increasing the performance, efficiency, and quality of both the civil service in general and the civil service activities of each civil servant in particular, is becoming relevant. Among such means, it is worthwhile to distinguish a bonus payment, which, as before, still retains its prominence among such means. The author argues that the legislator dedicates to the bonus payment the role of the constituent element of wages of civil servants and "additional payment for their labour," although cases of decision-making on bonus payments in large amounts due to the specificity of the legal regulation of bonus relations are not uncommon in practice. By distinguishing two types of bonus payments – on the basis of the annual evaluation of the civil servant's performance and monthly or quarterly, depending on the personal contribution to the overall result of the activity of the entire state body, the legislator in the meantime somewhat generalizes the principles of their awarding, which allows the subject of their awarding to exercise discretion and arbitrarily interpret the provisions of laws and regulations (regarding grounds, sizes, etc.). For improving the legislation on awarding civil servants, the article proposes to take into account the positive foreign experience in law-making and law enforcement and to standardize the criteria for determining an excellent and positive assessment on the basis of annual evaluation, the minimum and maximum amounts of bonus payments on the basis of such evaluation, to implement and standardize the criteria for determining the personal contribution to solving the collective task and obligatory use them when making decisions on the award of a monthly or quarterly bonus payment as a type of group (collective, team) bonus payment. Under such conditions, the preconditions for using the bonus payment as a means of enriching civil servants are substantially minimized and the bonus payment will, in fact, play a role of stimulating, encouraging means for civil servants. Despite the existing specificity of the diversity of bonus payments for civil servants in Ukraine, the author proposes to use the resource of both individual (personified) and group (collective, team) bonus payment, which in aggregate will allow increasing the incentive, encouraging influence on the civil service activities of the civil servants, significantly improving efficiency, performance, and quality of such activities. Though, this can be achieved only subject to amendments to the current legislation of Ukraine on bonus payments in the part of strengthening the principles of certainty, transparency, and controllability of the relevant relations. That, in its turn, is a component of the latest "package" of reforms in the Ukrainian legislation on civil service.

**Key words:** civil servant, bonus payment, legislation, incentive means, enrichment means, improvement, civil service activity, means of encouragement.

**Волік В. В.,**  
 доктор юридичних наук,  
 професор кафедри права та правового адміністрування ЕПФ  
 Маріупольського державного університету,  
 практикуючий адвокат, директор  
 ТОВ «Група компаній «Правовий Фундамент» (Київ, Україна),  
 керівник Першого Міжнародного Європейського  
 Інформаційно-Консультаційного Наукового Центру (Барселона, Іспанія)

## БЕЗПЕЧНІ УМОВИ РОБОТИ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ ТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЄДИНОЇ СИСТЕМИ ПРОДАЖУ КВИТКІВ ДЛЯ ПРОЇЗДУ

**Анотація.** У статті підіймаються питання, що стосуються додаткових аспектів безпеки роботи транспорту та спрощення доступу до всіх видів міського транспорту загального користування. Розглянуто поточний стан правового регулювання цієї сфери відносин у суспільстві. Окреслено пропозиції щодо юридичного закріплення норм, які б додатково регулювали діяльність автомобільних перевізників та стимулювали впровадження новітніх технологій перевезень та сучасних систем оплати за послуги перевезення.

**Ключові слова:** транспорт, міський транспорт, транспортна послуга, перевезення пасажирів, автомобільний перевізник, електронний квиток, граничний строк служби транспорту.

**Постановка проблеми.** 20 липня 2018 року Міністр інфраструктури України Володимир Омелян провів розширену нараду з представниками автомобільної галузі та керівниками компаній, які здійснюють пасажирські перевезення по всій Україні. Володимир Омелян наголосив, що держава посилює контроль за ринком автобусних пасажирських перевезень: «Більша частина міських, приміських, міжміських внутрішньообласних та міжобласних автобусних перевезень в Україні здійснюється в умовах, які важко назвати комфортними і безпечними для пасажирів. Середній вік «маршруток» – понад 10 років, автобусів середньої та великої пасажиромісткості – понад 20 років і більше. Частина автобусів, які називаються «маршрутками», переобладнані з вантажних транспортних засобів. Часто такі транспортні засоби не відповідають ані вимогам безпеки, ані вимогам комфорту» [1].

«З 1 січня 2019 року маршрутки, які були переобладнані з вантажних транспортних засобів на пасажирські, не будуть використовуватися для перевезення пасажирів. Такі автобуси будуть евакуйовуватися на штрафні майданчики і потім йтимуть на металобрухт. Закликаю всіх перевізників уже зараз працювати над оновленням парку», – наголосив Володимир Омелян. Очільник міністерства також заявив, що Укртрансбезпека разом із Національною поліцією посилює контроль за ринком, зокрема, до боротьби з нелегальними перевізниками [1].

Указана вище заява Міністра інфраструктури України є дуже назрілою та найактуальнішою і повністю співпадає з вектором та загальними напрямками співробітництва України та ЄС у сфері транспорту:

– розвиток сталої національної транспортної політики, яка буде охоплювати всі види транспорту, зокрема, з метою забезпечення ефективних і безпечних транспортних систем, і сприяти інтеграції ініціатив у сфері транспорту в інші напрями політики;

– розвиток галузевих стратегій на основі національної транспортної політики (зокрема, нормативні вимоги щодо модернізації технічного обладнання і транспортних парків для дотримання найвищих міжнародних стандартів) щодо автомобільного, залізничного, річкового, морського та авіаційного транспорту, а також інтермодальності, урахуваючи терміни й основні етапи імплементації, адміністративну відповідальність і фінансові плани;

– розвиток мультимодальної транспортної мережі, пов'язаної з Транс'європейською транспортною мережею (TEN-T), та удосконалення інфраструктурної політики з метою кращого визначення й оцінки інфраструктурних проектів щодо різних видів транспорту. Розвиток стратегій фінансування, спрямованих на утримання, усунення перешкод у пропускній здатності та розвитку неповної інфраструктури, а також активізацію і сприяння участі приватного сектору в транспортних проектах відповідно до Додатка ХХХІІІ до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом, Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії, їхніми державами-членами, з іншої сторони;

– приєднання до відповідних міжнародних транспортних організацій та угод, зокрема, до процедури забезпечення суворого застосування та ефективного виконання міжнародних транспортних угод і конвенцій;

– науково-технічне співробітництво та обмін інформацією для розвитку й удосконалення технологій у галузі транспорту, наприклад, інтелектуальних транспортних систем;

– сприяння використанню інтелектуальних транспортних систем та інформаційних технологій під час управління і використання всіх видів транспорту, а також підтримка інтермодальності та співробітництва у використанні космічних систем і впровадженні комерційних рішень, що полегшують транспортні перевезення.

З огляду на зазначене вище та на наш погляд, для досягнення поставлених амбіційних цілей та реалізації поточних задач, намічених у Національній транспортній стратегії України до 2030 року, і, нарешті, для побудови високого рівня комфорту пе-



ревеження пасажирів необхідно пройти, крім іншого, глибокий та вагомий шлях удосконалення законодавчого врегулювання ринку послуг автомобільного транспорту в Україні, задоволення потреб суспільства й економіки у перевезенні пасажирів та вантажів, безпеки перевезень, ефективного споживання ресурсів та зменшення техногенного впливу автомобільних транспортних засобів через так званий інструмент адаптації норм законодавства України до норм актів ЄС згідно з Угодою про асоціацію Україна – ЄС.

Зокрема, дійсно підлягає подальшому вдосконаленню законодавство, що регулює відносини перевізників із громадянами в частині безпеки руху та організації оптимальної системи квиткообороту, нарешті, закріпленню норм законодавства, які б обмежували строк експлуатації «маршруток» та регулювали питання спрощення купівлі квитків на проїзд, роблячи цю процедуру максимально зручною та простою, за європейським зразком.

Слід згадати роботи М.Л. Шелухіна [2], В. Парахіної [3], Н. Троїцької, А. Чубукова [4], В. Савенко, В. Гайдукевич [5], О. Антоненко [6], І. Гончар [7], Д. Мелентьєва [8], Д. Власенко [9], які розглядали діяльність автомобільних перевізників та послуги, що ними надаються. Їхні праці знаходяться як в економічній, так і в правовій площині з огляду на те, що діяльність транспорту тісно пов'язана із цими науками. Разом з тим слід зазначити, що поза увагою дослідників залишилися окремі питання надання транспортних послуг з точки зору застосування європейського законодавства.

**Метою статті** є пошук та надання пропозицій з удосконалення чинного законодавства у сфері діяльності автомобільних перевізників в Україні, визначення вимог щодо максимального строку служби міського транспорту загального користування, налагодження та спрощення системи користування квитками за проїзд та інших пов'язаних питань, з огляду на направлення нашого вектору розвитку держави в сторону Європи.

**Актуальність теми** дослідження полягає в тому, що на теперішній час виникли вагомні підстави в удосконаленні правового забезпечення діяльності автомобільних перевізників з урахуванням європейських тенденцій, що повинно привести до підвищення ефективності державного регулювання у сфері перевезень пасажирів автомобільним транспортом, запровадження ефективного контролю функціонування ринку автомобільних перевезень, запровадження європейських умов допуску до ринку перевезень.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до звіту про розгляд звернень громадян, що надійшли до Міністерства інфраструктури України за I квартал 2018 року в період з 01.01.2018 до 30.03.2018 до Міністерства інфраструктури України надійшло 524 звернення громадян з усіх регіонів України. Найбільша кількість звернень у цей період надійшла від громадян міста Києва (100), Київської (44), Одеської (30) та Львівської (29) областей [10].

Крім того, як зазначається на офіційному сайті Міністерства інфраструктури України, загальний аналіз звернень засвідчує, що громадяни переважно порушують питання:

- Обслуговування на підприємствах транспорту;
- Невирішеність проблем соціальної сфери;
- У сфері виробничої діяльності.

Громадяни в основному зверталися з питань незадовільного рівня сервісного обслуговування, незадовільного санітарно-

гігієнічного стану рухомого складу та споруд транспортно-дорожнього комплексу, праці та заробітної плати, пільгового проїзду в міських та міжміських маршрутних таксі, покращення житлових умов працівників та пенсіонерів залізниці, працевлаштування, питання ліцензування діяльності на автомобільному транспорті та порушень під час проведення конкурсів на визначення перевізника на пасажирські перевезення тощо [10].

Загальновідомо, що в більшості випадків в Україні перевізники пасажирів у містах («маршрутники») часто надають послуги мікроавтобусів без офіційного дозволу місцевої влади, а їхні транспортні засоби зазвичай зношені, оскільки приватні перевізники не відчувають поштовху для інвестування в нові транспортні засоби й експлуатують наявні машини якомога довше, для максимізації прибутку, вже не говорячи про всім знайомі махінації щодо переобладнання з «вантажного» на «пасажирський» транспорт. Окрім цього, залишається важливим і питання побудови зручного користування транспортними послугами шляхом впровадження єдиного електронного квитка, як це робиться довгі роки в розвинутих країнах миру.

В умовах децентралізації і міжмуніципального співробітництва дуже важлива розробка транспортної моделі міст, яка б, з одного боку, забезпечила безпеку і комфорт українців, з іншого – інтегрувала навколишні громади в транспортну інфраструктуру. Транспортна послуга має бути однаково якісною як для містян, так і для жителів навколишніх громад. Про це наголосив в рамках робочої поїздки у Житомир Віце-прем'єр-міністр – Міністр регіонального розвитку, будівництва та ЖКГ України Геннадій Зубко. «Житомир – приклад розбудови розумної комплексної транспортної моделі міста. І така модель не лише працює на покращення транспортної послуги в місті, а і є інструментом ефективного управління міською транспортною системою, підвищує конкурентоспроможність міста та привабливість для інвестування. І цей приклад має запрацювати в інших містах. Найголовніше – транспортна модель має працювати не на транспорт, а на людину. Це частина життєвого простору, і вона має бути комфортною і безпечною», – наголосив Геннадій Зубко. Транспортна модель Житомира передбачає поетапний і комплексний підхід: розбудова мережі маршрутів громадського транспорту, будівництво нових тролейбусних ліній, впровадження єдиного електронного квитка, запровадження мобільних сервісів: GPS-навігація і розклад руху транспорту, GPS-система моніторингу роботи громадського транспорту, яка дозволяє відслідковувати роботу автобусів та контролювати виконання їх графіку. Також це розбудова мережі розумних зупинок, нічні маршрути, запровадження «Карти житомирянина» для забезпечення перевезення пільговиків, нова транспортна мережа та інтеграція приміських маршрутів, розбудова велоінфраструктури [11].

Отже, підвищення ефективності державного регулювання у сфері перевезень пасажирів, запровадження ефективного контролю функціонування ринку автомобільних перевезень і натепер залишаються важливими завданнями нашої держави, а тому вдосконалення законодавства не минути.

За таких умов особливої актуальності набуває внесення змін та доповнень до:

- Закону України «Про автомобільний транспорт» [12];
- Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [13];
- Закону України «Про публічні закупівлі» [14];



– постанови Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 р. № 176 «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» [15];

– постанови Кабінету Міністрів України від 21.07.2010 р. № 607 «Про затвердження порядку переобладнання транспортних засобів» [16];

– постанови Кабінету Міністрів України від 22.10.2010 р. № 1166 «Про єдині вимоги до конструкції та технічного стану колісних транспортних засобів, що експлуатуються» [17], які у світлі наведених вище домовленостей України з Європейським Союзом потребують кардинального перетворення.

Постає розумним внесення деяких коректив у вказані базові закони та підзаконні акти.

По-перше, справедливим буде внесення в Закон України «Про автомобільний транспорт» [12] таких змін:

– статтю 1 («Визначення термінів») доповнити поняттям «квиток» – документ (разовий квиток, абонементний талон, проїзний квиток (картка) тривалого користування) на паперовому, електронному, магнітному чи іншому інформаційному носії з відповідними реквізитами і змістом згідно із законодавством, який підтверджує факт укладення з пасажиром договору на перевезення і дозволяє проїзд та (або) перевезення багажу на автобусних маршрутах загального користування;

– статтю 5 («Завдання та функції державного регулювання та контролю діяльності автомобільного транспорту») доповнити важливою функцією (завдання) держави, а саме створення та підтримання конкурентного середовища у сфері перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, забезпечення контролю у сфері діяльності монопольних утворень;

– доповнити нову норму, якою передбачити, що органи місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити створення єдиної системи продажу квитків на всі види міських автобусних маршрутів загального користування, зокрема, шляхом укладення з перевізниками договорів про надання послуг з продажу квитків уповноваженим відповідною міською радою комунальним підприємством (установою);

– закріпити також норму наступного змісту: Умови конкурсу на міські автобусні маршрути передбачають вимоги щодо організації продажу квитків в автобусах, що здійснюють перевезення пасажирів на міських автобусних маршрутах у всіх режимах руху; щодо облаштування автобусів, що здійснюють перевезення пасажирів на міських автобусних маршрутах, засобами відстеження місцезнаходження автобусу, візуального та звукового інформування про найменування зупинки, зокрема наступної, маршруту тощо; щодо використання на маршруті автобусів, пристосованих для перевезення осіб з обмеженими фізичними можливостями, та кількість таких автобусів.

По-друге, потрібно привести у відповідність до запропонованих вище норм Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [13], а саме у статтю 30 («Повноваження в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку») додати, що до відання виконавчих органів міських рад належить також організація укладення договорів з перевізниками про надання послуг із продажу квитків з метою запровадження єдиної та широкодоступної системи продажу квитків на всі види міських автобусних маршрутів загального користування.

По-третє, завершальними будуть зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» [14], а саме у статті 2 потрібно визначити, що продаж квитків на міські автобусні маршрути загального користування визначається окремим законом.

По-четверте, логічним та виваженим кроком буде внесення змін до інших важливих підзаконних актів:

– у постанову Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 р. № 176 «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» [15] внести зміни, якими передбачити, що забороняється експлуатація міського транспорту загального користування зі строком служби більше 10 років;

– постанову Кабінету Міністрів України від 21.07.2010 р. № 607 «Про затвердження порядку переобладнання транспортних засобів» [16] та постанову Кабінету Міністрів України від 22.10.2010 р. № 1166 «Про єдині вимоги до конструкції та технічного стану колісних транспортних засобів, що експлуатуються» [17] доповнити, що не дозволяється без згоди виробника транспортних засобів та їхніх складових частин або без документа про технічну можливість та умови безпечного переобладнання транспортного засобу, наданого спеціально уповноваженої на це Кабінетом Міністрів України організації переобладнання, що призводить до зміни повної маси і її розподілу по осях, розміщення центру мас, типу двигуна, його маси і потужності, колісної бази чи колісної формули, систем гальмового управління і керування та силової передачі, підвіски, коліс, приладів зовнішнього освітлення та сигналізації, кількості місць для сидіння та їх конструкції, аварійних виходів автобусів, встановлення газобалонного обладнання, обладнання для перевезення дітей (школярів), людей з обмеженими фізичними можливостями, небезпечних вантажів. У разі переобладнання п'яти і більше транспортних засобів протягом року суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність із переобладнання транспортних засобів, повинні мати узгоджену з відповідними уповноваженими державними органами нормативно-технічну документацію на відповідний вид переобладнання та свідоцтво про погодження конструкції транспортного засобу щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Допуск до експлуатації таких переобладнаних транспортних засобів здійснюється лише в разі проведення спеціальних випробувань у частині виконаного переобладнання та оформлення сертифіката відповідності вимогам технічних приписів, правил, норм, нормативів, чинних на дату першої реєстрації (перереєстрації) в Україні.

Отже, такі важливі кроки повинні призвести до подальшого удосконалення чинного законодавства та нарешті вирішити проблему заборони використання застарілого та зношеного транспорту під час перевезення пасажирів і реалізувати зручну та перевірену роками європейську концепцію впровадження в містах єдиного електронного квитка.

**Висновки.** Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку та підкреслити, що подальше розв'язання наявних проблем у транспортній галузі, в тому числі через адаптацію норм законодавства України до норм актів ЄС у сфері перевезень автомобільним транспортом, поступово стає пріоритетним завданням України, з цією метою необхідно на місцевому рівні корегувати чинні законодавчі акти, зокрема, вносити зміни та доповнення в закони України «Про автомобільний транспорт», «Про місцеве самоврядування в Україні» та постанови Кабінету Міні-

стрів від 18.02.1997 р. № 176 «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту», від 21.07.2010 р. № 607 «Про затвердження порядку переобладнання транспортних засобів», від 22.10.2010 р. № 1166 «Про єдині вимоги до конструкції та технічного стану колісних транспортних засобів, що експлуатуються».

З урахуванням викладеного вбачається, що надані вище пропозиції призведуть до додаткового покращення якості надання транспортних послуг, наближення рівня їх надання та розвитку інфраструктури до європейських стандартів, підвищення рівня безпеки та поліпшення системи управління тощо.

#### *Література:*

1. Омелян В. Держава посилює контроль над ринком автобусних пасажирських перевезень. URL: <https://mtu.gov.ua/news/30005.html> (дата звернення: 23.07.2018).
2. Транспортне право України: підруч. для студ. юр. спец. вищ. навч. закл. / за ред. М.Л. Шелухіна. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. 896 с.
3. Парахина В.Н. Методологические основы и методы муниципального управления развитием пассажирского транспорта города: автореф. дисс. ... на соискание ученой степени доктора экономических наук. СПб., 1999. 38 с.
4. Единая транспортная система: учебник для студентов учреждений сред. проф. образования / Н.А. Троицкая, А.Б. Чубуков. М.: Академия, 2003. 240 с.
5. Савенко В.Я., Гайдукевич В.А. Транспорт і шляхи сполучення: підручник. К.: Арістей, 2005. 256 с.
6. Антоненко О.А. Деякі проблемні питання в перевезенні міським пасажирським транспортом та шляхи їх вирішення. Південноукраїнський правничий часопис. 2008. № 1. 122 с.
7. Гончар И. Правила для перевозчиков. Кабинет Министров Украины принял новую редакцию Правил предоставления услуг пассажирского автомобильного транспорта. Юридична практика-Фахівець. 2007. № 44. 24 с.
8. Мелентьев Д.Ю. Городской пассажирский транспорт: от совершенного государственного монополизма к полноправию бизнес-структур. Економічний вісник Донбасу. 2011. № 2. С. 12–16.
9. Власенко Д.О. Теоретико-методичні підходи до визначення особливостей маркетингу транспортних послуг. URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/PSPE/2010\\_4/Vlasenko\\_410.htm](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/PSPE/2010_4/Vlasenko_410.htm)
10. Звіт про розгляд звернень громадян, що надійшли до Міністерства інфраструктури України за I квартал 2018 року. URL: <https://mtu.gov.ua/news/29752.html> (дата звернення: 17.07.2018).
11. Геннадій Зубко. Якісна транспортна послуга – одна з базових для місцевого самоврядування. URL: <http://www.minregion.gov.ua/press/news/gennadiy-zubko-yakisna-transportna-posluga-odna-z-bazovih-dlya-mistsevo-go-samovryaduvannya/> (дата звернення: 24.07.2018).
12. Про автомобільний транспорт: закон України від 05.04.2001 р. № 2344-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. Ст. 105.
13. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 24. Ст. 170.
14. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 р. № 922-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 9. Ст. 89.
15. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 р. № 176 / База даних (БД) «Законодавство України». Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF> (дата звернення: 24.07.2018).
16. Про затвердження порядку переобладнання транспортних засобів: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2010 р. № 607 / База даних (БД) «Законодавство України». Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/607-2010-%D0%BF> (дата звернення: 24.07.2018).
17. Про єдині вимоги до конструкції та технічного стану колісних транспортних засобів, що експлуатуються: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.10.2010 р. № 1166 / База даних (БД) «Законодавство України». Верховна Рада (ВР) України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1166-2010-%D0%BF> (дата звернення: 24.07.2018).

#### **Волик В. В. Безопасные условия работы городского транспорта общего пользования и внедрение единой системы продажи билетов для проезда**

**Аннотация.** В статье освещены вопросы, касающиеся дополнительных аспектов безопасности работы транспорта и упрощения доступа ко всем видам транспорта общего пользования. Рассмотрено текущее состояние правового регулирования этой сферы отношений в обществе. Определены предложения по юридическому закреплению норм, которые дополнительно регулировали бы деятельность автомобильных перевозчиков и стимулировали внедрение новейших технологий перевозок и современных систем оплаты за услуги перевозки.

**Ключевые слова:** транспорт, городской транспорт, транспортная услуга, перевозки пассажиров, автомобильный перевозчик, электронный билет, предельный срок службы транспорта.

#### **Volik V. Safe working conditions for urban public transport and the introduction of a unified system for selling tickets for travel**

**Summary.** The article discusses the additional aspects of transport safety and simplifies access to all types of public transport. The current state of legal regulation of this sphere of relations in society is considered. The proposals on the legal consolidation of norms, which would additionally regulate the activity of automobile carriers and stimulate introduction of the newest transportation technologies and modern systems of payment for transportation services, were determined.

**Key words:** transport, city transport, transport service, passenger transportation, car carrier, electronic ticket, maximum service life of transport.

*Припутень Д. С.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри державноправових дисциплін і адміністрування  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## ПРИМУС У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ ЯК ІНТЕГРАТИВНА КАТЕГОРІЯ: ДЕЯКІ ВИХІДНІ ПОЗИЦІЇ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

**Анотація.** Публічно-правова природа службового права зумовлює його орієнтацію на упорядкування всіх видів публічно-службових відносин, їх спрямування на служіння на користь держави, на благо всього українського народу. З огляду на це особливо важливо забезпечити ефективність функціонування державної служби не лише через її стимулювання (матеріальну, трудову та статусну мотивацію), але й використовуючи попереджувально-виховний, припиняючий та каральний ресурс примусово-правових заходів. У статті проводиться аналіз доктринальних підходів розуміння примусу, допустимості примусових заходів, сфери, умов та порядку їх застосування, окреслюються основні підходи до визначення адміністративно-правового примусу, доводиться, що примус у службовому праві є складовою частиною адміністративного примусу, та наводиться авторське визначення «примус у службовому праві».

**Ключові слова:** примус, державний примус, адміністративний примус, службове право, примус у службовому праві.

**Постановка проблеми.** Зважаючи на специфіку службового права, його місце в системі вітчизняного адміністративного права та враховуючи фактичну відсутність наукового супроводження цього галузевого сегменту, сьогодні є всі підстави для подальших досліджень, пов'язаних з вивченням тих фундаментальних категорій, які мають не тільки теоретичне, але й велике практичне значення для розвитку адміністративно-правової науки. Враховуючи той факт, що традиційно в юридичній науці будь-яке визначення права містить вказівку на його обов'язкову ознаку – примусову забезпеченість з боку держави і саме примус, який здійснюється державою в межах та на засадах, чітко визначених у законодавстві, можна вважати одним із засобів забезпечення правопорядку, дотримання вимог, визначених нормами права [1, с. 66], зазначимо, що його вивчення є однаково принциповим для будь-якої галузі правової науки (в тому числі й службового права), оскільки кожна з них має бути зорієнтована на формування понятійного апарату, який стане надійним фундаментом для новітнього вітчизняного нормотворчого процесу, підготовки якісно нових законодавчих актів. Не занурюючись у детальний аналіз природи примусу, його ціннісного та сутнісного виміру, права на існування в громадянському суспільстві та правовій державі як предмету філософських, лінгвістичних, політологічних, психологічних, соціологічних, культурологічних, економічних дискурсів, а також залишаючи «поза кадром» дослідження його співвідношення з такими категоріями, як «влада», «маніпуляція», «відповідальність», оскільки зазначене завжди було предметом наукових філософських (роботи І. Ільїна, Г. Гегеля, С. Гессена, І. Канта, Ф. Шеллінга,

А. Шопенгауера та ін.), соціологічних (М. Вебера, Е. Дюркгема, І. Кона, Г. Лебона тощо), економічних (К. Маркса, В. Радаєва та ін.) доктринальних досліджень, пропонується відразу ж здійснити спробу детального аналізу вказаного блоку питань під кутом зору саме правової науки та методів її пізнання.

Проблему розуміння примусу як для теоретиків права, так і для доктринальних досліджень галузевих правових наук можна вважати певною мірою традиційною (роботи А. Абрамова, В. Авер'янова, О. Андрійко, Б. Базилєва, О. Бандурки, Д. Бахраха, В. Бачиніна, Ю. Битяка, С. Братуся, А. Васильєва, М. Вебера, І. Веремєєнко, Б. Грушина, Є. Додіна, Л. Ковалюка, М. Козюбри, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, М. Коркунова, О. Кузьменко, В. Лебедева, Г. Мальцева, П. Рабіновича, П. Сорокіна, О. Якуби та ін.), адже примус застосовується державою незалежно від волі конкретного індивіда, відрізняється багатомірними підходами щодо визначення («правовий примус», «примус у праві», «державно-правовий (державний) примус», «публічно-правовий примус (примус у публічному праві)», «адміністративний примус» тощо) та класифікаційного розподілу, що обумовлюється його багатоаспектним та комплексним характером, взаємозв'язками із множиною інших різномірних явищ (суспільно-політична система, право, державна влада тощо). Окрім того, як слушно зауважує Т. Коломоєць у фундаментальному монографічному дослідженні «Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації» (2004 р.), у вітчизняній правовій науці спостерігається певна тенденція – відсутність фундаментальних досліджень державно-правового примусу в цілому, термінологічне розмаїття, яке лише ускладнює наукові дослідження, відсутність визначень й узагальнених характеристик його ознак, різновидів тощо [1, с. 92].

**Мета статті** – провести аналіз доктринальних підходів розуміння примусу, допустимості примусових заходів, сфери, умов та порядку їх застосування, окреслити основні підходи до визначення адміністративно-правового примусу.

Таким чином, приступаючи до осмислення змісту інтегративної категорії «примус у службовому праві», одразу звернемо увагу на складність цього завдання, викликану насамперед відсутністю в сучасній правовій науці відповіді на загальні питання теорії примусу, що й обумовлює, зважаючи на тезу, висунуту ще на початку ХХ ст. – «... хто береться за часткові питання без попереднього рішення загальних, той неминує буде на кожному кроці «натикатися» на ці загальні питання» [2, с. 368], доцільність узагальнення напрацювань учених у галузі теорії держави та права, які традиційно феномен примусу розглядають у тісному взаємозв'язку з правом, державою, владою. Тому спробуємо в межах нашого дослідження систематизувати різнопланові на-



укові концепції, в яких відбувається визначення змісту примусу крізь призму права. З приводу сформульованої позиції зазначимо: ми погоджуємося з наведеними напрацюваннями в тому аспекті, коли вони стосуються двостороннього взаємозв'язку примусу і права як соціальних явищ (дослідження С. Алексєєва, А. Козуліна, Н. Макареико, А. Черданцева, В. Чхквадзе, А. Яковлева та ін.), які не можна розглядати в ізоляції одне від одного, оскільки примусовість є невід'ємною властивістю права (на що небезпідставно вказує ще Л. Петражицький, зазначаючи, що «сутність зв'язку, що стверджується між нормами права та примусом зводиться до того, що до того, хто не виконує добровільно свого юридичного обов'язку, слід застосовувати примусові заходи. На випадок невиконання однієї норми права існує інша норма (санкція), відповідно до якої належні органи влади застосовують на власний розсуд або за вимогою приватної особи примус» [3, с. 220], а примус, опосередкований правом, набуває нових інтегративних властивостей, стає правовим примусом.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Критичний аналіз науково-публіцистичної правової літератури дозволяє підкреслити, що алгоритм дослідження примусу в якості сутнісної (конститутивної) ознаки права, в наслідок позитивістського праворозуміння, починаючи з XIX ст., був досить поширеним. Саме такий підхід можна спостерігати в цілому ряді теоретико-правових досліджень радянського періоду (роботи Б. Базилева, С. Братуся, М. Коркунова, Л. Петражицького, Е. Трубецького, Б. Чичеріна та ін.), в працях багатьох сучасних вчених-юристів (роботи М. Байтіна, С. Братуся, М. Козюбри, О. Лейста, С. Максимова, Б. Малишева, Б. Мальцева, М. Матузова, П. Рабіновича та ін.). Водночас під час дослідження сутності та необхідності державного примусу для права існує й кардинально протилежна позиція щодо вищезокресленої взаємозалежності, представники якої обґрунтовують неістотність примусу для права. Зокрема, М. Коркунов, заперечуючи сутнісну необхідність державного примусу для права, цілком справедливо підкреслював, що «можливо, визнаючи примус істотною ознакою права, розуміють це не так, щоб кожна конкретна правова вимога у всіх випадках, за всяких фактичних умов могла бути примусово здійснена, а лише у тому, що всяке право «взагалі», «за нормального порядку речей», здатне бути здійснено примусовим шляхом. Отже, тут йде мова не про фактичну, конкретну можливість примусу, а лише про загальну, гіпотетичну, ідеальну. Якщо так, то вже не можна сказати, що кожне право може бути примусово здійснено. Слід сказати лише, що у відношенні кожного права повинна б існувати можливість примусового його здійснення» [4, с. 99–100]. У свою чергу М. Цвік цілком справедливо акцентує увагу на тому, що «в умовах тоталітаризму вказівка на забезпечення застосування права примусовою силою держави відбивала властивий 30-м рокам напрямок правової політики на залякування громадян, на репресії, масове застосування державного примусу <...> Право, безумовно, передбачає можливість застосування примусу до його порушників. Але це треба розуміти лише як обов'язковість наявності в правових нормах вказівки на можливість застосування тих чи інших примусових заходів до порушників. Отже, державний примус виступає як гарантія, передбачена правовими нормами на випадок можливого порушення права. Саме так слід трактувати примусовість як конститутивну ознаку права» [5, с. 185–186]. Дещо по-іншому до цього питання у підходить О. Пучнін у дисертаційному дослідженні «Примус і право»

(1999 р.), який, досліджуючи співвідношення примусу і права, зауважує, що «примус має визначатися як результат протиправного примусування, що обмежує зовнішню свободу людини, який закріплює несправедливе застосування сили і змінює стан формальної рівності. При цьому вчений цілком слушно зауважує, що примус як феномен соціального життя не можна усунути, адже від його ролі у формуванні правових, державних і громадських інститутів залежить рівень демократичності, соціальної справедливості, громадянської свободи і форми рівності в суспільстві, підсумовуючи, – процес примусу слід визначити як зняття самостійності індивідуальної волі» [6].

Аналізуючи зазначені підходи, не можна залишити поза увагою дисертаційне дослідження В. Шафірова «Природно-позитивне право (проблеми теорії та практики)» (2005 р.) [7, с. 11–12], в якому автор намагається довести, що в центрі позитивного права знаходиться не категорія «належне», а категорія «можливе», обґрунтовуючи доцільність категоричної відмови від всезагального положення «право забезпечується державним примусом». Окреслена позиція, внаслідок зовсім спрощеного розуміння примусу як фізичного примусування, на нашу думку, є абсолютно помилковою та підлягає спростуванню. Формуючи власну точку зору щодо окресленого підходу, зазначимо його непридатність для визначення примусу в службовому праві, оскільки основні аспекти теорії «сутнісної необхідності примусу для права» (хоча, безсумнівно, примусовість є однією з ознак права), на наш погляд, містить право як об'єкт дослідження та не дозволяє визначитися з комплексним поняттям «примус», розкрити його потенціал як правовий феномен.

Що ж стосується другого традиційного підходу до поняття «примус» та його ознак через зв'язок з державою та державною владою, то цілком справедливим є зауваження А. Комзюка, що державна влада і примус настільки взаємопов'язані, що в загальнотеоретичній літературі ці поняття розглядаються неодмінно разом, як такі, що окремо існувати не можуть [1, с. 69]. Всебічний розгляд змісту та ознак примусу в службовому праві (враховуючи специфіку його предмета), обумовлює доцільність узагальнення доктринальних підходів визначення «державно-правовий (державний) примус», оскільки на сучасному етапі розвитку правової науки існують досить різнопланові поняття, які не в повному обсязі відтворюють його дійсний зміст, не враховують сучасні законодавчі зміни, розробки галузевих юридичних наук. Детальний аналіз наукових робіт, присвячених зазначеній проблематиці, свідчить про тенденції в дослідженні державно-правового примусу в контексті необхідності застосування державою сили. В цьому аспекті слід акцентувати увагу на тому, що концептуалізація силового примусу держави (*Vi victa vis est* – Сила перемагається силою (лат.)), його співвідношення через спільні ознаки з насильством та силою було характерним як для напрацьованих філософів кінця XIX – початку XX ст. (роботи І. Ільїна, В. Соловйова, Б. Чичеріна та ін.), так і для сучасних філософсько-правових досліджень (роботи О. Гелиха, Ю. Ємельянова, Р. Ібрагімова, В. Колотуші, А. Кремника тощо), хоча сама ідея силового примусу держави для досягнення загального благополуччя, миру, безпеки держави, утвердження справедливості виникає ще в античній філософії в роботах Аристотеля та Платона для позначення дій, що вчиняються проти або поза волею особи, на яку вони спрямовані. Як цілком слушно зауважує Т. Хомич [8], дані поняття в одних випадках вживаються як синоніми (і це, на нашу думку, обумовлено спільним тлумаченням цих соціальних феноменів



як тотожних понять у різних словниках і енциклопедіях, в яких під насильством в основному прийнято розуміти: застосування соціальним суб'єктом різних, аж до збройного впливу, форм примусу щодо інших соціальних суб'єктів з метою придбання або збереження панування, завоювання тих чи інших прав і привілеїв; як примус (дію); як силування, поневолення, змушування, заставляння, повинність) [9–11], в інших – використовують для позначення протилежних за значенням понять (протиправне насильство та правомірний примус), а інколи їх розглядають як складову частину одне одного (насильство у формі фізичного чи психічного примусу). Так, наприклад, А. Каплунов акцентує увагу, що примус визначають як процес зняття індивідуальної волі шляхом зовнішнього впливу, спрямованого на те, щоб примусити індивіда зробити щось або утриматися від яких-небудь дій [8]. І. Жаренов, доповнюючи зазначену позицію в дисертаційному дослідженні «Державний примус в умовах демократизації суспільства» (2006 р.), додає, що при цьому державна сила об'єктивує волю володарюючого суб'єкта і нав'язує її підвладному, допускаючи використання насильства як виключно необхідного елемента. Сутність примусу полягає у впливі на волю підвладного суб'єкта з метою її зміни і орієнтації на соціально необхідну поведінку. Цим визначається його соціальна цінність [12].

Цікаву ідею до розуміння співвідношення насильства та примусу висунув ще у 1925 р. в Берліні відомий російський філософ, юрист І. Ільїн в дослідженні «О сопротивлении злу силою» (рос.), її підтримав і розвинув О. Пучнін, запропонувавши називати всі дії, які вчиняються проти волі особи, терміном «примуснення» (рос. – «принуждение»), і виділивши як його форми примус (позитивне, ненасильницьке примуснення) та насильство (ганебне, негоже примуснення), адже «захищати духовний розквіт людства на землі неможливо поза примусової суспільної організації, поза законом, судом та мечем» [13]. На підставі окресленої позиції Ю. Приколотіна, досліджуючи кримінологічні аспекти насилля, справедливо акцентує увагу на тому, що під час здійснення примусу шкода, яка супроводжує застосування сили, не є цілком самою по собі, а лише побічним неминучим наслідком. У разі насильства шкода є самоціллю або переслідує ціннісно негативну ціль [14, с. 144]. З огляду на те, що співвідношенню державного примусу з насильством приділена увага у ґрунтовних розробках А. Гусейнова, А. Жалінського, В. Іванова, Н. Машинської, О. Мережко, Т. Коломоєць, Д. Попова, Ю. Приколотіної, О. Сидоренка, О. Фролова тощо, не зупиняючись на детальному аналізі згаданих підходів, ураховуючи кардинальну різницю між зазначеними категоріями (метою насильства є завдання шкоди, метою ж примусу – спонукання до певної поведінки (вчинення або не вчинення певних дій), шкода ж при цьому є побічним негативним наслідком; характерною ознакою насильства є суспільна небезпечність та протиправність діяння, для примусу – правомірність застосування, адже як цілком слушно зауважує П. Власов (і його підтримує А. Наумов), якщо в діях особи «відсутнє порушення прав і свобод людини, це буде не насильство, а правомірне застосування сили» [15, с. 10], правомірне спричинення шкоди, враховуючи дефініції ст. 1 Закону України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII «Про запобігання та протидію домашньому насильству» домашнє, економічне, психологічне, сексуальне, фізичне насильство, які закріплюють ознаки насильства як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного правопорушення, підкреслимо недоцільність отождошення державно-правового примусу та насильства розуміння їх як синонімічні поняття.

Враховуючи походження та формування службового права на базі адміністративного, дослідження його примусової складової частини не може відбутися без узагальненого аналізу наукових, навчальних, публіцистичних джерел, присвячених адміністративному примусу як складнику соціального, державно-правового примусу, поглиблене вивчення потенціалу якого традиційно, розпочинаючи з XIX ст. (роботи І. Андрієвського, О. Кістяківського, І. Тарасова тощо), викликало підвищену зацікавленість учених-адміністративістів. Не зупиняючись на деталізації наукової спадщини «дореволюційного», «радянського» періоду, не вдаючись до витоків та етапів формування поглядів на сутність та ознаки адміністративного примусу в адміністративно-правовій літературі кінця XX – початку XXI століття, оскільки ці питання знайшли свій розгляд у фундаментальному монографічному дослідженні Т. Коломоєць [1], наведемо лише найбільш поширені точки зору із цього приводу, які останнім часом знаходять своє відображення в новітніх наукових монографічних та публіцистичних джерелах. Саме сучасні напрацювання адміністративно-правової науки повинні стати тією опорною конструкцією не лише для доктринального сприйняття, але й для прикладного застосування інтегративної категорії «примус у службовому праві».

Так, в Академічному курсі адміністративного права за загальною редакцією В. Авер'янова зазначається, що державний примус та його складову частину – примус адміністративний – слід розглядати як одну з невід'ємних складників здійснення державної влади, як її метод. Державний примус – єдиний, який може застосовуватися від імені всього суспільства до будь-яких осіб, що перебувають на території держави, а також включає заходи, які не можуть використовувати інші соціальні суб'єкти. Державний примус – це застосування до певних осіб спеціальних заходів впливу з метою спонукати, змусити їх виконувати вимоги правових норм [16, с. 412]. У свою чергу С. Ківалов акцентує увагу на його застосуванні правомочними державними органами (посадовими особами) з метою попередження та припинення адміністративного проступку, а також забезпечення притягнення винного до адміністративної відповідальності» [17, с. 221]. Як особливий каральний засіб забезпечення й охорони правопорядку у сфері державного управління, що полягає у психічному, матеріальному або фізичному впливі на свідомість і поведінку людей, визначають адміністративний примус Р. Калужний, В. Терещук, В. Шкарупа [18, с. 90] (цей же критерій для визначення використовують М. Данількевич та Г. Забарний). Підтримують вчених у цьому питанні С. Стеценко, акцентуючи увагу на тому, що адміністративний примус може застосовуватись як до фізичних, так і до юридичних осіб [19, с. 176], та Р. Мельник, зауважуючи на заходах впливу та меті адміністративного примусу [20, с. 7]. Н. Хорошак наголошує на тому, що адміністративний примус відрізняється від інших різновидів державно-правового примусу своїми особливостями реалізації [21, с. 17]. Крім того, в сучасних наукових дисертаційних дослідженнях увага приділяється питанням правової природи та механізму реалізації адміністративного примусу стосовно різних сфер суспільних відносин. Так, наприклад, М. Десятник зосереджує свою увагу на його комплексному дослідженні в процесі виконавчого провадження [23]. Л. Іванова – в системі заходів забезпечення економічної безпеки [24], І. Максимов – у структурному взаємозв'язку з адміністративними покараннями [25], Р. Мельник акцентує увагу на забезпеченні законності застосування заходів

адміністративного примусу, не пов'язаних з адміністративною відповідальністю [20]. Більше того, на рівні дисертаційних робіт постійно актуалізується розробка питань, пов'язаних зі специфічною адміністративно-примусовою діяльністю певних державних органів. Зокрема, А. Каплунов досліджує специфіку реалізації адміністративного примусу в органах внутрішніх справ [26], Т. Комзюк – у правоохоронній діяльності міліції [27], Ю. Кінаш – органів у сфері гарантування безпеки у вугільних шахтах [28], С. Корнейчук – публічної адміністрації [29], Т. Мацелик – Державної податкової служби України [30], Р. Савіцький – Державної архітектурно-будівельної інспекції України [31], Т. Філоненко – в діяльності органів прокуратури [32] тощо.

**Висновки.** Віддаючи належне зазначеним напрацюванням, звернемо увагу на різновариативність доктринальних підходів до визначення адміністративного примусу як адміністративно-правової категорії. Ведучи мову про власне бачення примусу в службовому праві, враховуючи похідне походження службового права від права адміністративного, доцільно їх використати (хоча і не в повному обсязі) як базовий шаблон і запропонувати таке визначення примусу в службовому праві – це комплексна, об'єктивно-обумовлена складова частина адміністративного примусу, що застосовується на підставах, у межах та порядку, встановленими нормами службового права, здійснюється компетентними державними органами (їх посадовими особами), та є системою заходів впливу на волю, свідомість, поведінку публічних службовців з метою попередження правопорушень або інших небажаних шкідливих наслідків, забезпечення відновлення порушених прав і свобод та притягнення винних осіб до відповідальності.

#### Література:

1. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія. Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.
2. Ленин В.И. Полное собрание сочинений (5 издание). М.: Издательство политической литературы, 1972. Том 15 (Февраль – июнь 1907) 584 с.
3. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб. «Лань», 2000. 608 с.
4. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 430 с.
5. Загальна теорія держави і права: підручник / За ред. Цвіка М.В., Ткаченка В.Д., Петришина О.В. Харків: Право, 2002. 432 с.
6. Пучнин А.С. Принуждение и право: автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.01. Тамбов: Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина, 1999. 21 с.
7. Шафиров В.М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): дис. ... д.ю.н.: 12.00.01. Красноярск, 2005. 479 с.
8. Хомич Т.М. Поняття насильства і примусу та їх співвідношення Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: «Право». 2012. № 2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12ktmtys.pdf>
9. Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
11. Соціальна робота: короткий енциклопедичний словник. К.: ДЦССМ, 2002. Книга 4. 935 с.
12. Жаренов И.П. Государственное принуждение в условиях демократизации общества: дисс. ... к.ю.н.: 12.00.01. Москва, 2006. 145 с.
13. Ильин И.А. О сопротивлении злу силою (Раздел 4. О заставлении и насилии). URL: <http://philosophy.ru/library/il/01/04.html>
14. Приколотина Ю.Л. К вопросу о методологии криминологического исследования насилия. Форум права. 2007. № 1. С. 131–148. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07pulkin.pdf>
15. Власов П.О. Насильство в сім'ї та соціальна робота із сім'ями, в яких чиниться насильство: інформаційно-практичний посібник. Дніпропетровськ: ЖІКЦ, 2004. 96 с.
16. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.; у двох томах; / ред. колегія: Б.Б. Авер'янов (голова). К.: «Юридична думка», 2004. Том 1. Загальна частина. 584 с.
17. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. 920 с.
18. Забарний Г.Г., Калужний Р.А., Терещук О.В., Шкарупа В.К. К.: Поливода А.В. Адміністративне право України: посібник для підготовки до іспитів. 2001. 144 с.
19. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. К.: Атіка, 2007. 624 с.
20. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2002. 19 с.
21. Хорошак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України: монографія. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. 172 с.
22. Крамник А.Н. Административно-правовое принуждение: Минск: Тесей, 2005. 208 с. С. 7.
23. Десятик М.С. Административное принуждение в исполнительном производстве: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.14. Москва: Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации, 2012. URL: <http://lawtheses.com/administrativnoe-prinuzhdenie-v-ispolnitelnom-proizvodstve#ixzz5LQXLMFOK>
24. Иванова Л.В. Административное принуждение в системе мер обеспечения экономической безопасности Российской Федерации: автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.14. Москва: Академия экономической безопасности МВД России, 2008. 28 с.
25. Максимов И.В. Административное наказание в системе мер административного принуждения (концептуальные проблемы): автореф. дисс. ... к.ю.н.: 12.00.14. Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004. 482 с.
26. Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел (системно-правовой анализ): дис. ... д.ю.н.: 12.00.14. Москва: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2005. 498 с.
27. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2002. 38 с.
28. Кінаш Ю.Я. Засоби адміністративного примусу у сфері забезпечення безпеки у вугільних шахтах: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Ірпінь: Національна академія державної податкової служби України, 2003. 17 с.
29. Корнейчук С.П. Адміністративний примус у діяльності органів примусового виконання рішень судів та інших органів публічної адміністрації: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2016. 17 с.
30. Мацелик Т.О. Адміністративний примус в діяльності органів державної податкової служби України автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Ірпінь: Національна академія державної податкової служби України, - 2005. 19 с.
31. Савіцький, Р. С. Адміністративний примус в діяльності Державної архітектурно-будівельної інспекції України: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2016. 20 с.
32. Філоненко Т.М. Адміністративно-правовий примус в діяльності органів прокуратури України: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Київ: Національний авіаційний університет, 2013. 22 с.

**Припутень Д. С. Принуждение в служебном праве как интегративная категория: некоторые исходные позиции теоретико-правовой интерпретации**

**Аннотация.** Предметом статьи являются проблемы теоретического осмысления государственно-правового принуждения, допустимости его применения. Рассматриваются авторские позиции относительно понятий «принуждение», «государственно-правовое принуждение». Учитывая специфику служебного права, основное внимание уделяется административно-правовому принуждению. Основной вывод, который сделан по итогам исследования, состоит в том, что принуждение в служебном праве является составной частью административного принуждения и соотносится с ним, как часть и целое. Исходя из этого, предлагается его авторское определение.

**Ключевые слова:** принуждение, государственное принуждение, административное принуждение, служебное право, принуждение в служебном праве.

**Pryputen D. Coercion in the public service law as an integrative category: some initial positions of theoretical and legal interpretation**

**Summary.** The public nature of the service law determines its orientation towards the organization of all types of public-service relations, their orientation towards serving in the state's favor, for the benefit of the entire Ukrainian people. In view of this, it is especially important to ensure the effectiveness of the functioning of the civil service not only through its stimulation (material, labor and status motivation), but also using a preventive, educational, cessation and punitive resource of coercive measures. The article analyzes the doctrinal approaches to the understanding of coercion, the admissibility of coercive measures, the sphere, the conditions and procedure for their application, outlines the main approaches to the definition of administrative-legal coercion, it is proved that compulsion in the law of law is an integral part of administrative coercion and gives the definition of «coercion in official law».

**Key words:** coercion, state coercion, administrative coercion, service law, coercion in the civil service law.

**Чорна В. Г.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА, ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ

**Анотація.** У статті досліджено юридичну природу адміністративно-правових обмежень. Визначено поняття та особливості адміністративно-правових обмежень. Визначено місце адміністративно-правових обмежень в адміністративному праві.

**Ключові слова:** обмеження, адміністративне право, органи публічної влади, адміністративно-правове регулювання, механізм.

**Постановка проблеми.** Із розвитком економічних, соціальних, культурних, міжнародних, ринкових відносин формуванням організаційної структури управління в державі, виникненням норм права, які декларують правила поведінки та з розширенням можливостей індивіда в суспільстві, окремі права почали стримуватися, а правила поведінки набувати певних меж та рамок. Конституцією України визначено гарантії прав і свобод людини і громадянина, однак поряд із гарантіями забезпечення цих прав виникає необхідність у тому, щоб права кожного члена суспільства повинні не зачіпати права інших. Реалізація зазначених меж можлива за допомогою запровадження певних обмежень, які повинні регламентуватися нормами права.

**Метою статті** є розкриття юридичної природи, поняття та змісту адміністративно-правових обмежень.

**Стан дослідження.** Окремі питання адміністративно-правових обмежень були предметом наукових досліджень Т.О. Вовк, О.Ф. Скакун, О.В. Кузьменко, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельника, Х.П. Ярмакі та інших.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Великий юридичний енциклопедичний словник визначає «обмеження» як визначене в законах та інших нормативних актах із рішень державних органів рамки, межі, за які не повинна виходити діяльність суб'єктів [1, с. 391].

Визначаючи зміст поняття обмеження, А.В. Тарасов говорить про існування двох основних смислових граней, що входять у зміст цього поняття. По-перше, обмеження є винятком із загальної сукупності прав і свобод людини належать йому деяких прав. Такий виняток, тобто кількісне зменшення існуючих прав і свобод людини, відбувається через різні об'єктивні чи суб'єктивні обставини, що мають, як правило, політичний характер, наприклад, під час уведення режиму надзвичайного або воєнного стану. По-друге, обмеження є звуженням обсягу і (або) змісту конкретних прав і свобод шляхом установлення просторових меж, тимчасових рамок, кола осіб або певних варіантів поведінки індивідів.

Отже, у загальному розумінні під *обмеженням* пропонуємо розуміти *вплив правових засобів на поведінку суб'єкта відповідно до правових норм.*

Таким чином, вважаємо, що особливостями поняття обмеження є такі:

- 1) визначає межі дозволеної поведінки суб'єкта;
- 2) лише на підставі чіткої правової регламентації, що знаходить своє вираження у відповідних нормативно-правових актах;
- 3) не має визначеної сфери застосування, тобто є полігалузевим поняттям;
- 4) суб'єктом-застосуванням є уповноважений орган публічної влади;
- 5) суб'єктом-адресатом є відповідна фізична чи юридична особа поведінку та діяльність якої необхідно спрямувати (направити) у чітко визначені правові межі.

Розкриваючи природу правових обмежень, варто зазначити, що держава, встановлюючи межі можливої поведінки людей, неминуче обмежує незалежність, установлюючи юридично закріплену можливість і межі здійснення свободи кожного. Головною ознакою правових обмежень є те, що вони завжди встановлюють межу свободи індивіда, визначають його поведінку в соціумі, а також установлюють допустимі межі втручання держави в життєдіяльність громадян.

Як слушно вказує М.І. Матузов, «за відведені межі суб'єкт виходити не може, оскільки він ризикує зачепити чужі інтереси, також забезпечені законом» [2, с. 28]. О.В. Малько підкреслює, що правові обмеження ставлять дії індивідів у певні межі, звужують їх можливості до юридично і соціально необхідного стану [3, с. 4]. Під правовими обмеженнями науковець пропонує розуміти правове стримування протизаконного діяння, що створює умови для задоволення інтересів контрсуб'єкта і громадських інтересів в охороні та захисті; це встановлені в праві кордони, в межах яких особа повинна діяти, це винятковий визначений можливостей у діяльності [4, с. 230]. Правові обмеження покликані стримувати від протиправного задоволення власних інтересів, яке може бути вигідно для особистості, але не вигідно, а навіть шкідливо для інших громадян, суспільства в цілому [4, с. 232].

Т.О. Коломоєць, досліджуючи теорію адміністративного примусу, зазначає, що всі правові обмеження:

- по-перше, є зовнішнім фактором, який впливає на інтерес суб'єктів правовідносин, в їх основі лежить взаємодія зовнішніх юридичних умов, що стримують, лімітують, й внутрішньої структури особи;
- по-друге, це не будь-який, а інформаційно-цілеспрямований вплив, що передбачає свідому зміну поведінки суб'єктів у юридичній сфері. Саме тому слід погодитися із О.В. Малько, що розуміння обмеження у праві й обмеження у буденному житті слід розмежовувати, оскільки останнє – це будь-який фактор, що перешкоджає, а у першому – це лише такі стримуючі засоби, які запроваджуються у праві з метою упорядкування суспільних відносин і які мають перспективний характер [5, с. 90]. При цьому не варто ставити знак рівняння між пра-



вовими обмеженнями і так званими фактичними обмеженнями тих чи інших дій, у вигляді яких можуть виступати фінансові, економічні та інші засоби;

- по-третє, на інформаційно-психологічному рівні правові обмеження є лише негативним засобом (заборона, заходи покарання, обов'язки) і не включають засоби позитивні. Вони мають усі ознаки примусових засобів: застосовуються всупереч бажанням і волевиявленням особи, можуть бути доповнені силою [6]. Вони відіграють подвійну роль: негативну щодо власних інтересів суб'єкта і позитивну – у правовому регулюванні поведінки, бо спрямовані на забезпечення соціально-корисних інтересів суб'єктів, суспільства в цілому.

- по-четверте, правовими обмеженнями в інформаційно-психологічному розумінні слід вважати конкретні (первинні) заходи (заборони, обов'язки, стягнення), а не юридичні норми, інститути, в які конкретні засоби втілюються й які завдяки цьому поповнюються правообмежуючим змістом.

Отже, як бачимо, правові обмеження (обмеження у праві) – це правові стримування протизаконного діяння (можна додати і надзвичайних ситуацій), які створюють умови для задоволення інтересів суспільства в охороні та захисті; це визначені у праві межі, в яких суб'єкти повинні діяти; винятки певних можливостей у діяннях осіб. Формою прояву правових обмежень є державно-правовий примус, бо він повністю увібрав у себе всі ознаки першого й (залежно від сфери реалізації) конкретизує набуті ознаки [6].

Утім вважаємо, що правові обмеження – це не завжди протиправні дії. Правові обмеження можуть полягати і в утриманні від вчинення певних дій, і в добровільному на власний розсуд обмеженні своїх прав. Так, наприклад, Закони України «Про запобігання корупції» та «Про державну службу» містять перелік таких адміністративно-правових обмежень. Також слід зазначити, що здебільшого правові обмеження є чітко регламентованими, що полягає в наявності певної норми права, яка встановлює це обмеження.

А.М. Денисова пропонує під правовими обмеженнями розуміти закріплені у праві утримання суб'єкта правовідносин від протиправного діяння, метою якого є задоволення інтересів контрсуб'єкта та суспільних інтересів в охороні та захисті в цілому. Правові обмеження виступають установленими у праві межами, в яких повинні діяти суб'єкти, не порушуючи законні права інших суб'єктів, тобто вони унеможливають певні діяння окремих осіб з метою задоволення інтересів суспільства [7, с. 52].

Правові обмеження як вид стимулювання, на нашу думку, можна розглядати лише в розрізі дотримання встановлених норм. Тобто, суб'єкт самостійно, усвідомлено дотримується встановлених правовими нормами правових обмежень і відповідно не порушує їх, що унеможливає настання юридичної відповідальності.

На противагу цій точці зору, І. Д. Ягофорова відстоює позицію, що поняття правові обмеження слід розглядати у двох значеннях: по-перше, як повну заборону певного права (свободи), що зумовлена різними об'єктивними та суб'єктивними обставинами; по-друге, як зменшення варіантів можливої, дозволеної поведінки (в межах конкретного права або свободи) шляхом установлення компетентним суб'єктом різних меж (тимчасових, просторових, суб'єктивних) такої поведінки [8, с. 59].

Таким чином, обмеження є загальною правовою категорією, тоді як *правові обмеження це конкретизовані способи*

*впливу на поведінку індивіда чи групи осіб, які реалізуються на підставі правових норм органами влади з метою захисту прав та інтересів суб'єктів.*

Науковці адміністративісти дещо по-іншому підходять до визначення адміністративно-правових обмежень із різних точок зору, при цьому основою їх підходів є сфера застосування, особливості суб'єктів, щодо яких застосовуються такі обмеження.

Так, А.В. Басов зазначає, що в загальному вигляді сутність поняття «адміністративно-правові обмеження» пов'язані з: 1) застосуванням кримінального покарання; 2) забезпеченням санітарно-епідеміологічного благополуччя населення; 3) забезпеченням карантинних заходів; 4) реалізацією майнових прав (сервітути, іпотеки, оренда, арешт майна тощо); 5) професійною діяльністю відповідного суб'єкта; 6) запровадженням надзвичайного адміністративно-правового режиму; 7) визначенням обмеження життєдіяльності [9].

Таким чином, автор акцентує увагу на тому, що обмеження існують в кримінальному, адміністративному, цивільному, конституційному та інших галузях права.

Також А.В. Басов визначає адміністративно-правові обмеження юридичними та фактичними наслідками діяльності уповноважених органів державної влади, що заснована на законі та направлена на досягнення відповідних цілей, у результаті якої зменшуються варіанти дозволеної нормами права поведінки фізичних та юридичних осіб шляхом установлення різних меж такої поведінки, що обов'язково мають тимчасовий, просторовий та суб'єктивний характер [9].

На нашу думку, ця правова конструкція повністю визначає зміст поняття «адміністративно-правові обмеження», адже, по-перше, визначено суб'єкт застосування – орган державної влади; передбачається визначення певних меж; по-друге, застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб; по-третє, визначено такі ознаки: тимчасовість, просторовість, суб'єкт-адресат.

А.П. Коренев звертає увагу на правових обмеженнях, які мають місце в структурі адміністративно-правової норми. Так, адміністративіст зазначає, що диспозиція в адміністративно-правових нормах викладається переважно як права, правомочності, дозволи або у вигляді розпоряджень, обов'язків, а також заборони та обмежень [10, с. 47].

Адміністративно-правові обмеження в пересуванні та виборі місця проживання допускаються, коли це необхідно для забезпечення державної безпеки.

В концептуальному значенні однорідним вважаємо, є науковий підхід щодо визначення обмежень Ф.Н. Фаткулліна та адміністративістів А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельника, які вказують на міру адміністративно-правового обмеження та визначають суворе обмеження через заборону: «заборона – це закріплений у нормі права спосіб, що встановлює суворе обмеження (недопущення) щодо здійснення чи нездійснення певної поведінки суб'єкта правовідносин; це категорична вказівка щодо необхідності утриматись від певного виду поведінки або бездіяльності; це категорична вказівка, яка виключає певну дію чи бездіяльність» [11, с. 85].

С.Г. Стеценко в підручнику «Адміністративне право» дає визначення «обмеженням державних службовців» та визначає їх як установлені чинним законодавством певні обмеження (заборони), пов'язані з прийняттям, просуванням та припиненням державної служби, які мінімізують можливість учинення корупційних діянь та інших правопорушень [12, с. 146].

А.В. Басов виділяє такі ознаки адміністративно-правових обмежень: 1) є певними юридичними та фактичними наслідками у вигляді «незручних» умов для здійснення правових інтересів відповідних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб), права і свободи яких обмежуються за одночасного задоволення «правових інтересів» суб'єкта владних повноважень, що запровадив ці обмеження, або інтересів третьої сторони, що зацікавлена у запровадженні таких обмежень; 2) завжди є зменшенням «вільної» (тобто дозволеної нормами права) поведінки (дій); 3) обмеження, що запроваджуються у зв'язку з виникненням надзвичайних ситуацій, завжди мають установлені нормами права (законом) межі їх реалізації; 4) правомірне обмеження в умовах виникнення надзвичайних ситуацій установлюється лише відповідним уповноваженим суб'єктом із дотриманням процедури, що визначена в нормативно-правових актах (законах); 5) обмеження, що застосовується в умовах виникнення надзвичайних ситуацій, завжди пов'язане з розширенням компетенції органів державної влади, що відповідальні за ліквідацію негативних наслідків надзвичайної ситуації. Водночас А.В. Басов виділяє ознаки адміністративно-правових обмежень, що виникають у зв'язку з уведенням воєнного стану чи надзвичайних ситуацій, що є предметом наукових досліджень науковця.

К.К. Гасанов і А.В. Стремоухов виділяють чотири суттєві ознаки, які характеризують адміністративно-правові обмеження:

1) несприятливі умови (загроза або позбавлення певних цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єктів, спрямованих на їх стримування і одночасно на задоволення суспільних інтересів в охороні та захисті;

2) негативний характер, тобто використання переважно примусових, силових засобів;

3) зменшення обсягу можливостей, свободи, що здійснюється за допомогою обов'язків, заборон, заходів захисту, покарань і т.д., які зводять різноманітність у поведінці суб'єкта до певного, «граничного» стану;

4) спрямованість на охорону суспільних відносин, індивідуальної і колективної волі» [13, с. 173].

А.М. Денисова до ознак, які характеризують адміністративно-правові обмеження, відносить такі: 1) вони пов'язані з негативними умовами здійснення власних інтересів суб'єкта через спрямування їх на утримання та одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони та суспільних інтересів у їх охороні та захисті; 2) повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, а отже, і прав особистості, які досягаються за допомогою обов'язків, заборон, покарань і т.д.; 3) є негативною правовою мотивацією; 5) їх основним призначенням є зменшення негативної активності суб'єкта у сфері права; 6) націлені на захист суспільних інтересів, оскільки виконують функцію охорони суспільних відносин в цілому [14, с. 639–640].

Однією з ознак адміністративно-правових обмежень М.Г. Маковецька називає превентивний характер цих обмежень, а також указує на те, що адміністративно-правові обмеження застерігають від можливих несприятливих наслідків як суб'єктів, щодо яких діють обмеження [15, с. 235].

При цьому не можна не погодитися зі справедливим зауваженням К.І. Рудневої про те, що об'єктом того несприятливого впливу, на який направлено правове обмеження «... може бути не тільки захист спільних інтересів або інтересів контр-суб'єкта, а й захист інтересів самих суб'єктів таких обмежень» [16, с. 128].

Розглядаючи юридичну природу адміністративно-правових обмежень, слід зазначити, що вони можуть застосовуватися не лише з метою визначення меж прав і свобод фізичних та юридичних осіб, але й стосовно інших суб'єктів – органів публічної адміністрації через застосування до посадових та службових осіб відповідних адміністративно-правових обмежень, тоді як зазначені суб'єкти діють в інтересах і від імені держави та її публічних органів.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що **адміністративно-правові обмеження** – це визначені нормативно-правовими актами індивідуальні (суб'єктні) заходи адміністративно-правового характеру, які спрямовані на координацію поведінки та дії суб'єкта-адресата у відповідні межі, що визначаються правовим статусом у системі публічного адміністрування.

Ознаками адміністративно-правових обмежень, на нашу думку, є такі:

1) знаходять своє вираження у обов'язках, заборонах, застосуванні відповідних заходів відповідальності, що виражені у відповідних адміністративно-правових, кримінально-правових, цивільно-правових та дисциплінарних нормах законодавства, тобто має правообмежувальну природу; 2) є полігалузевим способом правового регулювання; 3) визначають межі, міру свободи вибору дій суб'єкта, яка починається там, де закінчується свобода вибору іншого; 3) знаходять своє вираження через захист прав і свобод від зловживань із боку іншого суб'єкта, дії якого направлені та посягають на гарантовані державою права і свободи; 4) суб'єктом застосування є уповноважений суб'єкт публічної адміністрації, а суб'єктом-адресатом – фізична чи юридична особа, щодо якої застосовуються відповідні обмеження; 5) не допускають виникнення правового конфлікту між суб'єктами-адресатами, суб'єктами-адресатами та уповноваженими суб'єктами, між декількома уповноваженими суб'єктами; 6) створюють мотивованість примусового підкорення волі; 7) правові обмеження стримуються правовими стимулами, а правові стимули стримуються правовими обмеженнями; 8) за допомогою правових обмежень можна примусити індивіда до відповідної поведінки та вчинення необхідних дій; 9) ціллю є обмеження волі суб'єкта-адресата в прийнятті відповідних рішень; 10) спрямований на створення позитивної правової мотивації у особи, стосовно якої застосовується цей засіб; 11) має обов'язкову нормативну визначеність.

**Висновки.** Отже, досліджуючи юридичну природу адміністративно-правових обмежень та узагальнюючи вищевикладене, можемо констатувати таке.

Юридична природа адміністративно-правових обмежень впливає з їх особливостей. Тоді як вважаємо, що особливості адміністративно-правових обмежень полягають у тому, що вони: 1) нерозривно пов'язані із стимулами (є протиставленням обмежень); 2) ситуативне застосування правових обмежень та правових стимулів застосовується під час правового регулювання та впливає на його результативність, за якого здійснюється регулювання шляхом використання методу «батого» (застосування обмежень) та «пряника» (застосування стимулів); 3) адміністративно-правові обмеження є своєрідною межею, порушуючи яку настає адміністративна відповідальність, що проявляється в застосуванні щодо них негативних наслідків; 4) поряд із стимулами тісно співставляється з поняттям заборона, оскільки є, на нашу думку, найбільш наближеними змістовно до цього поняття. Заборона є наступним етапом після

використання обмежень; 5) знаходять своє місце у відповідних приписах, зміст яких і вказує на необхідність застосування; 6) спричиняють виникнення нових прав та обов'язків у суб'єкта; 7) адміністративно-правові обмеження є частиною системи правових засобів, які в діалектичній єдності виступають субстанціональними феноменами і як технологічними явищами процедурного наповнення.

#### *Література:*

1. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. Москва: Книжный мир, 2003. 720 с.
2. Матузов Н.И. О категориях «субъективное право» и «юридическая обязанность» в свете современного правового развития // Личность и власть (конституционные вопросы). Межвузовский сборник научных работ. Ростов-на-Дону; Саратов, 1995.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве (теоретико-информационный аспект): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 1995.
4. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. Москва: Юрист, 2004. 245 с.
5. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2003. 250с.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: дис. ... докт. юрид. наук спеціальність 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Запоріжжя: Запорізький державний університет, 2005. 455 с.
7. Денисова А.М. Правові обмеження: поняття, види, функції. Частина Київського університету права НАН України. Київ, 2011. № 2. С. 51–55.
8. Ягофорова И.Д. Право как мера ограничения свободы: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история государства и права; история правовых учений». Екатеринбург, 2004. 206 с.
9. Басов А.В. Поняття «обмеження» як юридична категорія : теоретичний аспект // Адміністративне право і процес : науково-практичний журнал заснований Київським національним університетом імені Тараса Шевченка. URL. <http://applaw.knu.ua/index.php/holovna/item/62-ponyattya-obmezheniya-yak-yurydychna-kategoriya-teoretychnyy-aspekt-basov-a-v>
10. Корнев А.П. Административное право России. Учебник. В 3-х частях. Часть I. Москва: Изд-во «Щит-М», 1999. 280 с.
11. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України: Навчальний посібник. Київ: Прецедент, 2007. 599 с.
12. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. пос. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
13. Гасанов К.К., Стремоухов А.В. Абсолютные права человека и ограничения прав. Правоведение. 2004. № 1. 173 с. URL. <http://www.km.ru/referats/70BB5D671BF04385B498C478B2228C2D>
14. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва, 1997. 672 с.
15. Маковецкая М.Г. Понятие правовых ограничений прав и свобод человека // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского, 2012. № 6 (1). С. 233–237.
16. Руднева К.И. Правовое регулирование передвижения населения на территории Российской Федерации и реализация права свободного передвижения: дисс. ... канд. юрид. наук.: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право». Москва, 2002. 26 с.

#### **Черная В. Г. Юридическая природа, понятие и признаки административно-правовых ограничений**

**Аннотация.** В статье исследована юридическая природа административно-правовых ограничений. Определено понятие и особенности административно-правовых ограничений. Определено место административно-правовых ограничений в административном праве.

**Ключевые слова:** ограничения, административное право, органы публичной власти, административно-правовое регулирование, механизм.

#### **Chorna V. Legal nature, notions and signs of administrative and legal constraints**

**Summary.** In this scientific article the legal nature of administrative and legal constraints is investigated. The concept and features of administrative and legal constraints are defined. The place of administrative and legal restrictions in administrative law is determined.

**Key words:** restrictions, administrative law, public authorities, administrative and legal regulation, mechanism.



Іванова Г. С.,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

**Анотація.** Наукова стаття присвячена висвітленню особливостей адміністративних процедур, а саме: адміністративних проваджень у сфері відносин публічного управління АПК; адміністративних процесів у сфері відносин адміністративних послуг, які надаються у сфері АПК України та адміністративних процесів у сфері відповідальності суб'єктів АПК України (включно публічну адміністрацію).

**Ключові слова:** адміністративна процедура, адміністративне провадження, адміністративна послуга, агропромисловий комплекс України – АПК України.

**Постановка проблеми.** У правовій науці процедура – це регламентований юридичною нормою порядок вчинення дій або прийняття рішень у сфері правозастосування. Термін «адміністративний» у науці має двозначний сенс:

- той, що пов'язаний з управлінням;
- той, що покликаний служити.

Таке розуміння базової категорії адміністративного права відповідає двом типам правовідносин, що виникають у сфері публічного адміністрування. Це, по-перше, ті відносини, що мають управлінський характер, виникають за ініціативи володарюючих суб'єктів, у яких на приватних осіб покладається здебільшого виконання обов'язків. По-друге, у відносинах з публічною адміністрацією приватні особи реалізують значну частину своїх прав, що обумовлює існування так званих сервісних адміністративних правовідносин [1].

Вперше питання про необхідність прийняття окремого закону про загальну адміністративну процедуру було поставлене 20 років тому – в Указі Президента «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. [2]. На цей час прийняття такого законодавчого акту є критично важливим для України, адже різні міністерства, служби, органи місцевого самоврядування тощо приймають рішення за різними процедурними порядками. Станом на 1 березня 2017 р. більшість процедурних елементів відносин органів влади з громадянами в Україні або не регулюються законодавством взагалі, або регулюються підзаконними нормативно-правовими актами. Винятки становить лише той сегмент цих відносин, що регулюється нині чинними законами України «Про звернення громадян» [3], «Про адміністративні послуги» [4]. Так ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» зазначає, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-е-

кономічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення. Закон України «Про адміністративні послуги» визначає правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг, визначає, що таке адміністративна послуга, види послуг та порядок їх надання.

Адміністративні процедури у сфері АПК України не вивчалися на належному рівні в межах вітчизняної теорії адміністративного права; незважаючи на те, що його різні аспекти адміністративно-правового регулювання АПК України вивчалися такими відомими вченими-адміністративістами, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістова, І.М. Архипенко, Д.Н. Бахрах, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Т.А. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.Ю. Кравчук, А.В. Кузьменко, В.І. Курило, В.В. Ладиченко, І.Ю. Ломакіна, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник, Н.В. Хорошак, В.К. Шкарупа, В.З. Янчук та іншими, на сьогоднішній день деякі питання, котрі стосуються саме вивчення адміністративних процедур у даній сфері, залишилися за рамками комплексного аналізу, що й обумовлює актуальність даного дослідження.

**Мета статті.** Метою статті є здійснення правового аналізу адміністративного процедурного порядку у сфері агропромислового комплексу України та його особливостей, видів адміністративних процедур у сфері агропромислового комплексу України на основі аналізу наукової літератури та чинної нормативно-правової бази даної сфери.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Загальною нормативно-правовою базою, яка деякою мірою регламентує порядок діяльності органів публічного управління з прийняття нормативно-правових актів та вирішення адміністративних справ, є положення таких документів: Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні від 22 липня 1998 р. (зі змінами та доповненнями від 28.05.2006 р.)», Кодекс України про адміністративні правопорушення, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII, Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р., Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 1997 р., «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 2001 р., Закон України «Про Вищу раду правосуддя» від 2016 р. тощо. На сьогодні є певні чинні нормативно-правові акти, які деякою мірою регламентують процес розгляду заяв та скарг громадян, це такі як, наприклад, Закони України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р. (зі змінами та доповненнями від 21.09.2012 р.) та «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. тощо.

Згідно з розділом IV Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки слід відмітити, що: при-



оритетом розвитку сфери надання адміністративних процедур й адміністративних послуг є прийняття закону про загальну адміністративну процедуру згідно з європейськими стандартами та поступове приведення окремих адміністративних послуг у відповідність з визначеними загальними принципами. Закріплення на законодавчому рівні базових принципів і правил проведення адміністративної процедури сприятиме правовій визначеності і наданню гарантії дотримання прав громадян і юридичних осіб у разі, коли державні органи визначають їхні права та обов'язки. Такі принципи, як законність (прийняття рішень відповідно до законів та прийнятих для їх реалізації підзаконних актів), встановлення істинних фактів, які є важливими для прийняття рішення, право бути почутим, право на одержання письмового рішення з чітким зазначенням підстав для його прийняття, на несудове оскарження, на поновлення процедур у певних випадках, на судове оскарження є невід'ємними для функціонування сучасної системи державного управління, що ґрунтується на верховенстві права; закон про адміністративну процедуру визначатиме принципи надання якісних адміністративних послуг, орієнтованих на користувачів, вимоги до якості їх надання затверджує Кабінет Міністрів України; законом про адміністративну процедуру будуть встановлені єдині принципи і правила ведення адміністративних справ з передбаченням можливості спеціального регулювання в деяких випадках для окремих сфер адміністрування та видів процедур. Галузеві закони будуть поступово приведені у відповідність із загальними принципами, зокрема Законом України «Про адміністративні послуги». Система ліцензування та надання дозволів також буде інтегрована та приведена у відповідність з базовими принципами і правилами проведення адміністративної процедури [5].

Не є виключенням і сфера агропромислового комплексу України. На нашу думку, агропромисловий комплекс України (далі – АПК України) – це сукупність взаємопов'язаних галузей промисловості, послуг та всіх сфер сільського господарства, пов'язаних з його розвитком, обслуговуванням його виробництва та доведення сільськогосподарської продукції до споживача [6]. За призначенням і кінцевим використанням продукції в агропромисловому комплексі розрізняють два основних підкомплекси. Агропродовольчий підкомплекс – це сільське господарство (в тій його частині, в якій виробляються продукти харчування і сировина для виробництва продовольчих товарів), харчова, м'ясо-молочна, мукомельно-круп'яна промисловість, громадське харчування, торгівля продовольчими товарами, а також галузі промисловості, що постачають підприємствам і організаціям даного підкомплексу необхідні засоби виробництва.

Підкомплекс непродовольчих товарів включає сільське господарство в тій його частині, в якій виробляється сировина для непродовольчих товарів, всі підгалузі легкої промисловості, які використовують сільськогосподарську сировину, – виробництво тканин, одягу, трикотажу, взуття, шкіряно-хутряних та інших виробів, і промисловість, що постачає ці галузі засобами виробництва.

Агропродовольчий підкомплекс, у свою чергу, включає такі продуктові підкомплекси: зерно-продуктовий, картопле-продуктовий, буряко-цукровий, плодоовочево-консервний, виноградно-виноробний, м'ясний, молочний, масложировий. Серед них найбільш важливе значення мають зерно-продуктовий, буряко-цукровий, м'ясний і молочний підкомплекси [7].

Адміністративна процедура за змістом є комплексною категорією, оскільки визначає: порядок внутрішньої організації органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, пов'язаний з виконанням покладених на публічну адміністрацію уніфікованих адміністративно-правових функцій; порядок взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування між собою та з іншими органами публічної влади, пов'язаний з виконанням покладених на публічну адміністрацію адміністративно-правових функцій; порядок взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з організаціями та фізичними особами, пов'язаний з виконанням покладених на публічну адміністрацію адміністративно-правових функцій; порядок взаємодії організацій і фізичних осіб, акредитованих або перебуваючих у підпорядкуванні органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, з іншими учасниками адміністративних правовідносин, пов'язаний з виконанням уніфікованих адміністративно-правових функцій, покладених на публічну адміністрацію. Адміністративна процедура регламентує дії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо застосування типізованих адміністративно-правових заходів, які пов'язані з виконанням уніфікованих адміністративно-правових функцій, покладених на ці органи. Наприклад, адміністративна процедура регламентує застосування публічною адміністрацією таких типізованих адміністративно-правових заходів, як заходи адміністративної відповідальності, заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, дозвільні заходи, реєстраційні заходи та ін. Адміністративні послуги – це діяльність уповноважених законом органів публічної адміністрації (органів виконавчої влади та місцевого самоврядування), спрямована на забезпечення передбачених законом прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, які проявили ініціативу в їх реалізації. У загальному аспекті адміністративна послуга – це адміністративна процедура, яка здійснюється за заявою (ініціативи) фізичних і юридичних осіб. При цьому не має значення, ці особи зобов'язані звертатися за такою послугою, як, наприклад за отриманням паспорта, або це тільки їхнє право, як у випадку отримання певної ліцензії або дозволу.

Відповідно, до видів груп адміністративно-правових відносин вважаємо за доцільне наступну класифікацію адміністративних процедур у сфері АПК України:

- адміністративні провадження у сфері відносин публічного управління АПК;
- адміністративні процеси у сфері відносин адміністративних послуг, які надаються у сфері АПК України;
- адміністративні процеси у сфері відповідальності суб'єктів АПК України (включно публічну адміністрацію).

Порядок провадження в справах про адміністративні правопорушення в органах (посадовими особами), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, в будь-якій сфері визначається Кодексом про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та законами й підзаконними актами, які є чинними виключно для даної сфери. Наприклад, аналізуючи правопорушення, що виникають у сфері земельних відносин, треба враховувати, що вони крім КУпАП визначаються також Земельним кодексом України. Так, гл. 7 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, а саме: псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх хіміч-

ними і радіоактивними речовинами, нафтою та нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами, а так само нежиття заходів по боротьбі з бур'янами (ст. 52), використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, неправильна експлуатація, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень (ст. 53), самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53-1), перекирення даних державного земельного кадастру, а також приховування інформації про стан земель, розміри, кількість земельних ділянок, наявність земель запасу або резервного фонду (ст. 53-2), зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту (ст. 53-3), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 53-4), порушення строку погодження (відмови в погодженні) документації із землеустрою (ст. 53-5), порушення встановлених законом строків внесення відомостей до Державного земельного кадастру, надання таких відомостей, вимагання не передбачених законом документів для внесення відомостей до Державного земельного кадастру та для надання таких відомостей (ст. 53-6), порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням (ст. 54), порушення правил землеустрою (ст. 55), знищення громадянами межових знаків меж землекористувачів (ст. 56) [8].

Проте ст. 211 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) передбачено наступні порушення земельного законодавства, які тягнуть настання юридичної відповідальності: укладення угод з порушенням земельного законодавства; самовільне зайняття земельних ділянок; псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; знищення межових знаків; приховування від обліку і реєстрації та перекирення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок; непроведення рекультивациі порушених земель; знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень; невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту; відхилення від затверджених в установленому порядку проектів землеустрою; використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без затверджених у випадках, визначених законом, проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь; ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них; порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок; порушення строку видачі державного акта на право власності на земельну ділянку [9]. Треба констатувати той факт, що різні нормативні акти по-різному формулюють однакові про-

типравні дії, за які наступає адміністративна відповідальність, а отже, між КУпАП та ЗКУ існують розбіжності як у переліках порушень земельного законодавства, так і у формулюванні самих складів правопорушень. Існуючі переліки порушень земельного законодавства потребують узгодження, як і багато інших розбіжностей у законодавчих актах у сфері АПК України. Стосовно відповідальності публічної адміністрації у сфері АПК України, необхідно акцентувати низьку ефективність адміністративних процесів щодо притягнення посадових осіб до реальної відповідальності. Враховуючі колізії та прогалини в чинному законодавстві України, на сьогоднішній день притягнення до відповідальності суб'єктів владних повноважень у сфері АПК України є вкрай ускладненим.

Галузь АПК України – масштабна та розмаїта, отже й діапазон адміністративних послуг, які надаються у сфері АПК, широкий. Зокрема, така послуга, як видача довідки з Реєстру документів дозвільного характеру, відповідає чинному законодавству у сфері АПК України згідно із Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [10] та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12.02.2015 р. № 191-VIII [11], якими визначаються дозвільні органи як суб'єкти надання адміністративних послуг, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону видавати документи дозвільного характеру. Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» [4] суб'єкт надання адміністративної послуги – це орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги.

Такий вид адміністративної послуги, як видача ліцензій у сфері АПК України регулюється Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [12], який визначає видачу ліцензії як внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань запису про право провадження суб'єктом господарювання визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, та ліцензування як засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів. Цей Закон регулює суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначає виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлює уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності.

31 грудня 2015 року був підписаний Закон України № 2558а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції в агропромисловому комплексі». До підписання даного документу робочою групою було проаналізовано 110 дозвільних та інших обов'язкових процедур в АПК України й, на підсумок, запропоновано скасування 22 дозвільних документів та адміністративних послуг, 7 з яких стосуються виключно рибного господарства. Саме ліквідація низки адміністративних послуг Державного Агентства Рибного Господарства України

(далі – Держрибагентство) є дуже важливою. Окрім того, нові правила роботи відповідають європейським стандартам. Зокрема, ведення обліку суб'єктів господарювання – виробників консервів і пресервів з водних біоресурсів – та присвоєння таким суб'єктам номерів (застаріла технологія виробництва пресервів безпосередньо на кораблях, що не відповідає європейським стандартам та не використовується в Україні); обліку зовнішньоекономічних договорів (контрактів) стосовно рибогосподарської продукції для визначення рівня індикативних цін на такі товари (дублює функцію Державної фіскальної служби); атестації педагогічних працівників навчальних закладів I рівня акредитації, що належали до сфери управління Державного Агентства Рибного Господарства України, але зараз перейшли в підпорядкування до Міністерства освіти і науки України тощо. Йдеться також про скасування ліцензії для риболовних підприємств, окрім тих, що здійснюють лов у водах за межами юрисдикції України і потребують ліцензії відповідно до вимог міжнародних регулюючих організацій; термін видачі дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) України, а також за межами юрисдикції України для суден, які здійснюють океанічний промисел, скорочено з 30 до 10 днів; скорочено перелік бюрократичних підстав для відмови у видачі Дозволу; Держрибагентство скасовує ведення окремого реєстру гідротехнічних споруд рибогосподарських водних об'єктів – він стане складовою частиною загального Державного електронного реєстру рибогосподарських водних об'єктів [13].

**Висновки.** Аналізуючи чинну законодавчу базу у сфері АПК України, констатуємо недостатнє урегулювання адміністративних процедур, відсутність класифікації процесуально-процедурних проваджень та механізму їх реалізації, нагальну потребу законодавчого закріплення основних аспектів адміністративних процедур, відповідальності органів публічної адміністрації під час реалізації управлінського провадження. Перспективність подальшого дослідження даної теми є очевидною, адже Україна в умовах продовження євроінтеграційних процесів потребує вдосконалення та гармонізації національного законодавства з положеннями директив Ради Європейського Союзу та інших міжнародних стандартів.

#### *Література:*

1. Бойко І. Базові категорії права адміністративних процедур. URL: [http://www.apnu.kharkiv.org/doc/Admin\\_procedura.pdf](http://www.apnu.kharkiv.org/doc/Admin_procedura.pdf)
2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 11 липня 1998 р. №810/98 / Президент України. Офіційний веб-сайт ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/810/98>
3. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>
4. Закон України «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>
5. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів

України від 24 червня 2016 р. № 474-р / КМ / Офіційний веб-сайт Верховної Ради. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80>

6. Іванова Г.С. Агропромисловий комплекс України – об'єкт адміністративно-правового регулювання: проблемні питання.; редкол.: С.В. Глібко та ін. Право та інновації: наук.-практ. журнал. Харків: Право, 2018. № 1 (21). С. 75–82.
7. Економіка підприємств АПК. URL: [http://dSPACE.tneu.edu.ua/bitstream/316497/7604/1/faem\\_keorapk\\_sep\\_dep\\_LEK.pdf.pdf](http://dSPACE.tneu.edu.ua/bitstream/316497/7604/1/faem_keorapk_sep_dep_LEK.pdf.pdf)
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України, Закон, Кодекс від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
9. Земельний кодекс України, Кодекс України: Кодекс, Закон від 25.10.2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page9>
10. Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 06.09.2005 р. № 2806-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>
11. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12.02.2015 р. № 191-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/191-19/page2>
12. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19>
13. Рутницька В. Закон № 2558а започатковує наймасштабнішу дерегуляцію в рибному господарстві. URL: <http://minagro.gov.ua/node/20007>

#### **Іванова А. С. Административные процедуры в сфере агропромышленного комплекса Украины**

**Аннотация.** Научная статья посвящена освещению особенностей административных процедур, а именно: административных производств в сфере отношений публичного управления АПК; административных процессов в сфере отношений административных услуг, предоставляемых в сфере АПК Украины и административных процессов в сфере ответственности субъектов АПК Украины (включая публичную администрацию).

**Ключевые слова:** административная процедура, административное производство, административная услуга, агропромышленный комплекс Украины – АПК Украины.

#### **Ivanova H. Administrative procedures in the field of agroindustrial complex of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to highlighting the peculiarities of administrative procedures, namely: administrative proceedings in the sphere of relations of public management of agroindustrial complex; administrative processes in the field of relations of administrative services provided in the sphere of agroindustrial complex of Ukraine and administrative processes in the area of responsibility of the subjects of the agrarian and industrial complex of Ukraine (including public administration).

**Key words:** administrative procedure, administrative proceedings, administrative service, agroindustrial complex of Ukraine – AIC of Ukraine.



Сукманова О. В.,

кандидат юридичних наук,

докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

## ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті розкрито особливості суб'єкта публічного адміністрування охорони права власності в Україні як особи, яка виступає учасником адміністративно-правових відносин та наділена владними повноваженнями, в межах яких здійснює публічне адміністрування (проводить виконавчо-розпорядчу діяльність та надає адміністративні послуги) в галузі охорони права власності, є самостійним суб'єктом відповідальності, має власні завдання та функції, що спрямовані на захист права власності як суспільного блага. Визначено поняття та зміст системи суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні.

**Ключові слова:** виконавчо-розпорядча діяльність, владні повноваження, охорона права власності, публічне адміністрування, система суб'єктів, суб'єкт публічного адміністрування.

**Постановка проблеми.** Публічна влада в Україні здійснюється широким колом уповноважених на те суб'єктів, які задіяні в реалізації Конституції та законів України з метою захисту як приватних, так і публічних інтересів. Поряд з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, задіяними в реалізації публічного управління, захисті прав та охоронюваних законом інтересів громадян, повноправними учасниками адміністративно-правових відносин можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи приватного та публічного права [10, с. 43].

Таким чином, зміна суспільних відносин, усебічні посягання на право власності як на суспільне благо, потреба в новому правовому регулюванні права власності зумовлює актуальність дослідження суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні.

Огляд останніх досліджень. Суб'єкт права як предмет дослідження викликав значний інтерес зі сторони науковців, таких як: В. Авер'янов, С. Алексеев, В. Галунько, І. Гриценко, П. Діхтєвський, О. Єщук, Т. Карабін, В. Колпаков, О. Кузьменко, Р. Мельник, Ю. Пундор, А. Пухтецька, Я. Сандул, Р. Свистович, С. Стеценко, Ю. Фролов, М. Хаустова та ін.

Однак проблематика, пов'язана з правом власності, є багатогранною, причому кожна з проблем може бути предметом окремого фундаментального дослідження, що зумовлює актуальність дослідження суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі теорії права, думок із цієї проблематики вчених-правників і чинного законодавства з'ясувати поняття та систему суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Із метою визначення суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні необхідно розкрити загальне поняття «суб'єкт права»,

розкрити зміст категорії «суб'єкт публічного адміністрування охорони права власності», розкрити її особливості, а також визначити систему суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності.

Суб'єкт (лат. *subjectum* те, що лежить внизу, перебуває в основі) з точки зору філософії – поняття, яке означає носія діяльності, що пізнає світ навколо себе та впливає на нього; людина або група осіб, культура, суспільство або людство в цілому, на відміну від того, що вивчається або змінюється внаслідок дій. Суб'єкт – це особа, організована група осіб, соціальна, етнічна та політична спільнота, суспільство загалом, що здійснюють властиву їм діяльність, спрямовану на практичне перетворення предметної дійсності, теоретичне й духовно-практичне освоєння об'єктивної реальності; носій означених якостей, що уможливають виконання ним суспільно значущих функцій [17, с. 613]. Тлумачний словник визначає поняття «суб'єкт» у декількох значеннях: як істоту, здатну до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності; особу, групу осіб, організацію і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті; особу або організацію як носія певних прав і обов'язків; людину як носія певних фізичних і психічних якостей; людину як об'єкт дослідження; предмет судження [16, с. 814].

Досить цікавою є позиція Ю. Пундора, який вважає, що формування суб'єкта права тісно пов'язане з еволюцією права, в цілому їх можна розглядати як дві сторони одного явища. Сукупність уявлень про суб'єкт права, що згодом стала теоретичним підґрунтям цієї категорії, є одним із елементів предмета теорії держави і права та, відповідно, історії держави і права. У результаті довготривалого розвитку та формування особистості (людини) як суб'єкта права на сьогодні закон визнає кожну фізичну особу суб'єктом права. Також і кожна юридична особа, за якою закон визнає правосуб'єктність відповідного виду в тих чи інших сферах правовідносин, наділена статусом суб'єкта права. Більше того, існують утворення, не наділені законом статусом особи, але визнані ним правосуб'єктами (український народ, українська держава, територіальна громада) [7, с. 30].

Професор С. Алексеев вважає, що суб'єкту права притаманні дві головні ознаки. По-перше, це особа – учасник суспільних відносин, яка за своїми властивостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона повинна володіти: а) зовнішньою відокремленістю; б) персоніфікованістю; в) здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю. По-друге, це особа, яка дійсно здатна брати участь у правовідносинах, набула властивостей суб'єкта права через юридичні норми [2, с. 69].

Хаустова М. визначає, що поняття «суб'єкт права» є загальним і первинним, а поняття «суб'єкт правовідносин» – конкрет-

ним і вторинним. Суб'єкт правовідносин науковець трактує як індивідуально визначений суб'єкт права, який реалізував свою правосуб'єктність у частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, але не будь-який суб'єкт права є суб'єктом того чи іншого конкретного правовідношення [3, с. 38].

Теоретики права трактують, що суб'єкти (учасники) правовідносин – індивідуальні або колективні суб'єкти, які на підставі правових норм використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, тобто реалізують суб'єктивні права і юридичні обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність. Щоб стати суб'єктом (учасником) правовідносин, потрібно бути суб'єктом права, тобто мати правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність) [5, с. 43].

Таким чином, суб'єкт права – це особа, яка через вольові дії здатна брати участь у правовідносинах та через наявність правосуб'єктності є носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків.

Щодо науки адміністративного права, то В. Авер'янов під суб'єктами адміністративного права розуміє учасників суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [11, с. 189].

Із позиції Ю. Фролова, в найзагальнішому розумінні суб'єкт адміністративного права може бути визначений як особа, яка є носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, встановлених нормами адміністративного права, та яка має потенційну здатність бути учасником адміністративно-правових відносин [4, с. 557]. У свою чергу, О. Котельникова під суб'єктом адміністративного права визнає власника прав і обов'язків, якими він наділений із метою реалізації повноважень, покладених на нього адміністративним правом [14, с. 49].

Ю. Стариллов зазначає, що суб'єкти адміністративного права – це реальні учасники адміністративно-правових відносин, які, володіючи адміністративно-правовим статусом, беруть участь в організації публічного управління (державного і муніципального), в самій управлінській діяльності, а також у процесі управління (адміністративних процедурах) [12, с. 418].

Я. Сандул під суб'єктом адміністративного права розуміє носія прав і обов'язків у сфері державного управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами, здатного надати права реалізовувати, покладені обов'язки виконувати та самостійно виступати суб'єктом відповідальності [13, с. 103].

І. Грищенко та Р. Мельник переконані, що суб'єктами адміністративно-правових відносин є конкретні учасники (сторони) цих відносин, наділені законодавчо (нормативно) закріпленими правами й обов'язками, які вони здійснюють у сфері публічного управління з огляду на підстави й завдання участі в адміністративно-правових відносинах, організаційну структуру, а також залежно від обсягу та змісту повноважень [9, с. 130].

Із точки зору В. Галуцька, суб'єкт публічної адміністрації – це суб'єкт владних повноважень, який здійснює публічне адміністрування: надає адміністративні послуги чи виконавчо-розпорядчу адміністративну діяльність. Це, насамперед, орган чи посадова особа суб'єктів, для яких публічне адміністрування є основним видом діяльності, – органи виконавчої влади та суб'єкти місцевого самоврядування [1, с. 75].

У свою чергу, О. Єшук розкриває юридичну природу компетенції суб'єктів адміністративно-правових відносин охоро-

рони, звертаючи свій погляд до феномену суб'єкта публічної адміністрації, доводить, що саме його адміністративні обов'язки і права є основою юридичного змісту адміністративно-правових відносин охорони. Суб'єкт публічної адміністрації є зобов'язальним стосовно невіддільних осіб, права, свободи та законні інтереси яких порушено, або з великою вірогідністю можуть бути порушені. У цьому разі суб'єкт публічної адміністрації діяти владно не може, однак стосовно суб'єктів адміністративного права, незалежно від їх юридичної природи (приватноправових чи публічно-правових, які порушили права, свободи чи законні інтереси інших осіб), є імперативно владним. В останньому випадку він має право вимагати припинити протиправну поведінку, відшкодувати завдані збитки та притягнути їх до адміністративної відповідальності. Саме своєрідним положенням суб'єкта публічної адміністрації – як зобов'язального щодо одного суб'єкта права та імперативно владного до іншого суб'єкта права – і характеризується специфіка адміністративно-правових відносин охорони [15, с. 23].

Таким чином, суб'єкт публічного адміністрування – це особа, яка наділена владними повноваженнями, в межах яких здійснює публічне адміністрування (проводить виконавчо-розпорядчу діяльність та надає адміністративні послуги) в певній галузі, може самостійно бути суб'єктом відповідальності та, відповідно, виступає учасником адміністративно-правових відносин.

Відносно системи суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні тлумачний словник розкриває поняття «система» як порядок, зумовлений правильним, плановим розташуванням та взаємним зв'язком частин чого-небудь; форму організації, будову чого-небудь (державних, політичних, господарських одиниць, установ і т. ін.); сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин, об'єднаних за спільною ознакою, призначенням; сукупність принципів, які є основою певного вчення; сукупність способів, методів, прийомів здійснення чого-небудь; будову, структуру, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин [16, с. 203].

На наш погляд, система суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні – це цілісна, взаємозалежна, ієрархічно побудована сукупність суб'єктів, які відповідно до призначення та в межах повноважень здійснюють публічне адміністрування охорони права власності з метою реалізації власних завдань і функцій у площині охорони права власності.

Щодо змісту системи суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні, то позиція Т. Карабін ґрунтується на тому, що організаційно публічну адміністрацію формують суб'єкти, якими є: 1) органи виконавчої влади, 2) органи місцевого самоврядування, 3) державні органи влади, які не належать до жодної з гілок влади (національні комісії регулювання природних монополій, Національний банк України, Служба безпеки України). Однак сьогоденні реалії є такими, що повноваження публічної адміністрації (тобто публічне адміністрування) реалізуються не тільки цими органами, а й органами, які не належать до перелічених. Тому якщо мова йде про організаційний аспект, то варто використовувати поняття «публічна адміністрація», однак якщо йдеться про здійснення повноважень публічної адміністрації іншими суб'єктами, то доцільніше робити акцент на адмініструванні, а не змінювати статичну організаційного права [8, с. 169].

Професор В. Колпаков зазначає, що для адміністративного права характерна наявність значної кількості суб'єктів із різними повноваженнями, структурою та правовими властивостями. Цим зумовлене й існування кількох варіантів їх класифікації. Суб'єктів адміністративного права, як зазначає вчений, можна поділити залежно від належності до державних структур (державні організації та їх представники і недержавні організації та їх представники) на суб'єктів колективних та індивідуальних; фізичних і юридичних осіб тощо. В остаточному варіанті класифікації так званих «основних носіїв суб'єктивних прав і обов'язків у сфері державного управління взагалі та виконавчої влади зокрема» вчений-адміністративіст юридичних осіб приватного права не виділяє взагалі, виокремлюючи лише: 1) Президента України; 2) органи державної виконавчої влади; 3) державних службовців як суб'єктів, у діяльності яких об'єктивізуються повноваження державних органів управління; 4) громадян України, іноземців, осіб без громадянства; 5) органи місцевого самоврядування; 6) об'єднання громадян; 7) суб'єктів підприємницької діяльності [6, с. 42].

Суб'єкти публічного адміністрування (публічна адміністрація) з позиції В. Галуцького, П. Діхтієвського та О. Кузьменко мають певну організаційну структуру публічного адміністрування, під яким розуміється органічно єдина та чинна система органів державного управління, передусім органів виконавчої влади та владних структур місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також установ, організацій, окремих недержавних структур, які відповідно до законодавства здійснюють публічні управлінські функції з метою задоволення публічного інтересу. До основних суб'єктів публічної адміністрації з позиції вищевказаних вчених належать: 1) органи виконавчої влади; 2) суб'єкти місцевого самоврядування; 3) суб'єкти делегованих повноважень: а) громадські об'єднання; б) інші суб'єкти під час здійснення делегованих законодавством виконавчих функцій [1, с. 73].

**Висновки.** Таким чином, систему суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні складають: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) інші суб'єкти, які мають делеговані повноваження щодо публічного адміністрування охорони права власності (підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, громадські організації, міжнародні організації тощо).

Усе вищевикладене дає підстави зробити такі висновки відносно суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні:

1) суб'єкт права – це особа, яка через вольові дії здатна брати участь у правовідносинах та через наявність правосуб'єктності є носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків;

2) суб'єкт публічного адміністрування – це особа, яка наділена владними повноваженнями, в межах яких здійснює публічне адміністрування (проводить виконавчо-розпорядчу діяльність та надає адміністративні послуги) в певній галузі, може самостійно бути суб'єктом відповідальності та виступає учасником адміністративно-правових відносин;

3) система суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні – це цілісна, взаємозалежна, ієрархічно побудована сукупність суб'єктів, які відповідно до призначення та в межах повноважень здійснюють публічне адміністрування охорони права власності з метою реалізації власних завдань і функцій у площині охорони права власності;

4) систему суб'єктів публічного адміністрування охорони права власності в Україні складають: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) інші суб'єкти, які мають делеговані повноваження щодо публічного адміністрування охорони права власності (підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, громадські організації, міжнародні організації тощо).

Отже, суб'єкт публічного адміністрування охорони права власності в Україні – це особа, яка виступає учасником адміністративно-правових відносин та наділена владними повноваженнями, в межах яких здійснює публічне адміністрування (проводить виконавчо-розпорядчу діяльність та надає адміністративні послуги) в галузі охорони права власності, є самостійним суб'єктом відповідальності, має власні завдання та функції, що спрямовані на захист права власності як суспільного блага.

#### Література:

1. Галуцько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Херсон: ОЛ-ДІ-ПЛІОС, 2018. 446 с.
2. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. Москва: «Норма», 1998. 409 с.
3. Хаустова М. Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 3. С. 29–38.
4. Фролов Ю.М. Суб'єкти адміністративного права: сутність та підстави класифікації. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2012. № 25. С. 549–557.
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 520 с.
6. Колпаков В. К. Адміністративне право України. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 544 с.
7. Пундор Ю.О. Історичний аспект формування категорії «суб'єкт права». Правничий вісник Університету «КРОК». 2011. Вип. 10. С. 24–30.
8. Карабін Т.О. Проблеми визначення суб'єктного складу публічної адміністрації. Прикарпатський юридичний вісник. 2015. Вип. 3. С. 164–169.
9. Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші Загальне адміністративне право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 568 с.
10. Свистович Р.С. Суб'єкти публічної адміністрації: сучасний вимір. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: Юридичні науки. 2017. № 3. С. 39–43.
11. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрид. думка, 2005. Т. 1: Загальна частина. 2005. 624 с.
12. Старилів Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. Т. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. Москва: Норма, 2002. 728 с.
13. Сандул Я.М. До визначення категорії «суб'єкт адміністративного права». Наше право. 2014. № 7. С. 99–103.
14. Котельникова Е.А. Административное право. Ростов н/Д: Феникс, 2002. 352 с.
15. Єшук О.М. Адміністративно-правова охорона: теорія, практика та перспективи розвитку: автореф. дис ... докт. юрид. наук. Київ: Університет «Україна», 2017. 41 с.
16. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 тт. АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ: Наукова думка, 1970–1980.
17. Шинкарук В.І., Озадовська Л.В., Поліщук Н.П. Філософський енциклопедичний словник. Київ: Абрис, 2002. 742 с.



**Сукманова Е. В. Понятие и система субъектов публичного администрирования охраны права собственности в Украине**

**Аннотация.** В статье раскрыты особенности субъекта публичного администрирования охраны права собственности в Украине как лица, выступающего участником административно-правовых отношений и наделенного властными полномочиями, в рамках которых он осуществляет публичное администрирование (осуществляет исполнительно-распорядительную деятельность и предоставляет административные услуги) в области правоохраны собственности, является самостоятельным субъектом ответственности, имеет собственные задачи и функции, направленные на защиту права собственности как общественного блага. Определено понятие и содержание системы субъектов публичного администрирования охраны права собственности в Украине.

**Ключевые слова:** исполнительно-распорядительная деятельность, властные полномочия, охрана права собственности, публичное администрирование, система субъектов, субъект публичного администрирования.

**Sukmanova O. Concept and system of subjects of public administration of property rights protection in Ukraine**

**Summary.** The article reveals the peculiarities of the subject of public administration of the protection of property rights in Ukraine as a person acting as a participant in administrative and legal relations and is empowered by the authorities, within which they carry out public administration (conducts executive and administrative activities and renders administrative services) in the field of the protection of law property, is an independent subject of responsibility, has its own tasks and functions aimed at protecting property rights as a public good. The concept and content of the system of subjects of public administration of protection of property rights in Ukraine are defined.

**Key words:** executive and administrative activity, powers, protection of property rights, public administration, system of subjects, subject of public administration.

**Гоцалюк С. Ю.,**  
кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри адміністративного права  
Міжрегіональної академії управління персоналом

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ

**Анотація.** У статті визначено адміністративно-правові засади забезпечення саморегулювання електроенергетичної галузі в Україні. Зроблено висновок, що становлення інституту саморегулювних організацій сприятиме забезпеченню публічної мети – курсу на децентралізацію та допоможе реалізуватися і приватній меті самих учасників саморегулювних організацій: захисту власних інтересів, унормування діяльності, координації дій тощо. Запропоновано внесення змін до Закону України «Про ринок електричної енергії» в частині функціонування саморегулювних організацій.

**Ключові слова:** саморегулювання електроенергетичної галузі, саморегулювання, саморегулювні організації, децентралізація, ринок електричної енергії.

**Постановка проблеми.** Курс на децентралізацію державного управління в Україні стосується і надважливої галузі в безпековому відношенні – електроенергетики. Ефективне врядування забезпечується в тому числі розвитком саморегулювання та співрегулювання в електроенергетиці. Глобалізаційні тенденції, стійкий курс на євроінтеграцію передбачають зміни підходів до державного регулювання електроенергетики, включаючи розвиток відновних джерел енергії. Водночас на приватному рівні виразними є зміни щодо використання означених джерел енергії. Споживачі енергоресурсів стали активніше використовувати альтернативу централізованому енергопостачанню, застосовувати їх, саморегулюючись. Масовим для українців на сьогодні стало використання сонячних панелей для власних потреб, також розробляються приватні проекти для продажу плодів «зеленої енергетики».

З розвитком реформ виникає і найпривабливіше використання розподілених генераторів, перетворення мільйонів приватних будинків, офісних будівель і невеликих або й великих підприємств, у виробників і продавців електроенергії [1, с. 21–22]. Тому дослідження проблематики саморегулювання в галузі електроенергетики є зараз актуальним.

**Метою статті** є визначення адміністративно-правових засад забезпечення саморегулювання електроенергетичної галузі в Україні.

Питання адміністративно-правового забезпечення саморегулювання в галузі електроенергетики в Україні досліджено недостатньо. Цей напрям лише починає розвиватися, чому сприяють зміни в законодавстві щодо енергоефективності. Загалом, проблематика саморегулювання була досліджена в працях: О. Бакалінської, О. Говоруна, О. Гончаренко, В. Кочина, В. Махінчука та інших. Однак особливості розвитку саморегулювання в галузі електроенергетики потребують подальшого залучення інтелектуальних потуг науковців.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під саморегулюванням у самому широкому сенсі розуміють процес, відпо-

відного до якого суб'єкт має змогу здійснювати дії без впливу ззовні. Зрозуміло, що коли йдеться про правове регулювання, то такі дії суб'єкти здійснюють на свій розсуд у встановлених правових межах.

При саморегулюванні суб'єкт на свій розсуд визначає (координує) власну поведінку, обирає ту «модель», яка є для нього найбільш сприятливою [2, с. 69]. Саморегулювання в господарській діяльності визначається як добровільне здійснення заходів суб'єктами з метою організації та впорядкування суспільних відносин у певній сфері, визначення правил, стандартів та принципів для забезпечення інтересів суспільства та відповідної спільноти [3, с. 29].

Для саморегулювання в галузі електроенергетики важливими є аспекти інструментів адміністративно-правового регулювання. Такі інструменти можуть визначатися державою або ж модифікуватися суб'єктами саморегулювання на власний розсуд (у межах, визначених законодавством). Зокрема, до таких інституційних інструментів можна віднести наявність саморегулювних організацій, а до нормативних – технічні регламенти, кодекси, договори тощо.

Відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії» від 13.04.2017 року № 2019-VIII [4], який замінив низку інших законів («Про електроенергетику» [5], «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24.10.2013 року № 663-VII [6]), визначається що споживач може самостійно обирати собі постачальника.

Інституційних засад саморегулювання в галузі означений закон не передбачає, на відміну від Закону «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24.10.2013 року № 663-VII, який втратив чинність. Зокрема, у цьому законі передбачалося, що саморегулювання діяльності учасників ринку електричної енергії України забезпечується діяльністю Ради ринку електричної енергії, метою є сприяння ефективному функціонуванню ринку електричної енергії, залученню інвестицій в електроенергетику і формування узгодженої позиції суб'єктів ринку під час розробки нормативних документів, що регулюють функціонування ринку електричної енергії, в цілях стимулювання конкуренції та дотримання балансу інтересів виробників, електропостачальників та споживачів електричної енергії [6]. На сьогодні в Україні діє така договірна організація, як Оптовий ринок електричної енергії, що складається з представників виробників та постачальників електроенергії. Діяльність Оптового ринку електричної енергії полягає в координації дій учасників щодо питань системного становлення та поступового вдосконалення Оптового ринку [7]. Фактично це і є саморегулювна організація, однак створена за узгодженням з органами державної влади. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення роботи

оптового ринку електроенергії України» від 19.02.1996 року № 207 відбулося схвалення ініціативи підприємств і організацій електроенергетичного комплексу щодо об'єднання в I кварталі 1996 р. їхньої діяльності на договірних засадах з метою прискорення формування ринку електроенергії [8]. О. Бакалінська слушно зазначає: «Переважне значення для розвитку і захисту економічної конкуренції будуть мати добровільні саморегулювні організації, які створюються учасниками відповідних ринків» [9, с. 64].

Тому прогалиною Закону України «Про ринок електричної енергії» є відсутність закріплення інституційних засад саморегулювання в електроенергетичній галузі, не дивлячись на загальнодержавний курс на дерегулювання та децентралізацію. Однак в Україні діє низка громадських організацій, діяльність яких можна репрезентувати як саморегулювну (громадська організація «Зелена енергія», «Еконовація»). Зокрема, головною метою (цілями) діяльності громадської організації «Еконовація» є: сприяння розробці, розвитку, впровадженню нетрадиційних та поновлюваних джерел енергії, новітніх енергозберігаючих технологій та устаткування на основі прогресивних розробок у сфері енергозаощадження, продукуванню екологічних продуктів, очищенню води та переробленню побутових відходів з використанням вимог та норм охорони навколишнього середовища [10]. Становлення інституту саморегулювних організацій у галузі електроенергетики сприятиме забезпеченню публічної мети – курсу на децентралізацію. Водночас допоможе реалізуватися і приватній меті самих учасників саморегулювних організацій: захист власних інтересів, унормування діяльності, координація дій тощо.

Беззаперечно, електроенергетика – безпекова сфера, однак якщо в Україні створюється ринок електроенергетики, то без діяльності саморегулювних організацій його функціонування фактично неможливе. Саморегулювні організації створюють місток між споживачами електроенергії та виробниками, постачальниками, органами державної влади. Це майданчик для переговорів та вдосконалення діяльності в електроенергетиці. О. Говорун слушно стверджує: «Однією з цілей створення СРО є надання якісних товарів і послуг контрагентам учасників СРО у визначених законом сферах, що деякою мірою зближує ці організації з організаціями, що здійснюють захист прав споживачів» [11, с. 175]. Ця теза особливо актуальна для галузі електроенергетики. Тому пропонуємо внесення змін до Закону України «Про ринок електричної енергії» в частині функціонування саморегулювних організацій у галузі електроенергетики.

Також в Україні діє Закон «Про альтернативні джерела енергії» від 20.02.2003 року № 555-IV [12], який не передбачає інституційних засад розвитку саморегулювних організацій у цій галузі. Навпаки, централізовано всі моменти забезпечення організаційної діяльності: нагляд, контроль, сертифікація, розроблення, затвердження та запровадження норм, правил і стандартів виробництва, передачі, транспортування, постачання, зберігання і споживання енергії, виробленої з альтернативних джерел, встановлення тарифів на електричну енергію. Такий погляд на правове регулювання пов'язаний, перш за все, із забезпеченням безпеки людини, однак деякі повноваження, як-то розробка стандартів, можуть бути передані до компетенції саморегулювних організацій. Пропонується в цьому законі також укладення типових договорів. На думку Е. Рибнікової, «у галузі відновлювальної енергетики запропоновані типові форми

договорів є не стільки намаганням держави обмежити свободу господарюючих суб'єктів, скільки намаганням захистити їхні інтереси» [13, с. 50]. Прислунаємося до цієї думки, адже модель типового договору допоможе учасникам договірної процесу спростити, прискорити та здешевити сам процес. Отже, одним із засобів саморегулювання в галузі електроенергетики є договір, в якому споживач узаконує свій вибір. Договором створюються підстави для конкурентної боротьби на ринку електроенергетики, який в Україні монополізований. Тому видається, що закріплена законодавча норма щодо вибору постачальника електроенергії в багатьох випадках є лише фікцією.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 605-р схвалено «Енергетичну стратегію України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність» [14], якою передбачено, що гнучкість розвитку енергетичної галузі може бути забезпечена завдяки використанню можливостей енергоефективних технологій та інвестицій; сталий розвиток енергетичної галузі має стати першим кроком для оздоровлення та зростання економіки країни взагалі. Отже, закріплено спрямування розвитку на «гнучкість» енергетичної галузі. Вважаємо, що така «гнучкість» полягає не тільки в застосуванні нових матеріально-технічних засобів, а й у розвитку правового інституту саморегулювання в галузі електроенергетики, зокрема, О. Гончаренко зазначає: «Саморегулювання – це не лише більш гнучкий вид регулювання, а й спосіб його осучаснення. В умовах, коли органи державної влади підбирають заходи впливу на суб'єктів господарювання з арсеналу визначених, саморегулювання пропонує нові підходи впливу, які можуть бути не менш ефективними та не потребують затвердження шляхом задіяння механізму держави» [15, с. 43]. Погоджуючись із думкою науковця, слід додати, що саморегулювання в галузі електроенергетики може здійснюватися і за допомогою добровільно взятих на себе зобов'язань, в Європі такі зобов'язання називають «добра практика». Також для компаній у галузі електроенергетики актуальним є поняття корпоративної соціальної відповідальності, яка може бути визначена як встановлення на підприємстві власних стандартів у межах законодавства, взяття на себе більш значної відповідальності в соціальній роботі, екології тощо. Корпоративна соціальна відповідальність кореспондується з корпоративним громадянством як відповідальністю окремого працівника в межах загальних цілей компанії.

Слушно зазначається, що разом зі зміною джерел видобування енергії (з викопних копалин – на відновлювані енергії сонця, вітру, води тощо) видозмінюється і сам принцип роботи електромереж – нині це яскраво виражена тенденція децентралізації, перенесення управлінського імпульсу з центрального на локальні рівні, запровадження технологій управляючого зворотного зв'язку та самокерування на рівнях місцевих Smart Grids [1, с. 20]. Тому на місцях суб'єкти підприємницької діяльності можуть упроваджувати нові, інноваційні технології. Саме підприємництву найбільш властиве саморегулювання, креативність, відповідальність та самодисципліна. Державі залишається ніша створення загальних норм, контролю та нагляду. Більш деталізовані, осучаснені, вчасні норми можуть визначати для себе суб'єкти саморегулювання на основі договірних відносин.

Політика держав ЄС направлена на удосконалення енергозберігаючих технологій, тому встановлення відповідних тарифів повинно сприяти надійному постачанню цього особливого



виду товару споживачам [16, с. 117]. У спільному меморандумі Міжнародного енергетичного агентства і Міжнародної організації із стандартів (ISO) «Міжнародні стандарти для розроблення і просування енергоефективності та поновлюваних джерел енергії» відзначається важливість ролі стандартизації для розвитку поновлюваних джерел енергії, оскільки стандарти є потужним інструментом для впровадження нових технологій і передового досвіду, сприяють розвитку різних ринків і забезпечують реалізацію урядових рішень з розвитку поновлюваних джерел енергії [17, с. 24]. Електроенергетичні компанії можуть запроваджувати додаткову «добровільну» сертифікацію, яка в більшості держав Європейського Союзу підтримується.

Прийнята Європарламентом Біла книга ЄС «Енергія майбутнього: поновлювані джерела енергії» не мала законодавчої сили, але спонукала європейські країни до початку діалогу та впровадження поновлюваних джерел енергії [17, с. 24]. Загалом, для законодавчої практики ЄС звичною є ситуація, коли підвищені, добровільно взяті на себе компаніями норми згодом стають обов'язковими для всіх. Законодавство ЄС постійно вдосконалюється в бік енергозбереження, тому «гнучкість» та перспективність саморегулюваних норм дає змогу побачити майбутнє законодавства ЄС.

**Висновки.** Правова база саморегулювання в галузі електроенергетики в Україні перебуває на стадії формування. Не створені законодавчі підстави для діяльності саморегулюваних організацій у цій галузі, що не відповідає напрямам децентралізації та дерегулювання. Потребує вдосконалення Закон України «Про ринок електричної енергії» в частині функціонування саморегулюваних організацій у галузі електроенергетики. Перспективними напрямами розвитку саморегулювання в цій галузі є становлення корпоративної соціальної відповідальності, «добровільних» практик, сертифікації та стандартів.

#### *Література:*

1. Оржель О. Розділена генерація як альтернатива ресурсної енергетики. Енергозбереження Поділля. 2017. 2 (62). Червень. С. 19–22.
2. Гончаренко О. Види саморегулювання господарської діяльності. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 68–72.
3. Гончаренко О.М. Конституційні засади саморегулювання господарської діяльності. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 1 (84). С. 28–36.
4. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017 року № 2019-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2019-19> (Дата звернення: 15.08.2018).
5. Про електроенергетику: Закон України від 16.10.1997 року № 575/97-ВР (втратив чинність). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80> (Дата звернення: 15.08.2018).
6. Про засади функціонування ринку електричної енергії України: Закон України від 24.10.2013 року № 663-VII (втратив чинність). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/663-18/page?text=%F1%E0%EC%EE%F0%E5%E3%F3%EB> (Дата звернення: 15.08.2018).
7. Історія Ради ОРЕ. URL: <http://www.er.gov.ua/doc.php?f=2615> (Дата звернення: 13.08.2018).
8. Про забезпечення роботи оптового ринку електроенергії України: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.02.1996 року № 207 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/207-96-%D0%BF> (Дата звернення: 15.08.2018 року).
9. Бакалінська О.О. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції України. Право і суспільство. 2014. № 2. С. 63–69.

10. Громадська організація «Еконовачія». URL: <http://www.econovachia.com.ua/pro-nas/> (Дата звернення: 13.08.2018).
11. Говорун О.В. Питання визначення організаційно-правової форми саморегулюваних організацій. Економічна теорія та право. 2015. № 2. С. 174–183.
12. Про альтернативні джерела енергії: Закон України від 20.02.2003 року № 555-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/555-15> (Дата звернення: 13.08.2018).
13. Рибнікова Е.Ю. Договір забезпечення використання відновлюваних джерел енергії в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Том 3. С. 48–52.
14. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2035 року «Безпека, енергоефективність, конкурентоспроможність»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 року № 605-р URL: [http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/publish/article?art\\_id=245234085](http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/publish/article?art_id=245234085) (Дата звернення: 15.08.2018).
15. Гончаренко О. Державне регулювання та саморегулювання господарської діяльності: пошук балансу. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 3. С. 40–45.
16. Гоцалюк С.Ю. Зарубежный опыт установления административной ответственности в области электроэнергетики. Закон и жизнь. 2013. № 9. С. 67–72.
17. Біла книга «Державне регулювання енергетики України». URL: [http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/article/control/uk/publish/article/system?art\\_id=47238&cat\\_id=47237](http://www.nerc.gov.ua/control/uk/publish/article/control/uk/publish/article/system?art_id=47238&cat_id=47237) (Дата звернення: 13.08.2018).

#### **Гоцалюк С. Ю. Правовое обеспечение саморегулирования в области электроэнергетики**

**Аннотация.** В статье определены административно-правовые основы обеспечения саморегулирования электроэнергетической отрасли в Украине. Сделан вывод, что становление института саморегулируемых организаций будет способствовать обеспечению общественной цели – курса на децентрализацию и поможет реализоваться и таким частным целям самих участников саморегулируемых организаций: защита собственных интересов, нормирование деятельности, координация действий. Предложено внесение изменений в Закон Украины «О рынке электрической энергии» в части функционирования саморегулируемых организаций.

**Ключевые слова:** саморегулирование электроэнергетической отрасли, саморегулирование, саморегулируемые организации, децентрализация, рынок электрической энергии.

#### **Hotsalyuk S. Legal support of self-regulation in the field of electric power industry**

**Summary.** The article defines the administrative and legal principles of ensuring self-regulation of the electric power industry in Ukraine. It is concluded that the formation of the institute of self-regulatory organizations will contribute to the achievement of a public goal - a course on decentralization and will help to realize the private purpose of the participants of self-regulatory organizations themselves: protection of own interests, regulation of activities, coordination of actions, etc. It is proposed to amend the Law of Ukraine "On the Electricity Market" as part of the functioning of self-regulatory organizations.

**Key words:** self-regulation of the electric power industry, self-regulation, self-regulatory organizations, decentralization, market of electric energy.

*Запотоцька О. В.,  
кандидат технічних наук,  
докторант  
Університету сучасних знань*

## ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ

**Анотація.** У науковій статті визначено поняття адміністративно-правового механізму публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції. Виокремлено елементи адміністративно-правового механізму публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції. Визначено особливості реалізації адміністративно-правового механізму публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції.

**Ключові слова:** харчові продукти, нагляд, документи дозвільного характеру, державна інспекція, наглядове провадження.

**Постановка проблеми.** Публічне адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції реалізується через системне застосування засобів, що діють відповідно до визначеного механізму і націлених на отримання якісного результату. Оскільки безпека та якість самі не можуть забезпечуватися та проявлятися, то ними необхідно управляти (адмініструвати), і в цьому процесі повинні бути задіяні всі контрагенти, що взаємодіють у процесі виробництва товару і його просуванні на ринку до споживача. Відносини між економічними контрагентами та внутрішніми підрозділами товаровиробника можна представити як відносини постачальника і споживача (елементарні ланки ланцюжка безпеки та якості).

Нездатність задовольнити потреби споживача в будь-якій ланці може спричинити мультиплікаційний ефект погіршення якості та виникнення небезпеки, що приведе до втрати конкурентоспроможності товару. Система безпеки та якості повинна охоплювати всі стадії розробки, виробництва, споживання й утилізації продукції. Якість продукції та її безпека закладаються ще на етапі проведення маркетингових досліджень, у результаті яких на основі аналізу запитів споживачів, конкурентів, системи просування продукції тощо формулюються основні вимоги до параметрів якості товару та його безпеки, які повинні бути зазначені у звіті з маркетингових досліджень, а також у програмі маркетингу. Відповідно до викладеного виникає запитання: що представляє собою механізм публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції? Розглянемо його сутність та складники.

**Метою статті** є розкриття сутності та елементів механізму публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції.

Окремі питання безпеки та якості харчових продуктів були предметом наукових досліджень Т.О. Вовк, О.Ф. Скакун, О.В. Кузьменко, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельника, Х.П. Ярмакі тощо.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В юридичній літературі категорія «механізм» розглядається з різних точок зору: «соціальний механізм», «механізм впливу права на суспільні відносини», «механізм правотворчості», «механізм дії права», «механізм правового регулювання», «механізм правового управління» тощо.

В.Б. Авер'янов, досліджуючи державне управління, доводить певну єдність і однопорядковість механізму державного управління та механізму виконавчої влади і робить спробу визначити механізм виконавчої влади завдяки аналізу механізму державного управління. З огляду на завдання та цілі свого дослідження він розглядає механізм управління більшою мірою з позиції структурно-організаційного підходу. Механізм державного управління в нього – це сукупність державних органів, організованих у систему для виконання цілей (завдань) державного управління відповідно до їхнього правового статусу, та системи правових норм, що регламентують процес реалізації вказаними органами свого функціонального призначення. При цьому він зазначає, що структурно-функціональне розуміння механізму державного управління спонукає до включення в його систему суспільних відносин державного управління, але зазначені відносини, як і сам механізм державного управління, виступають самостійними складовими елементами державного управління [11, с. 33].

Р.Р. Ларіна, А.В. Владимірський, О.В. Балусєва зазначають, що механізм управління є складовою, але найактивнішою частиною системи управління, яка забезпечує дію на чинники, від стану яких залежить результат діяльності керованого об'єкту. На їхній погляд, механізм управління є достатньо складною категорією управління і включає такі елементи: цілі управління; критерії управління – кількісний аналог цілей управління; фактори управління – елементи об'єкту управління та їх зв'язку, на які здійснюється дія на користь досягнення поставлених цілей; методи дії на чинники управління; ресурси управління – матеріальні й фінансові ресурси, соціальний і організаційний потенціали, під час використання яких реалізується вибраний метод управління і забезпечується досягнення поставленої мети [12, с. 27].

М.І. Круглов наголошує на комплексному характері механізму управління та зазначає, що механізм державного управління – це сукупність економічних, мотиваційних, організаційних і правових засобів цілеспрямованого впливу суб'єктів державного управління і впливу на їхню діяльність, що забезпечують узгодження інтересів взаємодіючих учасників державного управління. Оскільки фактори державного управління можуть мати економічну, соціальну, організаційну, політичну

і правову природу, комплексний механізм державного управління повинен являти собою систему економічних, мотиваційних, організаційних, політичних та правових механізмів [13].

О.Б. Коротич у складі державних механізмів управління виділяє конкретні державні механізми управління, механізми здійснення процесу державного управління, а також механізми формування та взаємодії складових систем державного управління. На її думку, конкретні механізми управління (зокрема, державного) – це певне знаряддя для здійснення цілеспрямованих перетворень; це сукупність способів, методів, важелів, через які суб'єкт управління впливає на об'єкт управління для досягнення певної мети. Кожний конкретний механізм управління – це насамперед сукупність взаємопов'язаних методів управління, через використання яких здійснюється практичний вплив держави на суспільну життєдіяльність людей для забезпечення досягнення конкретної мети, що сприятиме розвитку країни в обраному стратегічному напрямі з додержанням низки визначальних принципів [14, с. 246].

Державне управління залежить від його підсистемних складників, відповідно до цього його механізм є явищем загального і підсистем та інститутів системи та їх взаємозв'язків.

Отже, механізм управління є складним і системним утворенням, що органічно поєднує в собі складові елементи. Наведені вище підходи до його визначення та думки науковців щодо зазначеної проблеми не вичерпують усіх можливих поглядів, але визначають основні підходи до розкриття та вирішення цієї проблематики. У вузькому розумінні механізм управління – це статична єдність певних структурних елементів, які слугують інструментом організації управлінських явищ і процесів. У широкому розумінні – це інструменти впливу на управлінську інформацію, які забезпечують динаміку, реальне функціонування всієї статичної єдності елементів [15, с. 194].

Публічне адміністрування є складовою частиною системи державного управління. Його часто плутають з публічним управлінням. Публічне управління – це процес колективного прийняття та реалізації стратегічних рішень на основі узгодження і координування мети і дій усіх ключових учасників. Публічне адміністрування (англ. «public management») – це регламентована законами та іншими правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування, що спрямована на:

- прийняття адміністративних рішень;
- надання адміністративних послуг;
- здійснення внутрішнього адміністрування суб'єкта публічного адміністрування [1, с. 147].

У США (так само, як і в інших англосаксонських країнах) основних спеціальностей з управління різними сегментами публічної сфери суспільного життя існує дві: публічне адміністрування та публічна політика. Друга може мати також назву «урядування» (так названа, зокрема, Гарвардська школа урядування ім. Кеннеді) або «публічні справи» (Інститут міжнародних і публічних справ ім. Вотсона у Браунському університеті). Суті справи це не міняє: публічна політика є серцевиною, змістовим компонентом публічного управління. Натомість публічне адміністрування дає змогу оволодіти технологіями використання управлінських механізмів [2].

Сучасна правова теорія розглядає публічне адміністрування як у вузькому, так і в широкому значенні.

У вузькому – публічне адміністрування передбачає взаємодію суб'єктів виключно з виконавчою гілкою влади.

У широкому – з усіма гілками влади та на різних рівнях прийняття рішень.

Колектив авторів за загальною редакцією В.В. Корженка, досліджуючи детермінанту «публічне адміністрування», зазначали, що публічне адміністрування є тим сектором управління, який є знайденим в політичному оточенні. Зміст адміністрування є близьким до такого, що визначено в теорії управління для адміністративних методів впливу керуючого суб'єкта на об'єкт. «Це способи і прийоми, дії прямого і обов'язкового визначення поведінки і діяльності людей з боку відповідних керівних компонентів держави. Основними ознаками даних методів є: а) прямий вплив державного органу або посадової особи на волю виконавців шляхом встановлення їхніх обов'язків, норм поведінки і видання конкретних вказівок; б) односторонній вибір способу вирішення існуючої проблеми, варіанта поведінки, однозначне розв'язання ситуації, яке підлягає обов'язковому виконанню; в) безумовна обов'язковість розпоряджень і вказівок, невиконання яких може потягти за собою різні види юридичної відповідальності». Під наведені ознаки підпадає, перш за все, виконання законів, які встановлюють певні норми поведінки, це є прикладом одностороннього вибору способу розв'язання ситуації, підлягають обов'язковому виконанню, порушення цих вимог викликає юридичну відповідальність [3, с. 8].

Ф. Нігро та Л. Нігро стверджують, що публічне адміністрування представляє собою скоординовані групові дії в державних справах, що: 1) пов'язані з трьома гілками влади – законодавчою, виконавчою і судовою – та їх взаємодією; 2) мають важливе значення у формуванні державної політики та є частиною політичного процесу; 3) значно відрізняються від адміністрування в приватному секторі; 4) пов'язані з численними приватними групами та індивідами, які працюють у різних компаніях та громадах [4, с. 43]. Дозволимо не погодитися з даною позицією, оскільки в жодному випадку не можна ставити знак рівняння між термінами «державне управління» та «публічне адміністрування».

А.Ф. Колодій стверджує, що публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій держава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість (самоврядність) усієї суспільної системи та її розвиток у певному, визначеному напрямку [5, с. 489].

Публічне адміністрування передбачає функціонування універсального організаційно-правового механізму виявлення, узгодження і реалізації суспільних потреб та інтересів, формування прав та обов'язків учасників суспільних процесів та їх взаємовідносини в правовому полі [6].

Інтегрованим показником ефективності функціонування публічного адміністрування є рівень довіри громадян до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та позитивні тенденції, підтверджені результатами чергової оцінки системи державного управління України за базовими показниками SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management), оскільки кожна держава зацікавлена у формуванні та діяльності таких органів влади, які відповідають її національній політиці та підтримуються більшістю населення [7].

Отже, *публічне адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції* – регламентована нормативно-правовими актами діяльність суб'єктів публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції, спрямована на виконання нормативно-правових актів шляхом



прийняття адміністративних рішень щодо забезпечення безпечності та якості харчової продукції.

Механізм публічного адміністрування представляє собою систему, яка забезпечує практичну реалізацію публічного адміністрування для досягнення визначених цілей, має свою структуру, інструменти впливу на об'єкт управління з відповідним правовим та інформаційним забезпеченням.

О.А. Шатіло зазначає, що механізми публічного адміністрування – це спеціальні засоби, що забезпечують здійснення регулюючого впливу публічних адміністрацій на соціально-економічні територіальні системи різних рівнів (села, селища, райони в містах, міста, райони, області, Автономна республіка Крим) з метою забезпечення гідних умов життєдіяльності людей, що проживають у державі, та громадян України, що тимчасово проживають за її межами. Технологія публічного адміністрування являє собою детальний опис дій, що мають бути послідовно, в належний спосіб та із застосуванням конкретних засобів та прийомів здійснені суб'єктом публічного адміністрування (організацією чи конкретною посадовою особою) для досягнення певної мети. Чітко прописані в технології процедури здійснення публічного адміністрування регламентують напрямок та послідовність дій працівників, виключають використання неефективних прийомів, надають керівникам упевненості щодо раціональності дій підлеглих та отримання бажаного результату [8, с. 8–9; 9].

І.А. Ісаєнко доводить, що механізми публічного адміністрування передбачають демократичну організацію управлінського впливу на суспільні процеси, яка забезпечує ефективне функціонування системи органів державної влади, органів регіонального та місцевого самоврядування, громадських (неурядових) організацій, фізичних осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства з метою реалізації державної політики в найрізноманітніших сферах суспільного життя [10, с. 116].

За особливостями побудови механізми публічного адміністрування поділяються на цільові (спрямовані на досягнення певної мети) механізми публічного адміністрування, механізми функціонування системи публічного адміністрування на різних етапах суспільного розвитку країни та механізми здійснення процесу публічного адміністрування різними владними органами та окремими посадовими особами [3, с. 76].

Цільові механізми публічного адміністрування використовуються як органами державної влади, так і органами місцевого самоврядування як знаряддя для здійснення цілеспрямованих перетворень у функціонуванні або розвитку конкретних об'єктів публічного адміністрування.

Механізм функціонування системи публічного адміністрування представляє структуру системи публічного адміністрування, яка відповідає діючому законодавству, наявні зв'язки між її підсистемами та усіма органами, що входять до їх складу, а також особливості функціонування системи публічного адміністрування та взаємодію між її елементами.

Механізми здійснення процесу публічного адміністрування являють собою чітко вибудовані послідовності дій, реалізація яких забезпечує здійснення публічного адміністрування відповідними органами або їхніми посадовими особами шляхом поступових перетворень у стані об'єктів публічного адміністрування [3, с. 77].

Механізм публічного адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції є складовою частиною механізму публічного адміністрування.

Запровадження механізмів публічного адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції передбачає, що держава і право виступають як гарант того рівня ризику, який суспільство вважає прийнятним для себе з урахуванням усього комплексу соціально-політичних, економічних, науково-технологічних, екологічних та інших вимог.

**Висновки.** Отже, *механізм публічного адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції являє собою взаємопов'язану, злагоджену організацію забезпечення компетентними органами публічної адміністрації та її посадовими особами, шляхом застосування розгалуженої системи правових засобів, безпечності та якості харчових продуктів, захисту та задоволення потреб споживача.*

Складниками структури зазначеного механізму визначаються: суб'єкт і об'єкт адміністрування; система нормативно-правових актів та засоби адміністрування сферою безпечності та якості харчової продукції.

Суб'єкт і об'єкт є найпершими елементами механізму публічного адміністрування у сфері безпечності та якості харчової продукції, саме їх взаємодія відображена в нормативних документах, що регламентують вплив держави на сферу безпечності та якості харчової продукції. В якості таких зазвичай розглядаються публічні органи управління, що забезпечують безпечність та якість харчової продукції, та споживачі – населення. Нормативно-правові акти відображають практично всі сторони діяльності суб'єктів, що забезпечують безпечність та якість харчової продукції та споживачів – населення. На їхній основі безпосередньо формулюються нові або змінюються чинні правила поведінки у сфері харчової промисловості взагалі та забезпечення безпечності та якості харчової продукції безпосередньо, виникають і змінюються конкретні правові відносини, скасовуються застарілі норми поведінки тощо. Засоби публічного адміністрування безпечності та якості харчової продукції є розгалуженою системою правових прийомів, що використовуються державою для забезпечення безпечності та якості харчової продукції.

#### *Література:*

1. Харічкова С.К., Дорошук Г.А. Менеджмент організацій і адміністрування: навчальний посібник для підготовки до державного іспиту на ступінь магістра. Одеса: Освіта України, 2015. 443 с.
2. Про структуру і зміст спеціальності «публічне управління й адміністрування». URL: <http://political-studies.com/?p=1539>
3. Дзюндзюк В.Б., Мельтюхова Н.М., Фоміцька Н.В. Публічне адміністрування в Україні: навчальний посібник; за заг. ред. д-ра ф. наук, проф. В.В. Корженка, к.е.н., доц. Н.М. Мельтюхової. Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2011. 306 с.
4. Рейни Х. Дж. Анализ и управление в государственных организациях; пер. с англ. Х. Дж. Рейни. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 2002. 402 с.
5. Демократичне урядування та публічне адміністрування; проблеми вимірювання та аудиту: науково-методичний посібник / автор. колектив: А.Ф. Колодій, М.З. Буник, П.М. Петровський. К.: НАДУ, 2011. 56 с.
6. Moloshna O.L. Features of the state and service relations development in the conditions of raising public administration in Ukraine, Actual problems of administration of the state. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-02\(2\)/Moloshna,%20Bashtannyk.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2009/2009-02(2)/Moloshna,%20Bashtannyk.pdf)
7. Дума О.І. Ефективність публічного адміністрування в Україні: проблеми та виклики. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=5509>

8. Шатило О.А. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» (для студентів спеціальностей «Менеджмент організацій і адміністрування» та «Менеджмент зовнішньоекономічної діяльності»). Житомирський державний технологічний університет. Житомир: Кафедра менеджменту організацій і адміністрування ЖДТУ, 2014. 51 с.
9. Корнієнко В.О. Інститути громадянського суспільства та української держави: правові витоки. URL: <http://www.apdp.in.ua/v29/42.pdf>
10. Ісаєнко І.А. Європейські підходи до функціонування механізмів публічного управління. Інвестиції: практика та досвід. 2012. № 5. С. 114–117.
11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
12. Державний механізм забезпечення інформатизації системи охорони здоров'я: монографія / Р.Р. Ларіна, А.В. Владзимирський, О.В. Балуєва; під заг. ред. В.В.Дорофієнко. Донецьк: ТОВ «Цифрова типографія», 2008. 252 с.
13. Круглов М.П. Теоретичні підходи до визначення понятійного апарату механізмів державного управління на національному, регіональному та макрорівнях. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2011. № 6. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur\\_2011\\_6\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2011_6_11)
14. Коротич О.Б. Методологічні засади державного управління регіональним розвитком. Теорія та практика державного управління. Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2005. Вип. 3 (12). 316 с.
15. Кунєв Ю.Д. Управління в митній службі: підручник; за заг. ред. Ю.Д. Кунєва. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 408 с.

**Запотоцкая Е. В. Понятие административно-правового механизма публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции**

**Аннотация.** В научной статье определено понятие административно-правового механизма публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции. Выделены элементы административно-правового механизма публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции. Определены особенности реализации административно-правового механизма публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции.

**Ключевые слова:** пищевые продукты, надзор, документы разрешительного характера, государственная инспекция, надзорное производство.

**Zapototska O. Concept of administrative and legal mechanism of public administration in the field of safety and quality of food products**

**Summary.** in this scientific article the concept of administrative-legal mechanism of public administration in the field of safety and quality of food products is defined. The elements of the administrative-legal mechanism of public administration in the field of safety and quality of food products are singled out. The peculiarities of implementation of the administrative and legal mechanism of public administration in the field of safety and quality of food products are determined.

**Key words:** food products, supervision, documents of permissive character, state inspection, supervisory proceedings.

*Загородня Н. В.,  
старший викладач кафедри права та публічного адміністрування  
Маріупольського державного університету*

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

**Анотація.** Статтю присвячено визначенню поняття та змісту адміністративно-правового статусу громадян України. Обґрунтовано, що адміністративно-правовий статус громадянина є складовою частиною його загального статусу. Охарактеризовано такі структурні елементи, як правосуб'єктність, права, обов'язки, юридична відповідальність, які становлять зміст адміністративно-правового статусу громадянина України. Аргументовано, що права та обов'язки, які входять до адміністративно-правового статусу, слід розглядати з позиції їх виникнення в результаті взаємодії з органами публічної влади.

**Ключові слова:** правовий статус, адміністративно-правовий статус, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, деліктоздатність.

**Постановка проблеми.** Адміністративно-правовий статус громадянина дає можливість визначити місце та роль громадянина в державно-управлінських та інших суспільних відносинах, що регулюються нормами адміністративного права. Права та обов'язки громадян, можливість їх реалізації мають важливе науково-практичне значення, особливо з огляду на реформаційні процеси, які відбуваються в країні. Наявність прогалин та колізій у нормативному регулюванні адміністративно-правового статусу створює, з однієї сторони, труднощі в здійсненні посадовими особами державних органів та органів місцевого самоврядування своїх повноважень, а з іншої – не забезпечує належної реалізації та захисту прав і свобод громадян. Забезпеченість прав і свобод громадян виступає своєрідним індикатором «дієздатності» державної влади, що актуалізує потребу розробки і вдосконалення адміністративно-правових технологій, механізмів та процедур реалізації прав громадян у сфері виконавчої влади.

Проблематика адміністративно-правового статусу громадян розглядалася багатьма вітчизняними та російськими вченими, такими, як: В.Б. Авер'янов, Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, М.А. Бояринцева, Ю.П. Битяк, І.В. Гамалій, Я.В. Журавель, В.В. Зуй, М.В. Костів, О.В. Литвин, Т.О. Мацелик, Г.С. Тимчик, Ю.Н. Старілов, С.В. Шестаков та інші. Проте в умовах удосконалення національного законодавства виникає необхідність у додатковому дослідженні та визначенні нових підходів щодо поняття та структурних елементів цього явища.

**Метою статті** є визначення змісту адміністративно-правового статусу громадян України. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: проаналізувати наукові положення вітчизняних та російських дослідників щодо визначення цього поняття, з'ясувати та надати характеристику його структурних елементів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Здійснюючи функцію регулювання суспільних відносин, держава визначає зміст прав і свобод громадян, межі їх реалізації, встановлює заборони та відповідальність за їх порушення. Зв'язки між особою та державою фіксуються в різних юридичних формах, які

у своїй єдності складають правовий статус. Слід зазначити, що стосовно з'ясування правового статусу громадянина України немає єдиного підходу до низки важливих питань, таких як його права природа, характеристика, поняття, зміст і структура.

Поняття «правовий статус» пройшло досить тривалий шлях розвитку. Статус (лат. status – становище) – це сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб [1]. Поняття «правовий статус» етимологічно і по суті збігається з поняттям «правове становище» особистості, в яких відображаються всі основні сторони юридичного буття індивіда: його потреби, інтереси, мотиви, трудова, соціальна, політична та інша діяльність, усі форми взаємин з державою. Більшість наукових праць щодо з'ясування сутності правового статусу належить представникам загальної теорії права. О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко вказують, що правовий статус – це система законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів та обов'язків суб'єкта суспільних відносин [2, с. 366]. Схоже визначення дає О.Ф. Скакун – це система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [3, с. 380]. На думку вченої, структура правового статусу особи може бути представлена у вигляді наступних елементів: правосуб'єктність, права, свободи, обов'язки, відповідальність.

У науці адміністративного права до визначення цієї категорії також підходять по-різному. М.А. Бояринцева у своєму дисертаційному дослідженні дійшла висновку, що адміністративно-правовий статус громадянина України – це встановлена законом та іншими нормативно-правовими актами система прав та обов'язків громадянина, яка реалізується через суспільні відносини у сфері державного управління та забезпечується системою юридичних гарантій на участь в управлінні державними справами і задоволення публічних та особистих інтересів через діяльність державної влади та органів місцевого самоврядування [4, с. 10]. О.В. Литвин розглядає адміністративно-правовий статус державного службовця як визначений чинним законодавством перелік суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, гарантій їх реалізації, а також обмежень, котрі у своїй сукупності забезпечують реалізацію державним службовцем повноважень у рамках функцій та завдань державної служби [5, с. 10]. Ю.П. Битяк із цього приводу підкреслює, що адміністративно-правовий статус громадянина України є складовою частиною його загального статусу та визначається обсягом і характером адміністративної правосуб'єктності, яка становить адміністративну правоздатність і дієздатність [6, с. 58–59].

Таким чином, щодо поняття адміністративно-правового статусу особи існують два основних підходи. Перший підхід, якого дотримується більшість науковців, полягає в тому, що поняття адміністративно-правового статусу розкривається через харак-



теристику його елементів [7, с. 117]. О.М. Бандурка елементами адміністративно-правового статусу визначив адміністративну правосуб'єктність, права, обов'язки, заборони, відповідальність [8, с. 200]. Як зазначає Г.С. Тимчик, цінність структурного аналізу адміністративно-правового статусу полягає в тому, що теоретичне розділення цього поняття на складові елементи дає можливість виразити його характерні сторони, сутність і механізм здійснення прав, свобод і обов'язків [9, с. 118]. Другий підхід, який є менш застосовуваним, розглядає зміст адміністративно-правового статусу через компетенцію.

У традиційному розумінні адміністративно-правовий статус – це сукупність комплексу прав та обов'язків, закріплених нормами адміністративного права. Однак все більше простежується «широкий» підхід до розуміння змісту адміністративно-правового статусу шляхом включення до його структури додаткових елементів. Так, Л.П. Коваленко зазначає, що адміністративно-правовий статус громадянина є складовою частиною його загального статусу і включає: основні (невід'ємні) права (або права і свободи людини і громадянина); комплекс прав та обов'язків, що закріплюються Конституцією України, нормами різних галузей права, в тому числі адміністративно-правовими нормами; гарантії реалізації цих прав і обов'язків, а також механізм їх охорони державою [10, с. 64].

Аналізуючи розглянуті підходи, доходимо висновку, що більшість учених виділяють у складі адміністративно-правового статусу особи права та обов'язки, а відносно решти елементів (принципи, гарантії, відповідальність) їхні позиції є суб'єктивними і можуть суттєво відрізнятися. Отже, слід детальніше розглянути адміністративну правосуб'єктність, яка включає два компоненти – правоздатність та дієздатність.

Правоздатність як самостійна категорія є вираженням абстрактної можливості особи бути носієм прав і обов'язків. Це пов'язано з тим, що правоздатність є юридично значущою властивістю, її не можна визначити через чітко визначену сукупність прав, якими особа наділена законодавством, тому що обсяг цих прав і час є різними. При цьому можливість особи мати права і бути носієм обов'язків є постійною і непорушною її якістю. У зв'язку з цим Н.Г. Саліщева слушно зауважує, що навряд чи припустимо говорити про розвиток і розширення правоздатності особи, тому що розширюватися і збільшуватися може обсяг її конкретних прав, а не власне властивість мати права і бути носієм обов'язків [11, с. 59]. Адміністративна правоздатність виявляється у правах на ім'я, прізвище, свободу пересування тощо. На масштабність адміністративної правоздатності, як вважають учені-правознавці, впливають такі обставини, як громадянство, вік, настання особливих умов здійснення державного управління (стихійного лиха, епідемії, епізоотії, воєнної дії) або факт здійснення особою правопорушення, які тягнуть за собою обмеження правоздатності [12, с. 159–160]. Початком виникнення адміністративної правоздатності є народження людини, припинення – її смерть. Тобто адміністративна правоздатність відноситься до галузевої правоздатності та визначається як закріплена нормами права здатність особи вступати в адміністративно-правові відносини. Вона є основою адміністративної дієздатності. До особливостей адміністративної правоздатності слід віднести те, що вона: 1) регулюється нормами адміністративного права; 2) її змістом є регулювання відносин індивідуальних і колективних суб'єктів адміністративного права виключно із суб'єктами публічної адміністрації.

Адміністративна дієздатність особи виникає пізніше. Також необхідно враховувати, що в різних суб'єктів адміністративного права адміністративна дієздатність виникає по-різному: у фізичних осіб з моменту народження, а в юридичних – з моменту створення. До її елементів відносяться: 1) здатність особи самостійно здійснювати, реалізовувати належні їй права; 2) реалізовувати належну їй компетенцію та приймати правові акти управління; 3) застосовувати заходи адміністративного примусу; 4) визнавати, гарантувати та захищати права і свободи громадян; 5) нести юридичну відповідальність за заподіяну шкоду [13, с. 67]. Таким чином, адміністративна дієздатність визначається як її здатність самостійно нести і виконувати покладені на неї адміністративно-правові обов'язки, набувати своїми діями права і приймати обов'язки, передбачені нормами адміністративного права; визнана за нею здатність своїми особистими діями здійснювати, набувати права і виконувати покладені обов'язки адміністративного характеру [14, с. 84].

Значимо, що до складу поняття «правосуб'єктність» відноситься і деліктоздатність [15, с. 147; 16, с. 124 та ін.]. У науці не існує єдиної думки щодо місця деліктоздатності в структурі правосуб'єктності. Одні автори вважають, що деліктоздатність є складовою частиною дієздатності [17, с. 37; 16, с. 124], інші ж відводять деліктоздатності самостійне місце в структурі правосуб'єктності [18, с. 187; 19, с. 52]. Розглянувши так звані складові елементи адміністративної правосуб'єктності, нам вбачається, що адміністративна правоздатність і адміністративна дієздатність є зовнішніми формами прояву адміністративної правосуб'єктності, яка пов'язана з послідовністю дозрівання волі суб'єкта. Отже, різниця між ними виявляється в тому, що правоздатність – це здатність бути суб'єктом права і без своєї волі, тоді як дієздатність – це здатність бути суб'єктом права актом своєї волі, а деліктоздатність – це здатність нести відповідальність за результатами прояву своєї волі.

Тобто адміністративна правоздатність як форма адміністративної правосуб'єктності є проявом ще не оформленої волі суб'єкта. І, як правильно зазначає Архіпов С.І., в юридичному сенсі суб'єкт права на цій стадії розвитку правосуб'єктності є правовою реальністю, але не дійсністю – суб'єктом, спроможним приймати самостійні правові рішення та здійснювати їх своїми діями [20, с. 130–132]. Набуття особою дієздатності означає готовність (здатність) особи самостійно здійснювати функції суб'єкта права [20, с. 130–132].

Ще одним елементом, що входить до структури адміністративно-правового статусу, є юридична відповідальність. Вона є одним із видів соціальної відповідальності та характеризується формальною визначеністю, обов'язковим дотриманням правових норм, державним контролем за їх виконанням, застосуванням до правопорушника державного примусу. Традиційним в юридичній літературі є твердження про те, що юридична відповідальність – реакція держави на правопорушення. Це означає, що суб'єкт, порушивши правову норму, має зазнати певних втрат. Деякі науковці навіть обстоюють думку, що юридична відповідальність – це обов'язок особи зазнати покарання за порушення закону [21, с. 266]. Як бачимо, зв'язок прав, обов'язків та юридичної відповідальності є беззаперечним, оскільки як внаслідок порушення чийось прав, так і внаслідок недотримання обов'язків настає юридична відповідальність. Не можна погодитися з думкою ряду авторів, які відносять до структури адміністративно-правового статусу особи громадянство і га-

рантії реалізації прав та обов'язків. Громадянство – це певний правовий зв'язок особи з державою, що знаходить свій вияв у взаємних правах та обов'язках. Визнання певної людини громадянином тягне за собою низку правових наслідків. Тому логічно зробити висновок про те, що громадянство є передумовою виникнення в особи адміністративно-правового статусу. Крім того, в адміністративно-правові відносини з органами публічної влади можуть вступати як громадяни України, так й іноземці, особи без громадянства, біженці. До юридичних осіб поняття «громадянство» віднести взагалі можна не завжди. З цієї причини недоцільно включати його як елемент адміністративно-правового статусу. Щодо гарантій реалізації прав та обов'язків, то в загальному вони можуть бути економічними, політичними, юридичними тощо. Тому включення до адміністративно-правового статусу особи всіх цих гарантій є нелогічним, оскільки їх частина існує не в юридичній формі, вони перебувають у різних площинах регулювання суспільних відносин.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження, з урахуванням теоретичних доробок учених у галузі адміністративно-правового права можна зробити висновок про те, що під адміністративно-правовим статусом громадянина України слід розуміти комплекс прав і обов'язків, передбачених нормами адміністративного права. До основних елементів цього статусу слід віднести правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність, деліктоздатність), права, обов'язки та юридичну відповідальність. Зазначено, що не всі права, які регламентовано законодавством, характеризують адміністративно-правовий статус; до них відносяться ті, що передбачені нормами адміністративного права та реалізуються у взаємовідносинах з органами публічної влади. До обов'язків, які характеризують адміністративно-правовий статус, відносять тільки ті, що обумовлюються виникненням взаємовідносин з органами публічної влади.

#### *Література:*

1. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6 т.; редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. URL: <http://leksika.com.ua/19980614/legal/>
2. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
4. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 Київ, 2005. 21 с.
5. Литвин О.В. Адміністративно-правове регулювання статусу державного службовця в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 Ірпінь, 2009. 20 с.
6. Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Дьяченко О.В. Адміністративне право України: підручник; за ред. Ю.П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
7. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В.В. Галунько, Н.О. Армаш, П.І. Діхтєвський, О.В. Кузьменко та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2008. 446 с.
8. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: підручник. Харків: НУВС, 1998. 480 с.
9. Тимчик Г.С. Теоретичні аспекти структури адміністративно-правового статусу біженців. Правове регулювання економіки. 2012. № 11–12. С. 117–126.
10. Битяк Ю.П., Гарашук В.М., Богущий В.В. Адміністративне право: підручник; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. Харків: Право, 2010. 624 с.

11. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. Москва: Юрид. лит., 1964. 158 с.
12. Бахрах Д.Н., Додин Е.В., Здир Я.А. Советское административное право: учебник; под ред. В.М. Манохина. Москва: Юрид. лит., 1977. 542 с.
13. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х томах: Київ: Юридична думка, 2004. Т.1: Загальна частина. 584 с.
14. Алехин А.П., Козлов Ю.М., Кармолицкий А.А. Административное право Российской Федерации: учеб. пособие. Москва: Зерцало, 2009. Ч. 1. 528 с.
15. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Курс лекций: учебное пособие. Вып.2. Свердловск: 1964. 226 с.
16. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига: Знание, 1976. 231 с.
17. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. Москва: 2005. 476 с.
18. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х томах: Київ: Юридична думка, 2007. Т. 1: Загальна частина. 592 с.
19. Костів М. В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2005. 202 с.
20. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 496 с.
21. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Москва: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.

#### **Загородняя Н. В. Административно-правовой статус граждан Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена определению понятия и содержания административно-правового статуса граждан Украины. Обосновано, что административно-правовой статус гражданина является составной частью его общего статуса. Охарактеризованы следующие его структурные элементы: правосубъектность, права, обязанности, юридическая ответственность, которые составляют содержание административно-правового статуса гражданина Украины. Аргументировано, что права и обязанности, входящие в административно-правовой статус, следует рассматривать с позиции их возникновения в результате взаимодействия с органами публичной власти.

**Ключевые слова:** правовой статус, административно-правовой статус, правосубъектность, правоспособность, дееспособность, деликтоспособность.

#### **Zahorodnya N. The administrative and legal status of a citizen of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the definition of the concept and content of the administrative and legal status of citizens of Ukraine. It is substantiated that the administrative and legal status of a citizen is an integral part of his general status. The following structural elements are characterized: legal personality, rights, duties, legal responsibility, which constitute the content of the administrative and legal status of a citizen of Ukraine. It is argued that the rights and duties included in the administrative and legal status should be considered from the point of view of their emergence as a result of interaction with public authorities.

**Key words:** legal status, administrative and legal status, legal personality, legal capacity, legal capacity, delictual capacity.

*Полях Н. А.,  
аспірант кафедри адміністративного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ПРИ ФОРМУВАННІ НОВОГО ВЕРХОВНОГО СУДУ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, які мали місце у зв'язку з проведенням конкурсного добору до нового Верховного Суду. Йдеться про складнощі, які виникли у зв'язку з оскарженням суддями (кандидатами на посаду судді) негативних висновків Громадської ради доброчесності при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, яке відбувалося в порядку адміністративного судочинства. У роботі автор намагається кризь призму аналізу положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини обґрунтувати необхідність врахування адміністративними судами гарантій права на свободу вираження поглядів під час розгляду вказаної категорії справ. У рамках такого дослідження автор намагається відповісти на поставлені питання, виходячи з дискусійного розуміння правового статусу Громадської Ради доброчесності, тобто розглядаючи її як інститут громадянського суспільства та як суб'єкт владних повноважень.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, практика ЄСПЛ, Громадська рада доброчесності, право на свободу вираження поглядів.

**Постановка проблеми.** Останнім часом у зв'язку з проведенням судової реформи особливої актуальності набувають питання оцінки діяльності судової влади з боку громадянського суспільства. Також інколи досить складно встановити допустимість критики суддів з боку журналістів та представників інших правничих професій, будь-то правозахисники, адвокати, прокурори тощо. Складність зазначеного питання полягає в тому, що судова влада, з одного боку, має зберігати авторитет у суспільстві, і тому не може піддаватися безпідставній критиці та звинуваченням, але, з іншого боку, заборона від держави негативних висловлювань у бік суддів може обмежувати свободу слова в суспільстві, підривати основи демократичного устрою в країні.

Особливу увагу в цьому контексті привертає ситуація, яка склалася під час розгляду адміністративними судами справ за позовами кандидатів на посади суддів Верховного Суду щодо оскарження висновків про їхню невідповідність критеріям доброчесності та професійної етики, який затверджувався Громадською радою доброчесності (далі – ГРД). Вказаний орган, як зазначається у ч. 1 ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. № 1402-VIII, було створено з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (далі – ВККС) у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання [1]. Фактично ідея створення цього органу полягала в тому, що він буде сприяти відкритості під час формування оновленої судової системи шляхом допуску громадськості до процесу конкурсного добору суддів. Тим не менш, ГРД було наділено не просто функціями «спостерігача», а й надано повноваження з ухвалення вищезгаданих висновків

щодо суддів, які суттєво впливали на процедуру кваліфікаційного оцінювання, і були обов'язковими для ВККС [1]. У більшості випадків адміністративні суди, у вказаній категорії справ, задовольняли позовні вимоги, визнавали відповідні висновки протиправними та скасовували їх [2; 3; 4; 5].

Тим не менш, під час розгляду цих справ зазвичай не піднімалося питання забезпечення права на свободу вираження поглядів, гарантованого статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року [6] та розтлумаченого у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Проте, на наш погляд, це питання надзвичайно важливе, оскільки скасування негативних висновків ГРД потенційно може визнаватися втручанням у сферу свободи слова в суспільстві.

Вказана проблематика, в силу своєї новизни, ще не знайшла відображення в наукових дослідженнях. Загалом, питання реалізації в національній судовій системі правових позицій ЄСПЛ з питань права на свободу вираження поглядів досліджувалися такими вченими, як: Т.І. Фулей, О.В. Константий, Л.В. Ярмол, С.В. Шевчук, Т.І. Дудаш, В.І. Манукян, М.В. Буроменський та ін. Нові тенденції у тлумаченні ЄСПЛ положень статті 10 Конвенції відображено, наприклад, у роботах Г.К. Соболевої. Значну увагу питанням співвідношення свободи слова та авторитету судової влади в практиці ЄСПЛ у своїх дослідженнях приділяла Н.М. Шашків, проте дослідниця зосереджувалась на вказаній проблематиці лише в контексті діяльності журналістів та адвокатів. Окремий пласт досліджень у вказаній сфері стосується робіт, присвячених правовому статусу ГРД. Серед них слід виокремити напрацювання Р.С. Мельника, К. Барда тощо. Проте загалом поки що немає досліджень, які б стосувалися тієї проблематики, про яку ми згадували вище.

Скоріш за все, у практиці Суду буде складно знайти прецеденти, які б стосувалися ситуацій, схожих з тими, які склалися в процесі конкурсного добору суддів Верховного Суду та висвітлюються в цій роботі. Проте ЄСПЛ сформулював низку загальних положень із приводу статті 10 Конвенції, а також правових позицій із приводу права на свободу вираження поглядів під час оцінки діяльності судової влади, її критики тощо.

Таким чином, **метою статті** є дослідження застосовності цих загальних положень та правових позицій ЄСПЛ зі статті 10 Конвенції на суспільні відносини, які виникли у зв'язку з розглядом адміністративними судами справ про оскарження негативних висновків ГРД щодо суддів (кандидатів на посаду суддів) під час формування нового Верховного Суду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перш ніж перейти до дослідження зазначеної проблематики, необхідно згадати про дискусію, яка виникла останнім часом в юридичному товаристві і стосувалася визначення правового статусу ГРД. Сутність вказаної дискусії полягає у віднесенні ГРД до інститутів громадянського суспільства чи до суб'єкта владних



повноважень. Представником першої позиції виступає, наприклад, Р.С. Мельник, на думку якого ГРД не є суб'єктом владних повноважень і не може бути відповідачем в адміністративних судах у справах про оскарження власних висновків щодо кандидатів на посаду суддів Верховного Суду.

Вчений робить вказаний висновок, виходячи з трьох позицій. По-перше, ГРД, на його погляд, є інституцією громадянського суспільства, яка незалежна від держави та їхніх органів, бере участь у кваліфікаційному оцінюванні суддів (кандидатів у судді) з метою реалізації права громадськості на участь в управлінні державою, яке гарантовано Конституцією України. По-друге, діяльність ГРД з надання висновку про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності не є владною управлінською функцією в розумінні п. 7 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [7], оскільки ГРД здійснює ту саму діяльність що потенційно може відноситися й до діяльності приватних осіб, а саме збирає інформацію про суддів з відкритих джерел та доводить її до відома ВККС. По-третє, з юридичної точки зору висновок ГРД є рішенням інституції громадянського суспільства, а не адміністративним актом, який видають суб'єкти владних повноважень і для яких гарантовано право на оскарження в адміністративному та/або судовому порядку, оскільки цей висновок є лише проміжним документом і не тягне за собою безпосередньо юридичних наслідків для кандидата на посаду судді в процесі кваліфікаційного оцінювання [8].

Ми критично підходимо до оцінки вказаної позиції Р.С. Мельника, оскільки вважаємо, що негативний висновок ГРД все ж таки впливає на процедуру кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді) та, більше того, ускладнює її проходження для кандидата. Так, виходячи з положення ч. 1 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якщо ГРД у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то ВККС може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише в разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами, у той час як під час звичайної процедури рішення приймається простою більшістю від складу ВККС [1]. Відповідно, за наявності негативного висновку ГРД, кандидату на посаду судді складніше успішно пройти процедуру кваліфікаційного оцінювання та стати суддею, тому його положення істотно погіршується.

Тобто, на наш погляд, негативний висновок ГРД все ж таки породжує юридично значущі наслідки для суддів (кандидатів на посаду судді), і враховуючи, що повноваження з видання таких висновків надані ГРД законом, все ж таки характеризують цей документ як адміністративний акт, а ГРД – як суб'єкта владних повноважень, рішення якого можна оскаржити до адміністративного суду в порядку КАС України. Схожої позиції дотримуються більшість адміністративних судів, які розглядають вказані категорії адміністративних справ [2; 3; 4; 5].

Тим не менш, у цій роботі ми не ставимо перед собою завдання навести остаточні аргументи на користь одного чи іншого підходу. Вказану дискусію висвітлено лише для того, щоб продемонструвати спірний характер віднесення ГРД до певної групи суб'єктів. Для цього дослідження зазначеного питання

відіграє важливу роль через те, що від правового статусу ГРД залежить обсяг свободи вираження поглядів, гарантованого Конвенцією. Зрозуміло, що для інституту громадянського суспільства обсяг цього права буде значно ширшим, ніж для інституції, яка відноситься до публічної влади.

Але адміністративні суди, які в більшості випадків визнавали ГРД суб'єктом владних повноважень, у своїй рішеннях щодо вказаної категорії справ взагалі оминули стороною питання права на свободу вираження поглядів. Спираючись на досить схожу аргументацію та мотивування, судді зазвичай досліджували питання порушення права на повагу до приватного та сімейного життя позивачів, не досліджуючи можливі наслідки для свободи поширювати інформацію або ідеї, які б висвітлювали негативні прояви у діяльності судової влади з боку громадськості. На наш погляд, така судово-практика має зазнати змін, оскільки навіть якщо виходити з того, що ГРД є суб'єктом владних повноважень, то не можна відкидати правової природи вказаного органу, суспільно-політичного контексту, в якому він створюється, а також значення його діяльності для контролю громадськості за судовою гілкою влади.

Ми не стверджуємо, що адміністративні суди мали ухвалювати рішення на користь ГРД, проте вважаємо, що висвітлення в мотивувальній частині судового рішення питання про балансування між правом на свободу вираження поглядів громадянського суспільства та іншими правами суддів надавало би більше переконливості судовим рішенням, сприяло б підвищенню довіри до такого рішення з боку суспільства, а також взагалі впливало б на кінцеве вирішення.

Таким чином, враховуючи дискусійний характер правового статусу ГРД, розглянемо ситуацію із забезпеченням права на свободу вираження поглядів для ГРД як суб'єкта владних повноважень та як громадської інституції. Розпочнемо вказаний аналіз із першої позиції, оскільки саме таким чином вирішувалася дискусія про правовий статус ГРД вітчизняними адміністративними судами.

Відповідно до п. 1 статті 10 Конвенції, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів [6]. Отже, говорячи про ГРД як суб'єкта владних повноважень у контексті права на свободу вираження поглядів, необхідно зрозуміти, чи взагалі розповсюджує ЄСПЛ гарантії статті 10 Конвенції на представників влади, і якщо так, то які вимоги до критики судової влади висуваються таким особам.

Загалом, юридична наука виходить з того, що Конвенція містить вимоги саме до держави про невтручання (в деяких випадках навіть щодо сприяння в реалізації) у сферу реалізації прав людини, гарантуючи при цьому мінімальний обсяг прав, необхідних індивіду для нормального та гідного життя. Тим не менш, вказана позиція не означає, що особа, яка почала працювати в структурі публічного органу влади, автоматично втрачає гарантії прав, передбачених Конвенцією, в тому числі й гарантії права на свободу вираження поглядів.

ЄСПЛ у своїй практиці неодноразово стикався з такими питаннями та розглядав справи, що стосувалися права на свободу вираження поглядів різних категорій осіб, які перебували на державній службі або працювали в державних органах. Як зазначає М.В. Буроменський, у всіх подібних випадках Суд виходив з безумовного права цих осіб користуватися свободою

вираження поглядів, з урахуванням специфіки діяльності, виконуваної ними [9, с. 234]. Схожу думку висловлює і С.В. Шевчук, який досліджував практику ЄСПЛ із приводу особливостей реалізації права на свободу вираження поглядів у осіб, які мають спеціальний статус. На його думку, Суд досить скептично ставиться до можливості виправдання надто широких обмежень на підставі спеціального статусу щодо реалізації такими особами їхнього права на свободу вираження поглядів [10, с. 499].

Звісно, слід зазначити, що справи, про які згадують зазначені вчені, не є ідентичними до тих, які розглядаються нами у статті, оскільки ЄСПЛ зазвичай захищає право на свободу вираження поглядів окремого службовця, а не цілого органу. Так, наприклад, Суд, у справі «*Фогт проти Німеччини*» від 26 вересня 1995 року визнав порушення права на свободу вираження поглядів звільнення вчительки, яка відповідно до німецького законодавства є державним службовцем, за її активну участь у політичній діяльності та порушення принципу політичної лояльності та вірності Конституції Німеччини [11]. В іншій справі «*Карпетян та інші проти Вірменії*» від 17 жовтня 2016 року ЄСПЛ визнав відсутність порушення права на свободу вираження поглядів під час звільнення чотирьох високопоставлених службовців міністерства закордонних справ Вірменії, після того, як вони піддали публічній критиці новостворений, після президентських виборів 2008 року, уряд країни. Визнавши наявність втручання у право на свободу вираження поглядів цих державних службовців, ЄСПЛ все ж таки дійшов висновку, що таке втручання відповідало всім критеріям, передбаченим у п. 2 ст. 10 Конвенції.

Суд у цій справі, окрім іншого, встановив, що хоча державні службовці й мають право на свободу вираження поглядів, держава може обмежити їхню свободу брати участь у політичній діяльності для досягнення легітимної мети – мати державний орган, який складався б з політично нейтральних та неупереджених державних службовців [12]. Проте суттєвий вплив на вказане рішення відігравав політичний контекст заяв, що суттєво відрізняється від вираження поглядів стосовно правосуддя та судової влади.

Виходячи з того, що ЄСПЛ визнає розповсюдження дії статті 10 і на осіб, які проходять службу в державних органах, то вітчизняним судам було б доцільно враховувати практику суду з права на свободу вираження поглядів під час розгляду справ за участі ГРД. Звісно, нам не вдалося віднайти практику Суду, яка б стосувалася працівників органів, схожих за своєю природою та функціональним спрямуванням із ГРД, тим не менш, виходячи з того, що Конвенція є живим інструментом, який повинен тлумачитися крізь призму вимог сьогодення [13, с. 532], ЄСПЛ цілком імовірно міг би застосувати до вказаних правовідносин динамічне тлумачення та розповсюдити гарантії статті 10 Конвенції й на ГРД. Тим більше до такого умовиводу нас схиляє дискусійний характер правової природи ГРД, який не дає можливості чітко розмежувати його статус як громадського утворення чи організації, яка відноситься до публічної влади. Враховуючи безумовне громадянське начало такого органу, необхідно і враховувати гарантії права на свободу вираження поглядів у його діяльності, оскільки ГРД, навіть якщо формально визнається суб'єктом влади, все ж таки виконує функцію з громадського контролю за формуванням судової влади в Україні.

І тут постає вже більш складне й істотне питання, яке полягає у встановленні втручання з боку держави в реалізацію права народу, в особі громадських організацій, вільно виражати

свої погляди, які стосуються, в тому числі, й публічної оцінки та критики суддів (кандидатів на посаду судді) при конкурсі до Верховного Суду. Так, ми підходимо до другого аспекту нашого дослідження, а саме до розгляду ГРД як інституції громадянського суспільства та розповсюдження на неї, у світлі такого розуміння, гарантії статті 10 Конвенції.

Останні тенденції розвитку практики ЄСПЛ з питань права на свободу вираження поглядів, як зазначає Г.К. Соболева, полягають у тому, що ЄСПЛ поступово починає визнавати позитивні зобов'язання держави із задоволення запитів на отримання інформації, яка стосується суспільно важливих проблем та перебуває в розпорядженні держави. Під час розгляду таких справ, як вказує дослідниця, ЄСПЛ визнає суб'єктами права несвободи вираження поглядів неурядові громадські організації [14]. І дійсно, наприклад, у справі «*Угорський союз громадянських свобод (HCLU) проти Угорщини*» від 14 квітня 2009 року ЄСПЛ кваліфікував заявника як громадського «сторожового пса», на діяльність якого розповсюджується такий же обсяг конвенційного захисту щодо права на свободу вираження поглядів, як і на ЗМІ. У вказаній справі громадській організації було відмовлено в доступі до інформації про справу, яка знаходилася у провадженні Конституційного суду Угорщини та стосувалася скарги членів угорського парламенту на неконституційність змін до кримінального законодавства в частині обігу наркотиків. Суд зазначив, що заява про абстрактну перевірку конституційності певного закону, особливо подана членом парламенту, без сумніву, була справою суспільної значимості. Створивши адміністративну перешкоду і відмовивши в наданні доступу до змісту конституційного звернення заявнику, який брав участь у правомірному зборі інформації щодо справи, яка була суспільно значимою, влада втрутилася в підготовку частину цього процесу [15]. Таким чином, громадські організації, і, відповідно, інші інституції громадянського суспільства, в розумінні ЄСПЛ, володіють гарантіями права на свободу вираження поглядів, оскільки виконують суспільно значиму роль громадянського контролю за владою.

**Висновки.** Як бачимо, в обох випадках – і коли ГРД визнається суб'єктом владних повноважень, і коли її розуміють як інституцію громадянського суспільства, не виникає сумнівів у тому, що вказаний суб'єкт володіє в певній мірі правом на свободу вираження поглядів, піддаючи критиці діяльність судової влади. Питання в цьому контексті полягає лише в обсязі такої свободи. Вказаний висновок має важливе значення, оскільки з нього слідує, що адміністративні суди, визнаючи негативний висновок ГРД неправомірним та скасовуючи його, мають обов'язково оцінювати, чи не порушується при цьому право на свободу вираження поглядів. Відповідно, якщо перед судом постає подібне завдання, то він має звертатися до всіх правових позицій ЄСПЛ зі статті 10 Конвенції.

#### Література:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016р. №1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. №31. Стор. 7. Ст. 545.
2. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва № 826/13278/17 від 27 грудня 2017 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. 2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71515541>
3. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва № 826/13244/17 від 02 квітня 2018 року / Єдиний державний

- реєстр судових рішень. 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73344017>
4. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва № 826/11934/17 від 27 лютого 2018 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72618985>.
  5. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва № 826/7186/17 від 07 грудня 2017 року / Єдиний державний реєстр судових рішень. 2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70793192>
  6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13; № 32. Стор. 270.
  7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Голос України. 2005. № 158.
  8. Мельник Р.С. Чи може Громадська рада доброчесності бути відповідачем в адміністративному суді? Журнал Східноєвропейського права. 2018. № 51. С. 8–19.
  9. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: компендіум / За заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків: Право, 2017. 374 с.
  10. Шевчук С.В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-тє. К.: Реферат, 2010. 848 с.
  11. Фогт против Германии: Решение ЕСПЧ от 26 сентября 1996 года. URL: [http://european-court.ru/uploads/ECHR\\_Vogt\\_v\\_Germany\\_26\\_09\\_1995\\_02.pdf](http://european-court.ru/uploads/ECHR_Vogt_v_Germany_26_09_1995_02.pdf)
  12. Case of Karapetyan and others v. Armenia, 17 November 2016. HUDOC. 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22GRAND-CHAMBER%22,%22-CHAMBER%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-168703%22%7D%7D>
  13. Цвігун Л. А. Принципи тлумачення права Європейським судом з прав людини. Актуальні проблеми держави і права. 2014. URL: <http://www.apdp.in.ua/v62/73.pdf>
  14. Соболева А.К. Свобода вираження думки в практиці Європейського суду: старі підходи і нові тенденції в трактуванні статті 10 ЕКПЧ. Вестник РУДН. Серія: Юридическі науки. 2017. Т. 21. С. 235–262.
  15. Таршашаг а Сабадшаггокекерт против Венгрии (Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary) (жалоба № 37374/05): Постановление ЕСПЧ от 14.04.2009 г. HUDOC. 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%7B%22RUS%22%7D,%22appid%22:%7B%2237374/05%22%7D,%22documentcollectionid%22:%7B%22CHAMBER%22%7D,%22itemid%22:%7B%22001-117145%22%7D%7D>

### Полях Н. А. Право на свободу вираження думки при формуванні нового Верховного Суду

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, які мали місце в зв'язі з проведенням конкурсної відбірки в новий Верховний Суд. Річ йде про складності, виниклі в зв'язі з обжалуванням суддями (кандидатами на посаду судді) негативних висновків Общественного совета доброчесності при Вищій кваліфікаційній комісії судей України, які здійснювалися в порядку адміністративного судопроцесу. В роботі автор намагається крізь призму аналізу положень Конвенції о захисті прав людини та основних свобод і практики Європейського суду по правах людини обґрунтувати необхідність урахування адміністративними судами гарантій права на свободу вираження думки при розгляді зазначеної категорії справ. В межах такого дослідження автор намагається відповісти на поставлені питання, виходячи з дискусійного розуміння правового статусу Общественного совета доброчесності, тобто розглядаючи його як інститут громадянського суспільства і як суб'єкт власних повноважень.

**Ключові слова:** адміністративний судопроцес, практика ЕСПЧ, Общественный совет доброчесності, право на свободу вираження думки.

### Polyakh N. The right to freedom of expression in the formation of the new Supreme Court

**Summary.** The article is devoted to the study of problematic issues related to the formation of the new Supreme Court. It is about the difficulties that arose in connection with the appeal by judges (candidates for the position of judge) of negative conclusions of the Public Integrity Council under the High qualification commission of judges of Ukraine, in the order of administrative proceedings. In the paper, the author tries, through the prism of an analysis of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights, to substantiate the necessity of taking into account by administrative courts guarantees of the right to freedom of expression in the consideration of the specified category of cases. In the framework of such a study, the author tries to answer the questions posed on the basis of a discussion of the legal status of the Public Integrity Council, which is, considering it as an institution of civil society and as a public authority.

**Key words:** administrative proceedings, practice of the ECHR, Public Integrity Council, right to freedom of expression.



Кадникова Г. В.,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету

## ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДОСТУПУ ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

**Анотація.** У науковій статті автором розглядаються особливості правового регулювання режиму доступу до публічної інформації. Визначено, що забезпечення доступу до публічної інформації вимагає вдосконалення пошуку належних шляхів оптимізації правового забезпечення права на доступ до публічної інформації. Охарактеризовано систему законодавства у сфері доступу до публічної інформації за юридичною силою нормативно-правових актів, при цьому зроблено висновок, що вадами такого правового регулювання є недостатня правова регламентація відповідальності службовців за порушення стандартів забезпечення права громадян на інформацію і, як наслідок, підміна законодавчої регламентації підзаконними нормативними актами. Дослідження етапів розвитку інформаційного законодавства в цілому і у сфері обігу публічної інформації зокрема дозволяє зробити висновок про необхідність здійснення роботи з його систематизації, спрямованої на вирошення проекту Інформаційного кодексу України.

**Ключові слова:** доступ, звернення, правовий режим, публічна інформація, публічна адміністрація.

**Постановка проблеми.** Аналіз адміністративно-правової літератури свідчить про те, що визначення проблем забезпечення на доступ до публічної інформації та шляхів їх розв'язання розглядається в ній як першочергове завдання органів державної влади та їх посадових осіб.

До основних проблем забезпечення прав та свобод людини і громадянина в реалізації режиму обігу публічної інформації відносимо: проблему реалізації прав і свобод громадян в адміністративно-правових відносинах, коли сторонами є громадянин і розпорядник публічної інформації; проблему формування достатньо міцної й ефективної адміністративно-процесуальної бази взаємовідносин громадянина та посадової особи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування; проблему вдосконалення механізму відповідальності службовців за вчинення інформаційних правопорушень.

**Метою** даної статті є визначення стану розвитку законодавства у сфері доступу до публічної інформації задля пошуку шляхів оптимізації механізму реалізації прозорості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

**Стан дослідження** проблеми. Питанням характеристики нормативно-правового регулювання доступу до публічної інформації присвячені наукові праці Т.О. Коломоєць, Ю.О. Легези, В.А. Ліпкан, О.А. Мандзюк, Л.І. Рудник, В.С. Цимбалюк та інших. Однак розвиток інформаційного законодавства характеризується динамічним змістом правовідносин, що вимагає постійного звернення до проблеми забезпечення ефективності правового регулювання механізму режиму доступу до публічної інформації.

**Виклад основного матеріалу.** У своєму розвитку законодавство у сфері доступу до публічної інформації пройшло декілька етапів.

На першому етапі відбулося законодавче закріплення категорії інформації. Початком цього етапу стало прийняття Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, яким було визначено, що реалізація права на вільне одержання, використання, поширення, зберігання та захист інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, є складовою частиною забезпечення політики держави з формування та розвитку громадянського суспільства. Нормативно-правовими положеннями Закону України «Про інформацію» встановлюється рівність усіх учасників правовідносин у забезпеченні доступу до інформації, що забезпечує реалізацію їх законних прав та інтересів [1]. Однак, незважаючи на його відносно прогресивність, Закон України «Про інформацію» необхідно швидше розглядати як декларацію про визнання свободи слова, аніж як дієвий механізм його адміністративно-правового забезпечення.

Також до першого етапу становлення законодавства у сфері доступу до публічної інформації доцільним є віднесення прийняття Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», в якому визнано право кожного громадянина вільно і незалежно шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, використовувати та поширювати будь-яку відкриту за режимом доступу інформацію за допомогою друкованих засобів масової інформації [2].

Початок другого етапу розвитку та становлення законодавства у сфері доступу до публічної інформації пов'язується з розробленням та прийняттям Закону України від 3 вересня 1997 року «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [3]. Зазначений законодавчий акт, встановлюючи вперше обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування поширювати інформацію про свою діяльність та її результати за допомогою засобів масової інформації, по суті, ще не визначав режим доступу до публічної інформації.

Прийняття Указу Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової частини глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від 31 липня 2000 року № 928/2000 [4], в якому вперше обґрунтовувалось необхідність для органів державної влади створення офіційних інтернет-сторінок, змістовним наповненням яких визначалось публікація результатів діяльності суб'єктів владних повноважень, є початком третього етапу розвитку законодавства у сфері доступу до публічної

інформації. Продовженням реалізації внутрішньої політики у сфері доступу до публічної інформації став Указ Президента України «Про додаткові заходи із забезпечення відкритості діяльності органів державної влади» від 1 серпня 2002 року № 683/2002, де визначено обов'язок Кабінету Міністрів України із забезпечення додержання права громадян на отримання в установлені строки достовірної інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [5].

До третього етапу відноситься і прийняття таких знакових Законів України, як, наприклад, Закон України від 11 вересня 2003 року «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [6], в статті 12 якого визначено обов'язок органу державної влади та органу місцевого самоврядування оприлюднювати нормативно-правові акти, що містять положення, «спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання» (ст. 1). Окрім того, розглядається розроблення і прийняття Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», в якому як одна із складових частин реалізації внутрішньої політики в гуманітарній сфері розглядається політика із забезпечення свободи поширення інформації, розвитку різних форм мас-медіа; встановлюються зобов'язання держави та інших суб'єктів суспільних відносин інформувати про стан навколишнього природного середовища; що в цілому своїм результатом має сприяти інтеграції України у світовий інформаційний простір [7]. Крім того, впродовж початку 2000-х років прийнято ряд підзаконних нормативно-правових актів, що сприяли оптимізації механізму доступу до публічної інформації. Такими нормативно-правовими актами є: Указ Президента України «Про Доктрину інформаційної безпеки України» від 8 липня 2009 року [8], постанови Кабінету Міністрів України «Про Порядок оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади» від 4 січня 2002 року [9]; «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд» від 24 лютого 2003 року [10]; «Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів» від 17 березня 2004 року [11].

Останній етап розвитку системи законодавства у сфері доступу до публічної інформації пов'язується з ратифікацією Верховною Радою України Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів (CETS №205) [12], на підставі чого було розроблено та прийнято Закон України «Про доступ до публічної інформації» 13 січня 2011 року [13].

Визначення на законодавчому рівні механізму доступу до публічної інформації є характерним для понад 90 країн світу, крім того, понад 20 країн Організації з безпеки та співробітництва в Європі визнали його як конституційне право людини [14].

Отже, розвиток законодавства у сфері публічної інформації необхідно визнати як належний, що в тому числі обґрунтовується достатнім масивом міжнародно-правових актів, реалізація положень яких сприяє забезпеченню прозорості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування. До основних пріоритетів публічного управління в країнах Європейського Союзу належить забезпечення функціонування державних інституцій на засадах розкриття інформації в публічній політиці у встановлених нормах національного законодавства межах, у тому числі завдяки зростанню впливу громадськості

на державну політику. Саме реалізацію таких міжнародно-правових стандартів покладено в основу національної державної програми розбудови системи електронного урядування та електронного судочинства. Використання потенціалу відкритих даних є ефективним інструментом забезпечення впливу громадськості на діяльність уряду країни. І в цьому аспекті необхідно підкреслити, що за останні чотири роки, за результатами рейтингу відкритості системи публічного управління, складеного Open Data Barometer від міжнародної організації World Web Foundation, визначено, що у 2017 році Україна з 17 місця просунулась на 2 місце за темпами відкриття даних про діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування [15].

Головна проблема забезпечення підвищення ефективності функціонування публічного управління в цілому і у сфері доступу до публічної інформації зокрема полягає в домінуванні відомчого нормативно-правового регулювання. У цьому аспекті окремими вченими висловлюється думка про необхідність законодавчо позбавити більшість центральних органів виконавчої влади, крім вузького кола міністерств, права видавати нормативні акти, що зачіпають права та свободи громадян [16, с. 57].

Однак однією з головних проблем реалізації цієї ідеї буде визначення критерію, за яким ряд центральних органів виконавчої влади втратить таке право, а інші – ні. У цілому ж ідея обмеження нормотворчості органів виконавчої влади, що стосується прав і свобод громадян, є прийнятною та обґрунтованою. По-перше, це дасть можливість підняти роль закону в механізмі правового регулювання суспільних відносин, що значною мірою сприятиме забезпеченню режиму законності в системі органів виконавчої влади. По-друге, внаслідок цього можна прогнозувати зменшення кількості порушень прав громадян у процесі нормотворчості. І по-третє, будуть створені перешкоди для використання нормативних актів у суто власних відомчих інтересах.

Отже, відсутність законодавчо впорядкованого переліку видів актів, які видаються міністерствами, службами, агентствами та іншими органами державної влади, не лише призводить до безсистемності та стихійності у всьому нормотворчому процесі, але й нерідко перед цими органами постає питання про те, в акті якого конкретного виду слід вміщувати той чи інший нормативний припис. Тому, як уже зазначалось, об'єктивно назріла потреба в прийнятті Закону України «Про нормативно-правові акти», в якому мають бути чітко визначені види підзаконних нормативно-правових актів та питання, що можуть бути об'єктом правового регулювання кожного з них.

**Висновок.** Таким чином, для вдосконалення нормативно-правового регулювання у сфері забезпечення доступу до публічної інформації слід: виробити нові принципи структурної організації правових документів із конкретним змістом діяльності, конкретних завдань, функцій і повноважень органів державної влади та місцевого самоврядування; поліпшити якість нормативних розпоряджень.

Отже, в історичному становленні системи правового регулювання законодавства у сфері доступу до публічної інформації доцільно виділити такі періоди: 1) з 2 жовтня 1992 року (з моменту прийняття Закону України «Про інформацію») по 3 вересня 1997 року (до прийняття Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації») – протягом якого визначено основні засади забезпечення права на

інформацію; 2) з 3 вересня 1997 року по 31 липня 2000 року (до ухвалення Указу Президента України «Про заходи щодо розвитку національної складової частини глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» від № 928/2000 від 31 липня 2000 року) – встановлення необхідності активізації впровадження державної інформаційної політики на внутрішньому та зовнішньому рівнях; 3) з 31 липня 2000 року по 13 січня 2011 року, до прийняття Закону України «Про доступ до публічної інформації», – період усвідомлення необхідності забезпечення прозорості діяльності суб'єктів владних повноважень, протягом якого активізувалось міжнародне співробітництво з вироблення стандартів публічного управління та участі громадськості у ньому; 4) з 13 січня 2011 року по теперішній час, якому притаманний пошук шляхів забезпечення ефективності реалізації концепції електронного урядування та судочинства.

Дослідження етапів розвитку інформаційного законодавства в цілому і у сфері обігу публічної інформації зокрема дозволяє зробити висновок про необхідність здійснення роботи з його систематизації, спрямованої на вироблення проекту Інформаційного кодексу України.

#### Література:

1. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
2. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 1. Ст. 1.
3. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23.09.1992 р. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 49. Ст. 299.
4. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні: Указ Президента України від 31.07.2000 р. № 928/2000. Офіційний вісник України. 2000. № 31. Ст. 1300.
5. Про додаткові заходи із забезпечення відкритості діяльності органів державної влади: Указ Президента України від 1 серпня 2002 року 683/2002. Офіційний вісник України. 2002. № 31. Ст. 1463.
6. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-VI. Офіційний вісник України. 2003. № 41. Ст. 2157.
7. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 року № 2411-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.
8. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 08.07.2009 р. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>.
9. Про порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.01.2002 р. Офіційний вісник України. 2002. № 2. Ст. 57.
10. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний уряд»: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 9. Ст. 378.
11. Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2004 р. Офіційний вісник України. 2004. № 11. Ст. 665.
12. Конвенція Ради Європи «Про доступ до офіційних документів» 2008 р. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1377737&Site=](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1377737&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)
13. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 32. Ст. 314.
14. Науково-практичний коментар до Закону «Про доступ до публічної інформації» / за заг. ред. Д. Котляра. Київ: ГО «Фундація «Центр суспільних медіа», 2012. 335 с.
15. Україна впевнено йде шляхом відкриття даних, маючи одні з найшвидших темпів у світі / Державне агентство з питань електронного урядування. URL: <https://www.e.gov.ua/content/ukrayina-vpevnenno-yde-shlyahom-vidkryttya-danyh-mayuchy-odni-z-nayshvydshyh-tempiv-u-sviti>. – 20 вересня 2018 р.
16. Державне управління в Україні / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Юрінком Інтер, 1999. 437 с.

#### Кадникова А. В. Историко-правовая характеристика становления системы законодательства в сфере доступа к публичной информации

**Аннотация.** В научной статье автором рассматриваются особенности правового регулирования режима доступа к публичной информации. Определено, что обеспечение доступа к публичной информации требует усовершенствования поиска надлежащих путей оптимизации правового обеспечения права на доступ к публичной информации. Охарактеризована система законодательства в сфере доступа к публичной информации по юридической силе нормативно-правовых актов, при этом сделан вывод, что недостатками такого правового регулирования являются недостаточная правовая регламентация ответственности служащих за нарушение стандартов обеспечения права граждан на информацию и, как следствие, подмена законодательной регламентации подзаконными нормативными актами. Исследование этапов развития информационного законодательства в целом и в сфере обращения публичной информации в частности позволяет сделать вывод о необходимости проведения работы по его систематизации, направленной на разработку проекта Информационного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** доступ, обращение, правовой режим, публичная информация, публичная администрация.

#### Kadnykova H. Historical and legal characteristics formation of the legislative system in the sphere access to public information

**Summary.** In the scientific article the author considers the peculiarities of the legal regulation of the regime of access to public information. It is determined that providing access to public information requires improving the search for appropriate ways to optimize the legal provision of the right to access to public information. The system of legislation in the sphere of access to public information on the legal force of regulatory legal acts was characterized, and it was concluded that the shortcomings of such legal regulation are: insufficient legal regulation of the responsibility of employees for violating the standards for ensuring the right of citizens to information and, as a consequence, the substitution of legislative regulations. The study of the stages of the development of the information legislation in general, and in particular in the sphere of circulation of public information, allows us to conclude that it is necessary to carry out work on its systematization aimed at developing the draft Information Code of Ukraine.

**Key words:** access, treatment, legal regime, public information, public administration.



*Кондратьєв А. Ю.,**здобувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету*

## СТРУКТУРА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ: АНАЛІЗ СУЧАСНИХ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ДО КОНСТРУЮВАННЯ

**Анотація.** У статті на підставі узагальненого аналізу наукових та публіцистичних джерел визначено структуру норм адміністративного права. Відзначено, що обґрунтованим та логічним є визнання трьохелементної структури адміністративно-правової норми. При цьому підтримано наукові положення про те, що поряд з гіпотезою (яка, як правило, не формулюється) та диспозицією (яка є основною складовою частиною норми), елементом структури норми адміністративного права є стимул, який у свою чергу (залежно від характеру правового впливу) поділяється на заохочення та санкції.

Підкреслено, що суттєвою особливістю сучасної нормотворчої діяльності, спрямованої на підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання, є тенденція до збільшення кількості норм із двоелементною структурою (диспозиція та стимул), де диспозитивні диспозиції та норми-заохочення превалюють над імперативними диспозиціями та нормами-санкціями відповідно.

**Ключові слова:** норма адміністративного права, структура, гіпотеза, диспозиція, санкція, стимул.

**Постановка проблеми.** Ще в минулому столітті О.Є. Луньов зазначав, що адміністративно-правова норма здебільшого не тотожна змісту статті або параграфу того чи іншого нормативно-правового акту. Існує, як стверджував вчений, особливий порядок закріплення цих галузевих норм, коли їхні структурні елементи розміщені в різних статтях або частинах нормативно-правового акту, або навіть формулювання галузевих норм здійснено таким чином, що гіпотеза і диспозиція вміщуються в одному адміністративно-правовому акті, а санкція – в іншому [1, с. 28]). У значній кількості сучасних наукових та навчальних адміністративно-правових досліджень також відзначається рідкість застосування класичної (трьохелементної) структури галузевої норми та використання, як правило, двоелементної (гіпотеза та диспозиція або гіпотеза та санкція) конструкції [2, с. 14; 3, с. 36; 4, с. 24]. Разом з тим у наукових працях все частіше акцентується увага не тільки на необов'язковості санкції як елементу адміністративно-правової норми, а навіть наголошується на можливості заміни санкції в структурі галузевої норми заохоченням [5, с. 41; 6, с. 66], стимулом [7, с. 6; 8, с. 105] тощо. Проте взагалі слід визнати, що вченими-адміністративістами презюмується, що кожна норма адміністративного права має свою структуру, яка складається з трьох елементів: гіпотези, диспозиції і санкції [5, с. 40; 2, с. 13; 9, с. 52; 10, с. 15; 4, с. 24; 11, с. 65; 8, с. 87].

**Мета статті** – на підставі узагальненого аналізу наукових та публіцистичних джерел визначити структуру норм адміністративного права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Структура адміністративно-правової норми – це її внутрішня побудова, визначений порядок взаємозв'язку, взаємообумовленості та взаємозалежності її складових частин. Як і в теорії права, складники адміністративно-правової норми розглядають загалом стандартно. Так, гіпотезою називають частину норми, яка вказує на фактичні умови, за наявності яких норма застосовується [12, с. 63]<sup>1</sup>. Як слушно зауважував О.П. Коренєв, гіпотеза як частина адміністративно-правової норми або виражається у формі гіпотетичного судження, або не формулюється взагалі, але може бути виведена зі змісту норми шляхом логічного аналізу останньої [13, с. 20].

Гіпотезу як елемент адміністративно-правової норми класифікують на: невизначену (вона може бути загальною для декількох адміністративно-правових норм, але в результаті логічного аналізу завжди може бути знайдена. Таке вираження гіпотези необхідне для оперативної самостійності суб'єктів публічного адміністрування (їх посадових осіб), тобто для здійснення ними своїх повноважень шляхом вибору найбільш ефективних форм впливу на учасників управлінських відносин у межах закону, з урахуванням конкретної ситуації)<sup>2</sup>; відносно визначену (формулюється в адміністративно-правовій нормі та містить елементи адміністративного розсуду); абсолютно визначену (формулюється в адміністративно-правовій нормі; з її допомогою законодавець виключає можливість суб'єкта публічного адміністрування приймати те або інше рішення з урахуванням умов та особливостей місця і часу, пов'язуючи його єдиною умовою) [15, с. 113].

Залежно від складу адміністративно-правової норми, гіпотези класифікують на прості та складні. Залежно від форми їх вираження виділяють абстрактні та казуїстичні. Як правило, гіпотеза адміністративно-правової норми в нормативних актах має абстрактну форму. Рідше зустрічається казуїстична форма, тобто коли реалізація правової норми, виникнення, зміна та припинення відносин, які нею врегульовуються, пов'язуються з окремими, чітко визначеними випадками, які неможливо відобразити за допомогою абстрактної гіпотези (наприклад, через суворий перелік дій, ознак тощо) [15, с. 113–114; 2, с. 13; 6, с. 66; 10, с. 15]. За призначенням гіпотези адміністративно-правових норм поділяють на загальні та спеціальні. Група правил має загальну гіпотезу. Це не виключає того, що для ок-

<sup>1</sup> Досить часто гіпотезу називають юридичним фактом [14, с. 17], що, на наше переконання, не є вірним, оскільки гіпотеза може вказувати на певні юридичні факти як підстави виникнення правовідносин, однак від цього гіпотеза не одержує форму юридичного факту.

<sup>2</sup> Слід відмітити, що О.П. Коренєв вважав наявність невизначених гіпотез виразною особливістю норм адміністративного права [13, с. 22].

ремим норм, об'єднаних загальною гіпотезою, одночасно можуть існувати спеціальні, тобто притаманні лише даній нормі, гіпотези [13, с. 24].

У свою чергу, диспозицією, як правило, називають частину норми, в якій сформульоване саме правило поведінки (обов'язок отримати паспорт, подати до податкової адміністрації декларацію про доходи тощо) [12, с. 63]. На думку С.В. Петкова (з якою, до речі, досить важко погодитись), характерною особливістю диспозицій адміністративно-правових норм є їхній імперативний характер, коли учасники відносин не можуть за своєю згодою змінити правило поведінки, а повинні чинити саме так, як указано в диспозиції норми [16, с. 63]. Однак В.Б. Авер'янов, який хоч і визнавав таку ознаку диспозиції адміністративно-правових норм типовою, проте слушно підкреслював, що частина адміністративно-правових норм має дозвільну диспозицію, коли законодавець дозволяє окремим учасникам відносин самим визначати свою поведінку в межах загального дозволу [15, с. 114]. Від себе додамо, що, іншими словами, диспозиції норм адміністративного права можна поділити на імперативні та диспозитивні (залежно від методу правового регулювання).

Незалежно від того, яким чином сформульована диспозиція, вона завжди припускає нерозривність, взаємозв'язок прав і обов'язків, завжди вказує на те, як повинні або можуть вести себе суб'єкти. Зобов'язуючі та управомочуючі диспозиції часто викладаються не в одній, а в декількох нормах законодавчого акту. Так, у положеннях про органи публічного адміністрування, як правило, спочатку йдуть статті, в нормах яких містяться зобов'язуючі диспозиції, а потім – статті з нормами, що містять управомочуючі диспозиції. Нерідко подібні диспозиції знаходять своє вираження в кількох нормативних актах. Таким чином, як зазначається в адміністративно-правовій літературі, іноді важко відразу відшукати сформульовані в нормі обов'язки, які відповідають певним правам, або права, що відповідають конкретним обов'язкам. Однак шляхом ретельного аналізу адміністративно-правових норм завжди можна виявити корелятивні права і обов'язки [13, с. 25]. Як і гіпотезу, деякі вчені-адміністративісти класифікують диспозиції за ступенем визначеності адміністративно-правових норм на абсолютно-визначені, визначені і невизначені, за структурною складністю – на прості та складні [13, с. 25, 27].

У розумінні переважної більшості вчених, санкція – це частина норми, в якій вказується на заходи адміністративно-правового примусу (попереджувального або запобіжного характеру) або заходи дисциплінарної відповідальності, які застосовуються в разі невиконання своїх обов'язків (а іноді – нереалізації прав) учасниками адміністративно-правових відносин [15, с. 114]. Серед особливостей санкцій адміністративно-правових норм, як правило, називаються: специфічне коло суб'єктів, які уповноважені застосовувати адміністративно-правові санкції; те, що вони містяться не у всіх адміністративно-правових нормах; великий спектр засобів адміністративного впливу, розмаїття видів санкцій, а також надання органам та посадовим особам у встановлених межах широких можливостей застосовувати ті заходи впливу, які вони вважають найбільш доцільними та ефективними [15, с. 115]. Окремі вчені-адміністративісти розрізняють такі

різновиди санкцій, як позитивні (заохочення за виконану роботу, скорочення строку відбування певних різновидів відповідальності) та негативні (застосування заходів примусу) [17, с. 374].

Однак зауважимо, що на цей час відносно санкції як складового елементу правової норми (в тому числі, адміністративно-правової) немає однотайності серед учених-правників. Як вже зазначалося, в окремих дослідженнях ставиться питання про заміну санкції заохоченням або іншим структурним елементом. Слід відзначити, що одним із перших, хто ставив питання про виділення заохочення в межах структури адміністративно-правової норми, був О.П. Коренев, на науковій спадщини якого, як вбачається, і розвинулись ідеї про трансформацію структури відповідних галузевих норм. Так, О.П. Коренев, який хоч і виділяв санкції як елемент норми права, поряд із цим допускав наявність таких норм адміністративного права, в структурі яких окремо (поряд із санкцією як четвертим елементом) вирізняється заохочення.

Вчений-адміністративіст стверджував, що заохочення як елемент правової норми – це публічне визнання заслуг юридичної або фізичної особи у виконанні правових обов'язків або громадського обов'язку, сформульованих у диспозиції норми. Підставою для заохочення є зазначені в нормі права дії, поведінка, які стимулюються державою [13, с. 28]. Окрім того, дослідник класифікував заохочення, як й усі інші структурні елементи, за ступенем визначеності – на абсолютно визначені, відносно визначені та невизначені; за побудовою – на прості і складні; за способом формулювання – на безпосередні та посилальні [13, с. 29, 30]. Пізніше його точку зору як правильну визнавав В.Б. Авер'янов [15, с. 113], її, як уже було зазначено вище, певною мірою підтримували В.К. Колпаков та інші автори.

У свою чергу І.В. Болокан, яка дещо модернізуючи позицію О.П. Коренева, окреслює трьохелементу структуру норми, однак поряд з гіпотезою та диспозицією виділяє не санкцію, а стимул, який може передбачати наслідки як негативного, так і позитивного характеру. На думку вченої, стимул – структурний елемент адміністративно-правової норми, в якому держава закріплює позитивні (заохочення, гарантії) або негативні (санкції, конкретні види впливу та примусу) наслідки реалізації або нереалізації її приписів та рекомендацій [7, с. 6].

Як аргумент такого підходу І.В. Болокан зазначає, що така субституція зумовлена «обранням іншого, більш нейтрального у сприйнятті слова для позначення третьої складової норми права загалом і адміністративно-правової норми зокрема. ... це відповідатиме сутності елементу, завдання якого – сприяти (будь-якими способами) реалізації норми, втіленню її у життя». Вчена також обґрунтовує свою точку зору, звертаючись до етимології слова «стимул» та вказуючи, що воно походить з латинської «stimulus»; ним позначались: гостра палиця, якою підштовхували тварин; кіл, який встромляли у землю гострим кінцем догори для попередження шляху ворожій кінноті; в переносному значенні – спонукання, заохочення, спонукальна причина [18, с. 319–320]; як причина, що спонукає до дії; зацікавленість у здійсненні чогось; подразник, який викликає реакцію [19, с. 645]. При цьому І.В. Болокан підкреслює, що в доктринальних адміністративно-правових джерелах щодо співвідношення понять «заохочення», «стимул», «пільга», «примус», «переконання»,

«покарання» наголошується, що поняття «стимул» є родовим й інтегративним, а стимулювання характеризується використанням різних чинників: заохочувальних, примусових, матеріальних, моральних тощо [20, с. 9; 8, с. 96–97].

**Висновки.** Підсумовуючи узагальнений аналіз порушеної проблематики, відзначимо, що, на наше переконання, обґрунтованим та логічним є визнання трьохелементної структури адміністративно-правової норми. При цьому ми підтримуємо наукові положення про те, що поряд з гіпотезою (яка, як правило, не формулюється) та диспозицією (яка є основною складовою частиною норми) елементом структури норми адміністративного права є саме стимул, який, у свою чергу (залежно від характеру правового впливу), поділяється на заохочення та санкції.

Суттєвою особливістю сучасної нормотворчої діяльності, спрямованої на підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання, є тенденція до збільшення кількості норм саме з двохелементною структурою (диспозиція та стимул), де диспозитивні диспозиції та норми-заохочення превалюють над імперативними диспозиціями та нормами-санкціями відповідно. Як слушно зазначається В.В. Юровською, це пояснюється стрімким розвитком окремих інститутів громадянського суспільства, поступовою трансформацією вітчизняного адміністративного законодавства, що підтверджує тенденцію до лібералізації правового регулювання адміністративних правовідносин, до розвитку договірних засад у сфері адміністративного права та послідовного досягнення збалансованого використання як імперативних, так і диспозитивних начал в адміністративно-правовому регулюванні [21, с. 22]. Окрім того, за сучасних умов механізм адміністративно-правового регулювання в різних сферах суспільних відносин більшою мірою ґрунтується на заохочувальних нормах (позитивних правових стимулах) саме тому, що вони мають значний потенціал щодо забезпечення добровільного спрямування суб'єктами своєї поведінки на досягнення суспільно корисних цілей [22, с. 207]. Яскравим підтвердженням указаних тез є відповідні положення податкового, митного, освітнього законодавства, законодавства, що визначає порядок проходження публічної служби, визначає адміністративні процедури надання адміністративних послуг, законодавства про державно-приватне партнерство тощо.

#### *Література:*

1. Административное право (Общая и Особенная части) / М.И. Еропкин и др.; под ред. А.Е. Лунева. М.: Юридическая литература, 1970. 600 с.
2. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Коломоєць Т.О., Лютиков П.С., Меліхова О.Ю. Адміністративне право України: підручник; за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2012. 528 с.
5. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.; за ред. В.В. Коваленка. К.: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2000. 752 с.
7. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 38 с.
8. Болокан І.В. Теорія реалізації норм адміністративного права: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 560 с.
9. Загуменник В.І., Мусієнко В.В., Проценко В.В. Адміністративне право України. Основні категорії та поняття: навч. посіб.; під заг. ред. О.Х. Юлдашева. Бендери-Київ: Поліграфіст, 2010. 512 с.
10. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. Одеса: Юридична література, 2002. 312 с.
11. Коваль Л.В. Адміністративне право. 3-є видання. К. Вентурі. 1998. 208 с.
12. Костенко О.І. Тлумачення актів адміністративного законодавства: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 209 с.
13. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. М.: Юридическая литература, 1978. 142 с.
14. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2009. 528 с.
15. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). К.: Вид-во «Юрид. думка», 2004. Т. 1. Загальна частина. 2004. 584 с.
16. Петков С.В. Теорія адміністративного права: навч. посіб. К.: КНТ, 2014, 304 с.
17. Адміністративне право України: словник термінів / Д.Є. Андреева та ін.; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. К.: Ін Юре, 2014. 520 с.
18. Газиева И.А. Латынь и римское право: учебник для вузов. М.: Издательство «Экзамен», 2004. 336 с.
19. Нечволод Л.І. Сучасний словник іншомовних слів: походження слів, розгорнуті пояснення, слова-синоніми. Харків: Торсінг Плюс, 2011. 768 с.
20. Заохочення у службовому праві: навч. посіб. / Н.О. Армаш та ін.; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. К.: Ін Юре, 2017. 360 с.
21. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 38 с.
22. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 428 с.



**Кондратьев А. Ю. Структура административно-правовой нормы: анализ современных научных подходов к конструированию**

**Аннотация.** В статье на основании обобщенного анализа научных и публицистических источников определена структура норм административного права. Отмечено, что обоснованным и логичным является признание трехэлементной структуры административно-правовой нормы. При этом автор поддерживает научные положения о том, что наряду с гипотезой (которая, как правило, не формулируется) и диспозицией (которая является основной составляющей нормы) элементом структуры нормы административного права является стимул, который в свою очередь (в зависимости от характера правовой воздействия) делится на поощрение и санкции.

Подчеркнуто, что существенной особенностью современной нормотворческой деятельности, направленной на повышение эффективности административно-правового регулирования, является тенденция к увеличению количества норм с двухэлементной структурой (диспозиция и стимул), где диспозитивные диспозиции и нормы-поощрения преобладают над императивными диспозициями и нормами-санкциями соответственно.

**Ключевые слова:** норма административного права, структура, гипотеза, диспозиция, санкция, стимул.

**Kondratiev A. Structure of administrative rule: analysis of modern scientific approaches to construction**

**Summary.** In the article, based on a generalized analysis of scientific and journalistic sources, the structure of the norms of administrative law is determined. It was noted that it is reasonable and logical to recognize the three-part structure of the administrative-legal norm. At the same time, the author supports the scientific propositions that along with the hypothesis (which, as a rule, is not formulated) and disposition (which is the main component of the norm), the element of the structure of the rule of administrative law is the incentive, which in turn (depending on the nature legal impact) is divided into incentives and sanctions.

It is emphasized that the tendency to increase the number of norms with a two-element structure (disposition and incentive), where dispositive dispositions and norms-incentives prevail over imperative dispositions and sanctions norms, respectively, is an essential feature of modern norm-setting activities aimed at improving the efficiency of administrative and legal regulation.

**Key words:** norm of administrative law, structure, hypothesis, disposition, sanction, stimulus.



*Бірюкова А. Г.,  
доктор юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ЯК ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню питань віднесення договору до джерел цивільного права України. Зроблено аналіз їхніх особливостей, видів та місця договору в системі джерел цивільного права. Зроблено висновок, що договір виступає регулятором суспільних відносин, які не врегульовані актами цивільного законодавства, і, таким чином, це сприяє подоланню прогалин у цивільному законодавстві та проблем у здійсненні реалізації відповідного приватного права.

**Ключові слова:** договір, цивільно-правовий договір, міжнародний договір, джерела права, джерела цивільного права, цивільне законодавство України, Цивільний кодекс України.

**Постановка проблеми.** У формально-юридичному аспекті поняття «джерело права» традиційно розуміється як власне форма права, яка є способом зовнішнього вираження та закріплення змісту норм права. У залежності від юридичної сили формально-юридичні джерела взаємозалежні та взаємообумовлені – вони розміщуються в суворо ієрархічному порядку, підпорядковуючись та одночасно деталізуючи один одного. Досліджуючи правові проблеми джерел права, видатний російський цивіліст Г.Ф. Шершеневич писав, що «під ім'ям джерел права слід розуміти форми вираження положень права, які мають значення обов'язкових засобів ознайомлення з діючим правом» [7]. Отже, джерело права – це способи зовнішнього вираження і закріплення норм права, що виходять від держави і які мають загальнообов'язкове значення.

**Мета статті** – дослідження питань віднесення договору до джерел цивільного права України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Характерною рисою сучасного українського права є зумовлена усталеною і притаманною всім галузям права тенденція до збільшення багатоманітності джерел права, включення до переліку джерел права нових видів і зміни їх співвідношення [5].

Джерела українського права, в тому числі й цивільного права, можна поділити на дві групи: нормативно-правові акти (закони, укази, постанови, інструкції, договори) та правові звичаї – джерела ненормативного характеру (звичай ділового обороту).

Нормативно-правовий договір з'явився у Стародавньому Римі в період республік, а в ХХ столітті стає однією з головних юридичних форм існування правових норм. Нормативно-правовий договір – це письмова угода, в якій правила поведінки загального характеру встановлюються за взаємною згодою двох і більше суб'єктів правових відносин і забезпечуються державою. Цивільно-правовий договір є різновидом нормативно-правового договору, в якому містяться норми цивільного права. Цивільний кодекс України у ч. 1 ст. 626 закріплює, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямо-

вана на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [8]. Тобто договір – це юридичний факт, на підставі якого виникають цивільні права та обов'язки.

Треба відмітити, що розглядаючи договір як самостійне джерело цивільного права, треба мати на увазі не нормативні договори, а договір, не передбачений актами цивільного законодавства. Такий договір укладається виключно внаслідок власного волевиявлення сторін, а його зміст визначається без посилання на діючі норми, що регулюють певні договори, в тому числі із застосуванням аналогії закону. Укладений таким чином договір виступає єдиним регулятором суспільних відносин, що породжуються ним.

Дослідженням природи цивільно-правового договору та можливості віднесення його до джерел цивільного права приділяли увагу В.І. Борисова, Т.В. Кашаніна, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, М.Н. Марченко, Д.А. Николюк, О.О. Первомайський, Р.Ф. Халфіна та інші.

З урахуванням загальних тенденцій підвищення ролі вільного волевиявлення суб'єктів цивільних відносин у Цивільному кодексі України спеціально визначене співвідношення актів цивільного законодавства і договорів. Так, учасники, суб'єкти цивільного права, мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. У таких випадках має місце подолання прогалин у законодавстві, й договір виступає як джерело цивільного права. Притому сторони можуть строго притримуватися моделі закону, правил про правовідносини даного характеру, типового чи зразкового договору, проформи або укласти розроблений і узгоджений ними договір. Причому не має суттєвого значення назва договору, а більше значення надається його змісту і дотриманню імперативних вимог закону [8].

Загалом, такі договори відносяться до так званих мононорм. Вони регулюють відносини лише виключно між їхніми учасниками. Так, Н.С. Кузнецова стверджує, що джерелом цивільного права може виступати цивільно-правовий договір та односторонній правочин. Договір відрізняється від інших юридичних фактів тим, що він безпосередньо регулює поведінку сторін, визначає права та обов'язки учасників правовідношення, а не лише дає підстави для застосування тієї чи іншої норми права до конкретного правовідношення [3]. У даному випадку зазначається розуміння договору як регулятора суспільних відносин, який регулює не лише ті відносини, що не врегульовані самим Цивільним кодексом України, а і як спосіб заміни учасниками правовідношення державного регулювання, так званим саморегулюванням [6].

Сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які



не врегульовані цими актами. У цьому вбачається відмінність у правовому регулюванні публічних суспільних відносин, які регулюються виключно державою, від правового регулювання приватних відносин, до суб'єктного складу яких входять і самі учасники правовідносин. Відповідно, учасники договору можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на свій розсуд. Але вони не можуть ігнорувати і не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це (наприклад, згідно з ч. 2 ст. 259 ЦК України – позовна давність, встановлена законом, не може бути скорочена за домовленістю сторін), а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту або із суті відносин між сторонами.

На думку Р.А. Майданика, договір допустимо розглядати джерелом вітчизняного цивільного права. При цьому слід враховувати, що нормативність умов правочину полягає не в повторюваності закріплених у ньому правил і не в деперсоніфікованості їхніх адресатів, а саме у встановленні правила, незалежно від того, на одноразове чи багаторазове використання визначеним чи невизначеним колом суб'єктів воно розраховане [5]. Також В.І. Борисова відмічає, що важливе значення в забезпеченні саморегулювання цивільних відносин відіграє договір. На її погляд, слід погодитись, що в сучасних умовах приватно-правовий договір потрібно розглядати як універсальний юридичний засіб (елемент) механізму внутрішнього регулювання суспільних відносин (саморегулювання).

У цивільному праві виділяють «понайменовані» й «не понайменовані» договори. Понайменованими є договори, можливість укладення яких передбачена актами цивільного законодавства. Не понайменованими, відповідно, визнаються договори, можливість укладення яких нормативно не визначена. Під час укладення понайменованих договорів, якщо з актів цивільного законодавства не впливає іншого або коли обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства не впливає з їхнього змісту чи із суті відносин між сторонами, останні мають право врегулювати в договорі свої відносини, які не врегульовані цими актами, або відступити від положень останніх і врегулювати свої відносини на власний розсуд [9].

Отже, варто звернути увагу на те, що хоча загальним правилом є право суб'єктів договору відступити від положень актів цивільного законодавства, але з нього існують винятки. До них належать наступні ситуації:

1) відступлення від положення акта цивільного законодавства прямо заборонене цим актом;

2) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їхнього змісту;

3) обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає із самої суті відносин між сторонами (наприклад, у договорі дарування не можна передбачити плату за подарунок, оскільки дарування за своєю сутністю є безоплатним).

Цивільно-правовий договір виступатиме джерелом цивільного права тоді, коли він на законних підставах регулює відносини інакше, ніж передбачено в актах цивільного законодавства. У такому випадку вже не закон або інший акт цивільного законодавства, а сам договір є джерелом того правового стандарту, який буде визначати модель належної поведінки сторін [3].

Здійснення передбаченого статтею 6 Цивільного кодексу України права сторін у договорі відступити від положень актів цивільного законодавства пов'язане з положеннями Цивільного кодексу про принципи презумпції правомірності та дійсності договору [8]. Презумпція правомірності договору передбачає правомірність будь-якого договору, поки його неправомірність не буде доказана у встановленому законом порядку. Презумпція дійсності договору полягає у визнанні договору нікчемним лише тоді, коли на його нікчемність прямо зазначається в законі. У зв'язку з цим договір зазвичай є оспорюваним, тобто дійсним, оскільки він у встановленому порядку не визнаний судом недійсним, незважаючи на те, що він суперечить імперативним нормам цивільного законодавства. У зв'язку з цим умови договорів, які відступають від імперативних правил актів цивільного законодавства, є дійсними, поки судом не визнано протилежне. Отже, в разі порушення сторонами в договорі норми статті 6 Цивільного кодексу України договір презюмується правомірним і дійсним, поки судом не визнано протилежне, або такий договір є нікчемним, якщо про його нікчемність прямо зазначається в законі.

В договорі проявляється диспозитивність сторін. Прийняті в договорі положення стосуються лише тих його учасників (сторін), які приймали в ньому участь. Відповідно, узгоджені та прийняті умови договору є обов'язковими. Через ущербність загального механізму цивільної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання взятих зобов'язань у договорі може (а сьогодні повинно) бути деталізовано відповідальність. Так, на думку деяких вчених, наявного в такого індивідуального акта ступеню обов'язковості достатньо для визнання його джерелом права [1].

Крім приватноправових договорів, джерелами цивільного права виступають міжнародні договори.

Україна – учасник багатьох міжнародних договорів, які містять норми цивільного права. Серед них особливе практичне значення мають міжнародні згоди про основні цивільно-правові договори (купівлі-продажу, перевезення, про авторські та патентні права тощо).

Згідно зі статтею 10 Цивільного кодексу України міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Мова йде про міжнародні, міждержавні та міжурядові угоди, учасником яких є Україна. Важливо підкреслити, що міжнародні угоди мають пріоритет перед національним цивільним законодавством у випадку колізії між ними. Законом прямо встановлено, якщо в міжнародному договорі України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені актами цивільного законодавства, застосовуються правила міжнародного договору [8]. Але слід відмітити, що між внутрішньодержавним правом і міжнародним правом немає юридичної субпідрядності. Це дві різні системи права, що діють у відповідних галузях.

Міжнародні договори все частіше містять норми, які регулюють не міжнародні (міждержавні або міжнародні приватні) відносини, а внутрішні цивільно-правові відносини. Такі норми застосовуються як норми власне міжнародних договорів і не потребують будь-якої трансформації у внутрішнє право. Наприклад, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (Віденська конвенція) підлягає

безпосередньому застосуванню як джерела українського права згідно зі сферою її дії (тобто до договорів міжнародної купівлі-продажу) [2].

Особливість міжнародних угод як джерел цивільного права полягає в тому, що вони:

– по-перше, слугують ідеї інтеграції України до внутрішнього ринку Європейського Союзу;

– по-друге, є каркасом для вдосконалення внутрішнього законодавства та приведення його у відповідність міжнародним стандартам і застосовуються до регулювання цивільних правовідносин безпосередньо, якщо з договору не випливає потреба для його введення прийняття спеціального акта;

– по-третє, є своєрідним дороговказом на шляху побудови демократичного цивілізованого суспільства. Це стосується принципу заборони погіршення правового становища іноземних фізичних та юридичних осіб у порівнянні з національними суб'єктами права.

– по-четверте, міжнародні договори виступають джерелами цивільного права тільки лише відносно питань, з яких міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж передбачені цивільним законодавством.

Таким чином, роль міжнародного договору в регулюванні цивільних відносин в Україні стрімко збільшується. Такий стан віддзеркалює процеси глобалізації всіх аспектів життя, процеси правової уніфікації та гармонізації [4].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, треба відмітити, що визнання договору джерелом цивільного права в Україні має як теоретичне, так і практичне значення. Їх активне використання як регуляторів суспільних відносин є виправданим та актуальним на сучасному етапі розвитку цивільного законодавства України, адже в умовах сучасного науково-технічного прогресу та ускладнення суспільних відносин у сфері цивільного обороту не завжди законодавче закріплення відповідає приватним потребам, і, як наслідок, певні права не забезпечуються відповідним механізмом їх здійснення та охорони. У таких випадках договір виступає як регулятор приватних відносин, які не врегульовані актами цивільного законодавства, та сприяє подоланню прогалин у цивільному законодавстві та проблем у здійсненні реалізації того чи іншого приватного права.

#### *Література:*

1. Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере. Советское государство и право. 1992. № 1. С. 122–130.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 14 квітня 1980 року. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_003](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_003)

3. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. Право України. 2012. № 9. С. 12–18.
4. Міжнародне приватне право. Міжнародні договори України: У 2-х томах / Відпов. ред. та упорядники А. Довгерт та В. Крохмаль. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2000. Т. 1. 992 с. Т. 2. 1312 с.
5. Майданик Р.А. Джерела цивільного права України: поняття, система, види. Право України. № 5. 2013. С. 295–309.
6. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: моногр. К., 2009. 304 с.
7. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие. М., 1995. Т. 2. Вып. 2–4.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
9. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), І.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. 480 с.

#### **Бирюкова А. Г. Особенности договора как источника гражданского права Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию вопросов отнесения договора к источникам гражданского права Украины. Проведен анализ их особенностей, видов и места договора в системе источников гражданского права. Сделан вывод, что договор выступает регулятором общественных отношений, которые не урегулированы актами гражданского законодательства и, таким образом, это способствует преодолению пробелов в гражданском законодательстве и проблем в осуществлении реализации соответствующего частного права.

**Ключевые слова:** договор, гражданско-правовой договор, международный договор, источники права, источники гражданского права, гражданское законодательство Украины, Гражданский кодекс Украины.

#### **Birukova A. Features of the contract as a source of civil law of Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the study of issues of assigning the contract to sources of civil law in Ukraine. The analysis of their features, types and place of contract in the system of sources of civil law has been made. It is concluded that the treaty acts as a regulator of social relations that are not regulated by acts of civil law and thus helps to overcome the gaps in civil law and problems in implementing the implementation of the relevant private law.

**Key words:** contract, civil law contract, international treaty, sources of law, sources of civil law, civil law of Ukraine, civil code of Ukraine.

Слома В. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Тернопільського національного економічного університету

## ПРАВО НА РЕГРЕС ВНАСЛІДОК ВИКОНАННЯ СОЛІДАРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню регресних зобов'язань, які виникають внаслідок виконання солідарного зобов'язання. Встановлено, що регресне зобов'язання стає новим, самостійним зобов'язанням, а не є заміною кредитора в основному зобов'язанні. Охарактеризовано особливості виконання регресного зобов'язання.

**Ключові слова:** регрес, регресне зобов'язання, солідарне зобов'язання, часткове зобов'язання, кредитор, боржник, виконання.

**Постановка проблеми.** Одним із цивільно-правових зобов'язань з множинністю суб'єктів, яке має переваги для кредитора та обмеження для боржника, є солідарне зобов'язання. У солідарному зобов'язанні кредитор має право пред'явити вимогу про виконання до будь-кого із солідарних боржників на свій вибір як у повному обсязі, так і в частині.

Оскільки солідарні зобов'язання надають кредитору можливість самостійного вибору того із солідарних боржників, який буде виконувати зобов'язання, то для того, щоб урівняти правове становище останніх, у солідарних зобов'язаннях передбачено право регресу.

Дослідженню регресних зобов'язань були присвячені праці О.В. Жили, Ю.В. Журавльової, О.С. Йоффе, Л.А. Лунца, І.Б. Новицького, Є.О. Суханова та інших вчених. Разом з тим багато питань у даній сфері потребують уточнення та подальшого наукового дослідження.

**Метою статті** є дослідження особливостей права на регрес внаслідок виконання солідарного зобов'язання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ч. 1 ст. 544 ЦК України боржник, який виконав солідарний обов'язок, має право на зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього.

В.Л. Мусіяка під правом на регрес розуміє суб'єктивне матеріальне право на витребування однією особою – регредієнтом в іншій особі – регресата сум, сплачених третій особі (кредитору в солідарному зобов'язанні) з вини регресата [7, с. 18].

Як зазначає Є.О. Суханов, не кожен боржник може в регресному порядку перекласти свій борг чи його частину на третю особу. Це допустимо лише тоді, коли виконавцем (боржником) за основним зобов'язанням повинна була стати третя особа, але в силу закону чи договору ним став боржник. Тому регресним можна вважати будь-яке зобов'язання, в силу якого боржник повинен вчинити для кредитора певні дії у зв'язку з тим, що кредитор вчинив аналогічні дії на користь іншої особи замість боржника або з його вини [1, с. 31].

Ю.В. Журавльова вказує, що в силу регресного зобов'язання одна особа (регресат) має право вимагати від іншої особи

(регресата) повернення грошової суми чи іншої майнової цінності, сплаченої регредієнтом третій особі чи отриманої регресатом від третьої особи на виконання основного зобов'язання [4, с. 7]

Регресному зобов'язанню властиві наступні ознаки: а) воно є похідним від іншого, основного зобов'язання; б) один або всі його учасники є також суб'єктами основного зобов'язання; в) виконання одним із них основного або навіть саме його виникнення обумовлюється дією чи бездіяльністю осіб, з якими внаслідок цього і встановлюється регресне зобов'язання [5, с. 75].

Регресне зобов'язання похідне від іншого в сенсі виникнення його на основі іншого зобов'язання. Регрес припускає наявність зобов'язального відношення (основного), за яким перша особа зобов'язана сплатити відому суму (або передати інші цінності) другій особі внаслідок того, що якась третя особа не виконала свого зобов'язання перед першою особою або взагалі своїм винним поведінням поставила першу особу в необхідність здійснити платіж другій особі. Факт платежу за цим основним зобов'язанням породжує нове (похідне від нього) зобов'язання між першою і третьою особами [2, с. 281].

Варто зазначити, що з моменту виконання солідарного зобов'язання припиняються відносини між кредитором та солідарними боржниками. Проте дана обставина не призводить до припинення правових зв'язків між самими солідарними боржниками. У даному випадку боржник, який виконав зобов'язання, стає кредитором щодо решти боржників. У результаті виникає нове зобов'язання – регресне, а зобов'язання, яке існувало раніше, припиняється виконанням.

Як зазначає А. Жила, не слід отожднювати випадки, коли в зобов'язанні беруть участь три сторони, з регресними зобов'язаннями. У регресному зобов'язанні є дві сторони, але для його виникнення необхідно, щоб хоча б одна з його сторін була пов'язана певними правовідносинами з будь-якою третьою особою [3, с. 24].

Оскільки основне зобов'язання припиняється виконанням, то кредитор за цим зобов'язанням не є суб'єктом регресних правовідносин. Як зазначалось вище, кредитором є той із солідарних боржників, який виконав зобов'язання. Особливість правового статусу останнього зумовлюється лише тим, що в зобов'язанні, виконання якого призвело до виникнення регресного зобов'язання, він мав статус боржника.

Регресне зобов'язання є частковим за умови, що боржників в основному зобов'язанні було більше двох, або звичайним цивільно-правовим зобов'язанням, якщо боржників було двоє. В разі виникнення часткового зобов'язання боржники, як випливає зі змісту ч. 1 ст. 544 ЦК України, відповідають у рівних частках, за виключенням виконаного боржником, який звернувся з регресною вимогою.



Таку ж позицію підтримує і Галицький районний суд м. Львова в рішенні від 27.04.2015 р. по справі № 461/3724/15-ц. за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2, ОСОБА\_3, ОСОБА\_4 про солідарне стягнення коштів у розмірі 4596 гривень 18 коп. на підставі зворотної вимоги за виконаним солідарним обов'язком.

На підставі рішення Галицького районного суду м. Львова від 21 жовтня 2014 року, ОСОБА\_1 сплатив борг у сумі 5327,54 гривень та 243,60 гривень судового збору, що підтверджується відповідними квитанціями.

Частка позивача і кожного з відповідачів в утриманні майна за рішенням суду становить:  $5327,54 \text{ грн} : 4 = 1331,89 \text{ грн}$ . Через це суд вважає необхідним стягнути з кожного відповідача на користь позивача по 1331,89 грн у порядку зворотної вимоги.

Позивач просить стягнути з відповідачів суму регресу в солідарному порядку. Проте Цивільний кодекс (далі – ЦК) України не передбачає повернення стягнутих за солідарним обов'язком сум у солідарному порядку. Через це суд вважає необхідним стягнути суму зворотної вимоги з відповідачів на користь позивача в рівних частках [10].

Як впливає зі змісту ч. 1 ст. 544 ЦК України принцип виконання регресного зобов'язання в рівних частках може бути змінений договором або законом. При цьому, коли мова йде про можливість такої зміни на підставі договору, він повинен бути укладений між співборжниками за основним зобов'язанням.

Оскільки регресні зобов'язання виникають унаслідок припинення солідарного зобов'язання, то і їх предмет залежить від предмета солідарних зобов'язань. Проте може виникнути питання щодо визначення предмета регресного зобов'язання у випадку, якщо предметом солідарного зобов'язання було майно, послуги. Вважаємо, що в даному випадку предметом регресного зобов'язання будуть грошові кошти, які повинні повернути співборжники тому із солідарних боржників, який виконав зобов'язання.

Л.А. Курінювська зазначає, що об'єктом зворотних правовідносин, а відповідно і права зворотної вимоги, як правило, є гроші, і це пояснюється тим, що вони виступають як загальна міра вартості компенсаційної функції зворотних правовідносин, але можливі випадки, коли об'єктом може бути й інше майно [6, с. 9].

Схожу думку висловлює і Д.В. Трут, який зазначає, що регресні зобов'язання можуть мати своїм предметом лише дії, пов'язані з грошовими коштами, навіть тоді, коли предметом солідарних зобов'язань була дія, пов'язана з іншим майном чи іншим благом. Разом з тим автор зазначає, що не слід відкидати можливість для регредієнта отримати за регресним зобов'язанням не грошову компенсацію, а саме майно, що становило об'єкт попереднього солідарного зобов'язання. Таке виконання можливе лише на підставі внутрішньої угоди регредієнта та боржників [9, с. 127–128].

Право на регрес передбачено і законодавчими актами інших держав. Відповідно до ст. 473 ЦК Грузії боржник, який виконав солідарне зобов'язання, має право вимоги в порядку регресу стосовно решти боржників пропорційно їхнім часткам, але за вирахуванням своєї частки, якщо договором або законом не встановлено інше. Якщо визначення обсягу відповідальності боржників неможливе, вони один перед одним відповідальні в рівній частці.

На практиці може виникнути питання, чи виникне право регресу у випадку, коли один з боржників, до якого пред'явлено

вимогу кредитором, виконав її не в повному обсязі. Деякі вчені з цього приводу зазначають, що якщо боржник сплатив тільки частину боргу, він має право регресу лише в тому випадку, якщо сплатив більше того, що припадало на його частку [8, с. 217].

Дана позиція є дещо спірною. Відповідно до ч. 2 ст. 543 ЦК України кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі. Тобто сутність солідарного обов'язку полягає в тому, що жоден солідарний боржник, включаючи і того, який частково виконав зобов'язання, не вибуває із солідарного зобов'язання до моменту повного виконання вимог кредитора. Якщо один з боржників частково задовольнив вимогу кредитора, то це не призводить до припинення солідарного зобов'язання. Таким чином, регресне зобов'язання виникне у випадку повного виконання основного зобов'язання одним з боржників, тобто з моменту припинення солідарного зобов'язання.

Підтвердженням такої думки є й те, що відповідно до ч. 6 ст. 261 ЦК України за регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається з дня виконання основного зобов'язання. Тобто якщо один з боржників виконав солідарне зобов'язання в частині, то він матиме право на регресну вимогу не з моменту виконання ним частини зобов'язання, а з моменту виконання солідарного зобов'язання в повному обсязі.

Ч. 1 ст. 544 ЦК України передбачає право боржника на регрес, а не обов'язок його стягнення. У зв'язку із цим домовленістю між співборжниками може бути передбачена і відсутність права на регрес. Дане право впливає з диспозитивних засад цивільно-правового регулювання.

На практиці може виникнути ситуація, коли один з боржників не може виконати регресне зобов'язання з певних причин. У такому випадку ЦК України передбачає, що якщо один із солідарних боржників не сплатив частку, належну солідарному боржникові, який у повному обсязі виконав солідарний обов'язок, несплачене припадає на кожного з решти солідарних боржників у рівній частці (ч. 2 ст. 544 ЦК України).

У ЦК України не вказано, чи припадає частка невиконаного на інших боржників чи й на того, хто здійснив виконання. У даному випадку варто проаналізувати положення законодавства іноземних держав.

Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 364 ЦК Республіки Вірменія несплачене одним із солідарних боржників боржнику, який виконав солідарний обов'язок, припадає в рівній частці на цього боржника та на решту боржників.

Аналогічне правило містить і п. 2 ч. 5 ст. 313 ЦК Киргизької Республіки, відповідно до якої несплачене одним зі співборжників боржнику, який виконав солідарний обов'язок, припадає в рівній частці на цього боржника і на інших співборжників.

ЦК Грузії регулює випадки, коли один із солідарних боржників виявився неплатоспроможним. Так, відповідно до ст. 474 ЦК Грузії, якщо один з боржників виявився неплатоспроможним, частка, яка припадає на нього, пропорційно розподіляється між всіма іншими платоспроможними боржниками.

Подібне правило містить і ЦК Франції, відповідно до ст. 1214 якого співборжник за солідарним боргом, який сплатив борг повністю, може вимагати від інших лише частку кожного. Якщо один з них виявляється неплатоспроможним, то втрата,

спричинена його неплатоспроможністю, розподіляється пропорційно між всіма іншими платоспроможними співборжниками та тим, який здійснив оплату.

Вважаємо, що у вітчизняній практиці доцільно покласти ризик невиконання регресного зобов'язання і на того із солідарних боржників, котрий виконав основне зобов'язання.

Аналізуючи норму ч. 2 ст. 544 ЦК України, можна зробити висновок, що перше регресне зобов'язання припиняється, а натомість виникає нове регресне зобов'язання, в якому боржник, який виконав обов'язок за боржника, що відмовився від виконання, стає щодо останнього кредитором.

Про регресне зобов'язання можна говорити і в активних солідарних зобов'язаннях. Адже відповідно до ч. 4 ст. 542 ЦК України солідарний кредитор, який одержав виконання від боржника, зобов'язаний передати належне кожному з решти солідарних кредиторів у рівній частці, якщо інше не встановлено договором між ними. У даному випадку кредитор, який отримав виконання, набуває статусу регресата, а інші кредитори в солідарному зобов'язанні набудуть статусу регредієнта.

**Висновки.** Регрес – це зворотна вимога регредієнта до регресата, метою якої є повернення грошей (іншого майна), переданих регредієнтом третій особі на виконання основного зобов'язання. Право регресу виникає з моменту припинення солідарного зобов'язання належним його виконанням одним або декількома боржниками.

Регресне зобов'язання стає новим, самостійним зобов'язанням, а не є заміною кредитора в основному зобов'язанні. Підставами виникнення регресного зобов'язання є такі: 1) виконання боржником особистого зобов'язання перед кредитором; 2) виконання зобов'язання за третю особу.

В межах даної статті неможливо розкрити всі питання, пов'язані з регресним зобов'язанням, але всі вони потребують подальшого теоретичного дослідження.

#### *Література:*

1. Гражданское право: в 2 т.: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. Том II. Полутом I. 704 с.
2. Жила О.В. Особливості виникнення права регресною вимоги. Митна справа. 2013. № 6 (90). Ч. 1. Кн. 1. С. 279–284.

3. Жила А. Субъекты, объект и юридическое содержание регрессного правоотношения. Закон и Жизнь. 2014. № 2. С. 22–26. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2014/2-rus/4.pdf>
4. Журавлева Ю.В. Регресс в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 166 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., «Юрид. лит.», 1975. 880 с.
6. Куріньовська Л.А. Правове регулювання права зворотної вимоги в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014.
7. Мусяка В.Л. Солидарная ответственность за причинение вреда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1976.
8. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.
9. Трут Д.В. Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 242 с.
10. Справа 461/3724/15-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43986292>

#### **Слома В. Н. Право на регрес в результате исполнения солидарного обязательства**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию регрессных обязательств, возникающих вследствие исполнения солидарного обязательства. Установлено, что регрессное обязательство становится новым, самостоятельным обязательством, а не является заменой кредитора в основном обязательстве. Охарактеризованы особенности исполнения регрессного обязательства.

**Ключевые слова:** регресс, регрессное обязательство, солидарное обязательство, долевое обязательство, кредитор, должник, исполнение.

#### **Sloma V. The Right to Recourse as a Result of a Solidarity Obligation**

**Summary.** The article is devoted to the study of regressive obligations that arise as a result of the implementation of the solidarity obligations. It has been established that a recurring obligation becomes a new, independent obligation, and is not a substitute for a creditor in the main obligation. The peculiarities of fulfillment of regression commitment are described.

**Key words:** regress, regress obligation, solidarity obligation, partial obligation, creditor, debtor, execution.

**Черновалюк Ю. Ю.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін  
Бердянського інституту державного та муніципального управління  
Класичного приватного університету

## ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ БАТЬКІВ-ВИХОВАТЕЛІВ ДИТЯЧОГО БУДИНКУ СІМЕЙНОГО ТИПУ З ВИХОВАННЯ ДІТЕЙ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню прав та обов'язків батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу з виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Зазначено, що батьки-вихователі мають великий обсяг прав та обов'язків, проте найважливішими з них є права та обов'язки з виховання та розвитку дітей. Підкреслено, що виконуючи обов'язок щодо виховання, батьки-вихователі забезпечують реалізацію права вихованців дитячого будинку сімейного типу на сімейне виховання. У статті запропоновано зміни до діючого сімейного законодавства України.

**Ключові слова:** діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, дитячий будинок сімейного типу, сімейне виховання, права та обов'язки батьків-вихователів.

**Постановка проблеми.** Право дитини жити і виховуватись у сім'ї – одне з найважливіших її прав. Сімейне виховання дає можливість забезпечити дитині нормальний фізичний, інтелектуальний, моральний та соціальний розвиток, дає змогу їй стати повноцінним членом суспільства. На жаль, в Україні щороку близько 8 тисяч дітей залишаються без батьківського піклування, а отже, реалізувати своє право жити та виховуватись у сім'ї такі діти можуть лише через сімейні форми влаштування, зокрема дитячі будинки сімейного типу.

Батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу мають досить великий обсяг прав та обов'язків, проте найважливіші з них – це права та обов'язки щодо виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань виховання присвячено наукові роботи таких видатних педагогів, як А.С. Макаренко, В.О. Сухомлинський, а також таких сучасних українських учених, як Н.В. Радченко, Г.О. Резнік, З.В. Ромовська, О.О. Пунда. Однак проблеми у сфері сімейного виховання залишаються актуальними і сьогодні, адже саме вони призводять до таких негативних явищ, як безпритульність та асоціальна поведінка дітей, підвищення кримінальної активності неповнолітніх, а також безвідповідальне ставлення батьків до виконання своїх обов'язків з виховання дітей. Актуальність теми зумовлена й тим, що на тепер в Україні відсутнє комплексне дослідження питань прав та обов'язків батьків-вихователів з виховання дітей у межах дитячого будинку сімейного типу.

**Метою статті** є аналіз прав та обов'язків батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу з виховання дітей, а також визначення окремих напрямів удосконалення сімейного законодавства в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Виходячи зі змісту ст. 256-6 Сімейного кодексу України, батьки-вихователі

дитячого будинку сімейного типу – це подружжя або окрема особа, що не перебуває у шлюбі, які взяли дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, для виховання та спільного проживання [1]. При цьому батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу несуть обов'язки з виховання та розвитку дітей так само, як і батьки. Отже, як видно із самого визначення поняття «батьки-вихователі», головним обов'язком цих осіб законодавець убачає виховання та розвиток дітей.

Слід зазначити, що обов'язок виховувати, рости дитину – найважливіший обов'язок батьків. Це обов'язок не лише перед дитиною, а й перед усім суспільством. Це місія великої політичної ваги [2, с. 297].

В Українському педагогічному словнику С. Гончаренка виховання – процес цілеспрямованого систематичного формування особистості, зумовлений законом суспільного розвитку, дією багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів [3, с. 53].

Відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» [4], батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці. Виховання дитини має спрямовуватись на розвиток її особистості, поваги до прав, свобод людини і громадянина, мови, національних історичних і культурних цінностей українського та інших народів, підготовку дитини до свідомого життя у суспільстві в душі взаєморозуміння, миру, милосердя, забезпечення рівноправності всіх членів суспільства, злагоди та дружби між народами, етнічними, національними, релігійними групами.

Виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у дитячих будинках сімейного типу можна розглядати делегуванням державою батькам права на їх виховання та утримання.

Право на виховання дозволяє батькам цілеспрямовано та систематично впливати на психологію дитини для того, щоб сформувані у неї необхідні якості. Виховання – довготривалий процес впливу на дітей. Цей процес передбачає як здійснення батьками цілеспрямованих дій, що передбачають досягнення певного результату, так і безсвідомий вплив на дитину, який відбувається постійно в процесі самого спілкування батьків та дитини, та вплив, що здійснює на дитину поведінка та приклад батьків. Зміст права на виховання не визначено в законі. Законодавство не може врегулювати процес виховання. Тому питання виховання закріплені в законодавстві у загальному вигляді [5, с. 252].



Надаючи батькам-вихователям право на виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, держава покладає на них обов'язки здійснювати таке виховання належним чином, насамперед в інтересах дітей. Вихід за межі інтересів дітей, а тим більше вчинення винних протиправних дій, суперечить цим інтересам і тягне за собою застосування до батьків-вихователів заходів державного примусу для відновлення положення, яке існувало до правопорушення [6, с. 80].

Відповідно до ст. 150 Сімейного кодексу України, батьки-вихователі мають такі обов'язки щодо виховання та розвитку дитини:

- 1) виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини;
- 2) піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток;
- 3) забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти;
- 4) готувати її до самостійного життя;
- 5) поважати дитину.

До того ж забороняються будь-які види експлуатації, фізичні покарання дитини батьками-вихователями, а також застосування інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

Виховання, що відповідає зазначеним вимогам, вважається належним. Крім зазначених, до критеріїв належності виховання належать такі загальнопедагогічні умови: особистий приклад батьків, їхній авторитет, глибоке і всестороннє знання батьками-вихователями своїх дітей, організація спільної діяльності, вільного часу, спілкування з дітьми, а також єдність вимог членів сім'ї [7, с. 115].

Важливим складником права батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу на виховання є можливість самостійно визначати форми та методи виховання. При цьому має враховуватись думка дитини та рекомендацій органу опіки та піклування, адже, як і будь-яке інше право, право на виховання має свої межі. Важливо, що батьки-вихователі повинні володіти найголовнішою здатністю реагувати на індивідуальні та вікові особливості вихованця, готовністю до свідомого пошуку найбільш ефективних методів та прийомів його індивідуального виховання, що дозволить їм успішно переборювати виникаючі протиріччя, уникнути конфліктів, застосування покарання.

Підкреслимо, що, виконуючи обов'язок щодо виховання, батьки-вихователі тим самим забезпечують реалізацію права вихованців дитячого будинку сімейного типу на сімейне виховання, адже самостійно реалізувати це право діти не мають змоги.

Водночас право і обов'язок батьків і дітей на виховання носить взаємний характер і є двосторонніми правовідносинами. Як праву батьків на виховання дітей, протистоїть обов'язок дітей «заспати» виховання [8, с. 208], так і праву батьків-вихователів на виховання, протистоїть обов'язок вихованців дитячого будинку сімейного типу «заспати» виховання.

Як нами назначалось вище, батьки-вихователі несуть обов'язки з виховання та розвитку дітей, закріплені статтею 150 Сімейного кодексу України, як і біологічні батьки. Частина 5 цієї ж статті передбачає, що передання дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку

батьківського піклування щодо неї, а отже, це положення опосередковано надає можливість передання дитини на виховання іншим особам.

На нашу думку, таке положення є некоректним, адже тоді зникає мета створення дитячого будинку сімейного типу. Тому вважаємо за необхідне виключити положення ч. 5 ст. 150 Сімейного кодексу України щодо обов'язків батьків-вихователів дитячого будинку сімейного типу.

Також необхідно звернути увагу на те, що ст. 150 Сімейного кодексу України містить виключний перелік обов'язків, що не дає можливість покладати на батьків-вихователів інші обов'язки, навіть на підставі договору про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу.

Отже, вважаємо доцільним викласти положення ч. 2 ст. 256-6 Сімейного кодексу України в такій редакції: батьки-вихователі особисто несуть обов'язки з виховання та розвитку дітей, передбачені ст. 150 Сімейного кодексу України (за винятком ч. 5 ст. 150), а також договором про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу. Передання вихованців дитячого будинку сімейного типу на виховання іншим особам можливе лише у випадках, які унеможливають виконання своїх обов'язків батьками-вихователями (хвороба батьків-вихователів або членів їх родини тощо). Таке формулювання дасть змогу органам опіки та піклування більш чітко формулювати обсяг прав та обов'язків батьків-вихователів і забезпечити захист інтересів дитини [9, с. 104].

Батьки-вихователі виховують дітей на постійній основі. Вони не можуть чітко розмежувати своє особисте і професійне життя, свій робочий та вільний час. Лише поєднання цих сфер може дати плідні результати. Самі батьки не розглядають життя у дитячому будинку сімейного типу як професійний обов'язок, а дітей-вихованців – як об'єкт професійного впливу. Дитячий будинок є для них сім'єю, вони почувають себе батьками для всіх дітей, не поділяючи їх на рідних та прийомних [10, с. 75].

Оскільки батьки-вихователі беруть дітей на спільне проживання та виховання, доречним буде висновок про те, що вони тим самим покладають на себе обов'язок проживати разом із дітьми, адже нормальний процес виховання неможливий, коли діти і дорослі живуть окремо. При цьому короткострокові відлучення, як робота, якщо вона не передбачає постійних відряджень, лікування, відпустки, не повинні вважатися порушенням правил спільного проживання. Батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу не повинні перекладати обов'язки зі спільного проживання та виховання на своїх близьких родичів, якщо це не пов'язано з екстреними випадками (хвороба), не має короткостроковий характер (проведення вихідних) [9, с. 105].

**Висновки.** Підсумовуючи, необхідно ще раз наголосити на тому, що батьки-вихователі дитячого будинку сімейного типу мають досить великий обсяг прав та обов'язків. Проте, на нашу думку, найважливішими з них є права та обов'язки з виховання та розвитку дітей, адже належно виховати одночасно таку кількість дітей дуже важко. І хоча держава зробила значний крок вперед за роки функціонування цієї форми сімейного влаштування покинутих дітей, проте все ще існують проблеми та недоліки, подолання яких надасть можливість зробити щасливими набагато більшу кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

*Література:*

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
2. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
3. Гончаренко С. Український педагогічний словник. К.: Либідь, 1997. 376 с.
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
5. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю.С. Червоного. Киев: Истина, 2003. 520 с.
6. Нечаева А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. Москва: Наука, 1991. 238 с.
7. Пунда О.О. Право на сімейне виховання та проблеми його здійснення. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2005. № 1. С. 111–115.
8. Антокольская М.В. Семейное право. Москва: Юрист, 1999. 336 с.
9. Черновалюк Ю.Ю. Реалізація права на сім'ю шляхом створення дитячих будинків сімейного типу: монографія. Запоріжжя: «Прогресіта», 2011. 172 с.
10. Пеша І.В. Дитячі будинки сімейного типу як особлива форма сімейної опіки над дітьми-сиротами, позбавленими батьківського піклування. Український соціум. 2003. № 1 (2). С. 72–80.

**Черновалюк Ю. Ю. Права и обязанности родителей-воспитателей детского дома семейного типа по воспитанию детей**

**Аннотация.** Стаття посвящена исследованию прав и обязанностей родителей-воспитателей детского дома семейного типа по воспитанию детей-сирот и детей, ли-

шенных родительского попечения. Отмечено, что родители-воспитатели имеют большой объем прав и обязанностей, однако важнейшими из них являются права и обязанности по воспитанию и развитию детей. Подчеркнуто, что выполняя обязанности по воспитанию, родители-воспитатели обеспечивают реализацию права воспитанников детского дома семейного типа на семейное воспитание. В статье предложены изменения в действующее семейное законодательство Украины.

**Ключевые слова:** дети-сироты, дети, лишенные родительского попечения, детский дом семейного типа, семейное воспитание, права и обязанности родителей-воспитателей.

**Chernovaliuk Yu. Parents-educators' rights and responsibilities for children's upbringing at a family-type children's home**

**Summary.** The article is devoted to the study of parents-educators' rights and responsibilities for orphans' and deprived-of-paternal-care children's upbringing at a family-type children's home. It is noted that parents-educators have a great deal of rights and responsibilities, however, the most important of them are the rights and responsibilities for children's upbringing and development. It is emphasized that in fulfilling the duties of education, parents-educators of a family-type children's home ensure implementation of pupils' right to family upbringing. The article proposes changes to the current family law of Ukraine.

**Key words:** orphans, deprived-of-paternal-care children, family-type children's home, family education, parents-educators' rights and responsibilities.

Білоус Т. Й.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу

Національного університету державної фіскальної служби України

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ СУСПІЛЬСТВА

**Анотація.** У статті розглянуто правове регулювання майнових правовідносин, досліджено їхні ознаки та види. Надано їх стислу характеристику. Досліджено невирішені питання та їх удосконалення.

**Ключові слова:** цивільне право, майнові відносини, власність, володіння, користування, розпорядження, суб'єкти, права, обов'язки.

**Постановка проблеми.** У наш час правове регулювання майнових відносин завжди актуальне, адже не можуть залишатися поза увагою дослідників права і обов'язки суб'єктів цивільних правовідносин.

**Метою** нашого дослідження є правовідносини, які виникають із приводу того чи іншого майна між їх учасниками.

Питання, пов'язані з визначенням ознак, предмета, методу приватного та публічного права, в різні роки досліджували такі українські вчені, як: Ч.Н. Азімов, Д.В. Боброва, В.І. Борисова, С.М. Братусь, О.В. Дзера, А.С. Довгерт.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З розвитком нашого суспільства ринкові відносини, інтеграція в міжнародну спільноту мають на меті змінити діюче законодавство, а саме щодо майнових відносин, які виникають між громадянами, юридичними особами, державними органами й утвореннями. Під майновими відносинами розуміють суспільні відносини, що виникають у зв'язку з використанням різного майна (природних ресурсів, речей, робіт, послуг, грошових коштів та ін.). З вищевикладеного випливає, що майнові відносини різноманітні й можуть виникати в різних сферах життя держави [9, с. 78].

Даний вид відносин становить основу предмета цивільного права. Їхній склад визначений певним майном. Стаття 190 Цивільного кодексу України поняття «майно» визначає як особливий об'єкт, під яким розуміють окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [2].

Братусь С.Н. зазначає, що майнові відносини – це фактичні, економічні та соціальні відносини, що піддаються правовому регулюванню. Вони втілюють у собі товарне господарство, ринкову організацію економіки. Також відображають статистику певного господарства: відносини власності, матеріальних благ, що становлять передумову і результат товарообміну та динаміку; відносини переходу матеріальних благ, тобто процес обміну товарами (речами, роботами, послугами). Як бачимо, обидві ці дві сторони тісно поєднані та взаємообумовлені: товарообмін неможливий без присвоєння учасниками його об'єктів, а присвоєння в більшості випадків є результатом товарообміну [7, с. 153].

Варто зазначити, що на основі пануючої теорії відбувалося і розмежування майнових відносин, які регулює цивільне пра-

во, від тих, які є предметами інших галузей права. Так, С. Братусь назвав специфічну ознаку майнових відносин, що становить предмет цивільного права, – майнову самостійність їхніх суб'єктів [5, с. 54], а вчений С. Алексєєв – майново-розпорядчу самостійність учасників [3, с. 9], О. Дозорцев вважав таким критерієм ознаку, що відокремлена в обігу майна [6, с. 6]. На думку М. Єгорова, предметною ознакою є не характеристика учасників, майна, з приводу якого виникають відносини, а вартісний характер майнових відносин, що входить до предмета цивільного права [7, с. 12].

За своєю сутністю майнові відносини в цивільному праві – це товарно-грошові, економічні або, що ще точніше, виробничі відносини» [5, с. 4].

Д. Боброва вважає, що до предмету цивільно-правового регулювання відносять майнові відносини, що обумовлені використанням товарно-грошової форми в суспільстві. Таким чином, майнові відносини – це чітко визначені вольові відносини з приводу приналежності, використання чи переходу нерухомого і рухомого майна та інших матеріальних благ від одного суб'єкта до іншого [9, с. 79].

До ознак майнових відносин, які становлять предмет цивільного права, відносять те, що:

- вони характеризуються майновою відособленістю учасників. Вона надає можливість самостійно володіти, користуватися, розпоряджатися майном та нести самостійну майнову відповідальність за результати своїх дій. Їхня суспільна суть полягає в тому, що власник є уповноваженою особою. Він може зажадати від кожного, хто порушує його права, припинити порушення. Для права власності немає значення поведінка власника стосовно належного йому майна до того моменту, поки власник не вийде за межі дозволеного законом [11].

- вони носять платний характер, притаманний нормальному товарообміну, вартісним економічним відносинам. В товарно-грошових відносинах має відбуватися обмін рівними вартостями, тобто на дії одного суб'єкта, який передає майно, виконує роботу, надає послуги, мають бути однаковими дії другого суб'єкта, який платить таку ж вартість грошима. За таких умов відбувається обмін майна на гроші [5, с. 4]. Їхні учасники є рівними у правах, не залежать один від одного та не мають адміністративної або іншої владної підпорядкованості, оскільки є самостійними товаровласниками [10, с. 179].

Отож, як бачимо, майнові відносини, головним чином, мають грошовий характер, а інші, такі як бюджетні, фінансові, земельні, адміністративні, не входять до складу цивільного права та не врегульовуються ним.



На основі вказаного можемо зазначити, що майнові відносини за своїм змістом поділяються на три групи:

- а) відносини власності;
- б) відносини у сфері товарообігу;
- в) майново-організаційні відносини.

Перша група – відносини власності – відображає існуючий розподіл матеріальних благ (засобів і продуктів виробництва) між певними особами (громадянами, юридичними особами, державою, територіальними громадами та іншими соціальними утвореннями). Вони мають статичний характер, бо закріплюють належність матеріальних благ відповідним власникам [8].

Відомо, що дослідження відносин власності пов'язане з розкриттям власності як економічної категорії. В юридичній літературі є кілька визначень власності, а саме:

а) власність визначається як привласнення індивідом або певним колективом засобів і продуктів виробництва через певну суспільну форму;

б) власність – це відношення особи до речі, яка їй належить, як до своєї. У свою чергу, це проявляється у володінні, користуванні й розпорядженні нею, а також в усуненні втручання всіх третіх осіб у власність певної особи.

На нашу думку, саме друге визначення власності є більш повним. Адже в ньому відображається і розкривається момент присвоєння (привласнення) речі, хоча про це у визначенні сказано іншими словами, а саме: відношення особи до належної їй речі, як до своєї. Також дане визначення, на відміну від першого, визначає економічний зміст власності через категорії володіння, користування і розпорядження. Крім того, варта уваги ідея, що ступінь присвоєння (привласнення) матеріальних благ, що мають відповідні особи, може бути різним. Сама ідея виокремлює такі поняття, як «своє» та «чуже». Наприклад, власник володіє «своїм» будинком, а орендар користується «чужим» майном.

Таким чином, у підсумку виходить, що відносини власності і власність – це органічно взаємопов'язані категорії. Відношення власника до речі, як до своєї виражає відносини власності між цим власником і всіма іншими суб'єктами (громадянами, організаціями, державою, територіальними громадами і різними соціальними утвореннями) з приводу даної речі. Виокремлення «своїх» і «чужих» речей визнає появу суспільних відносин між людьми, в рамках яких здійснюється присвоєння матеріальних благ різного ступеня (отримання у власність, у користування та ін.) [8].

На нашу думку, необхідно відзначити, що залежно від існуючих форм власності такі відносини поділяються на відносини:

- а) приватної власності громадян;
- б) колективної власності юридичних осіб;
- в) державної власності;
- г) комунальної власності територіальних громад (ст. 41 Конституції України 1996 р., далі – Конституція України) [1].

Особливе місце займають відносини власності українського народу (ст. 13 Конституції України) [1].

Щодо майнових відносин у галузі товарообігу, то до них відносять відносини, пов'язані з переходом матеріальних благ від одного суб'єкта (ів) (виробників матеріальних благ) до іншого(их) (споживачів матеріальних благ), а саме майнові відносини, що виникають з договорів купівлі-продажу, поставки. По-іншому їх прийнято називати товарно-грошо-

вими, бо вони виникають на базі товарного виробництва і відзеркалюють рух товарів від виробника (чи посередника) до споживача, який сплачує за них гроші або інший еквівалент. Товарне виробництво використовують для створення матеріальної заінтересованості трудових колективів державних підприємств, кооперативів, господарських товариств, окремих громадян, трудових, селянських господарств у результатах своєї діяльності. В умовах товарного виробництва діє закон вартості, і тому ці відносини мають оплатний характер. Якщо порівняти відносини власності й товарно-грошові, то можемо дійти висновку, що перші відображають статику власності, а другі – її динаміку [8].

До основних ознак товарно-грошових відносин відносять:

– еквівалентно-платний характер, тобто в товарно-грошових відносинах відбувається обмін рівних вартостей: дії продавця, який передає майно у власність, відповідають дії покупця, який платить відповідні грошові суми;

– майнова відокремленість учасників відносин. Для прикладу: майно державних організацій, які мають права юридичної особи, відокремлено від майна інших державних і кооперативних організацій та від майна окремих громадян, трудових і селянських господарств;

– учасники цих відносин є або власниками майна, або особами, що володіють ним на праві повного користування чи на праві оперативного управління [10, с. 79].

**Висновки.** Таким чином, зазначимо, що перші дві групи регулюються цивільним правом, а третя – нормами інших галузей права. Д. Боброва вказує на те, що необхідно розглядати лише два інститути, а саме: право власності та зобов'язальне право. Але ж до предмета цивільного права входять й інші майнові відносини, викликані до життя творчою діяльністю або іншими обставинами (спадкоємство за законом або за заповітом). Організаційний момент майново-організаційних відносин має місце практично у всіх відносинах між учасниками правовідносин. Прихильники вартісного (товарно-грошового) характеру відносин, які регулює цивільне право, мають труднощі під час пояснення того, чому норми даної галузі регулюють такі майнові відносини, які безпосередньо не пов'язуються з грошовим обігом, і тому їх не можна назвати товарно-грошовими (відносини з обміну речами, дарування тощо). Пояснюється все тим, що товарно-грошові відносини мають вартісний характер та є схожими за суттю з товарними [5]. Оскільки основою приватного права є приватний інтерес, відносини, що виникають між суб'єктами, є приватними і майновими відносинами. Останні можуть бути платними та безоплатними. Зрозуміло, що майновий інтерес перебуває за межами правового регулювання, але він є основою мотивації поведінки осіб, яка породжує відносини, що є предметом цивільного права.

#### *Література:*

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права. Свердловск., Изд-во СЮИ. 1959. С. 190.
4. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 198 с.

5. Гражданское право Украины: учебник для вузов системы МВД Украины: в 2-х частях. / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. Часть I. 440 с.
6. Дозорцев А.В. О предмете советского гражданского права. Советское государство и право. 1954. № 7. С. 104–108.
7. Єгоров Н.Д. Цивільно-правове регулювання суспільних відносин: єдність і диференціація. Л., 1988. С. 16–17.
8. Майнові та земельні відносини, їх нормативно-правова база. URL: <http://ua.textreferat.com/referat-6142-1.html>
9. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довіерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К.: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. С. 78–86.
10. Цивільне право України: навч. посіб. / За ред. О.В. Дзери, та ін. К.: Юрінком Інтер, 2002. Ч. 2. 797 с.
11. Цивільне право України. Академічний курс: підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. Т. 2. Особлива частина. 408 с.

**Белоус Т. И. Общая характеристика правового регулирования имущественных отношений на современном этапе развития общества**

**Аннотация.** В данной статье рассмотрено правовое регулирование имущественных правоотношений, исследованы их признаки и виды, представлена их краткая характеристика. Исследованы нерешенные вопросы и их усовершенствование.

**Ключевые слова:** гражданское право, имущественные отношения, собственность, владение, пользование, распоряжение, субъекты, права, обязанности.

**Bilous T. General characteristics of legal regulation of property relations at the present stage of development of society**

**Summary.** In this article the legal regulation of property relations is considered, their features and types are investigated. Their brief characterization is given. Unresolved issues and their improvement are investigated.

**Key words:** civil law, property relations, ownership, possession, use, disposal, subjects, rights, duties.

**Кравчик М. Б.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## СПАДКОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК МЕХАНІЗМ ЗДІЙСНЕННЯ СПАДКОВИХ ПРАВ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню суспільних відносин, пов'язаних зі здійсненням права на спадкування. Проведено дослідження історичного розвитку здійснення права на спадкування та аналіз особливостей механізму здійснення спадкових прав, спадкових правовідносин, узагальнено законодавчі положення та наукову літературу з цього питання.

**Ключові слова:** спадкування, спадкові права, спадкодавець, спадкоємець, спадкові правовідносини.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження правових питань та механізмів здійснення права на спадкування обумовлена особливим значенням права приватної власності фізичних осіб і порядку її спадкування в умовах ринкової економіки, необхідністю розробки правового механізму, який належним чином міг би захистити права та інтереси особи.

Сьогодні спадкове право займає один із центральних інститутів цивільного права. Його місце в системі цивільного законодавства визначається співвідношенням з іншими цивільно-правовими інститутами і, в першу чергу, з інститутом права власності, який в останні два десятиріччя радикально змінився, але ці зміни не знайшли належного відображення у спадковому праві України. Разом з тим спадкове право забезпечує правонаступництво в цивільних правах і обов'язках на випадок смерті їх носія, визначає долю майна померлого.

Можна визначити основне призначення інституту спадкового права в умовах ринку, яке полягає у стимулюванні розвитку приватної власності та створенні умов, які необхідні для її використання з метою забезпечення матеріальних та інших потреб громадян-власників, а після їхньої смерті – спадкоємців. Враховуючи, яка складається економічна ситуація в Україні, виникає потреба в комплексному вивченні відносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням права на спадкування, а також законодавства, що регулює ці відносини.

Дослідження проблем здійснення права на спадкування в умовах розвитку ринкових відносин має важливе теоретичне і практичне значення.

Загальні проблеми спадкування та здійснення права на спадкування досліджувалися в працях вчених-цивілістів, зокрема: Б.С. Антимонова, С.Н. Братуся, М.Ю. Барщевського, В.В. Васильченка, В.Д. Гончаренка, О.В. Дзери, А.С. Довгерта, В.К. Дроникова, М.М. Дякович, Ю.О. Заїки, О.С. Іоффе, Л.В. Козловської, Н.С. Кузнєцової, В.І. Курдиновського, В.В. Луця, І.О. Неліна, О.П. Печеного, А.Й. Рогожина, З.В. Ромовської, В.І. Серебровського, І.В. Спасібо-Фатєєвої, Р.О. Стефанчука, В.Я. Тація, С.Я. Фурси, Є.О. Харитонова, В.Ю. Чуйкової, І.В. Шерешевського, Я.М. Шевченко та деяких інших.

Водночас у зв'язку із прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК) у 2003 році, численними змінами зако-

нодавства у сфері нотаріату та появою нових інститутів виникла нагальна потреба науково-теоретичного обґрунтування їх застосування на практиці.

**Метою статті** є науково-теоретичне обґрунтування здійснення права на спадкування, виявлення існуючих недоліків у цивільно-правовому регулюванні зазначених суспільних відносин і визначення основних шляхів його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Спадкування є одним з найдавніших правових інститутів, який забезпечує реалізацію переходу права власності. З виникненням у суспільстві права власності людство створило умови для розвитку спадкового права, що, у свою чергу, викликало інтерес у законодавця до створення правових норм та належного правового регулювання спадкових відносин.

Однією з гарантій стабільності відносин приватної власності є можливість визначити юридичну долю своїх майнових прав та обов'язків. Важливе значення для кожного суб'єкта права є також вирішення питання про участь у розподілі спадкового майна після смерті фізичної особи (спадкодавця).

Спадкування є ключовим поняттям у спадковому праві, тому доцільним буде з'ясувати, що необхідно розуміти під поняттям «спадкове право». У законодавстві не міститься визначення спадкового права, тому в юридичній науці налічується велика кількість визначень цього терміну. Зокрема, спадкове право визначають як сукупність цивільно-правових норм, які регулюють правовідносини, що виникають унаслідок переходу майна від померлого до іншої особи чи інших осіб [4, с. 449]. С.Я. Фурса вважає, що спадкове право – це один з інститутів цивільного права, в якому мають визначатися межі дозволеної поведінки спадкових правовідносин, які закріплюються законодавством України [5, с. 79]. П.С. Никитюк стверджував, що спадкове право являє собою сукупність норм, які регулюють порядок та межі переходу прав та обов'язків померлого до його спадкоємців та інші, пов'язані з цим відносини [6, с. 12]. О.С. Іоффе визначає спадкове право як сукупність норм, що регулюють викликані смертю громадянина відносини щодо безпосереднього й універсального наступництва в належних йому майнових та необхідних для їх здійснення особистих немайнових правах та обов'язках [7, с. 283].

Існує багато визначень терміну «спадкове право» і в суб'єктивному значенні, зокрема, як право особи бути закликаною до спадкування, а також її повноваження після прийняття спадщини [8, с. 7]. Г.Ф. Шершеневич спадкове право іменував терміном «право спадкування», під яким мав на увазі право спадкоємця на набуття спадщини або на вступ у сукупність юридичних відносин померлої особи [9, с. 9].

Проводячи узагальнення позиції науковців, пропонуємо під спадковим правом розуміти сукупність норм, які регулю-



ють відносини, що виникають у зв'язку зі смертю фізичної особи (спадкодавця) та спрямовані на перехід прав та обов'язків, які належали спадкодавцю до моменту смерті, до спадкоємців шляхом універсального правонаступництва.

У свою чергу, спадкові правовідносини моделюються як різновид цивільних правовідносин, і на них, відповідно, поширюються структурні і змістовні особливості цих відносин [10, с. 99].

Немає в науковій літературі єдиного підходу щодо поняття спадкових правовідносин. Так, на думку Є.О. Рябокони, спадкове правовідношення – це цивільно-правове відношення, яке виникає на підставі норм підгалузі спадкового права, в силу смерті фізичної особи (спадкодавця) та, як правило, волевиявлення його учасників, яким між останніми встановлюється комплекс прав та обов'язків із приводу універсального та сингулярного спадкового наступництва в тих майнових та особистих немайнових правах та обов'язках, які не припиняються зі смертю спадкодавця [11, с. 7].

Спадкові правовідносини, на думку Г.С. Ліманського, – це вид урегульованих нормами цивільного права абсолютних майнових відносин, які виникають з моменту відкриття спадщини і припиняються в момент розподілу спадщини і виникнення у спадкоємців прав, аналогічних правам спадкодавця [12, с. 8–9].

У.А. Омарова спадкові відносини визначає як врегульовані нормами права суспільні відносини, пов'язані зі смертю спадкодавця і причинно обумовлені виникненням у спадкоємців цивільних прав і обов'язків, аналогічних тим, суб'єктом яких у момент смерті був спадкодавець [13, с. 25].

Варто погодитися з визначенням поняття спадкових правовідносин Г.Г. Черемних. На думку автора, це врегульовані нормами спадкового права відносини, які виникають у зв'язку зі смертю спадкодавця та полягають у переході до спадкоємців у порядку універсального правонаступництва прав та обов'язків спадкодавця, які існували на момент його смерті (множинність правовідносин) [14, с. 29].

Спадкові правовідносини за своїм змістом є складними відносинами, у зв'язку з чим у літературі можемо зустріти різні підходи до їхньої структури та виокремлення стадій, які до неї входять. У структурі спадкового правовідношення П.С. Нікітюк виділяє три стадії. Перша стадія виникає з моменту відкриття спадщини і розвивається до її прийняття одним зі спадкоємців. Друга стадія виникає з моменту прийняття спадщини одним спадкоємцем і триває до прийняття спадщини всіма спадкоємцями. І третя стадія полягає у правовому оформленні спадщини [15, с. 98]. Дещо іншу позицію займає О.С. Йоффе, який виділяє дві стадії спадкових правовідносин. На його думку, на першій стадії у спадкоємця виникає єдина правомочність право прийняти спадщину. На цій стадії спадкове правовідношення є абсолютним, оскільки йому протистоїть обов'язок усіх інших осіб утриматися від вчинення дій, які б могли перешкодити реалізації прав спадкоємцем. На другій стадії спадкове правовідношення зберігається лише як основа тих правомочностей, що раніше належали спадкодавцеві. Спадкові правовідносини залишаються абсолютними, оскільки кожному, хто оспорує право спадкоємця на майно, протистоїть спадкове правовідношення як підстава виникнення майнових прав. Спадкове правовідношення слугує не лише підставою виникнення, а й визначає обсяг прав і обов'язків, які набуває спадко-

ємець по відношенню до третіх осіб – кредиторів і боржників, які стають його власними. У цій площині правовідносини вже стають відносними. Водночас вони виходять за рамки спадкових, оскільки спадкоємець стає кредитором у зобов'язальних, а не спадкових правовідносинах [16, с. 290–296].

Займаючи іншу позицію, С.Я. Фурса зазначає, що під час здійснення дослідження спадкових правовідносин за основу необхідно приймати не етапність чи множинність спадкових правовідносин, виділення основних чи супровідних правовідносин, а необхідність підпорядкування законодавством спадкування в чітку систему право регулятивних норм та одночасну загальну нотаріальну процедуру, яка передбачатиме як дії спадкоємців, так і загальні функції держави: регулятивну – створення системи законодавства для врегулювання спадкових правовідносин, і безпосередню функцію щодо охорони і захисту прав усіх суб'єктів цивільних правовідносин, зокрема через інститут нотаріату [17, с. 140–141].

Вважаємо за доречне провести співвідношення понять «спадкові правовідносини» та «спадкування». Поняття спадкування на сьогодні визначено в ст. 1216 Цивільного кодексу України. Зокрема, під спадкуванням розуміється перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Проте в літературі можемо зустріти інше визначення поняття «спадкування». Так, на думку А.С. Міхайлова, спадкування – це процес, який включає в себе багато правовідносин, метою якого є надання можливості реалізувати права спадкоємця щодо майна, яке спадкується. Тоді як кожне правовідношення має на меті реалізувати права конкретного суб'єкта спадкування, яке виникло у зв'язку зі смертю спадкодавця. Зміст поняття спадкування ширший, ніж поняття «спадкове правовідношення», у зв'язку з чим увесь процес спадкування не може бути охоплений одним правовідношенням [18, с. 11].

На думку З.В. Ромовської, спадкування можна розглядати як процес, що розпочинається зі смертю людини і закінчується оформленням свідоцтва про право на спадщину, а в окремих випадках – державною реєстрацією. Проте, виходячи зі змісту ст. 1216 ЦК України, спадкування можна розглядати і як один з етапів цього процесу, а саме лише як прийняття прав та обов'язків, що належали спадкодавцю [19, с. 905].

Виходячи зі змісту поняття спадкування, можемо виділити характерні ознаки, зокрема:

- перехід спадщини до спадкоємців є можливим після виникнення такого юридичного факту, як смерть фізичної особи – спадкодавця;
- процес переходу прав та обов'язків (спадщини) відбувається за наявності певного фактичного складу та з підстав, визначених Цивільним кодексом України;
- спадкування має загальний (універсальний) характер;
- перехід прав та обов'язків спадкодавця до його спадкоємців відбувається в порядку спадкового правонаступництва.

У літературі під спадкуванням розуміють перехід прав та обов'язків фізичної особи-спадкодавця до спадкоємців відповідно до норм спадкового права. Видається за доцільне здійснити аналіз ознак, які притаманні спадкуванню.

Для здійснення вищезазначеного переходу права та обов'язків необхідна наявність певного фактичного складу, передбаченого нормою спадкового права. До підстав спадкування належать закон і заповіт. Ці підстави не протистоїть одна одній

і не виключають одна одну. Трапляються випадки, коли частина спадщини може перейти до спадкоємців за заповітом, інша – за законом.

Відносини, які виникають із приводу реалізації відповідними суб'єктами їхніх спадкових прав, у цивілістичній науці називають спадковими правовідносинами. Їх можна поділити на два етапи. Перший етап настає, коли відкривається спадщина і до прийняття спадщини закликається певне коло осіб. Ці особи йменуються спадкоємцями, проте це не впливає на те, чи вони приймуть спадщину, і в них виникне відповідне суб'єктивне право власності на певні об'єкти спадкового права. Такі відносини Б.С. Антимонов та К.А. Граве називають відносинами, які виникають у зв'язку з відкриттям спадщини. На даному етапі у спадкоємця виникає право на прийняття спадщини, яке полягає в можливості прийняти спадщину чи відмовитися від неї. За своєю юридичною природою це право належить до правоутворюючих прав, тобто воно є підставою виникнення інших прав. Даний етап спадкових правовідносин закінчується тоді, коли спадкоємець або приймає рішення про прийняття спадщини, або відмовляється від неї.

Другий етап настає, коли спадкоємець, безпосередньо реалізуючи своє право набути відповідних спадкових прав, приймає спадщину, що й зумовлює назву таких відносин – відносини, що виникають у зв'язку з прийняттям спадщини. Цей етап триває, поки повністю не визначиться доля спадкового майна.

Якщо ж спадкоємець відмовиться від прийняття спадщини, то він вибуває зі спадкових правовідносин. Перший і другий етапи тісно пов'язані між собою: хто не має права прийняти спадщину, той і не може стати правонаступником суб'єктних прав та обов'язків спадкодавця.

Як відомо, спадкові правовідносини виникають не з волі їхніх суб'єктів, підставою виникнення їх є факт, подія. Не завжди спадкодавець своїм волевиявленням може вплинути на зміст самих правовідносин. Так, у ст. 1241 ЦК України наведено коло спадкоємців, які мають право на одержання частки спадкового майна (обов'язкової частки) незалежно від того, яке розпорядження було зроблено заповідачем.

Важливим із правової точки зору є суб'єктний склад спадкових правовідносин: спадкодавець не є суб'єктом зазначених правовідносин, оскільки вони виникають тільки після його смерті (або після оголошення його померлим), і він сам безпосередньо не бере в них участі. Правда, його волевиявлення може бути відображено в заповіті, який разом з фактом відкриття спадщини та іншими фактами на підставі норм закону породжує спадкові правовідносини.

За статтею 1216 ЦК спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців), та здійснюється воно за заповітом і законом (ст. 1217 ЦК) [3].

Стаття 1216 ЦК розкриває лише загальні риси спадкування, а тому встановлено таку формулу спадкування: перехід прав та обов'язків від спадкодавця, якою є померла особа, до спадкоємців.

У цій нормі встановлено, що в разі спадкування здійснюється перехід прав та обов'язків, але неможливо тут сприймати права та обов'язки як самостійні категорії, оскільки за ч. 1 ст. 1282 ЦК спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного у спадщину. Тобто обов'язки спадкодавця мають бути менши-

ми, ніж належні йому права, оскільки навіть за їх однаковості спадкування фактично не буде, а відбуватиметься відшкодування боргів спадкодавця.

Застосоване у ст. 1216 ЦК поняття «фізична особа» свідчить про те, що:

– спадкодавцем може вважатися лише людина (підрозділ 1 розділу II ЦК), а не юридична особа;

– спадкодавцями можуть бути як громадяни України, так й іноземні громадяни, особи без громадянства та біженці. Але особливості статусу останніх як спадкодавців або спадкоємців нині визначено Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. [2]. Тому права і обов'язки спадкоємців і спадкодавців, які мають статус біженців, будуть прирівняні до прав громадян України (ст. 26 Конституції України), за винятком деяких особливостей, що випливають з міжнародних договорів, ратифікованих Україною [1].

Щодо поняття «перехід», то його варто розуміти в залежності від певних юридичних дій. Законом передбачено права та обов'язки суб'єктів спадкових правовідносин, а санкції до осіб, які не реалізують своїх прав, не застосовуються. Тому в сучасній юридичній практиці зустрічаються випадки, коли громадянин давно помер, але майно вважається таким, що належить йому. Такі випадки виникають через те, що спадкоємці фактично приймають спадщину, але належним чином її не оформляють. Нині такі випадки реально можуть мати місце, оскільки за частинами 3, 4 ст. 1268 ЦК деякі категорії осіб вважатимуться такими, що прийняли спадщину без будь-яких умов, але вони не зобов'язані оформляти свої права на спадщину в певні строки. Тому вони можуть вважатися такими, що прийняли спадщину в будь-який строк.

Отже, під поняттям «перехід прав та обов'язків спадкодавця» слід розуміти закріплення права власності на належні до спадщини речі за новим власником. Отож, перехід права власності до територіальних громад внаслідок визнання спадщини відумерлою також фактично є переходом спадщини до нового власника.

Спадкоємцям для закріплення за собою права власності на майно спадкодавця слід здійснити право на спадкування та виконати умови заповіту, а також оформити права на спадщину.

За чинним законодавством передбачено два загальні види спадкування. Так, за ст. 1217 ЦК України спадкування здійснюється за заповітом або за законом, але цей перелік не можна вважати вичерпним.

Спрощення форм спадкування та зведення їх лише до двох видів зумовлює помилки, які виникають в юридичній практиці. Так, аналізуючи ЦК України, зокрема ст. 1223, можна дійти висновку, що в цій нормі визначено загальні пріоритети в порядку закликання до спадкування, а саме: спочатку закликаються спадкоємці за заповітом, а потім – спадкоємці за законом.

Аналізуючи ст. 1217 ЦК, можна відмітити переваги спадкування за заповітом, оскільки на першому місці в нормі стоїть термін «за заповітом», а потім – «за законом». Крім цих двох видів спадкування (за заповітом або за законом), можна виділити ще змішане спадкування. Останній вид передбачає регламентацію випадків, коли до спадкування одночасно будуть закликані як спадкоємці за заповітом, так і спадкоємці за законом, наприклад, коли заповітом не охоплено всю спадщину.

Про те, що спадкування може здійснюватися одночасно і за заповітом, і за законом, свідчать положення статей 1245, 1275,

1276 ЦК України. У такому разі не можна надавати перевагу спадкоємцям за заповітом, оскільки, виходячи із принципів цивільного права, кожний з них має користуватися рівними правами.

Спадкоємці за заповітом можуть мати подвійний статус: спадкоємців за заповітом і одночасно спадкоємців за законом, але це положення не збільшує їхніх прав. Відповідно до ст. 1241 ЦК України словосполучення «незалежно від змісту заповіту» свідчить про певні переваги права на обов'язкову частку над правом спадкоємців отримати спадщину за заповітом. Тому можна зробити висновок, що право на обов'язкову частку має більшу перевагу над правом спадкоємців за заповітом та також має визначитися як підстава для спадкування поряд зі спадкуванням за заповітом. Виходячи з аналізу ЦК України, на наш погляд, слід виділяти не тільки основні види, а й підвиди спадкування, які можуть у деяких випадках набувати самостійного значення для врегулювання спадкових правовідносин або переважати над основними видами спадкування.

Перехід права на прийняття спадщини за спадковою трансмісією регламентовано ст. 1276 ЦК України і фактично може стосуватись двох випадків спадкування: за заповітом або за законом, оскільки, буквально аналізуючи положення ст. 1217 ЦК, можна дійти висновку, що інших видів спадкування не існує. Це положення впливає з того, що в ст. 1217 ЦК виділено лише два види спадкування, а право на обов'язкову частку та право спадкування предметів (речей) звичайної домашньої обстановки регламентовані окремими нормами, що свідчить про виняток із загального правила (виду спадкування). Тому питання про перехід права на спадкування речей звичайної домашньої обстановки та вжитку (ст. 1279 ЦК) і права на обов'язкову частку в спадщині (ст. 1241 ЦК) після смерті спадкоємця, що не встиг її прийняти, до його спадкоємців, заслуговує також на увагу.

У зв'язку із цим доцільно проаналізувати ч. 1 ст. 1276 ЦК, в якій йдеться про випадок, якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини переходить до його спадкоємців. У тій же частині даної норми має місце застереження, яке дає нам однозначну відповідь на запитання, яке було поставлене вище щодо можливості переходу права на обов'язкову частку в порядку спадкової трансмісії. Сутність такого застереження викладена так: «крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині».

Таке застереження є доцільним, оскільки право на обов'язкову частку – це виняток, який стосується певного кола суб'єктів, до яких, загалом, належать непрацездатні особи, та враховуючи саме цю обставину, законодавець змінює навіть волю спадкодавця. Тобто право на обов'язкову частку є особистим, персоналізованим.

Щодо права на спадкування предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку, такого застереження в законі немає, тому слід виходити із загальних засад законодавства.

З теоретичної точки зору спадкування за законом певною мірою залежить від спадкування за заповітом. Спадкування за заповітом у даному випадку є первинним, а спадкування за законом – вторинним.

Поява таких правових інститутів, як спадкування за законом і спадкування за заповітом, розмежована в часі. Як свідчить історія римського приватного права, спадкування за заповітом виникло раніше, ніж спадкування за законом.

У цивільному законодавстві нашої держави положення про спадкування за заповітом передують положенням, які стосуються спадкування за законом. Порядок, умови і принципи здійснення спадкування за заповітом закріплюються главою 85 ЦК України, а порядок, умови і принципи здійснення спадкування за законом містяться у главі 86 цього нормативно-правового акту.

Спадкування за законом настає тільки тоді, коли воно не змінено заповітом. Це підтверджується такими нормативними приписами. Зі змісту ч. 2 ст. 1223 ЦК України випливає, що підставою для здійснення спадкування за законом є наступні юридичні факти: відсутність заповіту; визнання заповіту недійсним; неприйняття спадщини спадкоємцями за заповітом; відмова спадкоємців за заповітом від прийняття спадщини; охоплення заповітом усієї спадщини.

Перелік юридичних фактів, які є підставами для виникнення спадкування за законом, є вичерпним. Підставами для настання спадкування за законом можуть бути тільки ті життєві обставини, які закріплені в ч. 2 ст. 1223 ЦК України.

Щодо суб'єктного складу спадкоємців за заповітом і за законом, то вони істотно відрізняються. Зі змісту ч. 2 ст. 1223 ЦК України випливає, що спадкоємцями за законом можуть стати тільки ті фізичні особи, перелік яких закріплює ЦК України. Цивільний кодекс передбачає п'ять черг спадкоємців за законом. На відміну від спадкування за законом, спадкоємцями за заповітом можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин. А це означає, що законодавець не обмежує право заповідача щодо розпорядження його майном на користь будь-якої особи.

В Україні спадкування за законом трапляється значно частіше, ніж спадкування за заповітом. Отже, в нашій державі спадкоємці зазвичай приймають спадщину не на підставі письмового розпорядження спадкодавця, зробленого ним в установленому законом порядку стосовно власного майна на випадок своєї смерті, а на підставі приписів, які містяться в ЦК України. Це пояснюється тим, що в Україні, на відміну від країн європейського співтовариства, спадкування за заповітом ще не набуло такого значного поширення, як спадкування за законом. На превеликий жаль, більшість фізичних осіб, які проживають на території України, надзвичайно мало знають не лише про юридичну суть заповіту, а й про порядок його складання.

**Висновки.** Спадкові правовідносини виникають з моменту відкриття спадщини і припиняються в момент належного оформлення спадкових прав, а саме під час отримання свідцтва про право на спадщину. Спадкові правовідносини за своїм змістом є складними відносинами, у зв'язку з чим у літературі можемо зустріти різні підходи до їхньої структури та виокремлення стадій, які до неї входять.

Провівши аналіз понять «спадкування» та «спадкові правовідносини», можна зробити висновок, що зміст поняття «спадкування» ширший, ніж поняття «спадкове правовідношення», у зв'язку з чим увесь процес спадкування не може бути охоплений одним правовідношенням.

Спадкування – це процес переходу прав та обов'язків від спадкодавця до спадкоємців, який розпочинається з моменту відкриття спадщини та припиняється в момент прийняття спадщини.

Умовою здійснення права на спадкування є наявність підстав закликання до спадкування – сукупність юридичних



фактів: відкриття спадщини, волевиявлення спадкодавця (заповіт) або кровне споріднення, шлюб, перебування на утриманні, тобто закон.

У літературі неоднозначно підходять до поняття права на спадкування. Це обумовлюється, на нашу думку, відсутністю єдиного розуміння його правової природи. Аналізуючи позиції науковців щодо розуміння права на спадкування, ми спостерігаємо зведення права на спадкування лише до права прийняти спадщину або також права відмовитись від прийняття спадщини, ототожнення права на спадкування з елементом цивільної правоздатності через розуміння права на спадкування як права бути закликаним до спадкування тощо.

Право на спадкування можна визначити як визначену і забезпечену законом поведінку (дію або бездіяльність) спадкоємця свідомо вольового характеру щодо переходу прав та обов'язків від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до нього.

Право на спадкування реалізується через правомочності як можливості, які випливають із самого права. Проте не всі такі можливості є правочинами, тобто діями, які спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних права та обов'язків.

Здійснення права на спадкування характеризується ставленням суб'єкта, в якого це право виникло, до самого права і правових наслідків його реалізації. Право на спадкування складається з правомочностей, що виникли у зв'язку з відкриттям спадщини та закликанням особи до спадкування, на підставі волевиявлення (заповіту) або закону. Волевиявленням особи формується сукупність її майбутніх правомочностей, які також законодавець відносить до категорії здійснення права на спадкування.

#### Література:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 41.
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV / Верховна Рада України. URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-4> (дата звернення: 15.07.2018).
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5> (дата звернення: 16.07.2018).
4. Підпригора, О.А. Цивільне право: Ч. 2. Право інтелектуальної власності: Академ. курс: підручник для студентів вищих навч. закладів; За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. 2-ге вид., переробл. та допов. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 672 с.
5. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук.-практ. посіб. С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М.Клименко, С.Я. Рябовська, О.О. Кармаза та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. 1216 с.
6. Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (проблемы теории и практики). Кишинев: Штиинца, 1973. 258 с.
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та., 1965. Ч. III. 348 с.
8. Заїка Ю.О. Спадкове право України. Істина. 2006. 216 с.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.

10. Печений О.П. До питання про особливості спадкових правовідносин. Проблеми законності. 2015. Вип. 129. С. 99–103.
11. Рябоконт Є.О. Спадкове правовідношення в цивільному праві: монографія. К.: Віпол, 2002. 266 с.
12. Лиманский Г.С. Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы: дисс. ... д-ра. юрид. наук. М., 2007. 404 с.
13. Омарова У.А. Основные институты наследственного права России и степень отражения в них принципа социальной справедливости: автореф. дисс. ... на соиск. д-ра юрид. наук. М., 1999. 223 с.
14. Чемерных Г.Г. Наследственное право России: учебник. М.: Эксмо, 2009. 512 с.
15. Никитюк П.С. Проблемы советского наследственного права: дисс. ... д-ра. юрид. наук. Кишинев, 1975. 295 с.
16. Иоффе, О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Л., Изд-во Ленингр. ун-та. 1965. Ч. III. 348 с.
17. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб. С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М.Клименко, С.Я. Рябовська, О.О. Кармаза та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. 1216 с.
18. Михайлова А.С. Возникновение и развитие института наследования в гражданском праве России.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар. 23 с.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. К.: Істина, 2004. 976 с.

#### Кравчик М. Б. Наследственные правоотношения как механизм осуществления наследственных прав

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию общественных отношений, связанных с осуществлением права на наследование. Проведено исследование исторического развития осуществления права на наследование и анализ особенностей механизма осуществления наследственных прав, наследственных правоотношений, обобщены законодательные положения и научная литература по этому вопросу. Обосновано осуществление права на наследование, выявлены существующие недостатки в гражданско-правовом регулировании указанных общественных отношений и на этой основе определен путь их усовершенствования.

**Ключевые слова:** наследование, наследственные права, наследодатель, наследник, наследственные правоотношения.

#### Kravchuk M. Inherited legal relationships as mechanism of realization of the inherited rights

**Summary.** The article is sanctified to research of public relations of related to realization of right on an inheritance. A study of historical development of realization of right is undertaken on an inheritance and analysis of features of mechanism of realization of probate laws, inherited legal relationships and statutory provisions and scientific literature are generalized through this question. Обґрунтовано of realization of right on an inheritance, existent defects are educed in the civil legal adjusting of the marked public relations and certainly on this basis ways of their improvement.

**Key words:** inheritance, probate laws, heir, to the inheritance between and adopted, heirs, law consequences of unreality of marriage.

*Швидка Т. І.,**кандидат юридичних наук,**асистент кафедри господарського права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АНТИМОНОПОЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КОНКУРЕНТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу конкурентних відносин та їх регулювання на законодавчому рівні в США, Європейському Союзі та в межах СОТ. Розглянуто історію становлення конкурентного права зарубіжних країн та історію конкурентного права України, їх сучасний стан. В умовах глобалізації регулювання конкуренції на національному рівні потребує модернізації та вдосконалення, враховуючи відкритість ринків та функціонування міжнародного світового порядку.

**Ключові слова:** економічна конкуренція, конкурентна політика держави, глобалізація, конкурентне законодавство.

**Постановка проблеми.** Сьогодні конкурентне регулювання має своє законодавче закріплення та практичне застосування майже у всіх країнах світу. Зокрема Україна має свою історію створення та еволюції конкурентного законодавства. Але сьогодні в умовах глобалізації регулювання конкуренції лише національними органами та в межах норм національного законодавства стає неможливим. Для того, щоб визначити ефективні механізми реформування конкурентного законодавства, необхідно зробити аналіз сучасного стану конкурентного законодавства України та зарубіжних країн, а також історію виникнення і формування як законодавчої бази, так і механізмів конкурентної політики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням конкурентного права, зокрема питаннями його історії формування і реформування присвятили свої праці такі вчені, як О. Бакалінська [5], В. Геєць [6], Т. Удалов [7], Ю. Журик [8]; питанню регулювання забезпечення економічної політики держави, зокрема антимонопольної, приділив увагу Д. Задихайло [11] у своїй докторській дисертації. Багато уваги у наукових статтях, дисертаційному дослідженні присвячено регулюванню конкуренції в Європейському Союзі у працях К. Смирнової [9] та В. Муравйова [10]. Але питання удосконалення та реформування національного конкурентного законодавства не отримало достатньої уваги з боку науковців та практичного застосування з боку законодавчих органів.

**Мета статті** – розглянути історію становлення антимонопольного законодавства США, Європейського Союзу та України, їх сучасний стан. Зробивши аналіз законодавчих актів і механізмів реалізації конкурентної політики, можна зробити висновки щодо напрямів модернізації та вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Із зародженням ринкової економіки та підприємництва необхідним стало регулювання конкурентних відносин, що має свої особливості становлення та власну історію в різних країнах та правових системах.

Історія становлення антимонопольного регулювання бере свій початок із кінця ХХ століття. Конкурентне право (порівняно з іншими галузями права) досить молоде, але наявність антимонопольних норм можна помітити майже у всіх країнах світу. Конкурентна політика держави є одним із основних напрямів економічної політики держави, її вдале забезпечення зумовлює розроблення дієвих механізмів реалізації. Зробивши аналіз законодавчих актів і механізмів реалізації конкурентної політики, можна зробити висновки щодо напрямів модернізації та вдосконалення.

Спочатку зробимо невеликий екскурс в історію США, де регулювання конкуренції вперше знайшло своє законодавче закріплення. На той момент монополізованими були майже всі галузі виробництва, нафтова, цукрова промисловість, виробництво віскі, свинцю, цигарок, бавовняного і льняного масла та інші галузі опиняються у стані повної або часткової монополізації. Відбувається створення картелів, синдикатів, трестів та інших форм монополій, що потребувало регулювання та закріплення на законодавчому рівні, зокрема застосовувати відповідальність до правопорушників. Традиційно в США конкурентне право має назву «антитрестове». Першим приймається Закон Шермана, направлений на боротьбу із монополіями та трестами, який навіть передбачав кримінальну відповідальність за монополізацію та домінуюче становище компаній на ринку. Але Закон мав багато недоліків, деякі з них були усунуті Законом Клейтона, спрямуванням якого було також запобігання монополізації та злиття, які могли призвести до обмеження конкуренції. У Законі Клейтона надався точний перелік дій, які вважалися незаконними і тягли за собою відповідальність. Пізніше приймається Закон Робінсона-Патмана, який забороняє цінову дискримінацію і передбачає кримінальну відповідальність за встановлення «грабіжницьких» цін на ринку. Реалізація антимонопольної політики здійснюється завдяки державним органам в особі Федеральної Торгової Комісії та Міністерства юстиції в особі Управління антитрестовської політики. Діяльність та повноваження Федеральної Торгової комісії визначається Законом «Про ФТК», прийнятого у 1914 році. Міністерство юстиції має право розглядати кримінальні й цивільні справи, тоді як ФТК має повноваження тільки щодо додержання чесної конкуренції у цивільних справах.

На протигагу Американській моделі антимонопольного або антитрестівського регулювання, перші конкурентні закони в Європі з'являються після Другої Світової війни. Європейська модель конкурентного регулювання має свої особливості у порівнянні з американською, має основним своїм спрямуванням контроль за зловживанням монополієм становленням та бо-

ротьбу з проявами недобросовісної конкуренції, що є основними напрямками конкурентної політики Європейського Союзу.

Конкурентне регулювання в Європі відбувається як на рівні національного законодавства, так і наднаціонального в межах функціонування Європейського Союзу як інтегрованого об'єднання держав-членів. Регулювання конкуренції стає одним із напрямів регулювання Європейського Союзу та передбачає наявність єдиних правил конкуренції. Як зазначає К. Смирнова, цілі правового антимонопольного регулювання у багатьох аспектах збігаються з цілями правового регулювання економіки в цілому [9, с. 158]. Муравйов, підтримуючи цю точку зору, визначає необхідність продовження і сприяння інтегрованого ринку через гармонійне застосування конкурентних норм з іншими напрямками спільної політики Європейського Союзу [10, с. 401].

Із моменту створення Європейського Співтовариства захист вільної конкуренції стає одним з основних принципів функціонування інтегрованого внутрішнього ринку. Початок розвитку наднаціонального антимонопольного регулювання було покладено з підписанням у 1951 році Договору про об'єднання вугілля та сталі (має ще назву Паризький договір, набув чинності у 1952 році). Подальший розвиток конкурентного законодавства ЄС відбувся з підписанням Римського договору 25 березня 1957 року та внесенням змін до нього підписанням Маастрицького (1992), Ніщцького (2001) та Лісабонського (2007) договорів. Але напрям антимонопольного регулювання та основні принципи і цілі залишилися незмінними.

Основними принципами регулювання конкуренції в ЄС, закріпленими у статтях 101-108 Договору про функціонування ЄС (Лісабонський договір) [12], а також у Регламентах та Директивах є заборона картельних змов та будь-яких узгоджень, які шкодять конкуренції; заборона зловживання монополією становищем; контроль за злиттями та за наданням державної допомоги; захист від недобросовісної конкуренції.

Основним виконавчим органом є Європейська Комісія, на яку покладені функції захисту від зловживань монополією становищем, боротьби з картельними змовами, контролю за злиттями та державною допомогою, а також захист від недобросовісної конкуренції. Компетенція Комісії ЄС в деяких випадках може розповсюджуватися не тільки на територію Союзу. У випадках обмеження конкуренції в ЄС через спільну діяльність підприємств, зареєстрованих в ЄС, так і суб'єктів господарювання, зареєстрованих за межами Європейського Союзу, узгодженої поведінки таких суб'єктів або картельних змов міжнародного масштабу у випадках концентрації, що відбувається поза межами Європейського Союзу, при цьому створює загрозу обмеженню або спотворенню конкуренції в межах Союзу та інших випадках, відбувається співробітництво Комісії з антимонопольними органами інших держав. Але не завжди це допомагає уникнути конфліктної ситуації. [13]

Необхідно також розглянути регулювання конкуренції в межах СОТ. Головна мета діяльності СОТ полягає у тому, щоб торговельні стосунки країн відбувалися на конкурентних принципах. Створення та вступ країн до СОТ передбачає дотримання країнами умов угод СОТ, що мають основні принципи, зокрема це стосується України, яка у 2008 році стала повноправним членом СОТ. Серед основних принципів, передбачених угодами СОТ, можна виділити принцип недискримінації на митному кордоні, що передбачає взаємне надання режиму

найбільшого сприяння в торгівлі. Діяльність у межах СОТ передбачає встановлення національного режиму для товарів та послуг іноземного походження, що означає відмову від дискримінації іноземних виробників на національному ринку порівняно з національними виробниками тієї чи іншої продукції або надання послуг. Принцип захисту національної промисловості, що передбачає умови здійснення захисту національного товаровиробника, заснований тільки на митних тарифах, а не на торговельно-політичних заходах. Передбачається також здійснення торгівлі на основі дотримання тарифних рівнів. Запроваджується прозорість торговельної політики. Вирішення торговельних суперечок відбувається шляхом консультацій та переговорів. Одним із принципів функціонування СОТ є принцип сприяння справедливої конкуренції, який передбачає недопущення надання субсидій як механізму допомоги одним учасникам, за якого може відбуватися ставлення інших суб'єктів господарювання у невідгдане положення. Ідеться не про припинення державної допомоги, а про її впорядкування, створення прозорих механізмів такої допомоги та недопущення обмеження конкуренції. Правилами СОТ заборонено або обмежено надання тільки тих субсидій, які мають негативний вплив на торгівлю та спотворюють умови міжнародної конкуренції, категорично заборонено надання субсидій власним виробникам порівняно з іноземними, що порушують умови недискримінаційності. Угода СОТ про застосування антидемпінгових процедур дає змогу урядам країн-членів СОТ застосовувати відповідні заходи проти товарів, що ввозяться на територію країни за демпінговими цінами, коли це завдає матеріального збитку вітчизняним товаровиробникам у цій галузі. Угодами СОТ встановлюються правила, дотримання яких необхідно для країн під час застосування заходів захисту від демпінгового або субсидованого імпорту або зростання імпорту, що завдає серйозної шкоди національному виробництву [14].

Умови та принципи, передбачені в угодах СОТ, збігаються із принципами регулювання конкуренції в межах Європейського Союзу. Держави зобов'язані застосовувати антимонопольне законодавство, яке повинно мати недискримінаційний характер.

Вступ України в СОТ – це певний крок вперед, відкриття нових можливостей виходу на міжнародний ринок із власною конкурентоспроможною продукцією, вхід на національний ринок іноземних товарів за доступними цінами та ін. Але є і моменти, які негативно позначилися на деяких вітчизняних виробниках, які не змогли подолати конкуренцію з імпортними товарами. Сьогодні актуальною є проблема не просто уніфікації та гармонізації українського законодавства до європейського законодавства, а постає питання створення нових механізмів регулювання конкуренції на світовому ринку та підтримання національного товаровиробника. Без вдалого регулювання конкурентних відносин та налагодження рівня конкурентності всередині країни неможливо досягнути рентабельності та ефективності галузей економіки, які можуть стати конкурентоспроможними на світовому ринку. [6] Як зазначає Д. Задахайло, вступ України до СОТ також вимагає за допомогою активних засобів державного регулювання забезпечити національним товаровиробникам максимально високий рівень конкурентоздатності [11, с. 18].

Глобалізація як явище має низку позитивних і негативних рис для розвитку внутрішньої економіки країн. Із позитивної точки зору глобалізація сприяє зниженню митних тарифів, що спри-



яє зниженню вартості окремих товарів і послуг, дає можливість виходу на нові ринки. Однак вона може бути причиною появи потужних олігопольних і монопольних утворень всесвітнього масштабу. Як зазначає Т. Удалов, це може призводити до обмеження, спотворення чи усунення конкуренції з деяких товарних ринків з усіма можливими негативними наслідками [7, с. 5].

Сьогоднішній світовий ринок має велику частку монополізованих галузей економіки. У будь-якій галузі можна назвати від одного-двох до десятків лідерів, які розподіляють між собою ринок та диктують «правила гри». Ідеться про масштабні транснаціональні корпорації, які є основними суб'єктами міжнародної конкуренції. На жаль, існує безліч правопорушень із боку могутній ТНК, таких як зловживання монопольним становищем, картельні змови, прояви недобросовісної конкуренції тощо. Справжньою загрозою для функціонування вільної конкуренції є злиття і поглинання потужними ТНК, що створює загрозу появи абсолютних монополій в особі гігантських ТНК. Конкурентні правопорушення міжнародного масштабу є справжнім лихом для всесвітньої економіки, тим паче це не дає можливості з'являтися новим гравцям на ринку, за рахунок штучно створених бар'єрів. Регулювання таких масштабних правопорушень та надання дозволів на злиття повинно відбуватися в межах створення інтернаціонального антимонопольного органу та створення уніфікованих правил конкуренції для всіх країн світу. Обов'язково повинен бути прийнятий кодекс поведінки ТНК, який би регулював функціонування ТНК, враховуючи інтереси малого і середнього бізнесу.

Поряд із домінуванням міжнародних ТНК для України залишається вкрай високий рівень монополізованості ринків усередині країни. Аналіз конкурентної ситуації дає можливість стверджувати, що монопольно-олігопольні структури багатьох секторів економіки не надають можливості конкурувати малому і середньому бізнесу ані всередині країни, ні виходити на міжнародні ринки. Модернізація законодавчої та регулюючої бази повинна бути розроблена, враховуючи особливості економічної ситуації в країні та рівень і без того не ідеального конкурентного середовища. Як слушно зазначає О. Бакалинська, без належного регуляторного впливу антимонопольного законодавства забезпечити існування і розвиток добросовісної конкуренції не можливо [5, с. 20].

Основними нормативно-правовими актами, які регулюють питання конкуренції в Україні є Закон України «Про захист економічної конкуренції» [1], Закон України «Про антимонопольний комітет» [2], Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [3], Господарський кодекс [4] та безліч підзаконних нормативно-правових актів, що деталізують процесуальні моменти діяльності АМКУ. Сьогодні регулювання конкуренції в межах національного законодавства потребує перегляду та модернізації, враховуючи процеси глобалізації. Розгалужений характер національного законодавства дає можливість говорити про необхідність його систематизації та кодифікації. Погоджуючись із Ю. Журиком, який пропонує компонування всіх норм антимонопольно-конкурентного права у конкурентному кодексі, який повинен мати з блоку: загальну, спеціальну і особливу частину. [8] Поряд із кодифікацією норм матеріального права обов'язково повинен бути прийнятий конкурентний процесуальний кодекс, який би враховував процесуальні моменти діяльності антимонопольного комітету та мав дієвий превентивний механізм щодо попередження

правопорушень у сфері антимонопольного регулювання та захисту від недобросовісної конкуренції, а також процесуальні моменти розгляду справ та притягнення правопорушників до відповідальності. Усе це повинно бути чітко врегульовано, закріплено на законодавчому рівні та приведено у відповідність до норм міжнародного права. Конкурентна політика потребує не фрагментарного закріплення лише у Господарському кодексі [4], а і її детального аналізу та закріплення інструментально-го визначення у спеціальних конкурентних нормативно-правових актах. Реальний стан конкуренції на ринку та вільний обіг товарів, вільний доступ до ринку споживачів та суб'єктів господарювання можливий лише завдяки вдало розробленим механізмам реалізації конкурентної політики, що досягається поєднанням адміністративного регулювання та закріпленням дієвих конкурентних норм на законодавчому рівні.

Сьогодні ми маємо ситуацію, коли закріплені у діючих законах норми не мають дієвого застосування, породжуючи при цьому певні негативні наслідки діяльності ринку, зниження конкурентоспроможності товарів власного виробництва, зростання олігопольних і монопольних ринків, зростання бар'єрів входу і виходу з ринку тощо. Важливим моментом є подолання монополізованих та олігопольних ринків у багатьох галузях, забезпечення рівних можливостей вступу на ринок усіх суб'єктів господарювання та зняття бар'єрів вступу на ринок, зокрема адміністративних. Щодо цього автор наголошує на необхідності перегляду діючого законодавства та впровадженню дієвих норм регулювання та підтримання конкуренції.

**Висновки.** Розглянувши історію становлення та сьогодишній стан конкурентного законодавства зарубіжних країн та національного законодавства, враховуючи процеси глобалізації, необхідно стверджувати про необхідність уніфікації конкурентних норм та прийняття міжнародних правил конкуренції, дотримання яких є обов'язковим для всіх країн. А також прийняття міжнародно-правових механізмів регулювання конкуренції на глобальному світовому ринку.

Процеси глобалізації, створення глобального міжнародного ринку, основними суб'єктами якого є великі транснаціональні корпорації, потребують створення єдиного інтернаціонального Антимонопольного органу, до компетенції якого б входило регулювання і контроль за монополістичною діяльністю світового масштабу та запобігання і контроль картельних змов міжнародного рівня. Це дасть змогу забезпечити контрольованість та попередження створення глобальних монополій.

Що стосується регулювання та захисту конкуренції на національному ринку, то тут постає питання обов'язкової ревізії та модернізації законодавства. Сьогодні конкурентне законодавство не має дієвих норм, які б мали продуктивний вплив на конкурентні відносини.

Сьогодні в умовах глобалізації казати про закритий ринок не має сенсу, поняття національний ринок втрачає своє значення. Законодавство потребує реформування з урахуванням умов глобалізації та відкритості ринків.

Першочерговими завданнями уряду країни є, по-перше, забезпечення дотримання рівня конкурентності всередині держави, підвищення конкурентоспроможності національної економіки та національних товаровиробників, вихід на міжнародну арену із власною конкурентоздатною продукцією. По-друге, із зниженням митних союзів та відкриттям міжнародних ринків необхідним є врахування інтересів та захист національних товаровиробників.

Необхідним, на думку автора, є сегментація ринку залежно від конкурентоздатності власної продукції. Там, де в Україні є потенціал вироблення власної конкурентоспроможної продукції, необхідно впровадити норми у національне конкурентне законодавство з урахуванням умов захисту національного товаровиробника. Ідеться про порушення умов СОТ щодо субсидування та надання державної допомоги.

Підсумовуюче вищевказане, зупинимось на основних складниках реформування конкурентного законодавства України. Ідеться не просто про систематизацію і кодифікацію, важливо саме врахування стану конкурентності в країні, необхідних механізмів підтримання рівня конкуренції, стимулювання національного товаровиробника на виготовлення конкурентоздатної продукції, яка б не уступала імпортованим товарам. У цих сегментах пропонується створити особливі механізми забезпечення конкурентності та підвищення конкурентоздатності. У тих сегментах, де українські товари не є реальними конкурентами імпортованим виробникам, необхідно впровадити механізми стимулювання та розвитку цих секторів економіки та недопущення створення бар'єрів із боку іноземних товаровиробників.

#### Література:

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січ. 2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.
2. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листоп. 1993 р. № 3659-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472.
3. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 черв. 1996 р. № 236/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36. Ст. 164.
4. Господарський кодекс України: від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18-22. Ст. 144.
5. Бакалінська О. Проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 17-21.
6. Геєць В. Пріоритети національного економічного розвитку в контексті глобалізаційних викликів: монографія. Частина 1. 2008. URL: <https://textbooks.studio/natsionalnaya-ekonomika-uchebnik/zakonodavchiy-zahist-ekonomichnoji.html>
7. Удалов Т. Конкурентне право: навч. посіб. Київ: Школа. 2004. 496 с.
8. Журик Ю. Необхідність систематизації конкурентного законодавства України. Науково-практична інтернет конференція 27.02.2014 р. URL: [http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=section&id=22&Itemid=113&lang=en](http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=section&id=22&Itemid=113&lang=en)
9. Смирнова К. Сучасні тенденції правового регулювання конкуренції. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 121 (частина I). 2014. С. 157-166.
10. Муравйов В. Право Європейського Союзу: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 704 с.
11. Задихайло Д. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.
12. Договір про функціонування Європейського союзу. Консолідована версія. Consolidated version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union, C 326 (26.10.2012), 1-390. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>
13. Офіційний сайт Європейської комісії. URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-17-1784\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_en.htm)
14. Членство України в СОТ: огляд зобов'язань та коментарії до них. URL: [http://www.ier.com.ua/files/Books/16\\_Chlenstvo\\_v\\_SOT/16\\_book\\_2008\\_Guidebook\\_TIBA\\_ua.pdf](http://www.ier.com.ua/files/Books/16_Chlenstvo_v_SOT/16_book_2008_Guidebook_TIBA_ua.pdf)

#### Швыдка Т. І. Зарубежный опыт антимонопольной политики и перспективы реформирования национального конкурентного законодательства в условиях глобализации

**Аннотация.** Статья посвящена анализу конкурентных отношений и их регулирования на законодательном уровне в США, Европейском Союзе и в рамках ВТО. Рассмотрена история становления конкурентного права зарубежных стран, и история конкурентного права Украины и их современное состояние. В условиях глобализации регулирование конкуренции на национальном уровне требует модернизации и совершенствования, учитывая открытость рынков и функционирования международного миропорядка.

**Ключевые слова:** экономическая конкуренция, конкурентная политика государства, глобализация, конкурентное законодательство.

#### Shvydka T. External experience of anti-monopoly policy and prospects for reforming domestic competitive legislation in conditions of globalization

**Summary.** The article is devoted to the analysis of competitive relations and their regulation at the legislative level in the USA, the European Union and within the framework of the WTO. The history of the emergence of the competition law of foreign countries and the history of the competition law of Ukraine and their current state are considered. In the conditions of globalization, the regulation of competition at the national level requires modernization and improvement, taking into account the openness of the markets and the functioning of the international world order.

**Key words:** economic competition, state competition policy, globalization, competitive law.





*Федчишин Д. В.,**кандидат юридичних наук,**докторант**Запорізького національного університету*

## ОБМЕЖЕННЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ РІЗНИХ КАТЕГОРІЙ ЗЕМЕЛЬ

**Анотація.** У статті розглядаються питання, пов'язані з обмеженнями під час здійснення права власності на земельні ділянки різних категорій земель. Проаналізовано підходи, які містяться в науці земельного права щодо поняття «правовий режим земель». Автором акцентовано увагу на понятті «суб'єктивне право власності на землю» та його ознаках і змісті. Розглянуто особливості обмежень під час здійснення права власності, які встановлені щодо кожної з категорій земель.

**Ключові слова:** здійснення прав на землю, суб'єктивне право власності на землю, цільове призначення земельної ділянки, обмеження права власності на землю, правовий режим земель.

**Постановка проблеми.** Земельним кодексом України (далі – ЗК України) визначається забезпечення раціонального використання та охорони земель як одне із завдань земельного законодавства (ч. 2 ст. 4, ст. 163, 182). Саме для цього законодавець установлює певні обмеження під час використання земельних ділянок їхніми власниками. Такі обмеження полягають у дотриманні вимог відповідної поведінки під час здійснення права власності на землю і є обов'язковими для всіх без винятку власників земельних ділянок. Саме тому наукове дослідження обмежень під час здійснення своїх прав землевласниками має як теоретичне, так і практичне значення. Це зумовлено можливістю більш детального вивчення меж здійснення таких прав.

Проблемами обмежень під час здійснення прав на землю не лише землевласниками, а й землекористувачами цікавилася значна кількість дослідників, серед яких: В.І. Андрейцев, О.Г. Бондар, І.І. Каракаш, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, Т.С. Харитоновна, М.В. Шульга та ін. Проте певні аспекти зазначеної проблематики залишаються недостатньо дослідженими.

**Мета статті** – проаналізувати особливості обмежень під час здійснення права власності на земельні ділянки кожної з категорій земель України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кожна категорія земель має особливий правовий режим. Слід зазначити, що основна характеристика правового режиму землі тієї чи іншої категорії пов'язана із встановленням правил її використання. Більш того, враховуючи пріоритетний характер землі як основи життєдіяльності народу, правовий режим земельних ділянок визначається властивостями землі як природного ресурсу. Він має значну специфіку, оскільки земля є обмеженим, незамінним, а тому цінним ресурсом.

Особливості правового режиму земель певних категорій проявляються в майнових відносинах із приводу земельних ділянок, які відносяться до земель даних категорій. Це може виражатися в обмеженні або забороні обігу земельних ділянок,

встановленні меж здійснення прав, накладенні законом обов'язків на землекористувачів, специфіці виникнення та припинення суб'єктивних прав на земельні ділянки тощо [1, с. 25].

Взагалі, варто наголосити, що категорія «правовий режим земель» відома земельно-правовій доктрині ще з радянських часів. Правовий режим земель визначався як встановлений нормами радянського права порядок можливої або належної поведінки щодо землі як об'єкта права виключної власності держави, державного управління земельним фондом, права землекористування і правової охорони, спрямований на забезпечення раціонального її використання як загальну умову праці та основний засіб виробництва в сільському господарстві. Правовий режим земель у СРСР закріплював у правовій формі основи радянського земельного ладу та юридично забезпечував розвиток суспільних земельних відносин [2, с. 346–347].

Як стверджує В.Д. Сидор, у науці земельного права термін «правовий режим» має універсальне значення для характеристики різних категорій земель, виявляючи тим самим специфіку правового регулювання, притаманну тій чи іншій категорії земель [3, с. 27]. Законодавчого визначення правового режиму земель не встановлено, а тому, виходячи з аналізу чинного земельного законодавства, В.І. Андрейцев пропонує розглядати його як встановлений нормативно-правовий порядок, який визначає поведінку суб'єктів земельних правовідносин щодо земель, земельних ділянок як щодо об'єктів права власності, управління, користування, відтворення, збереження та охорони з метою їх раціонального (економного й ефективного) використання і задоволення різноманітних потреб заінтересованих осіб, захисту їх земельних прав [4, с. 158].

На підставі аналізу поглядів сучасних науковців-представників земельного права з цього приводу, правовий режим земель можна визначити як особливий порядок правового регулювання земельних відносин, що виникають, здійснюються, змінюються і припиняються у сфері приналежності, управління, використання і охорони земель, спрямований на забезпечення раціонального використання та охорони земель в інтересах всього суспільства і конкретних землевласників та землекористувачів.

Одним з елементів правового режиму земель є право власності на землю [5, с. 13]. Воно також становить основу сучасних земельних відносин. Межі здійснення права власності на землю визначаються колом покладених на власників земельних ділянок обов'язків щодо забезпечення використання, охорони та відновлення земель. Будь-яке господарювання на землі власником здійснюється на підставі юридичного титулу права власності.

Суспільні відносини власності, будучи врегульованими нормами права, перетворюються на правовідносини. Зміст

будь-яких правовідносин, як відомо, складають суб'єктивні права та обов'язки. Структуру змісту правовідносин власності можна представити в такому вигляді:

1) суб'єктивне право власності, яке включає в себе такі елементи:

– право на власні дії (право здійснювати своє право власності на власний розсуд);

– право вимагати від інших суб'єктів земельних відносин не втручатись у справи власника та не створювати перешкод під час здійснення його права;

– право звернутися до суду або іншого уповноваженого органу за захистом свого порушеного чи оспорюваного права власності;

2) юридичний обов'язок усіх інших осіб (не власників) – утримуватися від впливу на річ без волі на то самого власника, тобто ставлення до речі як до чужої.

Суб'єктивному праву власності властиві такі ознаки:

1) речовий характер – власник має можливість задовольнити свій інтерес за допомогою власних дій та немає необхідності для цього звертатися за допомогою третіх осіб;

2) абсолютний характер права власності, що означає, що уповноваженій особі-власнику протистойть невизначене коло осіб-невласників, які несуть пасивний обов'язок утримуватися від порушення цього права, а у випадку такого порушення міри захисту можуть бути застосовані до будь-якого порушника;

3) безстроковий характер, що означає, що право власності певного суб'єкта існує до того моменту, поки не настане юридичний факт, що припиняє його;

4) непорушність права власності означає, що ніхто не може бути позбавлений належних їм на праві власності об'єктів, крім випадків, прямо встановлених законом;

5) еластичність права власності означає поновлення належного власникові права в повному обсязі після припинення обставин, які його обмежували [6, с. 45–46].

Здійснення права власності на земельну ділянку відбувається в порядку, встановленому законом. Законодавець встановлює межі, в яких має здійснюватися право власності. При цьому обмеження права власності завжди є чітко визначеними законом. Заборони та обмеження щодо здійснення права власності на земельну ділянку мають бути встановлені в інтересах усіх та кожного.

Під час здійснення права власності на земельну ділянку власник використовує її на власний розсуд, але обов'язково з урахуванням цільового призначення, тобто встановленого законодавством порядку, умов, меж використання земель згідно з їхніми категоріями, які мають свій особливий правовий режим. Як слушно стверджує О.Г. Бондар, цільове призначення земельної ділянки виступає обмеженням правомочності власника, оскільки окремі категорії земель або їх частина перебувають під особливою охороною держави та належать до виключної власності Українського народу (суспільне надбання) [7, с. 11].

Крім того, на увагу заслуговує висловлена в земельно-правовій літературі думка про те, що здійснення прав на земельну ділянку обмежено існуванням конкретних обставин (обмежень), які фактично в сукупності визначають межі можливої реалізації цих прав. Зокрема, обґрунтовуються положення про те, що існують спеціальні нормативні обмеження здійснення прав на землю, що обумовлені окремими категоріями та вида-

ми земель [8, с. 13]. Також звертається увага, що нормативні обмеження безпосередньо впливають із приписів законодавства нормативного характеру і характеризуються такими ознаками, як: 1) імперативність, порядок встановлення; 2) поширення дії на всі або достатньо широке коло відносин; 3) відображають публічний інтерес; виникають незалежно від волі суб'єкта; 4) не підлягають спеціальній реєстрації. Можна також вести мову про безстроковий характер таких обмежень, оскільки вони виникають із прийняттям і діють до скасування відповідної правової норми. Якщо говорити про конкретні приклади нормативних обмежень права власності на землю, то одним з найбільш фундаментальних з них називається вимога використання земельних ділянок за цільовим призначенням [9]. Із зазначеною думкою не можна не погодитись.

На підставі аналізу земельного законодавства слід розглянути ті правові обмеження, які впливають на здійснення права власності на земельні ділянки різних категорій земель під час їх використання за цільовим призначенням. Цільове призначення визначає порядок здійснення права власності на землі та встановлює заборони щодо певних видів діяльності.

В першу чергу варто приділити увагу землям сільськогосподарського призначення, які займають домінуюче місце серед категорій земель України. Земельним законодавством встановлюється пріоритет даних земель у порівнянні з усіма іншими категоріями земель. Однак земельні ділянки сільськогосподарського призначення використовуються їхніми власниками або користувачами виключно в межах вимог щодо користування землями певного виду використання, встановлених статтями 31, 33–37 ЗК України. Під час здійснення права власності на ці землі встановлюються обмеження діяльності щодо: вирощування певних сільськогосподарських культур, застосування окремих технологій їх вирощування або проведення окремих агротехнічних операцій; розорювання сіножатей, пасовищ; використання деградованих, малопродуктивних, а також техногенно-забруднених земельних ділянок; необґрунтовано інтенсивного використання земель (ч. 3 ст. 37 ЗУ «Про охорону земель»). Крім того, стосовно земель сільськогосподарського призначення існують обмеження щодо можливості володіння такими земельними ділянками на праві власності. Так, відповідно до ст. 22 ЗК України, землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватися у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Також як обмеження під час здійснення права власності на землі сільськогосподарського призначення можна розглядати мораторій на продаж цих земель.

Поряд із землями сільськогосподарського призначення ЗК України в складі земель України виокремлює як самостійну категорію земель землі житлової та громадської забудови (ст. 19). Ці землі використовуються як просторово-операційний базис для здійснення забудови в населених пунктах, а тому відносно них також існують обмеження під час здійснення права власності. Так, землі забудови повинні використовуватися згідно з генеральним планом населеного пункту та іншою містобудівною документацією, планом земельно-господарського устрою з урахуванням будівельних норм, державних стандартів і правил.

Землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення є домінуючою категорією земель серед земель, що особливо охороняються. До зазначених земель відносяться ділянки суші та водного простору з природними комплек-

сами та об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів природно-заповідного фонду. Законом забороняється будь-яка діяльність, що суперечить цільовому призначенню цих земель або створює небезпеку негативного впливу людини на об'єкти природно-заповідного фонду.

В межах даної категорії земель існують також землі іншого природоохоронного призначення, до яких належать земельні ділянки, в межах яких є природні об'єкти, що мають особливу наукову цінність. Відносно зазначених земельних ділянок або їх частин можуть бути встановлені обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором, яке підлягає обов'язковій державній реєстрації згідно з вимогами Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Крім того, такі землі визнаються об'єктами комплексної охорони. На них закон забороняє здійснення будь-якої діяльності, яка негативно впливає або може впливати на стан природних комплексів та об'єктів чи перешкоджає їх використанню за цільовим призначенням (ст. 6 Закону України «Про природно-заповідний фонд України»).

В юридичній літературі окрім земель природно-заповідного фонду до складу земель, які виокремлюються в окремі категорії та особливо охороняються, відносять землі оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [10, с. 122]. Статтею 162 ЗК України встановлено, що названі землі підлягають особливій охороні, оскільки необхідно забезпечувати збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічних цінностей природних і набутих якостей земель.

Стосовно використання зазначених категорій земель, що особливо охороняються, також встановлюються певні обмеження. Зокрема, відповідно до ст. 48 ЗК України, на землях оздоровчого призначення забороняється діяльність, яка суперечить їх цільовому призначенню або може негативно вплинути на природні лікувальні властивості цих земель. Використання цих земель здійснюється в порядку, визначеному проектом організації використання території та генеральним планом забудови курорту з дотриманням вимог Закону України «Про курорти», а також приписів ЗК України.

Згідно зі ст. 52 ЗК України, на землях рекреаційного призначення забороняється діяльність, що перешкоджає або може перешкоджати використанню їх за призначенням, а також негативно впливає або може вплинути на природний стан цих земель. Зокрема, в межах цих земель забороняється: зміна природного ландшафту; скидання зворотних вод; несанкціоноване розміщення відходів; шумове забруднення тощо.

Землі історико-культурного призначення також підлягають особливій охороні, яка спрямована на: 1) забезпечення особливостей використання та збереження цих земель; 2) забезпечення правового впливу на поведінку учасників земельних відносин, об'єктом яких є землі історико-культурного призначення; 3) досягнення мети державної політики особливої охорони цих земель, яка визначається системою заходів, що мають природоохоронний, ресурсозберігаючий та відтворювальний характер [11, с. 6]. Також на власників земельних ділянок розглядуваної категорії покладається обов'язок забезпечувати збереженість об'єкту культурної спадщини, розташованого на землях, якими вони володіють, та укладати з органами охорони культурної спадщини охоронні договори в порядку, затвердженому по-

становою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2001 року № 1768. Таким договором встановлюється режим використання та охорони конкретної земельної ділянки історико-культурного призначення. Також, відповідно до ст. 12 Закону України «Про охорону культурної спадщини», власники зобов'язані забезпечувати вільний доступ до пам'яток культури з метою їх екскурсійного відвідування.

Як слушно зазначає М.В. Шульга, землям, які особливо охороняються, притаманний обмежувальний режим використання. На думку науковця, це фактично свідчить про те, що законодавець віддає пріоритет саме охороні даних земель, встановлюючи певні обмеження щодо їх використання [10, с. 127].

Законодавством також встановлюються певні обмеження під час здійснення права власності на землі лісогосподарського призначення. Зокрема, відповідно до ст. ст. 19–21 Лісового кодексу України власники земельних ділянок лісогосподарського призначення зобов'язані здійснювати комплекс заходів з охорони, захисту, раціонального використання та розширеного відтворення лісів. Також на законодавчому рівні існує обмеження щодо перебування земель лісогосподарського призначення у приватній власності іноземців та осіб без громадянства. У разі отримання ними в спадщину лісів на них покладається обов'язок відчуження земельних ділянок під цими лісами протягом 1 року (ч. 2 ст. 13 Лісового кодексу України).

Здійснення права власності на землі водного фонду також нерозривно пов'язано з певними обмеженнями, які мають природоохоронний характер, адже зазначені землі повинні забезпечувати охорону водних об'єктів від забруднення, засмічення та для збереження їх водності. Зокрема, статтями 61 та 62 ЗК України встановлені обмеження у використанні земельних ділянок прибережних захисних смуг уздовж річок, навколо водойм і на островах та у використанні земельних ділянок прибережних захисних смуг уздовж морів, морських заток і лиманів та на островах у внутрішніх морських водах.

Деякі обмеження існують під час здійснення права власності на землі промисловості, транспорту зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Зокрема, в межах охоронних зон магістральних трубопроводів, які належать до земель транспорту, заборонено споруджувати житлові, громадські та дачні будинки (в межах охоронних зон магістральних трубопроводів); розміщувати автозаправні станції і склади пально-мастильних матеріалів; влаштовувати звалища, виливати розчини кислот, солей та лугів, що спричиняють корозію; розміщувати стадіони, ринки, зупинки громадського транспорту, організувати заходи, пов'язані з масовим скупченням людей; будувати огорожі для відокремлення приватних земельних ділянок, лісових масивів, садів, виноградників тощо; зберігати сіно і солому, розбивати польові стани і табори для худоби, розміщувати пересувні та стаціонарні пасіки тощо (п. 11 Правил охорони магістральних трубопроводів). Обмеження щодо розташування житлових і громадських будівель, майданчиків для стоянки і зупинки всіх видів транспорту, підприємств з обслуговування автомобілів, сховищ нафти, нафтопродуктів та інших пожежонебезпечних речовин (ст. 32 ЗУ «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів») передбачені і для використання земельних ділянок у межах санітарно-захисних зон електричних мереж, що є землями енергетики. Більш того, в межах охоронних зон об'єктів енергетики забороняється: будувати житлові будинки, будинки



громадського призначення; розміщати споруди іншого призначення на меншій відстані від елементів електричних мереж, ніж встановлено нормами; складати будь-які матеріали, розпалювати вогнища, влаштовувати звалища; саджати дерева, крім кущів та саджанців з висотою перспективного росту не більше двох метрів; розташовувати автозаправні станції або сховища пально-мастильних матеріалів; влаштовувати спортивні майданчики для ігор, зупинки громадського транспорту тощо.

**Висновки.** Законодавчі обмеження здійснення права власності на земельні ділянки під час їх використання покликані відігравати одне із провідних значень у забезпеченні дотримання (збереження) цільового призначення земель. Такі обмеження щодо здійснення права власності на земельну ділянку існують відносно кожної категорії земель України. Обмеження права власності, встановлені законодавцем, мають належним чином співвідноситись із принципом непорушності права власності. Допустимість обмежень права власності повинна пояснюватись соціальною функцією власності, яка полягає в установленні балансу інтересів власника та суспільства, а її реалізація відбувається шляхом законодавчого закріплення системи способів обмеження повноважень власника під час здійснення прав на його земельну ділянку.

#### *Література:*

1. Кабытов Н.П. Выкуп земельного участка как основание прекращения права частной собственности: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Самара, 2004. 214 с.
2. Общая теория советского земельного права / отв. ред. чл.-кор. АН СССР д.ю.н. Г.А. Аксенов, д.ю.н. И.А. Иконичкая, д.ю.н. Н.П. Краснов. Москва, Наука, 1983. С. 346–347.
3. Сидор В.Д. Правовий режим земель в земельному законодавстві України. Адвокат. 2010. 8 (119). С. 27–31.
4. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. К., Знання, 2005. 445 с.
5. Земельне право: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / за ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулинича. К., Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 424 с.
6. Головня І.Я. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на земельну ділянку: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2015. 230 с.
7. Бондар О.Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.06. К., 2005. 20 с.

8. Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.06. К., 2008. 19 с.
9. Мироненко І.В. Види обмежень права власності на землю. URL: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/apvchzu/2008\\_20/authors/myronenko.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/apvchzu/2008_20/authors/myronenko.pdf)
10. Шульга М.В. Науково-теоретичний аналіз правових режимів категорій земель, окрім земель сільськогосподарського призначення. Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних та природо-ресурсних відносин в Україні: колективна монографія. Одеса, Видавничий дім «Гельветика». 2018. 722 с.
11. Донець О.В. Правовий режим земель історико-культурного призначення: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.06. Харків, 2010. 21 с.

#### **Федчишин Д. В. Ограничения при осуществлении права собственности на земельный участок разных категорий земель**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы, связанные с ограничениями при осуществлении права собственности на земельные участки различных категорий земель. Проанализированы подходы, содержащиеся в науке земельного права относительно понятия «правовой режим земель». Автором акцентировано внимание на понятии «субъективное право собственности на землю», его признаках и содержании. Рассмотрены особенности ограничений при осуществлении права собственности, установленных по каждой из категорий земель.

**Ключевые слова:** осуществление прав на землю, субъективное право собственности на землю, целевое назначение земельного участка, ограничение права собственности на землю, правовой режим земель.

#### **Fedchyshyn D. Restrictions on the ownership rights to land plots of various categories of land**

**Summary.** The article deals with issues related to restrictions on the exercise of ownership of land plots of various categories of land. The approaches which are contained in the science of land law concerning the concept of «legal regime of lands» are analyzed. The author focuses attention on the concept of «subjective right to ownership of land» and its features and content. The peculiarities of restrictions in the exercise of property rights, established for each category of land, are considered.

**Key words:** exercising of rights to land, subjective right of ownership to land, intended purpose of the land plot, restriction of the right to ownership of land, legal regime of lands.

*Циліорик Р. А.,  
аспірант кафедри земельного и аграрного права  
Національного юридического університета імені Ярослава Мудрого*

## ПОНЯТИЕ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ВЕДЕНИЯ ОРГАНИЧЕСКОГО ЗЕМЛЕДЕЛИЯ

**Аннотация.** Научная статья посвящена исследованию категории «земли для ведения органического земледелия». Рассматриваются требования украинского законодательства относительно производства органической сельскохозяйственной продукции и сырья растительного происхождения. Рассматриваются проблемы использования и охраны земельных участков их собственниками и землепользователями, которые выращивают органическую продукцию. Анализируются новеллы законодательства в сфере органического земледелия.

**Ключевые слова:** органическое земледелие, органическое растениеводство, органическое производство, органическая продукция, оператор, сельскохозяйственные угодья.

**Постановка проблемы.** Среди важнейших современных земельно-правовых проблем, требующих своего разрешения, самостоятельное место занимает проблема, касающаяся использования земель для ведения органического производства, в том числе органического земледелия. Законодатель определяет производство органической продукции (сырья) как производственную деятельность физических или юридических лиц (в том числе по выращиванию и переработке), где во время такого производства исключается применение химических удобрений, пестицидов, генетически модифицированных организмов (далее – ГМО), консервантов и т. д. и на всех этапах производства (выращивания, переработки) применяются методы, принципы и правила, определённые специальным законом для получения натуральной (экологически чистой) продукции, а также сохранение и воспроизводство природных ресурсов [1].

Вместе с тем следует отметить, что 10 июля 2018 г. был принят Закон Украины «Об основных принципах и требованиях к органическому производству, обращению и маркировке органической продукции» [2]. Этот Закон определил две новые важные категории: а) «органическое производство – сертифицированная деятельность, связанная с производством сельскохозяйственной продукции (в том числе все стадии технологического процесса, а именно первичное производство (включая сбор), подготовку, обработку, смешивание и связанные с этим процедуры, наполнение, упаковку, переработку, восстановление и другие изменения состояния продукции), которая производится с соблюдением требований законодательства в сфере органического производства, обращения и маркировки органической продукции»; б) «органическое растениеводство – органическое производство, связанное с выращиванием культурных растений, а также заготовкой объектов растительного мира с соблюдением требований законодательства в сфере органического производства, обращения и маркировки органической продукции» [2]. При этом производители органической продукции с этого момента именуется операторами.

Данный Закон вступил в силу 2 августа 2018 г. и вводится в действие по истечении одного года со дня вступления его в силу, то есть 2 августа 2019 г. Со дня введения его в действие признается утратившим силу Закон Украины «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции и сырья». Итак, как видно, новый закон об органическом производстве, как и действующий ранее, не содержит понятия земель (земельных участков) для ведения органического земледелия и особенностей их правового режима. О сущности данной категории следует исходить лишь из комплексного анализа всех действующих нормативных актов в данной сфере и научных позиций учёных.

**Обзор последних исследований.** Среди юристов-правоведов, которые исследовали отдельные направления правового регулирования органического производства, важно отметить В.И. Андрейцева, Т.В. Курман, И.И. Каракаша, М.В. Краснову, П.Ф. Кулиничу, В.В. Носика, Д.С. Поддубную, В.Ю. Уркевича, С.В. Хоминец, М.В. Шульгу. Однако подробного исследования сущности категории «земли для ведения органического земледелия», а также проблем использования и правовой охраны земельных участков для органического земледелия их собственниками и землепользователями в Украине до сих пор не проводилось.

**Цель статьи** – на основе анализа действующего земельного законодательства и современных научных подходов определить сущность категории «земли для ведения органического земледелия» и выявить особенности последних.

**Изложение основного материала** исследования. Как известно, традиционная система земледелия, которую используют для выращивания подавляющего большинства сельскохозяйственных культур, оказывает вредное воздействие на состояние окружающей природной среды, прежде всего на состояние почв, и качество сельскохозяйственной продукции. Специалистами доказано, что в результате применения «потребительской» системы земледелия, то есть традиционной системы обработки почвы, прибыльность сельхозпредприятий и объёмы валовых сборов сельскохозяйственных культур имеют тенденцию к снижению.

В последнее время одной из предпосылок эффективного сельскохозяйственного производства выступает органическое земледелие, в основу которого положено глубокое понижение природных процессов. Будучи одним из перспективных направлений развития сельскохозяйственного производства, оно позволяет существенно снизить минеральное влияние на почву и выращивать экологически чистую продукцию растениеводства. Осуществление хозяйственной деятельности в сфере органического производства неразрывно связано с использованием определённых земельных участков, находящихся в составе земель сельскохозяйственного назначения.

Действующее законодательство Украины содержит ряд законов и подзаконных актов, которые непосредственно регулируют отношения в сфере производства органической продукции [1–5].

Однако специализированный закон, в частности Земельный кодекс Украины [3], к сожалению, не упоминает о землях, которые используются для ведения органического земледелия, не определяет специфику их правового режима использования, охраны и восстановления их качественного состояния. В связи с этим представляется актуальным вопрос, касающийся понятия таких земель.

Как известно, хозяйственная деятельность в сфере сельскохозяйственного производства возможна лишь с использованием земель сельскохозяйственного назначения в качестве основного средства производства. Поскольку ведение органического производства и в том числе производство растениеводческой продукции выступает составляющей сельскохозяйственного производства, можно сделать вывод, что органическое земледелие осуществляется на землях сельскохозяйственного назначения.

Исходя из того, что земледелие считается комплексом агротехнических, мелиоративных, организационных мероприятий, осуществляемых на землях сельскохозяйственного назначения, С.В. Хоминец приходит к выводу о том, что органическое земледелие – это вид использования земель сельскохозяйственного назначения [6, с. 124]. Аналогичную позицию занимает и П. Ф. Кулинич, исследовавший проблемы охраны и использования земель сельскохозяйственного назначения. По его мнению, органическое земледелие неразрывно связано с использованием сертифицированных в соответствии с требованиями выращивания органической продукции земельных участков сельскохозяйственного назначения, находящихся в собственности или в пользовании субъектов хозяйствования, которые выращивают органическую продукцию [7, с. 540].

К землям сельскохозяйственного назначения Земельный кодекс Украины (ст. 22) относит земли, предоставленные для производства сельскохозяйственной продукции, осуществления сельскохозяйственной научно-исследовательской и учебной деятельности, размещения соответствующей производственной инфраструктуры, в том числе инфраструктуры оптовых рынков сельскохозяйственной продукции, или предназначенные для этих целей [3]. В составе земель сельскохозяйственного назначения закон различает сельскохозяйственные и несельскохозяйственные угодья. Если первые непосредственно используются в процессе сельскохозяйственного производства, то вторые – призваны обслуживать нужды сельскохозяйственного производства. К сельскохозяйственным угодьям относится пашня, многолетние насаждения, сенокосы, пастбища, многолетние насаждения и залежи. Очевидно, что основой органического земледелия выступает пашня как самостоятельное сельскохозяйственное угодье. В то же время не исключается возможность использования других сельскохозяйственных угодий для производства иной (не растениеводческой) органической продукции. Так, многолетние насаждения (как составляющая сельскохозяйственных угодий) могут использоваться для производства плодово-ягодной и иной органической продукции. Что же касается сенокосов и пастбищ, то с учётом их характеристик они могут использоваться для обеспечения кормами сельскохозяйственных животных и получения органической продукции животноводства.

Таким образом, для производства органической продукции в зависимости от его вида и ассортимента могут использоваться любые виды сельскохозяйственных угодий. Но для нужд органического земледелия наиболее эффективным представляется использование именно пашни как одного с наиболее ценных видов сельскохозяйственных угодий.

В юридической литературе высказываются обоснованные предложения о том, что в земельном законодательстве необходимо чёткое закрепление понятия «сельскохозяйственное угодье» в качестве основной составляющей сельскохозяйственных земель, которые характеризуются особым почвенным покровом, благодаря своим природным свойствам используются как главное и незаменимое средство производства в сельском хозяйстве для выращивания сельскохозяйственных культур. Эти угодья должны иметь приоритетное значение и соответствующий правовой режим, а также отлаженную систему правовой охраны со стороны государства. В определённой степени такое предложение нашло свою реализацию в ст. 22 Земельного кодекса Украины, которая содержит перечень сельскохозяйственных угодий. Но этого явно недостаточно.

Сельскохозяйственные угодья характеризуются важной составляющей – наличием почв, которые выступают объектом не только аграрных и земельных, но и экологических отношений. При взаимодействии с другими природными компонентами почвы создают «зону жизни». Почвы (как специфическая составляющая земель сельскохозяйственного назначения) признаются поверхностным слоем и характеризуются определёнными качествами, а также наличием гумуса. Именно пригодность для производственных потребностей в аграрной сфере является основой для производства органической продукции в процессе ведения органического земледелия.

На законодательном уровне гумус определяется как органическая составная часть почвы, которая создаётся в процессе биохимического распада растительных и животных остатков (ст. 1 Закона Украины «Об охране земель» [8]). Иными словами, гумус – это комплекс специфических органических веществ, которыми обусловлено естественное плодородие почвы. Наличие почвенного слоя, который пригоден для производства органической сельскохозяйственной продукции, следует считать ещё одним признаком земель, которые могут использоваться для органического земледелия. В земельно-правовой литературе принято определять правовой режим земельных угодий вместе с земельными участками. Одновременно они рассматриваются в качестве самостоятельных объектов земельно-правовых отношений. Однако следует уделить отдельное внимание угодьям, используемым для ведения органического земледелия. Сущность термина «угодья» в законодательстве отражает вид функционального использования, обусловленного его природными качествами. С помощью использования такой трактовки данного термина уточняется правовой режим отдельных земельных участков.

Учитывая тот факт, что сельскохозяйственные угодья считаются важной составляющей земель сельскохозяйственного назначения и могут быть и самостоятельным объектом, особенно учитывая их качественную пригодность для выращивания органической продукции, следует выделять их из числа других сельскохозяйственных угодий.

Иногда в законодательстве угодья рассматриваются в качестве объекта права собственности, то есть имеет



место случай, когда понятие «угодья» подменяется понятием «земельный участок». Однако говорить о возможности такой замены относительно земель для ведения органического земледелия было бы неправильно, поскольку их правовой режим существенно отличается от правового режима угодий. Это обусловлено, опять же, качественными характеристиками земельного участка. Отличие понятия «угодья» от понятия «земельный участок» заключается в том, что, например, пашня не индивидуализируется путём определения её местоположения и границ в таком же порядке, как и земельный участок. Более того, как правило, угодье выступает неотъемлемой частью самостоятельного земельного участка. В пределах одного и того же земельного массива могут располагаться более одного сельскохозяйственного и несельскохозяйственного угодья. Именно поэтому необходимо выделять понятие земель для ведения органического земледелия, а не угодья для органического земледелия.

**Выводы.** Таким образом, землями для ведения органического земледелия следует считать именно земли сельскохозяйственного назначения, которые используются определённым кругом хозяйствующих субъектов (операторов) в соответствии с требованиями Закона Украины «Об основных принципах и требованиях к органическому производству, обращению и маркировке органической продукции» с целью получения экологически чистой сельскохозяйственной продукции.

Особенности правового режима земель, которые используются для ведения органического земледелия, состоят в следующем. Право пользования землями для ведения органического земледелия может осуществлять лишь оператор – хозяйствующий субъект, который имеет статус производителя органической продукции (сырья) и внесён в Реестр производителей органической продукции (сырья). В соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 8 августа 2016 г. № 505 [5] основанием для внесения в Реестр сведений о лицах, которым предоставлено право производить (выращивать, перерабатывать) органическую продукцию (сырьё) является сертификат, который выдаёт орган по оценке соответствия. Законом Украины «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции и сырья» (ст. 12) установлено, что осуществлять производство органической продукции (сырья) имеет право физическое или юридическое лицо, которое прошло оценку соответствия производства органической продукции (сырья), получило сертификат соответствия и включено в Реестр производителей органической продукции (сырья) (до введения в действие Закона Украины «Об основных принципах и требованиях к органическому производству, обращению и маркировке органической продукции»). Физические и юридические лица, которые не занесены в Реестр производителей органической продукции (сырья), не имеют право осуществлять производство органической продукции и/или сырья.

Особое значение для использования земель с целью производства органической продукции растительного происхождения имеет факт пригодности этих земель для указанной цели. Оценка пригодности земель (почв) для производства органической продукции и сырья осуществляется центральным

органом исполнительной власти, который реализует государственную политику по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей среды, в области охраны земель.

Наконец, при непосредственном использовании земель для ведения органического земледелия закон предусматривает дополнительные обязанности субъектов, которые будут производить органическую продукцию (сырьё) растительного происхождения. Постановлением Кабинета Министров Украины от 31 августа 2016 г. № 587 утверждены Детальные правила производства органической продукции (сырья) растительного происхождения [4].

Названные Детальные правила не только определяют требования к производству органической продукции (сырья) растительного происхождения, но и устанавливают агротехнологические особенности во время её производства. Этим документом предусмотрено, что основой производства органической продукции выступает исключение из технологического процесса её производства применение химических удобрений, пестицидов, генетически модифицированных организмов и их производных и продуктов, полученных из генетически модифицированных организмов, консервантов.

Если учитывать в совокупности все требования, касающиеся технологического процесса производства органической продукции (сырья) растительного происхождения, напрашивается вывод о необходимости обеспечения особой охраны земель, которые используются для ведения органического земледелия с целью получения органической продукции (сырья) растительного происхождения. Такие земли должны находиться на особом учёте, их использование должно экономически поощряться государством, перевод их в менее ценные земли закон не должен допускать. За правонарушения, касающиеся данных земель должна наступать повышенная юридическая ответственность.

#### *Литература:*

1. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 03.09.2013 р. № 425-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 20–21. Ст. 721.
2. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: Закон України від 10.07.2018 р. № 2496-VIII. Голос України. 01 серп. 2018 р. № 140–141.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3–4. Ст. 27.
4. Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) рослинного походження: постанова Кабінету Міністрів України від 31.08.2016 р. № 587. Офіційний вісник України. 2016. № 71. Ст. 2390.
5. Про затвердження Порядку ведення Реєстру виробників органічної продукції (сировини): постанова Кабінету Міністрів України від 08.08.2016 р. № 505. Офіційний вісник України. 2016. № 65. Ст. 2196.
6. Хомінець С.В. Правове забезпечення підвищення родючості ґрунтів: моногр. Харків: Фінарт, 2015. 168 с.
7. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: моногр. Київ: Логос, 2011. 688 с.
8. Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 962-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст. 349.

**Цилюрик Р. А. Поняття земель для ведення органічного землеробства**

**Анотація.** Наукову статтю присвячено дослідженню категорії «землі для ведення органічного землеробства». Досліджуються вимоги українського законодавства щодо виробництва органічної сільськогосподарської продукції та сировини рослинного походження. Розглядаються проблеми використання та охорони земельних ділянок їх власниками та землекористувачами, які вирощують органічну продукцію. Аналізуються новели законодавства у сфері органічного землеробства.

**Ключові слова:** органічне землеробство, органічне рослинництво, органічне виробництво, органічна продукція, оператор, сільськогосподарські угіддя.

**Tsyliuryk R. The concept of lands for organic farming**

**Summary.** The scientific article is devoted to the study of the category of «land for organic farming». The requirements of the Ukrainian legislation regarding the production of organic agricultural products and raw materials of plant origin are considered. In particular, the problems of using and protecting land plots by their owners and land users, who grow organic products, are considered. Analyzes of laws in the field of organic farming.

**Key words:** organic farming, organic crop production, organic production, organic products, operator, agricultural land.







*Козаченко О. В.,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін  
Миколаївського інституту права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

*Адаменко К. А.,  
магістр права  
Миколаївського інституту права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## НОВІ ПІДХОДИ ДО ДЕФІНІЦІЇ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З РОЗШИРЕННЯМ МЕЖ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** Окреслено особливості сучасного кримінально-правового регулювання, яке характеризується розширенням предмета та метода такого регулювання. Щодо предмета регулювання, то він розширюється за рахунок майбутнього включення в кримінальний закон кримінальних проступків. Натомість метод кримінального права характеризується існуванням поряд з кримінальною відповідальністю інших кримінально-правових заходів. Запропоноване нове визначення та виділені спеціальні ознаки, які поряд із загальними ознаками нормативно-правового акта та закону характеризують кримінальний закон, формують нове розуміння кримінального закону як основного джерела кримінального права.

**Ключові слова:** нормативно-правовий акт, закон, кримінальний закон, кримінальний проступок, кримінально-правові заходи.

**Постановка проблеми.** Сучасне українське кримінальне право, яке являє собою систему правових норм, прийнятих у встановленому законом порядку, котрі спрямовані на визначення суспільно небезпечних діянь, що є кримінальними правопорушеннями, та які кримінально-правові заходи застосовуються в разі їх вчинення [5, с. 8], характеризується новітньою тенденцією, яка полягає в поступовому розширенні предмета та методу правового регулювання, що у свою чергу не може не впливати на змістовні характеристики всього кримінального права. Враховуючи існування безпосереднього зв'язку між кримінальним правом (змістом) і кримінальним законом (формою вираження цього змісту), все зазначене повною мірою слід віднести і до Кримінального кодексу України (далі – КК України). Таким чином, сучасний український кримінальний закон, знаходячись у стані перманентного генезису, про що свідчить кількість внесених до нього змін, змінює свої базові характеристики, що вимагає формування нової дефініції кримінального закону та окреслення притаманних йому додаткових спеціальних ознак.

Ступінь розробленості проблеми формування належної дефініції кримінального закону та окреслення його спеціальних змістовних ознак визначають праці багатьох вітчизняних дослідників, серед яких особливої уваги потребують наукові праці таких відомих українських вчених у сфері загальнотеоретичної юриспруденції та кримінального права, як Л.В. Багрій-Шаматов, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.К. Гри-

шук, М.І. Коржанський, А.Ф. Крижанівський, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, Ю.М. Оборотов, Н.А. Орловська, А.А. Пінаєв, Ю.А. Пономаренко, П.М. Рабинович, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, В.Я. Тацій, В.О. Туляков, П.Л. Фріс тощо. Проведений аналіз з усією очевидністю свідчить, що зазначені і багато інших вчених, серед яких особливо слід виділити велику кількість представників Одеської школи права, розглядали проблему визначення кримінального закону за двома напрямками. По-перше, представниками загальнотеоретичної юриспруденції досліджувалася сама проблема визначення закону загалом під час регулювання суспільних відносин, які мають цінність для людини, суспільства та держави та формують засади правопорядку. По-друге, представники кримінально-правової науки розглядають дефініцію кримінального закону в межах, визначених необхідністю висвітлення даного питання в навчальній та науковій літературі, присвяченій дослідженню окремих інститутів кримінального права. При цьому обидва напрями будувалися на класичних для дослідження цього питання засадах розуміння кримінального закону як закону про злочин та покарання. Натомість сучасний кримінальний закон перестав відповідати «класичному» своєму визначенню, що передбачає необхідність вирішення цієї проблеми на теоретичному рівні, що повинно позитивно вплинути на практику його застосування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Вирішення окресленої проблеми належного, тобто відповідно до вимог сьогодення, визначення кримінального закону, розпадається на три самостійні, але тісно взаємопов'язані між собою питання, що відображають суть існуючих проблем у формуванні дефініції кримінального закону: по-перше, чи слід визнавати кримінальний закон нормативно-правовим актом; по-друге, чи наділений кримінальний закон ознаками, що характеризують даний вид нормативно-правового акта в загальнотеоретичному розумінні; по-третє, чи існують специфічні ознаки кримінального закону, та яка їхня юридична природа з урахуванням сучасної специфіки кримінально-правового регулювання? Відповідаючи на поставлені та низку інших суміжних питань, слід, у першу чергу, звернути увагу на термінологічні характеристики кримінального закону, які дають можливість належним чином, з наукової точки зору, та адекватно із змістовної, характеризувати досліджуваний закон.

Аналіз дефініцій кримінального закону необхідно проводити, спираючись на аксіому, яка не вимагає спеціального доведення, а сприймається як істина без доказів, тобто апіорі єдиним джерелом кримінального права в Україні є закон про кримінальну відповідальність. Натомість останній виступає структурним елементом законодавства України про кримінальну відповідальність, до якого, крім зазначеного закону, відноситься Конституція (Основний Закон) України, що утворює нормативну базу положень про відповідальність за вчинення кримінального правопорушення та акти міжнародного права, в яких сформульовані загально визнані принципи та норми здійснення кримінально-правового впливу (ч. 1 ст. 3 КК України).

Відповідно до визнаних положень загальнотеоретичної юриспруденції джерелом (зовнішньою формою) права виступає нормативно-правовий акт, окремим видом якого і є закон. Таким чином, закону про кримінальну відповідальність притаманні ознаки нормативно-правового акта як джерела права, закону як особливого виду нормативно-правового акта і власні (специфічні) ознаки, продиктовані особливостями предмета та метода правового регулювання, що властиві кримінальному праву.

Під нормативно-правовим актом слід розуміти офіційний документ, прийнятий компетентним суб'єктом правотворчості, яким встановлюються, змінюються або скасовуються норми права [3, с. 124–125]. Нормативно-правовому акту притаманні наступні ознаки: вони приймаються тільки уповноваженими суб'єктами нормотворчості; характеризуються певною (визначеною) структурою, в якій міститься формулювання змісту правової норми; мають письмову форму та оприлюднюються в офіційних виданнях; розробляються та ухвалюються відповідно до визначеної процедури; є обов'язковими для виконання і містять гарантії щодо відновлення стану правопорядку у випадку можливого порушення.

Етимологія терміна «закон» пов'язана з праслов'янським словом «кон» – межі, обмеження, до якого додано префікс «за», в результаті чого сформувалась правова категорія, яка вказує на певну межу в поведінці фізичної або юридичної особи, вихід за яку є неприпустимим. Законом визнається нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий в особливому порядку парламентом або безпосередньо народом на референдумі, який визначає відправні засади правового регулювання суспільних відносин.

Ознаками закону виступають наступні його характеристики: приймається парламентом або народом з дотриманням нормативно-визначеної процедури; регулює соціально значущі, типові, сталі суспільні відносини; має вищу юридичну силу серед усіх інших нормативно-правових актів. Слід наголосити, що вказані ознаки закону стосуються його аналізу в так званому «статичному» розумінні, натомість сучасна юридична доктрина відзначається значною кількістю досліджень, присвячених ознакам, що характеризують закон у контексті його застосування, тобто «динаміці». Так, наприклад, доцент О.М. Сидоренко здійснює дослідження впливу догми права на сформовану самим правом юридичну практику [9, с. 54–57], а О.М. Мусиченко аналізує таку властивість закону як зрозумілість [6, с. 257–262]. Обидва вчені є представниками Одеської школи права.

Разом з тим дефініція закону про кримінальну відповідальність повинна містити вказівки на специфічні характеристики, які продиктовані особливостями предмета та метода правового

регулювання. Однак серед криміналістів немає єдиної думки про віднесення тих чи інших ознак до ознак саме кримінального закону. Так, на думку професорів М.Й. Коржанського [4, с. 34] та А.В. Наумова [7, с. 53], кримінальному закону притаманні три основні ознаки: по-перше, це форма нормативно-правового акта, по-друге, прийняття законодавчим органом і, по-третє, визначення в ньому суспільно небезпечних діянь, які є злочинами, і покарання за їх вчинення. Одночасно М.І. Ветров [1, с. 25–26] до вказаних ознак відносить і ознаку структурної єдності кримінального закону. Крім того, наприклад, російський вчений Ю.І. Ляпунов [10, с. 66–67] включає у визначення кримінального закону таку його ознаку, як промульгація, що здійснюється президентом (главою) держави.

Однак при всьому різноманітті поглядів на зазначену проблему визначення ознак кримінального закону необхідно вказати, що іноді різні автори одні й ті ж ознаки кримінального закону трактують по-різному, що у свою чергу має негативні наслідки під час дослідження окремих питань, у тому числі й питань прикладного характеру, пов'язаних із застосуванням кримінального закону. На підставі викладеного стає очевидним, що існує необхідність виділення та аналізу окремих ознак кримінального закону.

По-перше, безсумнівною є точка зору, яка знайшла одностайне підтримання у більшості представників кримінально-правової доктрини, що кримінальний закон є джерелом кримінального права. Відповідно до зазначеної властивості кримінального закону можна зробити висновок, що кримінальне право є змістом, а кримінальний закон формою вираження кримінально-правових приписів. Саме таке співвідношення понять «право» і «закон» є загально визнаним у теорії права.

По-друге, змістовним елементом кримінального закону слід вважати його соціальне спрямування та призначення. Треба погодитися з тим, що Конституція України в її сучасній редакції не дає чіткого уявлення про призначення закону. Тільки за допомогою системного тлумачення конституційних приписів, а саме Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», а точніше п. 3 ст. 85, відповідно до якого прийняття законів є компетенцією Верховної Ради України та ч. 1, 2 і 3 ст. 92, якими визначається коло питань, які регулюються виключно законом, можна зробити висновок про те, що соціальним призначенням закону є регулювання від імені держави певного кола суспільних відносин, серед яких особливо слід виділити відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення. При цьому останнє характеризується дуалізмом, оскільки включає в себе як структурні елементи злочин (de lege lata) та кримінальний проступок (de lege ferenda).

По-третє, слід враховувати, що в кримінальному законі вирішуються питання, які безпосередньо не пов'язані зі злочинністю діяння і кримінальною відповідальністю за його вчинення. Зокрема, мова йде про вступ у силу і дію кримінального закону, обставин, якими виключається злочинність діяння, визначається порядок застосування примусових заходів медичного і виховного характеру. Крім того, в 2014 році з'явилися норми, якими регулюється порядок застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, у 2015 році – спеціальної конфіскації, а у 2018 році – обмежувальних кримінально-правових заходів. Слід наголосити, що нормативне використання поняття «закон про кримінальну відповідальність» викликає низку цілком обґрунтованих, на

наш погляд, заперечень. Так, у Загальній частині КК України вирішується ряд питань, наявність яких не дає змоги віднести їх до положень, що стосуються кримінальної відповідальності. Зокрема, існують норми, що регулюють порядок застосування примусових заходів виховного і медичного характеру, які за жодних умов не можна віднести до форм реалізації кримінальної відповідальності. Щодо Особливої частини КК України, то, на перший погляд, можна зробити висновок, що в ній дійсно містяться норми, які визначають злочинність діяння і відповідальність за його вчинення. Однак і це положення не виглядає безспірно справедливим. Так, у санкціях деяких статей вказуються заходи, які за своєю природою не можуть бути віднесені до форм реалізації кримінальної відповідальності, наприклад, за вчинення злочину, передбаченого ст. 286 КК України, «порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами», законодавством передбачено позбавлення права на керування транспортними засобами, яке не відноситься до форми реалізації кримінальної відповідальності.

По-четверте, кримінальний закон відрізняється спрямованістю розміщених у ньому нормативних приписів. Звісно ж, кримінальний закон містить приписи, які спрямовані органам державної влади, і якими визначається повноваження держави визнавати те чи інше діяння злочинним і притягнути особу до кримінальної відповідальності за його вчинення. Однак одночасно кримінальний закон містить інформацію для всіх пересічних осіб щодо недопущення вчинення певних дій, які визнаються суспільно небезпечними на такому рівні, що у випадку їх вчинення буде застосована кримінальна відповідальність.

На підставі вказаних ознак можна зробити висновок, що кримінальний закон – це єдине джерело кримінального права, прийнятий в установленому Конституцією України порядку письмовий нормативно-правовий акт, змістом якого є визначення діянь, які є злочинними, кримінальної відповідальності за їх скоєння, а також вирішення інших питань, пов'язаних із застосуванням кримінального закону, зокрема таких як визначення кола кримінальних проступків, можливість застосування до осіб кримінально-правових заходів, котрим не притаманні ознаки кримінальної відповідальності взагалі та покарання зокрема.

З позиції видових характеристик кримінальний закон є звичайним (приймається на основі та на виконання Конституції України та прийнятих Україною міжнародних зобов'язань), кодифікованим (єдиний, внутрішньо і зовнішньо узгоджений акт фундаментального значення для галузевого регулювання), основним (містить первинний редакційний текст правових норм і здійснює первинне правове регулювання суспільних відносин), загальної дії (поширюється на всіх суб'єктів права, незалежно від їхнього правового статусу), постійним (розраховується на тривалий час) нормативно-правовим актом.

Поряд з визначенням кримінального закону окремої уваги вимагає проблема термінологічного позначення даного поняття. На сьогоднішній день можна виділити три позиції, яких дотримуються науковці, що визначають соціально-правову природу нормативно-правового акта, в якому містяться норми кримінального права.

Представники першого підходу, який склався і отримав поширення за радянських часів існування української державності, наполягають на доцільності використання категорії «уголовний закон», обґрунтовуючи свою позицію наступними аргументами. З моменту виникнення даної галузі права норми, які її утворили, стосувалися, в першу чергу, вбивць та покарань за вчинення вбивства. У статтях 2–5 Руської Правди вбивці називалися «головниками», а покарання, яке до них застосовувалося, позначалося терміном «головництво». Саме на цій основі були створені норми давньоруського права, за якими наступала відповідальність «у голову», тобто головою, життям людини. Додатковими аргументами на користь терміна «уголовний закон» стали дослідження представників української історичної науки, які зазначали, що в період формування правової системи на українських землях склалося два підходи до покарання: у випадку вчинення злочинного діяння князем він карався «волостю», а у випадку визнання винуватою у вчиненні злочину іншої особи – вона каралася «головою» [2, с. 123]. Критикуючи зазначену позицію, вважаємо за доцільне вказати на наступне. Крім етимологічного походження того або іншого терміна, слід враховувати і сучасні соціально-політичні тенденції розвитку державності та права. Останні дають підстави для висновку, що термін «уголовне» є калькою з російської мови і на сьогодні не отримав поширення ані серед науковців, ані в середовищі парламентарів.

Другий підхід слід розглядати як такий, що склався на протигагу першому і полягає у використанні терміна «карний закон». Даний підхід отримав поширення в кінці XIX та на початку XX сторіччя, в першу чергу, серед емігрантів українського походження [8]. Однак, по суті, термін «карний закон» може розглядатися як один з варіантів перекладу з російськомовного терміна «уголовний закон», що фіксують словники, які уклали філологи, а не юристи.

Обидва зазначені підходи мають смисловий недолік, який полягає в тому, що обидва терміни вказують не на причину застосування права (злочин), а на його правові наслідки, якими виступає покарання. Якщо ж виходити з того, що підставою застосування правових положень даного виду є вчинення злочину, який у латинському написанні, що був покладений в основу більшості європейських мов, виглядає як «crime», тобто кримінальне діяння, то сучасна назва закону як «кримінального» є логічно вивірною і такою, що засвідчує існування органічного взаємозв'язку між європейським та українським кримінальним законодавством.

**Висновок.** Галузь права, якою визначаються правопорушення, що мають істотну суспільну небезпеку, а також правові наслідки їх вчинення, і, відповідна система законодавства, що виступає джерелом даного виду правових норм, повинні характеризуватися як кримінальне право або закон, оскільки це, по-перше, вказує на спільні з європейськими засади формування вказаної галузі права та її форми; по-друге, не містить ознак кальки з російської мови і може розглядатися як україномовний термін, який отримав поширення і довів свою функціональність тривалим використанням в українському праві, практиці його застосування та побуті; по-третє, не перешкоджає можливостям розширення цієї галузі права за рахунок введення поняття «кримінальний проступок» та розширення переліку кримінально-правових заходів, яким не притаманні ознаки кари.



*Література:*

1. Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть. Москва, 1999. 226 с.
2. Грушевський М. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV сторіччя. К.: Наукова думка, 1991. 560 с.
3. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс / под ред. Ю.Н. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2011. 436 с.
4. Коржанський М.Й. Проблеми кримінального права: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2003. 200 с.
5. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Кримінальне право України: Загальна частина: конспект лекцій-довідник. Миколаїв: Іліон, 2017. 298 с.
6. Мусиченко О.М. Щодо поняття зрозумілості кримінального закону. Юридичний вісник. 2014. № 5. С. 257–262.
7. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. Москва, 1999. 456 с.
8. Річард П. Познер Економічний аналіз права. Переклад Сергія Савченка. Варшава, 1923. 456 с.
9. Сидоренко О.М. Догма права у контексті юридичної діяльності. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2014. Вип. 7. С. 54–57.
10. Уголовное право. Общая часть: учебник / Н.И. Ветров, Р.Л. Габраманов, В.И. Дейнека и др.; под редакцией Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. Москва, 1997. 328 с.

**Козаченко А. В., Адаменко К. А. Новые подходы к дефиниции закона об уголовной ответственности в связи с расширением пределов уголовно-правового регулирования**

**Аннотация.** Очерчены особенности современного уголовно-правового регулирования, которое характеризу-

ется расширением предмета и метода такого регулирования. Предмет регулирования расширяется за счет будущего включения в уголовный закон уголовных проступков. В свою очередь, метод уголовного права характеризуется существованием вместе с уголовной ответственностью иных уголовно-правовых мер. Предложенное новое определение и выделенные специфические признаки, которые наравне с общими признаками нормативно-правового акта и закона характеризуют уголовный закон, формируют новое понимание уголовного закона как основного источника уголовного права.

**Ключевые слова:** нормативно-правовой акт, закон, уголовный закон, уголовный проступок, уголовно-правовые меры.

**Kozachenko O., Adamenko K. New approaches to definition of the law on criminal liability due to the extension of the limits of criminal law**

**Summary.** The features of modern criminal-law regulation, which are characterized by the expansion of the subject and the method of such regulation, are outlined there. The subject of regulation is expanding due to the future inclusion to the criminal law of criminal offenses. In turn, the criminal law method is characterized by the existence of other criminal-law measures with the criminal liability. The proposed new definition and specific highlighted features, which together with the general features of the legal act and the law characterize the criminal law, form a new understanding of the criminal law as the main source of criminal law.

**Key words:** normative-legal act, law, criminal law, criminal offense, criminal-law measures.

Чигрина Г. Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри фінансових розслідувань  
Університету державної фіскальної служби України

## ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ ФАКТІВ УЧИНЕННЯ ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

**Анотація.** Метою дослідження є встановлення сукупності обставин, які підлягають доказуванню, аналіз доказів і особливостей їх збирання та використання під час досудового розслідування фактів фіктивного підприємництва (стаття 205 Кримінального кодексу України).

**Ключові слова:** документ, доказ, доказування, збирання доказів, використання доказів, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Об'єктом дослідження є злочинна діяльність, пов'язана з фіктивним підприємництвом, та сукупність правовідносин, які виникають у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами вчинення фіктивного підприємництва, за ознаками злочинів, передбачених ст. 205 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1; 10].

Предметом дослідження є обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, розпочатому за фактами фіктивного підприємництва, за ознаками злочинів, передбачених ст. 205 КК України; узагальнення матеріалів слідчої та судової практики застосування норм кримінального процесуального права, статистичних даних, а також думок учених та працівників практичних підрозділів щодо проблем досудового розслідування та судового розгляду фактів вчинення злочинів, передбачених ст. 205 КК України [1; 10].

Фіктивне підприємництво сьогодні – один із способів неконтрольованого збагачення окремих суб'єктів господарювання та злочинних груп. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів, передбачених ст. 205 КК України, вже не один рік є дискусійним і актуальним питанням. Деякі юристи пропонують декриміналізувати ст. 205 КК України (Фіктивне підприємництво), посилаючись на досвід окремих європейських держав. Інші вважають, що її взагалі треба вилучити, оскільки така діяльність апіорі не є кримінальним правопорушенням, а може тільки бути способом вчинення злочину. Також існують протилежні думки, що слід посилити санкцію ст. 205 КК України аж до позбавлення волі. Ми поєднуємо погляди вчених та практикуючих юристів, які вважають, що декриміналізація фіктивного підприємництва на цьому історичному етапі розвитку України є передчасною [4; 6].

Згідно з новим КПК України, який набрав чинності у 2012 році, зазначений вид злочинів віднесений до основної підслідності слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (далі – слідчі податкової міліції) (ч. 3 ст. 216 КПК України) [2]. Як показує вивчення статистичної звітності за період дії нового КПК України, за період часу з 2013 по 2016 рік, основні показники розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України [1], слідчими підрозділів податкової міліції такі:

– розпочато кримінальних проваджень: 2013 р. – 770; 2014 р. – 897; 2015 р. – 1066; 2016 р. – 1408;

– закінчено досудових розслідувань (кримінальних справ): 2013 р. – 183 (23,8%); 2014 р. – 253 (28,2%); 2015 р. – 263 (24,7%); 2016 р. – 651 (46,2%);

– із закінчених досудових розслідувань (кримінальних справ) направлено до суду з обвинувальним актом: 2013 р. – 94 (51,4%); 2014 р. – 157 (62,0%); 2015 р. – 184 (70,1%); 2016 р. – 237 (36,4%);

– із закінчених досудових розслідувань (кримінальних справ) – закрито на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 (встановлена відсутність події кримінального правопорушення (злочину)) або п. 2 ч. 1 ст. 284 (встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення (злочину)) КПК України: 2013 р. – 53 (29,1%); 2014 р. – 28 (11,1%); 2015 р. – 30 (11,4%); 2016 р. – 312 (56,1%);

– розглянуто кримінальних проваджень судом: 2013 р. – 66; 2014 р. – 106; 2015 р. – 138; 2016 р. – 214;

– по розглянутих кримінальних провадженнях винесено вироків судом, з яких виправдувальних: 2013 р. – 53 (80,3%) (0 – виправдувальних); 2014 р. – 54 (50,9%) (0 – виправдувальних); 2015 р. – 94 (68,1%) (0 – виправдувальних); 2016 р. – 129 (60,3%) (0 – виправдувальний). Вивчення вироків судів та узагальнення практики розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України [1], дає підстави зробити висновки про те, що документи є основними матеріальними носіями інформації (фактичних даних) про фіктивне підприємництво. Так, наявні документи та інші матеріали не тільки дозволяють слідчому (прокурору) на початковому етапі розслідування за умов внесення відомостей про вчинення фіктивного підприємництва до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), обґрунтовано визначити попередню правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) КК України (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України [2], але й обрати необхідний алгоритм дій на подальшому етапі розслідування. Відсутність документів та неможливість їх віднайти і вилучити – унеможливають доказування фактів вчинення фіктивного підприємництва та сприяють уникненню від відповідальності осіб, які вчинили ці злочини. Цей висновок підтверджується незначною кількістю закінчених досудових розслідувань (кримінальних справ): 2013 р. – 183 (23,8%); 2014 р. – 253 (28,2%); 2015 р. – 263 (24,7%); 2016 р. – 651 (46,2%) – відсоток вирахований як співвідношення розпочатих та закінчених кримінальних проваджень (кримінальних справ) у відповідному році. Крім того, на заключному етапі розслідування відсутністю документів зумовлене закриття кримінальних проваджень на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 (відсутність події кримінального правопорушення (злочину)) та п. 2 ч. 1 ст. 284 (відсутність в діянні складу кримінального правопорушення (злочину)) КПК України [2]: 2013 р. – 53 (29,1%); 2014 р. – 28 (11,1%); 2015 р. – 30 (11,4%);

2016 р. – 312 (56,1%) – відсоток вирахований як співвідношення закінчених та закритих кримінальних проваджень (кримінальних справ) у відповідному році. Вивчення матеріалів закритих кримінальних проваджень (кримінальних справ) показало, що у більшості випадків (87% вивчених справ), відомості про фіктивне підприємництво до ЄРДР були внесені передчасно, а зібрані матеріали не давали можливості на початковому етапі розслідування обґрунтовано визначити попередню правову кваліфікацію злочину, передбаченого ст. 205 КК України (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України) [1; 2].

Отже, враховуючи те, що процес розслідування будь-якого злочину умовно можна розділити на три етапи: *початковий, наступний та заключний*, з метою удосконалення методики досудового розслідування фактів фіктивного підприємництва, нами були виділені та проаналізовані ключові проблеми, які доцільно вирішувати слідчому (прокурору) на кожному із зазначених етапів.

Так, на *початковому етапі* розслідування злочину слідчий (прокурор) повинен чітко уявляти обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, яке він планує розпочати та розслідувати (ст. 91 КПК України) [2]. Ураховуючи викладене, одержавши повідомлення, заяву чи самостійно виявивши з будь-якого джерела обставини, що свідчать про вчинення фіктивного підприємництва, слідчому (прокурору) необхідно пам'ятати, що диспозиція ст. 205 КК України є бланкетною, тобто вимагає від особи, яка розпочинає досудове розслідування, знання не тільки кримінального [1] та кримінального процесуального [2] законодавства, але й законодавства у сфері господарської діяльності [3;7] та оподаткування [8], а також інших нормативно-правових актів, які були чинними у період часу за який виявлені факти фіктивного підприємництва. Таким чином, спочатку слідчому (прокурору) необхідно з'ясувати (ст. ст. 91; 214 КПК України) [2]:

1) *подія злочину (період вчинення злочину (фіктивного підприємництва))*.

Як показує вивчення практики розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України, ці злочини є продовжуваними, тобто фіктивне підприємництво – це незаконна (фіктивна) господарська діяльність, яка, як правило, здійснюється протягом певного періоду часу. Це підтверджується і положеннями чинного Господарського кодексу (далі – ГК) України, де зазначено, що підприємництвом є господарська діяльність, яка здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів із метою одержання прибутку. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність). Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку – ч. 2 ст. 3; ст. 42 ГК України [3]. Крім того, у ст. 55-1 (Фіктивна діяльність суб'єкта господарювання) ГК України законодавець перелічує ознаки фіктивності, що дають підстави для звернення до суду про припинення юридичної особи або *припинення діяльності* фізичною особою-підприємцем, зокрема визнання реєстраційних документів недійсними: зареєстровано (перереєстровано) на недійсні (втрачені, загублені) та підроблені документи; незареєстровано у державних органах, якщо обов'язок реєстрації передбачено законодавством; зареєстровано (перереєстровано) у органах державної реєстрації фізичними особами з подальшим переданням (оформленням)

у володіння чи управління підставним (неіснуючим), померлим, безвісти зниклим особам або таким особам, що не мали наміру провадити фінансово-господарську діяльність або реалізовувати повноваження; зареєстровано (перереєстровано) та проваджено фінансово-господарську діяльність без відома та згоди його засновників та призначених у законному порядку керівників [3]. У разі виявлення перелічених обставин, слідчим (прокурором) повинно вирішуватись питання щодо початку кримінального провадження як за фактом вчинення злочину, передбаченого ст. 205 (Фіктивне підприємництво), так і за фактом вчинення злочину, передбаченого ст. 205-1 КК України (підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців), встановлення та притягнення до кримінальної відповідальності особи (осіб), яка спочатку здійснила державну реєстрацію такого суб'єкта господарювання, а потім здійснювала незаконну (фіктивну) підприємницьку діяльність (ст. 214 КПК України) [1; 2];

2) *спосіб учинення злочину (фіктивного підприємництва) (об'єктивна сторона злочину)*.

Під час визначення та доказування способу вчинення фіктивного підприємництва необхідно пам'ятати, що за сам факт створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) кримінальна відповідальність не настає, необхідно довести що цим суб'єктом підприємницької діяльності фактично протягом певного періоду часу здійснювалась незаконна (фіктивна) господарська діяльність (яка саме?) або здійснювалися види діяльності, щодо яких є заборона (які саме?);

3) *мета створення (придбання) суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) (суб'єктивна сторона злочину)*.

Під час учинення злочинів, передбачених ст. 205 КК України, мета нерозривно пов'язана і знаходить своє відображення в обраному підозрюваним (підозрюваними) способі здійснення фіктивного підприємництва (здійсненні певного виду незаконної діяльності або здійсненні видів діяльності, щодо яких є заборона). Доказування способу вчинення злочину (*наявність об'єктивної сторони злочину*), тобто доказування фактичного здійснення створеним (придбаним) суб'єктом незаконної господарської діяльності або здійснення цим суб'єктом видів діяльності, щодо яких є заборона, автоматично тягне за собою доказування мети (*наявність суб'єктивної сторони злочину*) як результату реалізованого власником (власниками), засновником (засновниками) (*суб'єктом (суб'єктами) злочину*) злочинного наміру, тобто наявність у діях підозрюваного (підозрюваних) складу злочину, передбаченого ст. 205 КК України (залежно від слідчої ситуації – також злочину, передбаченого ст. 205-1 КК України);

4) *особа (особи), яка вчинила фіктивне підприємництво (суб'єкт злочину)*.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 205 КК України, формально може бути осудна, правоздатна та дієздатна фізична особа, яка досягла шістнадцятирічного віку. Такий висновок можна зробити, керуючись вимогами п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [7], у якому зазначено, що фізичною особою, яка досягла шістнадцяти років і має бажання займатися підприємницькою діяльністю, але не має повної цивільної дієздатності, крім паспорта, подається нотаріально засвідчена письмова згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника чи органу опіки та піклування.



Ураховуючи викладене, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 205 КК України може бути:

– особа (особи), яка створила (придбала) суб'єкт підприємницької діяльності (юридичну особу), тобто є засновником (власником) та особисто здійснювала фіктивну підприємницьку діяльність або керувала цією діяльністю, тобто одночасно є і засновником (власником), і службовою особою (керівником, бухгалтером (головним бухгалтером)) фіктивного підприємства. На нашу думку, особа (особи), яка створила (придбала) суб'єкт підприємницької діяльності (юридичну особу), тобто є засновником (власником), *але не здійснювала фіктивної підприємницької діяльності* не може нести кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 205 КК України, якщо не встановлена обізнаність цієї особи щодо дій службових осіб, створеного (придбаного) нею суб'єкта господарювання. За певних умов така особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності тільки за вчинення злочину, передбаченого ст. 205-1 КК України (Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців) та/чи вчинення інших видів злочинів (залежно від слідчої ситуації);

– особа (особи), яка фактично здійснювала незаконну (фіктивну) підприємницьку діяльність, тобто є службовою особою (керівником, бухгалтером (головним бухгалтером)) фіктивного підприємства і в силу своїх повноважень була обізнана щодо незаконної діяльності такого підприємства;

5) *обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину* (вчинення фіктивного підприємництва повторно; розмір (сума) завданої шкоди державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам. За вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 205 КК України, притягнення особи до кримінальної відповідальності можливе, якщо її умисні діяння завдали великої матеріальної шкоди. При цьому матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; та інші обставини, які обтяжують покарання (ст. 67 та ч. 2 ст. 205 КК України)[1]);

6) *обставини, що характеризують особу* (осіб), яка створила або придбала суб'єкт підприємницької діяльності (юридичну особу) та/чи фактично здійснювала фіктивну підприємницьку діяльність;

7) *перелік майна та розмір коштів, які підлягають арешту* у зв'язку із вчиненням злочинном.

Ураховуючи викладені типові обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, розпочатому за фактом вчинення злочину, передбаченого ст. 205 КК України, пропонуємо *перелік матеріалів*, достатніх для попередньої правової кваліфікації цієї категорії злочинів та прийняття рішення про внесення відомостей до ЄРДР на початковому етапі розслідування:

а) копії/оригінали реєстраційних документів фіктивного суб'єкта господарювання та документів бухгалтерського і податкового обліку та звітності, які підтверджують виявлені факти фіктивного підприємництва, здійснюваного цим суб'єктом (*документи, які підтверджують факт створення, придбання та діяльності суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи)*);

б) документ (*акт, висновок, довідка тощо*), який установлює:

– період часу, протягом якого здійснювалось фіктивне підприємництво;

– особу (осіб), яка створила (придбала) суб'єкт підприємницької діяльності (юридичну особу);

– особу (осіб), які обіймали посади керівника та бухгалтера (головного бухгалтера) за період діяльності фіктивного суб'єкта підприємництва; період роботи кожної із службових осіб (керівника та бухгалтера (головного бухгалтера) – у разі виявлення фактів їх призначення-звільнення), вид та розмір (сума) завданої цією особою шкоди;

– вид незаконної діяльності з метою прикриття якої здійснювалось фіктивне підприємництво;

– розмір (сума) завданої шкоди державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам;

в) пояснення/рапорти фахівців, які виявили факти фіктивного підприємництва (*ревізорів, аудиторів, фахівців у сфері комп'ютерних технологій, слідчих, оперуповноважених тощо*).

Визначивши типові обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91 КПК України) [2], пропонуємо пересвідчитись у важливості як джерел доказів первинних документів бухгалтерського та податкового обліку для подальшого прийняття обґрунтованих процесуальних рішень на початковому етапі розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України.

Так, доказуючи наявність події злочину, доцільно враховувати, що для вчинення фіктивного підприємництва не достатньо встановити факт створення або придбання особою (особами) суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб). Необхідно доказати, що створеним (придбаним) підприємством фактично здійснювалась незаконна діяльність та/чи здійснювались види діяльності, щодо яких є заборона, доказавши таким чином суб'єктивну сторону злочину, яка полягає не у створенні (придбанні) суб'єкта господарювання, а саме у необхідності прикрити незаконну діяльність або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона, якими планував займатись засновник (засновники) (власник (власники)) юридичної особи. Отже, як зазначалось вище, досліджуваний злочин є продовжуваним. Фіктивне підприємництво складається з двох або більше тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром, які тривають протягом певного періоду часу. Фіктивні підприємства, як правило, виявляються під час контрольно-перевірочної роботи Державної фіскальної служби (далі – ДФС) України (у 37% із вивчених кримінальних проваджень (кримінальних справ)) та цілеспрямованого проведення підрозділами податкової міліції оперативно-розшукових заходів (у 46% із вивчених кримінальних проваджень (кримінальних справ)). Про використання фіктивного підприємництва стає відомо під час перевірок (гласних та негласних) суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) реального сектора економіки. У всіх випадках виявленого фіктивного підприємництва повинна даватись правова оцінка діям як засновників (власників), так і службових осіб (керівника, головного бухгалтера (бухгалтера)) фіктивного підприємства. Так, наприклад, має місце співучасть у вчиненні злочину, якщо буде доказано надання фіктивним підприємством «послуг» підприємствам реального сектора економіки в ухиленні від оподаткування (ст. 205 та ч. 5 ст. 27, ст. 212 КК України) та/чи незаконному відшкодуванні податку



на додану вартість (далі – ПДВ) з бюджету (ст. 205 та ч. 5 ст. 27, ст. 191 КК України), як пособництво у вчиненні зазначених злочинів. Крім того, в діях власників (засновників) фіктивного підприємства вбачається підроблення документів, тобто вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 358 та 366 (залежно від слідчої ситуації). Виявити такі факти та встановити період, протягом якого здійснювалось фіктивне підприємництво спеціаліст може *тільки шляхом вивчення первинних документів бухгалтерського та податкового обліку і звітності*. Якщо йдеться про сферу оподаткування, такими спеціалістами, до початку кримінального провадження (до внесення відомостей про вчинення злочину, передбаченого ст. 205 КК України, до ЄРДР), як правило, є ревізор-інспектори Державної фіскальної служби України, які уповноважені перевіряти фінансово-господарську діяльність суб'єктів господарювання [8; 9], а після початку кримінального провадження (ст. 214 КПК України) [2] – експерт, який проводитиме судово-економічну, почеркознавчу, дактилоскопічну, трасологічну та інші види експертиз у разі їх призначення слідчим (прокурором).

Як зазначалось вище, порушення законодавства, яке регламентує порядок зайняття господарською діяльністю, виявлені перевіряючими до початку кримінального провадження, фіксуються в Акті перевірки [3; 8; 9]. Цей документ, на нашу думку, є незамінним під час вирішення питання про наявність у діях порушників ознак злочину, передбаченого ст. 205 КК України, тому, що в Акті зазначені:

- період часу, за який виявлені факти фіктивного підприємництва;
- вид і розмір (сума) заподіяної фіктивним підприємництвом шкоди державі та/чи банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам, громадянам;
- норми законодавства, вимоги якого порушені в результаті здійснення фіктивного підприємництва;
- способи прикриття незаконної діяльності та/чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона;
- службові особи (керівник та бухгалтер (головний бухгалтер)), які були відповідальними за фінансово-господарську діяльність юридичної особи протягом періоду часу, за який виявлені порушення;
- первинні документи бухгалтерського і податкового обліку та інші документи, які підтверджують виявлені факти фіктивного підприємництва.

Таким чином, досвід розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України [1], показує, що значна частина перелічених відомостей на початковому етапі розслідування може бути одержана з Акту перевірки. Крім того, в Акті перевірки зафіксована інша інформація, необхідна для встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Зазначена в Акті інформація дає можливість слідчому (прокуророві) обрати необхідний алгоритм дій не тільки на початковому, але й протягом наступного етапу розслідування вчиненого злочину. Із метою забезпечення розслідування злочину в розумні строки на початковому етапі розслідування, окрім Акту, доцільно також проаналізувати та узагальнити зміст первинних та інших документів бухгалтерського і податкового обліку та звітності, установчих, реєстраційних та інших документів, а також одержати відомості з інформаційних джерел, доступних слідчим та прокурорам у зв'язку з виконанням службових обов'язків. Але, як пока-

зує вивчення практики розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України, у більшості випадків, одержаних відомостей не достатньо для встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Із метою збирання доказів фіктивного підприємництва на початковому етапі розслідування частіше за інші процесуальні дії, проводиться тимчасовий доступ до документів, які підтверджують фактичну господарську діяльність суб'єкта господарювання реального сектора економіки, який користувався «послугами» фіктивного підприємства. Ефективним є тимчасовий доступ до документів з одночасним вилученням, проведений за участю спеціалістів у сфері бухгалтерського обліку, комп'ютерних технологій, господарської діяльності, яка здійснюється порушниками тощо. Більш результативним може бути обшук за участю спеціалістів у зазначених сферах та за умов обов'язкового застосування відеозапису з метою фіксування процесу проведення обшуку. Залежно від обставин кримінального провадження під час проведення процесуальних дій доцільно вилучати саме оригінали документів, а не копії (як правило, надалі ці документи направляються на почеркознавчу, трасологічну, технічну чи дактилоскопічну експертизу).

Спілкування з працівниками практичних підрозділів (слідчими, прокурорами) дозволяє зробити висновок про існування на початковому та наступному етапах розслідування певних проблем, пов'язаних із виявленням та вилученням документів бухгалтерського та податкового обліку (як основних джерел доказів фіктивного підприємництва). Усвідомлюючи важливість документів для процесу доказування, порушники всіляко перешкоджають слідчим у їх вилученні. На жаль, окремі працівники прокуратури та слідчі судді також не завжди розуміють значення саме документів для встановлення наявності чи відсутності фактів та обставин фіктивного підприємництва і, як наслідок, використовуючи формальні підстави, відмовляють слідчим у задоволенні клопотань про проведення процесуальних дій, спрямованих на виявлення та вилучення (виїмку) документів у порушників законодавства у сфері господарської діяльності та партнерів по бізнесу, які користуються «послугами» таких суб'єктів.

Із метою отримання показань щодо фактів здійснення фіктивного підприємництва після виявлення та вилучення документів, проводяться допити як засновників (власників), так і керівника та бухгалтера (головного бухгалтера), а також (за наявності) інших співробітників підприємства (господарства). На підтвердження своїх показань допитувана особа повинна посилатись на відповідний документ. Цей факт фіксується у протоколі. Отже, документ має визначальне значення і під час формування таких процесуальних джерел доказів як показання. До обставин, які підлягають доказуванню на початковому етапі розслідування необхідно віднести також обставини, які характеризують особу підозрюваного (підозрюваних) (п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК України) [2]. Вивчення особи підозрюваного (підозрюваних) у фіктивному підприємстві доцільно розпочинати з виявлення та аналізу документів про створення (придбання) суб'єкта господарювання, наказів про призначення (звільнення) службових осіб (керівника, бухгалтера (головного бухгалтера); кола службових обов'язків, пов'язаних із веденням бухгалтерського та податкового обліку, а також виявлення фактів порушення порядку заняття господарською діяльністю раніше, наявність попередніх судимостей (можливо

за злочини у сфері господарської діяльності); психічних захоплювань (перевірка по обліках у нарко- та психдиспансері); наявних матеріальних цінностей, рахунків у банках, нерухомоті тощо (з метою накладення арешту). Документи, які характеризують особу підозрюваного (підозрюваних), приєднуються до матеріалів кримінального провадження (справи) і дозволяють зробити висновок про осудність підозрюваного (підозрюваних) та офіційно повідомити про підозру (у разі неосудності підозрюваного – до матеріалів справи приєднуються відповідний висновок судово-психіатричної експертизи).

Подальші слідчі ситуації під час розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України, зумовлені ефективністю проведення розслідування на початковому етапі, повнотою зібраного фактичного матеріалу (наявністю первинних документів бухгалтерського та податкового обліку), результатами перевірки висунутих версій, а також ставленням підозрюваного (підозрюваних) до повідомленої йому підозри. Залежно від обсягу та характеру зібраної інформації (доказів), нові слідчі версії будуть мати більш конкретний характер.

Лише після виявлення всіх обставин вчиненого злочину, перевірки можливих версій і зібрання необхідних доказів у кримінальному провадженні приймається рішення про завершення розслідування.

Ураховуючи викладене, пропонуємо перелік матеріалів, достатніх для закінчення розслідування злочину, передбаченого ст. 205 КК України, у розумні строки:

1) *реєстраційні документи та документи бухгалтерського і податкового обліку та звітності, які підтверджують виявлені факти фіктивного підприємництва* (створення, придбання) та підтвердження незаконної діяльності суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи), вилучені:

- у державного реєстратора;
- за місцем реєстрації фіктивного суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи) як платника податків (у територіальному органі Державної фіскальної служби України);
- у порушника законодавства;
- у партнерів по бізнесу порушника (у суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) реального сектора економіки, які користувалися «послугами» фіктивного підприємства);
- у банківських установах (за місцем відкриття рахунків фіктивним суб'єктом підприємництва) та в інших місцях (залежно від обставин кримінального провадження та діяльності фіктивного підприємства);

2) *висновки експертів* щодо підтвердження документами розміру (суми) завданих збитків; установлення фактів підроблення документів, печаток, штампів тощо;

3) *речові докази фіктивного підприємництва* (документи з викривленими відомостями та іншими елементами підробки; штампи; печатки; комп'ютерна техніка, грошові кошти, банківські картки тощо);

4) *показання фізичних осіб* (свідків, підозрюваних, спеціалістів) щодо фактів фіктивного підприємництва (створення (придбання) та незаконної діяльності суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи));

5) *документи, які характеризують особу підозрюваного (підозрюваних)* (характеристики, копії паспорта, копії вироків суду (за наявності судимості); довідки про психічний та фізичний стан (висновки судово-психіатричної експертизи підозрю-

ваного (у разі її проведення під час розслідування), накази про призначення (звільнення) та посадові інструкції, документи, які підтверджують наявне у власності підозрюваного рухоме та нерухоме майно, грошові кошти та інші зібрані під час розслідування документи).

Таким чином, проаналізувавши етапи розслідування злочинів, передбачених ст. 205 КК України, можна зробити такі висновки та надати загальні рекомендації щодо збирання та використання документів (як ключових джерел доказів):

1) фіктивне підприємництво виявляється під час перевірки фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) реального сектора економіки;

2) диспозиція ст. 205 КК України є бланкетною, тобто вимагає від особи, яка розпочинає досудове розслідування, знання не тільки кримінального [1] та кримінального процесуального [2] законодавства, але й законодавства у сфері господарської діяльності [3;7] та оподаткування [8], а також інших нормативно-правових актів, які були чинними у період часу за який виявлені факти фіктивного підприємництва;

3) під час учинення злочину, передбаченого ст. 205 КК України, особа притягається до кримінальної відповідальності не за сам факт створення або придбання суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи), а за незаконну господарську діяльність та/чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона під прикриттям створеного (придбаного) суб'єкта підприємницької діяльності;

4) попередня правова кваліфікація дій за ознаками злочинів, передбачених ст. 205 КК України, можлива за наявності документів бухгалтерського і податкового обліку, підтверджуючих фіктивне підприємництво, вилучених у суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) реального сектора економіки, які користувалися «послугами» фіктивного підприємства, тобто були партнерами по бізнесу порушника (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України);

5) першочергові процесуальні дії (тимчасовий доступ до документів; обшук; огляд місця події) повинні бути спрямовані на встановлення місця знаходження та вилучення реєстраційних документів та документів бухгалтерського і податкового обліку та звітності, які підтверджують виявлені факти фіктивного підприємництва (створення (придбання) та незаконну діяльність суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи));

6) основними експертизами, які можуть призначатися у кримінальному провадженні, є: судово-економічна, почеркознавча, трасологічна, дактилоскопічна експертиза; технічна експертиза документів;

7) допити фізичних осіб доцільно проводити з використанням відповідних реєстраційних документів та документів бухгалтерського і податкового обліку та звітності, які підтверджують виявлені факти фіктивного підприємництва (створення (придбання) та незаконну діяльність суб'єкта підприємницької діяльності (юридичної особи));

8) під час обшуку та огляду місця події, а також інших процесуальних дій, пов'язаних із вилучення документів, комп'ютерної техніки та інших речових доказів, доцільно застосовувати відеозапис проведення процесуальної дії;

9) до проведення процесуальних дій доцільно залучати фахівців підрозділів, які виявили факти фіктивного підприємництва (ревізорів-інспекторів, оперуповноважених, фахівців у сфері комп'ютерних технологій) та експертів-криміналістів.

**Висновки.** Ураховуючи викладене, проведене дослідження дозволяє зробити висновки про те, що:

– доказування – це процес системний, який триває на всіх етапах розслідування злочинів;

– доказування є ефективним тільки у разі збирання, перевірки та оцінки як кожного доказу окремо, так і у комплексі (взаємозв'язку) з іншими доказами, зібраними на відповідному етапі розслідування злочину;

– надання переваг окремим елементам процесу доказування та ігнорування інших, приводить до затягування строків розслідування та однобічності у збиранні доказів і, як результат, не дає можливості у розумні строки встановити у повному обсязі обставини, що мають значення для кримінального провадження та прийняти законне рішення на заключному етапі розслідування (ст. 28; ч. 2 ст. 91 КПК України) [2];

– особливість доказування фактів учинення злочинів, передбачених ст. 205 КК України [1], полягає у тому, що маючи документи, які підтверджують виявленні факти фіктивного підприємництва, можна формувати інші допустимі для використання у кримінальному провадженні джерела доказів: показання, висновки експерта, речові докази і відсутність документів унеможлиблює притягнення порушників до кримінальної відповідальності за фіктивне підприємництво (ч. 2 ст. 84 КПК України) [1; 2].

#### *Література:*

1. Кримінальний кодекс України: Закон України: Кодекс: від 13.04.2012 № 4651-VI (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 09.07.2017 року).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України: Кодекс: від 13.04.2012 № 4651-VI (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 09.07.2017 року).
3. Господарський кодекс України: Закон України: Кодекс: від 16.01.2003 № 436-IV (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення 13.07.2017 року).
4. Бондарчук В.В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 19 с.
5. Довбаш Р.С. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 20 с.
6. Злочин чи спосіб учинення? Газета «Закон і бізнес». Випуск №14 (1312). URL: <http://zib.com.ua/ua/issue/561/> (дата звернення 11.07.2017 року).
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/755-15> (дата звернення 16.07.2017 року).
8. Податковий кодекс України: Закон України: Кодекс: від 02.12.2010 № 2755-VI (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення 10.07.2017 року).
9. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України: від 21 травня 2014 року № 236 (із змінами і доповненнями). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-p> (дата звернення 10.07.2017 року).
10. Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності: Верховний Суд України: Постанова пленуму від 25.04.2003 N 3. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03> (дата звернення 10.07.2017 року).

#### **Чигрина Г. Л. Доказательства и доказывание фактов совершения фиктивного предпринимательства**

**Аннотация.** Целью исследования является установление совокупности обстоятельств, подлежащих доказыванию, анализ доказательств и особенностей их собирания и использования во время досудебного расследования фактов фиктивного предпринимательства (статья 205 Уголовного кодекса Украины).

**Ключевые слова:** документ, доказательство, доказывание, собирание доказательств, использование доказательств, уголовное производство.

#### **Chyhyryna H. Evidence and proving the facts of committing fictitious entrepreneurship**

**Summary.** The purpose of the study is to identify the totality of circumstances that are subject to proof, to analyse evidence and the specifics of their collection and use during pre-trial investigation of fictitious business facts (Article 205 of the Criminal Code of Ukraine).

**Key words:** document, evidence, proof, proving, collection of evidence, use of evidence, criminal proceedings.



*Карпенко М. І.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права, кримінології,  
цивільного та господарського права  
ВНЗ «Національна академія управління»*

## ЗМІСТ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ. ЧИ ВІДПОВІДАЄ ВІН РЕАЛІЯМ СЬОГОДЕННЯ?

**Анотація.** У статті проаналізовано законодавство про кримінальну відповідальність за військові злочини та інші акти, що регулюють режим особливого періоду. Встановлено, що Кримінальний кодекс України не передбачає нині відповідальності за частину правопорушень, що передбачені, зокрема, законами України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану» та іншими актами, які в разі їх вчинення можуть спричинити суттєву шкоду воєнній безпеці України. Тому є необхідність криміналізувати ці діяння. Пропонується розширити родовий об'єкт військових злочинів, розглядаючи ці пропозиції як частину заходів, пов'язаних з необхідністю зміцнення обороноздатності нашої держави.

**Ключові слова:** особливий період, воєнний стан, військові злочини, кримінальна відповідальність за діяння, що посягають на воєнну безпеку України, родовий об'єкт військових злочинів.

**Постановка проблеми.** Питання з'ясування змісту родового об'єкта військових злочинів висвітлювалось як у дисертаційних дослідженнях, так і в інших публікаціях. Разом з тим протягом кількох останніх років була прийнята низка актів законодавства, що спрямовані на проведення оборонної реформи в Україні, які зумовлюють необхідність переосмислення змісту розділу XIX Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Тому є необхідність продовжити наукову розвідку питань, що можуть стосуватися кримінальної відповідальності стосовно правопорушень, які негативно впливатимуть на зміцнення воєнної безпеки нашої держави в період ведення Російською Федерацією гібридної війни/міжнародного збройного конфлікту проти України.

За період незалежності України питанням спрямованості і змісту родового об'єкта військових злочинів на рівні дисертаційних досліджень приділяли увагу такі науковці, як: В.П. Бодаєвський [1, с. 50–51], В.О. Бугаєв [2, с. 9–10], М.І. Карпенко [3, с. 11], Є.С. Ковалевська [4, с. 8], Ю.Б. Курилюк [5, с. 9], А.Р. Мухамеджанова [6, с. 7], А.М. Ониськів [7, с. 8], М.М. Сенько [8, с. 9], М.С. Туркот [9, с. 14], М.І. Хавронюк [10, с. 10]. У коментарях, навчальних посібниках, наукових статтях вони висвітлювались М.Б. Головком, С.І. Дячуком, В.О. Навроцьким, М.І. Пановим, О.М. Сарнавським, С.О. Харитоновим та іншими вченими. Разом з тим питання родового об'єкта в аспекті правопорушень, спрямованих проти воєнної безпеки України, досліджувались недостатньо.

**Метою статті** є завдання комплексно проаналізувати акти законодавства, які пов'язані з посиленням обороноздатності нашої держави і передбаченням кримінальної відповідальності за діяння, що можуть негативно впливати на забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** З приводу родового об'єкта щодо встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби (військові злочини) можна зустріти твердження, що ними є суспільні відносини: 1) із встановленого законодавством України порядку несення або проходження військової служби [11, с. 537; 12, с. 80]; 2) із встановлення чинними законами та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення військової служби [13, с. 845; 14, с. 1013]; 3) із встановленого порядку проходження військової служби (військовий правопорядок) [15, с. 709–710; 16, с. 8; 17, с. 7]; 4) що виникають і функціонують у процесі проходження військової служби всіма військовослужбовцями, їх службової і бойової діяльності та регламентуються правовими нормами чинного законодавства і правилами співжиття у військових колективах [18, с. 11]. Зазначаючи, що «родовим об'єктом військових злочинів є встановлений законодавством порядок несення та проходження військової служби, який є складовою частиною військового правопорядку в цілому», С.І. Дячук при цьому конкретизує, що «порядок несення та проходження військової служби визначений низкою законів України, Військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, наказами відповідних начальників та іншими актами, він є обов'язковим для виконання всіма військовослужбовцями та військовозобов'язаними, які проходять відповідні збори, оскільки суворе й точне дотримання такого порядку складає суть військової дисципліни і є необхідною умовою забезпечення боєздатності військових формувань» [19, с. 444].

Зокрема, Ю.Б. Курилюк поділяє точки зору науковців щодо змісту родового об'єкта військових злочинів на дві групи [20, с. 93–94].

Так, В.О. Навроцький, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, С.В. Абдул та інші родовий об'єкт військових злочинів сприймають як встановлений порядок несення або проходження військової служби, який становить сукупність суспільних відносин, що виникають і функціонують у процесі проходження військової служби всіма військовослужбовцями, їх службової і бойової діяльності та регламентуються правовими нормами чинного законодавства і правилами співжиття у військових колективах.

При цьому необхідно зазначити, що Х.М. Ахметшин [21, с. 40], В.О. Бугаєв [22, с. 46] та інші сукупність суспільних відносин родового об'єкта військових злочинів ототожнюють з поняттям «військовий правопорядок». Інший підхід щодо родового об'єкта злочинів проти військової служби підтримують О.С. Самойлов та А.А. Толкаченко [23, с. 453], під яким науковці розуміють охоронювану кримінальним законом від



злочинних посягань військову безпеку, яка являє собою стан бойової готовності військової організації держави, що гарантує збройний захист конституційному устрою, незалежності, суверенітету та територіальній цілісності держави від зовнішніх і внутрішніх загроз» [20, с. 93–94].

Обґрунтовуючи та підтримуючи схожу точку зору, А.С. Седракан зазначає, що порядок військової служби є цінністю-засобом, а цінністю-метою є саме військова безпека, при цьому поняття «порядок військової служби», на його думку, уявляється необґрунтованим і незрозумілим [24, с. 30].

О.О. Губко, досліджуючи об'єкт військового злочину, зробив висновок, що він має виключну політичну та військово-політичну сутність, а тому об'єктом таких злочинів є обумовлені військовою політикою та військовою доктриною держави військові відносини, які складаються в процесі проходження військовослужбовцями та прирівняними до них особами військової служби [25, с. 12].

На думку О.М. Сарнавського, сьогодні ми маємо зовсім іншу державу, іншу геополітичну ситуацію, маємо суттєво відмінну від радянської воєнну політику, а отже, і змістовно інші завдання із забезпечення захисту державного суверенітету [26, с. 520].

За твердженням М.С. Туркота, «родовим об'єктом військових злочинів виступають суспільні відносини, які виникають у зв'язку з регулюванням порядку несення або (та) проходження військової служби із забезпечення воєнної (військової) безпеки України» [27, с. 68], оскільки, як зазначає П.П. Богущкий, «застосування термінів «воєнна», «військова» стосовно безпеки має тотожний зміст і не є помилковим» [28, с. 7].

Схожа точка зору вже була в історії, коли «після Великої Вітчизняної війни у науці кримінального права отримала широке поширення теорія злочинів проти оборони СРСР» [29]. Як зазначає Я.Н. Єрмолович, «при конструюванні системи злочинів проти оборони СРСР був використаний комплексний підхід, оскільки такої групи злочинів у чинному кримінальному законодавстві не було. За основу був взятий об'єкт злочинного посягання – інтереси оборони, обороноздатність СРСР. Система злочинів проти оборони СРСР включала в себе чотири групи злочинів: 1) посягання на інтереси комплектування Збройних Сил <...>, 2) посягання на інтереси оборонної промисловості і оборонного будівництва; 3) злочини проти окремих оборонних заходів; 4) загальні посягання на інтереси оборони СРСР. <...> Особливістю злочинів проти оборони було та обставина, що суб'єктом цих злочинів могли бути як військовослужбовці, так і не військовослужбовці, тобто розглядалось питання про посягання на воєнну безпеку «зовнішнім» суб'єктом» [30, с. 163–165]. Але в подальшому зазначена позиція в теорії кримінального права не отримала свого поширення, оскільки Закон СРСР від 25.12.1958 р. згідно зі ст. 1 передбачав кримінальну відповідальність за військові злочини військовослужбовців, військовозобов'язаних під час проходження ними навчальних зборів; осіб офіцерського, сержантського і рядового складу органів державної безпеки, а також осіб, відносно яких були спеціальні вказівки в законодавстві колишнього Союзу РСР [31, с. 3].

Нині на окупованих територіях України з 24 лютого 2018 р. набув чинності Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій

та Луганській областях» від 18.01.2018 р. № 2268-VIII, стаття 8 якого передбачає: «Для забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях: 1) Генеральним штабом Збройних Сил України за погодженням з відповідними керівниками залучаються та використовуються сили і засоби <...> Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань <...>, правоохоронних органів спеціального призначення, Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції України, розвідувальних органів України, військової прокуратури, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, а також працівники закладів охорони здоров'я; <...>» [32].

Розглядаючи родовий об'єкт військових злочинів під кутом зору їх посягання не лише на військовий правопорядок, але і на суспільні відносини, пов'язані із захистом суверенітету, незалежності і територіальній недоторканності нашої держави, резонно виникає необхідність по-іншому розглядати зміст посягання тих правопорушень, які не є злочинами на даний час, але в разі їх вчинення нанесуть відчутну шкоду нашій державі. Маються на увазі ті зобов'язання, як службових, посадових, так і фізичних осіб, які витікають зі змісту законів України «Про оборону України», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про правовий режим воєнного стану», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про Єдиний державний реєстр військовозобов'язаних» та ін. Так, ст. ст. 6–7 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» для громадян України передбачені військовий, військово-транспортний обов'язок.

Зокрема, військово-транспортний обов'язок встановлюється з метою забезпечення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань на період мобілізації та у воєнний час транспортними засобами і стосується як державних органів, так і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, які забезпечують експлуатацію транспортних засобів, а також громадян – власників транспортних засобів. Ст. 19 цього Закону передбачає обов'язки громадян, у тому числі, «надавати на воєнний час будівлі, споруди, транспортні засоби та інше майно, власниками яких вони є, Збройним Силам України, іншим військовим формуванням з наступним відшкодуванням збитків у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України» [33]. А ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає «запроваджувати трудову повинність для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та у сфері забезпечення життєдіяльності населення і не заброньованих за підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, <...> та залучати їх в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт, що виконуються для задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та системи забезпечення життєдіяльності населення і не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки осіб» [34]. Передбачені й інші заходи примусового характеру, невиконання яких буде впливати на спроможність Українського народу відстояти свою незалежність. Не всі із зазначених у чинному законодавстві дії передбачають кримінальну відповідальність.

**Висновки.** Реформування системи військових злочинів у КК України, на нашу думку, має бути проведено у два етапи.

На першому етапі доцільно розглянути і позитивно реалізувати пропозиції, що стосуються поліпшення змісту правових норм розділу XIX Особливої частини КК. На другому етапі, під час прийняття більш суттєвих змін до Особливої частини, родовий об'єкт військових злочинів необхідно розширити з огляду на необхідність посилення кримінально-правової охорони воєнної безпеки України. Тому розділу XIX Особливої частини необхідно змінити не лише назву на «Правопорушення проти воєнної безпеки України», але і його зміст. Зокрема, глава 1 цього розділу повинна передбачати кримінальну відповідальність за «Правопорушення проти порядку комплектування воєнної організації держави». До цієї глави мають бути включені правопорушення за: 1) ухилення від призову на військову службу в мирний час; 2) ухилення від призову на військову службу за мобілізацією; 3) ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи в разі проведення цільової мобілізації; 4) ухилення від військового обліку або спеціальних зборів, вилучивши ці злочини з розділу XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації».

Глава 2 «Військові правопорушення» повинна передбачати кримінальну відповідальність за діяння, що нині передбачені ст. ст. 402–421, 425–432 КК.

Глава 3 «Правопорушення проти порядку мобілізації і забезпечення режиму особливого періоду» має передбачати кримінальну відповідальність за: 1) ухилення від направлення на роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами воєнного часу; 2) невиконання воєнно-транспортного обов'язку в період мобілізації і у воєнний час; 3) невиконання повинностей в особливий період і у воєнний час; 4) невиконання організаціями і фізичними особами обов'язків в особливий період і у воєнний час.

Криміналізація вказаних діянь у сукупності з іншими заходами посприяє зміцненню воєнної безпеки нашої держави.

#### *Література:*

1. Денисов С.Ф., Бодаєвський В.П. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за корисливі посягання на військове майно (ст. 410 КК України): монографія. Запоріжжя, 2011. 324 с.
2. Бугаєв В.О. Військові злочини і покарання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2001. 24 с.
3. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 17 с.
4. Ковалевська С.С. Кримінально-правова охорона військового майна за статтями 411 та 412 Кримінального кодексу України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2014. 21 с.
5. Курилюк Ю.Б. Кримінальна відповідальність за порушення правил несення прикордонної служби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2014. 21 с.
6. Мухамеджанова А.Р. Кримінально-правова характеристика насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 Кримінального кодексу України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2017. 17 с.
7. Ониськів А.М. Кримінальна відповідальність за порушення порядку проходження військової служби, вчинені в умовах особливого періоду або в бойовій обстановці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 21 с.
8. Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2005. 21 с.
9. Туркот М.С. Кримінальна відповідальність за зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2007. 21 с.
10. Хавронюк М.І. Кримінальна відповідальність за перевищення військовою посадовою особою влади чи посадових повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 1998. 25 с.
11. Коржанський М.Й. Кримінальне право України: Частина Особлива. Київ, 1998. 592 с.
12. Військові злочини: Комент. законодавства / М.І. Хавронюк, С.І. Дячук, М.І. Мельник; відп. ред.: М.Д. Дрига, В.І. Кравченко. Київ, 2003. 272 с.
13. Андрусів Г.В., Андрушко П.П., Лихова С.Я. та інші. Військові злочини. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак.; за редакцією П.С. Матишевського та інших. Київ, 1999. С. 845–884.
14. Клименко В.А., Чангулі Г.І. Військові злочини. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Київ, 1998. С. 1012–1082.
15. Криволапов Г.Г. Преступления против военной службы. Уголовное право. Особая часть: учебник; под ред. д.ю.н. проф. Н.И. Ветрова и д.ю.н. проф. Ю.И. Ляпунова. Москва, 1998. С. 709–733.
16. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ. Санкт-Петербург, 2002. 304 с.
17. Тер-Акопов А.А. Понятие преступления против военной службы. Преступления против военной службы: учебник для вузов; под ред. к.ю.н., заслуженного юриста РФ, председателя Военной коллегии Верховного Суда РФ Н.А. Петухова. Москва, 2002. 208 с.
18. Поняття, система і види військових злочинів. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посіб. / М.І. Панов, Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.: за ред. М.І. Панова. Харків, 2011. 184 с.
19. Дячук С.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України; за заг. ред. В.Г. Гончаренка, П.П. Андрушка. Київ, 2005. У трьох книгах. Книга 3: Особлива частина. Коментарі до статей 255–447 Кримінального кодексу України. 584 с.
20. Курилюк Ю.В. Кримінально-правове забезпечення протидії порушенню правил несення прикордонної служби: монографія; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.К. Матвійчука. Київ, 2013. 216 с.
21. Уголовное право России: Воинские преступления / Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.П. Васецов и др. Москва, 1993. 312 с.
22. Бугаєв В.А. Воинские преступления и наказания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса – Симферополь, 2001. 190 с.
23. Самойлов А.С., Толкаченко А.А. Преступления против военной службы. Полный курс уголовного права: в 5-ти т.; под ред. А.И. Коробеева. Санкт-Петербург, 2008. Т. V: Преступления против государственной власти. Преступления против военной службы. Преступления против мира и безопасности человечества. Международное уголовное право; Т.Б. Басова, С.В. Дьяков и др. С. 453.
24. Седракин А.С. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика воинских преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Ереван, 2008. 30 с.
25. Губко А.А. Объект воинского преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Санкт-Петербург, 2004. 18 с.
26. Сарнавський О.М. Кримінально-правовий захист суверенітету України. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. 2012. Вип. № 58. С. 518–523.
27. Туркот М.С. Особливості кримінально-правової кваліфікації злочинів проти порядку несення військової служби. Криміналь-

- но-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України: наук.-практ. посіб. / Туркот М.С., Богуцький П.П., Дячук С.І., Вернидубов І.В., Сегеда С.П. Київ, 2014. 246 с.
28. Право воєнної (військової) безпеки як міжгалузевий і міждисциплінарний інститут. Кримінально-правові та кримінологічні основи забезпечення воєнної безпеки України: наук.-практ. посіб. / Туркот М.С., Богуцький П.П., Дячук С.І., Вернидубов І.В., Сегеда С.П. Київ, 2014. 246 с.
  29. Меньшагин В.Д. Преступления против обороны СССР: дис. ... докт. юрид. наук. Ч. 1. Преступления против обороны СССР. Ч. 2. Отдельные виды преступлений против обороны СССР. Москва, 1951. 742 с.
  30. Ермолович Я.Н. Теоретико-правовые основы военно-уголовной политики в Российской Федерации: монография. Москва, 2012. 576 с.
  31. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления (комментарий). Москва, 1969. 192 с.
  32. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. Голос України. 23.02.2018 р. № 37.
  33. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 13 травня 1999 р. № 644-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 27. Ст. 221.
  34. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250.

**Карпенко Н. И. Содержание родового объекта воинских преступлений. Отвечает ли он нынешним реалиям?**

**Аннотация.** В статье проанализировано законодательство об уголовной ответственности за воинские престу-

пления и иные акты, которые регулируют режим особого периода. Установлено, что Уголовный кодекс Украины не предусматривает в настоящее время ответственности за часть правонарушений, которые предусмотрены, в частности, законами Украины «О мобилизационной подготовке и мобилизации», «О правовом режиме военного положения» и иными актами, которые в случае их совершения могут причинить существенный вред военной безопасности Украины. Поэтому есть необходимость криминализовать эти деяния. Предлагается расширить родовый объект воинских преступлений, рассматривая эти предложения как часть мероприятий, связанных с необходимостью укрепления защиты нашего государства.

**Ключевые слова:** особый период, военное положение, воинские преступления, уголовная ответственность за деяния, которые посягают на военную безопасность Украины, родовый объект воинских преступлений.

**Karpenko M. The content of the generic object of military offences: how it meet modern realities?**

**Summary.** The paper explores the legislation on criminal liability for military offences as well as other acts regulating the mode of a special period. To date, the Criminal Code of Ukraine does not envisage sanctions for certain offences, in particular, under the laws of Ukraine «On mobilization preparation and mobilization», «On legal regime of martial law» and other acts which in case of their commitment can pose significant damage to the military security of Ukraine. It is argued that there is a need to criminalize the above acts. Thus, it is proposed to extend the scope of generic object of military offences as part of the activities to enhance Ukraine's security.

**Key words:** special period, martial law, military offences, criminal liability for acts against Ukraine's military security, generic object of military offences.



*Тігранян Г. С.,  
здобувач кафедри кримінального права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ЗА РОЗБІЙ (СТ. 187 КК УКРАЇНИ): ІСНУЮЧІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ

**Анотація.** У статті аналізуються окремі проблемні аспекти кримінально-правових санкцій за розбій. Стверджується, що в чинному кримінальному законодавстві України має місце надмірна репресивність кримінально-правових санкцій за розбій. Із метою послаблення кримінальної репресії у цій сфері, а також забезпечення принципів диференціації кримінальної відповідальності, точності кримінально-правової кваліфікації, заборони подвійного інкримінування та справедливості формулюються конкретні рекомендації для законодавця щодо їх удосконалення.

**Ключові слова:** кримінально-правові санкції, розбій, сукупність злочинів, кримінально-правова кваліфікація.

**Постановка проблеми.** Розбій (ст. 187 КК України) по поширеності серед злочинів проти власності займає четверте місце, поступаючись лише крадіжці, насильницькому грабежу та шахрайству [1, с. 552].

Існуючий стан справ змушує поставити під сумнів ефективність кримінально-правової протидії цьому виду асоціальної активності та актуалізує потребу в «науковому супроводі» окремих складників проблематики кримінальної відповідальності за розбій.

**Стан дослідження** свідчить про те, що розбій (як кримінально-правова категорія) входив у фокус наукових пошуків Н.О. Антонюк, М.І. Бажанова, О.І. Бойцова, Л.Д. Гауфмана, О.О. Горішнього, С.М. Кочої та ін. Питання кримінально-правових санкцій піддавалися ґрунтовному аналізу А.П. Козловим, Є.М. Вечеровою, М.П. Ігнатенко, Н.А. Орловською. Специфіка застосування кримінально-правових санкцій за злочини проти власності – Ю.В. Філеєв.

**Мета статті** – аналіз окремих проблемних аспектів кримінально-правових санкцій за розбій, а також формулювання на цій підставі конкретних рекомендацій для законодавця щодо їх вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як відомо, в основу структурування Особливої частини КК України (ідеється про його поділ на розділи) покладено родовий об'єкт посягання. Тобто певні однорідні групи суспільних відносин поставлені під охорону кримінальним законом.

Презюмується, що послідовність розміщення розділів в Особливій частині КК визначається ієрархією цінностей (від найбільш важливої до найменш важливої), що підлягають кримінально-правовій охороні, комплексом заборонних норм того чи іншого розділу.

Ми повністю погоджуємося із О.О. Дудоровим та М.І. Хавронюком у тому, що «...рівень захисту того чи іншого об'єкта кримінально-правової охорони визначається не місцем тієї чи іншої заборони у системі кримінального закону, а тим, наскільки ця заборона якісно сформульована та ефективно застосовується.

Водночас закріплена у КК ієрархія об'єктів кримінально-правової охорони має вагоме морально-політичне значення» [1, с. 37].

Слід зазначити, що в КК 2001 р. (порівняно із попереднім КК 1960 р.) (хоча й суто номінально) відбулася певна переоцінка цінностей і «зміщення акцентів» у поглядах на значущість благ, поставлених під охорону кримінальним законом: від примату цінностей майнового характеру (власності) до пріоритетності благ немайнового характеру (життя, здоров'я, волі, честі, гідності, статевої свободи та статевої недоторканості особи тощо). Це (хоча й фрагментарно) прослідковується в послідовності розміщення розділів [2, с. 178–183].

Водночас кардинально протилежну картину показує характер і ступінь репресивності кримінально-правових санкцій за розглядувані групи злочинних посягань.

Так, Ю.В. Філей на підставі вивчення видів та обсягів покарання у санкціях за злочини проти життя та здоров'я особи і за злочини проти власності доходить обґрунтованих висновків про те, що «...в кримінальному законі такий об'єкт кримінально-правової охорони, як життя людини, практично прирівнюється до такого об'єкта, як право власності» [3, с. 6]. Має місце законодавча надмірність кримінальних покарань за злочини проти власності [3, с. 6].

Ситуація виглядає ще більш парадоксально, якщо звернути увагу на те, що серед усіх злочинів проти власності розбій (ст. 187 КК України) – це склад злочину із найбільш жорсткою санкцією (карається позбавленням волі на строк від 3 до 7 років по ч. 1 ст. 187 КК України та позбавленням волі на строк від 8 до 15 років із конфіскацією майна по ч. 4 ст. 187 КК України). Для порівняння: за просте умисне вбивство по ч. 1 ст. 115 КК України передбачено позбавлення волі на строк від 7 до 15 років, а за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України) – від 7 до 10 років.

Куди гуманнішим у кримінальній відповідальності за розбій є КК Республіки Вірменія, де простий розбій карається позбавленням волі на строк від 3 до 6 років із конфіскацією майна або без такої (ч. 1 ст. 175 КК Республіки Вірменія), а особливо кваліфікований – позбавленням волі на строк від 6 до 10 років із конфіскацією майна або без такої (ч. 3 ст. 175 КК Республіки Вірменія) [4].

У зв'язку із вищевикладеним, конструктивно видається пропозиція Ю.В. Філея щодо доцільності внесення корективів у санкції ч. ч. 1-4 ст. 187 КК України у двох напрямках:

- а) зробити санкцію ч. 1 ст. 187 КК України альтернативною та передбачити в ній поряд із позбавленням волі обмеження волі;
- б) відмовитися від обов'язковості покарання у вигляді конфіскації майна у ч. ч. 2-4 ст. 187 КК України [3, с. 7].

Щодо першого напрямку можемо лише додати, що з метою економії кримінальної репресії, крім запровадження альтер-



нативної санкції у ч. 1 ст. 187 КК, виправданним виглядало б паралельне зменшення верхньої межі цієї санкції до 6 років обмеження або позбавлення волі.

Позитив другого напрямку, крім усього іншого, вбачається ще й у тому, що він зробить більш дієвими кримінально-правові санкції за розбій стосовно неповнолітніх, адже групові розбійні напади є досить поширеним явищем серед цього контингенту [5, с. 3], а конфіскація майна, згідно із ч. 2 ст. 98 КК, до них не може бути застосована апіорі.

Ще одним технічним «прорахунком» із боку законодавця, який суттєво знижує рівень ціннісного захисту і веде до можливих протиріч у виборі виду й обсягу покарання, а також порушує принципи справедливості та рівності громадян перед законом, є встановлений у ч. ч. 2 і 3 ст. 187 КК України однаковий мінімальний розмір покарання у виді позбавлення волі – 7 років [3, с. 11].

Тому вважаємо, що у ч. 2 ст. 187 КК України необхідно зменшити нижню межу санкції до 6 років обмеження або позбавлення волі.

Серйозною вадою є й те, що законодавець не виправдано передбачає однаковий обсяг покарання за вчинення розбою у великих і особливо великих розмірах (ч. 4 ст. 187 КК) [3, с. 7].

На цьому аспекті загострює увагу у своєму дисертаційному дослідженні й О.О. Горішний, який пише про те, що «... не відповідає принципу системно-правової несуперечливості криміналізації діяння формулювання в ч. 4 ст. 187 КК такої кваліфікуючої ознаки, як розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах, оскільки у Кримінальному кодексі взагалі і в розділі VI Особливої частини (де міститься цей склад злочину) склалася чітка система передбачення великого чи особливо великого розміру як самостійних кваліфікуючих ознак складу злочину в різних частинах відповідної статті КК» [6, с. 8].

Як видається, більш вдалим в цій частині є приписи кримінального законодавства деяких держав пострадянського простору.

Так, у КК Республіки Вірменія розбій у великих розмірах (п. 2 ч. 2 ст. 175 КК Вірменії) карається позбавленням волі на строк від 4 до 8 років із конфіскацією майна або без неї, а розбій в особливо великих розмірах (п. 1 ч. 3 ст. 175 КК Вірменії) – позбавленням волі на строк від 6 до 10 років із конфіскацією майна або без неї [4].

Така сама ситуація і в КК РФ, із положень якого слідує, що законодавець чітко диференціює на рівні різних частин однієї статті розбій у великому розмірі (ч. 3 ст. 162 КК РФ) та розбій в особливо великому розмірі (п. б ч. 4 ст. 162 КК РФ), що відбивається і на розмірі санкцій [7].

Думається, що в такому ж ключі слід формулювати й зміст ст. 187 КК України, передбачаючи розбій, спрямований на заволодіння майном у великих розмірах та розбій, спрямований на заволодіння майном в особливо великих розмірах (як самостійних складів злочинів у різних частинах цієї статті з різним обсягом покарання відповідно).

Порушенням принципу диференціації кримінальної відповідальності є установа у ч. 1 ст. 187 КК ідентичних санкцій за насильство та погрозу його застосування при розбої [8, с. 85–86]. Адже за будь-яких обставин ступінь суспільної небезпечності реального заподіяння шкоди при розбої та погрози її заподіяння не є однаковим, тому положення про кримінальну

відповідальність за насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи та за погрозу його застосування мають міститися в різних частинах ст. 187 КК України з відповідним відображенням такого стану справ у кримінально-правових санкціях.

Крім того, на думку окремих учених, слід диференційовано підходити й до кримінальної відповідальності за результативний та нерезультативний розбій.

Із точки зору Л.П. Брич, із якою ми теж погоджуємося, «... очевидним є те, що результативний розбій завжди є більш суспільно небезпечним, ніж коли винному не вдалося досягти поставленої мети» [9, с. 158].

У цьому разі доречно нагадати, що, згідно із п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності», «...*розбій вважається закінченим із моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні*» [10].

Тобто за конструкцією об'єктивної сторони розбій належить до злочинів з усіченим складом. У літературі його ще називають «складом безпеки», оскільки цим складом момент закінчення злочину встановлюється на момент створення небезпеки щодо об'єктів посягання [6, с. 12].

Зважаючи на вищевикладене, резонно запропонувати законодавцю під час конструювання кримінально-правових санкцій за розбій диференційовано підходити до криміналізації результативного та нерезультативного розбою.

Окремим блоком проблем, які наочно ілюструють не виправдане посилення кримінально-правових санкцій за розбій, є наявна кваліфікація сукупності злочинів при розбої.

Так, викликає заперечення позиція Верховного Суду України щодо необхідності кваліфікації за сукупністю злочинів (ч. 4 ст. 187 КК та ч. 2 ст. 121 КК) умисного заподіяння під час розбою тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності») [10].

Ми розділяємо точку зору Н.О. Антонюк, яка вважає, що у ч. 4 ст. 187 КК України чітко конкретизований наслідок у вигляді заподіяння фізичної шкоди – тяжкі тілесні ушкодження. Зважаючи на це немає жодних підстав оцінювати умисне тяжке тілесне ушкодження під час розбою, внаслідок якого настала смерть потерпілого, за ч. 4 ст. 187 КК України. За таких обставин має місце порушення принципу точності кримінально-правової кваліфікації [11, с. 218]. Крім того, за умов одночасної кваліфікації вчиненого по ч. 4 ст. 187 КК та ч. 2 ст. 121 КК фактично відбувається подвійне врахування заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, тобто подвійне інкримінування [11, с. 218].

Така кваліфікація означає, що однією дією одному і тому самому потерпілому одночасно заподіяні й умисні тяжкі тілесні ушкодження, і смерть. Однак потерпілий не може бути одночасно і мертвим, і важкопораненим. Таким чином, створюється юридично спотворена картина дійсності. Потрібно обирати щось одне, це повинні бути фактично спричинені наслідки, які мають знайти відображення у кваліфікації [12, с. 62]. Тобто за відсутності інших обтяжуючих обставин умисне заподіяння під час розбою тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок якого сталася смерть потерпілого, має бути кваліфіковано за ч. 1 ст. 187 КК та ч. 2 ст. 121 КК.

Уважаємо, що такий підхід, з одного боку, є більш логічним, а з іншого – суттєво знизить репресивність кримінального закону в частині кримінальної відповідальності за розбій (адже санкція за ч. 4 ст. 187 КК України у два рази вища, ніж за ч. 1 ст. 187 КК України, не кажучи вже про додаткове обов'язкове покарання у вигляді конфіскації майна).

Аналогічні заперечення викликає і кваліфікація розбою у сукупності із умисним вбивством за ч. 4 ст. 187 КК та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК (п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності») [10].

На думку С.М. Кочої, у такій кваліфікації навряд чи є логіка і від неї слід відмовитися [13, с. 143–152]. Тому розбій, поєднаний із убивством, не може кваліфікуватися як розбій, учинений із спричиненням тяжких тілесних ушкоджень [12, с. 62].

Уважаємо, що за відсутності обтяжуючих обставин умисне вбивство під час розбою справедливо кваліфікувати за ч. 1 ст. 187 КК та п. 6 ч. 2 ст. 115 КК.

**Висновки.** У чинному кримінальному законодавстві України має місце надмірна репресивність кримінально-правових санкцій за розбій.

Із метою послаблення кримінальної репресії у цій сфері, а також забезпечення принципів диференціації кримінальної відповідальності, точності кримінально-правової кваліфікації, заборони подвійного інкримінування та справедливості доцільно врахувати таке:

- зробити санкцію ч. 1 ст. 187 КК України альтернативною та передбачити в ній, окрім позбавлення волі, обмеження волі, паралельно слід зменшити її верхню межу до 6 років обмеження або позбавлення волі;
- відмовитися від обов'язковості покарання у вигляді конфіскації майна у ч. 2-4 ст. 187 КК України;
- у ч. 2 ст. 187 КК України зменшити нижню межу санкції до 6 років обмеження або позбавлення волі;
- диференціювати кримінальну відповідальність за вчинення розбою у великих та особливо великих розмірах;
- установити різний розмір кримінально-правових санкцій за розбій, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я та розбій, поєднаний із погрозою застосування такого насильства;
- диференційовано підійти до криміналізації результативного та нерезультативного розбою;
- заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, унаслідок яких настала смерть під час розбою, кваліфікувати за ч. 2 ст. 121 КК і ч. 1 ст. 187 КК (за відсутності інших обтяжуючих обставин);
- умисне заподіяння смерті під час розбою кваліфікувати за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і ч. 1 ст. 187 КК (за відсутності інших обтяжуючих обставин).

#### Література:

1. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.
2. Вечерова Є.М. Деякі спірні питання структурування Особливої частини КК України та перспективи його подальшого вдосконалення. Право і суспільство. 2015. № 4. Ч. 3. С. 178–183.

3. Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2006 19 с.
4. Уголовный Кодекс Республики Армения от 18 апреля URL: <http://www.ugolovnykodeks.ru/category/ugolovnyj-kodeks-armenii>.
5. Яницька Н.В. Групова корисливо-насильницька злочинність молоді та її попередження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2000. 21 с.
6. Горішній О.О. Кримінально-правова характеристика розбою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетровськ, 2010. 28 с.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. URL: <http://www.zakonrf.info/uk/>
8. Рарог А. Обозначение насилия в Особенной части УК РФ характеризуется чрезвычайной терминологической пестротой. Уголовное право. 2014. № 5. С. 85–86.
9. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
10. Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
11. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2012. 514 с.
12. Бабий Н.А. Насилие, опасное для жизни или здоровья: теоретические проблемы квалификации и криминализации. Правоведение. 2004. № 6. С. 60–72.
13. Кочої С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. Москва: Юристь, 1998. 184 с.

#### Тигранян Г. С. Уголовно-правовые санкции за разбой (ст. 187 УК Украины): существующие проблемы и пути оптимизации

**Анотация.** В статье анализируются отдельные проблемные аспекты уголовно-правовых санкций за разбой. Утверждается, что в действующем уголовном законодательстве Украины имеет место чрезмерная репрессивность уголовно-правовых санкций за разбой. С целью ослабления уголовной репрессии в данной сфере, а также обеспечения принципов дифференциации уголовной ответственности, точности уголовно-правовой квалификации, запрета двойного инкриминирования и справедливости формулируются конкретные рекомендации для законодателя относительно их усовершенствования.

**Ключевые слова:** уголовно-правовые санкции, разбой, совокупность преступлений, уголовно-правовая квалификация.

#### Tigranyan G. Criminal Sanctions for Brigandism (Art. 187 of the Criminal Code of Ukraine): Existing Problems and Ways of Optimization

**Summary.** The article analyzes certain problematic aspects of criminal sanctions for brigandism. It is argued that criminal sanctions for robbery in the current criminal legislation of Ukraine are excessively repressive. With the aim to reduce criminal repressiveness in this area as well as to maintain such principles as differentiation of criminal liability, preciseness of criminal law qualification, prohibition of double incrimination and fairness, the author formulates specific recommendations for the lawmaker regarding their improvement.

**Key words:** criminal sanctions, robbery, cumulative crime, criminal qualification.



*Мамка Г. М.,**кандидат юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права та кримінології  
Університету державної фіскальної служби України*

## АНТИБЮРОКРАТИЗМ ЯК ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню реалізації процесуального принципу антибюрократизму в сучасному кримінальному провадженні України. Визначено, що принцип антибюрократизму забезпечується, насамперед, через якість відповідного закону. Проаналізовано проблеми сучасної правотворчості у сфері кримінального провадження та встановлено недопустимість прийняття законів, обумовлених відомчими інтересами, законів, прийняття яких не є обґрунтованим, внаслідок прийняття яких порушується логіка кодексу, з'являється термінологічна невідповідність і плутанина.

**Ключові слова:** принципи юридичного процесу, засади кримінального провадження, антибюрократизм у кримінальному процесі, якість кримінального процесуального закону.

**Постановка проблеми.** У загальній теорії права стверджується про існування загальносоціальних і юридичних, публічних і приватних, охоронних і регулятивних, матеріальних і процесуальних, об'єктивних і суб'єктивних принципів, а відповідно до цього і галузей права. До загальносоціального права відносять сукупність найбільш зрозумілих, загальнозначущих принципів, що формуються громадянським суспільством, виникають стихійно на засадах безпосередньої взаємодії суб'єктів у межах правоутворення. Похідним від нього є право юридичне, яке розглядається як сукупність загальнообов'язкових, формально-визначених норм і принципів, що матеріально виражаються в нормативно-правових актах. Саме останнє і диференціюють на публічні та приватні, охоронні та регулятивні, матеріальні та процесуальні галузі права, а відповідно до цього – і законодавства [1, с. 128–130].

Як відомо, матеріальне право взаємопов'язане з процесуальним через юридичний процес як регламентовану нормами процесуального права послідовну динамічну діяльність уповноважених органів влади, посадових осіб, а також зацікавлених суб'єктів права, що мають права і обов'язки, яка носить комплексний характер та спрямована на досягнення юридично значущого результату [2, с. 22–23] (на усіх його рівнях: від законодавчого до правозастосовного).

Юридичний процес регламентується за допомогою процесуальних норм і принципів. Серед принципів юридичного процесу називають справедливість, рівність та єдність прав та обов'язків, взаємну відповідальність держави і особи, гуманізм, демократизм, законність [3]; синхронність, рівність, збалансованість, розподіл сфер регулювання, демократичність, неодноманітність, антибюрократичність, законність, надійність процесу, доступність, раціональність, послідовність, гарантованість [1, с. 202–204].

Серед зазначених принципів є ті, які характеризують, насамперед, співвідношення матеріального і процесуального пра-

ва, а також ті, що характеризують безпосередньо сам процес, форму його організації та здійснення.

До числа останніх, за визначенням А.М. Колодія, належать принципи демократичності, неодноманітності, антибюрократичності, законності, надійності процесу, доступності, раціональності, послідовності, гарантованості [1, с. 204].

Зважаючи на те, що кримінальне процесуальне право належить до числа публічних, регулятивних, процесуальних галузей права, доцільним і необхідним є розгляд питання щодо реалізації принципів процесуального права у вітчизняному кримінальному процесі, їх втілення в правову регламентацію та практику здійснення кримінального провадження.

У сучасних умовах розвитку кримінального процесуального права України, постійної зміни багатьох його інститутів, реформування системи уповноважених суб'єктів, особливу увагу, на наш погляд, слід звернути на принцип антибюрократизму.

При цьому саме антибюрократизму, а не антибюрократичності, оскільки в теорії державного управління під бюрократією розуміють державну технологію, для якої є характерним спеціалізований розподіл праці, чітка управлінська ієрархія, правила, стандарти та загальнообов'язкові, заздалегідь регламентовані процедури, виконання яких не залежить від того, хто саме і стосовно кого їх виконує. В умовах бюрократії всі рівні перед єдиним порядком. Уніфікація перетворюється в гарантію проти недоліків державних чиновників і можливості зловживань, у гарантію стабільності в суспільстві. Разом з тим бюрократія є абсолютно неспроможною до організації будь-якого розвитку, до будь-яких змін, адже головний недолік бюрократії – це неможливість у нових умовах опиратися на «заздалегідь регламентовані процедури». І в цих умовах бюрократія трансформується в бюрократизм – хворобу державного апарату, апарату, відірваного від народу [4, с. 4–5].

Боротьба з бюрократизмом здійснюється за різними напрямками, серед яких є і радикальні – відмова від бюрократії як державної технології.

Разом з тим слід констатувати, що у сфері кримінального провадження така відмова неможлива, а значить є необхідність мінімізувати прояви бюрократизму в цій сфері державного управління, забезпечити не лише уніфікацію, а й диференціацію кримінального процесу, його неодноманітність і раціональність.

Принципам права загалом і кримінального процесуального права зокрема приділяється достатньо уваги в навчальній та науковій літературі. У теорії та науці кримінального процесу ця проблематика незмінно висвітлюється у відповідних розділах підручників, навчальних посібників, присвячені їй і окремі монографічні дослідження, як у контексті системи принципів кримінального процесу загалом, так і в розрізі дослідження



окремих з них (зокрема, С.А. Альперта, А.В. Гриненка, Ю.М. Грошевого, А.Я. Дубинського, Т.М. Добровольської, П.М. Давидова, І.Л. Зінченко, Г.К. Кожевникова, А.В. Кочури, О.П. Кучинської, О.А. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнка, В.В. Навроцької, В.Т. Нора, Д.А. Пешего, В.О. Попелюшка, В.М. Тертишника, О.Л. Ципкіна, Л.Д. Удалової, В.П. Шибіка, М.Л. Якуба, О.Г. Яновської тощо), а також наукові конференції. У роботах цих та інших авторів засади (принципи) кримінального провадження (процесу) зазнали доволі широкого та різнобічного дослідження на різних етапах розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки та практики.

Разом із тим слід визнати, що сучасні теоретичні уявлення про систему засад кримінального провадження все ще перебувають у стадії активного методологічного та ідеологічного переосмислення. Дискусії тривають як щодо поняття та ознак засад кримінального провадження, їхньої системи, так і щодо особливостей реалізації на різних стадіях кримінального процесу. Багато авторів пропонують свою систему засад кримінального процесу, використовуючи різні, а то й однакові критерії, формуючи при цьому різні системи засад, як за обсягом, так і за змістом.

Поряд із цим питання реалізації сформульованих теорією права принципів юридичного процесу в кримінальному провадженні, у свою чергу, не мають в Україні такої широти дослідження, а тому їх аналіз сьогодні слід визнати окремим, необхідним і актуальним напрямом наукових досліджень.

**Метою статті** є дослідження реалізації процесуального принципу антибюрократизму в сучасному кримінальному провадженні України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принцип антибюрократичності, за визначенням А.М. Колодія, спрямований на владно-юридичний процес. При цьому під бюрократичним юридичним процесом автор розуміє такий, який служить офіційно проголошеній у нормативно-правовому акті цілі, або ж процес, який має соціально корисну спрямованість, але побудований таким чином, що працює не на цю мету, а на переважуючі інтереси бюрократичної системи. Бюрократичний юридичний процес завжди складний у реалізації, формалізований у побудові, незрозумілий у пізнанні [1, с. 203].

У будь-якому юридичному процесі, в тому числі кримінальному, принцип антибюрократизму, на наш погляд, забезпечується, насамперед, через якість відповідного закону.

Ясність і стислість – ось дві основні риси гідності закону, – писав Ієремія (Джеремі) Бентам (англ. філософ і правознавець (1748–1832)) [5, с. 28].

Для кримінального процесуального права, як галузі публічного права, характерним є спеціально-дозвільний тип правового регулювання, в основі якого лежить формула «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом» (на відміну від загальнодозвільного типу правового регулювання, в основу якого покладено формулу «Дозволено все, що не заборонено законом»). Відповідно, проблема якості кримінального процесуального закону має неабияке теоретичне та практичне значення, оскільки наявність недоліків, прогалин, суперечностей у кримінальному процесуальному законі, його надмірна формалізованість та завантаженість ускладнює правозастосовну практику, знижує її ефективність [6, с. 16].

Зміни в суспільних відносинах і державному управлінні, що відбулись протягом останніх десятиліть в Україні, обумовили

головні, найбільш принципові напрями реформування правової системи загалом і кримінального процесу зокрема. Тож, зміна законодавчої моделі кримінального судочинства була об'єктивною. Прийняття у 2012 році Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України є безперечним свідченням продовження позитивного розвитку кримінального процесуального законодавства в напрямі наближення до загальноєвропейських міжнародно-правових стандартів у галузі кримінальної юстиції, захисту прав і свобод людини (чітке і послідовне розмежування процесуальних функцій; розширення сфери судового контролю; ліквідація інституту додаткового розслідування; визначення недопустимості доказів; розширення диспозитивних начал; запровадження інституту угод, зокрема угоди про визнання винуватості та ін.) [7, с. 139; 8, с. 81].

У основу концепції нового КПК України була покладена ідея кримінального процесу як сфери, в якій відбувається вирішення кримінально-правового спору сторін у режимі гарантування прав, свобод і законних інтересів особи. Таке гарантування забезпечується самою кримінальною процесуальною формою, організацією процесу на основі змагальності сторін, рівності прав сторін, розмежуванням процесуальних функцій, вирішальною роллю незалежного суду. В таких умовах особливого значення набувають якість кримінального процесуального закону, його визначеність, однозначність і несуперечливість. Саме такий закон унеможливить подвійне тлумачення його норм, довільне (поза законом) здійснення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень.

Саме у зв'язку із запровадженням зміни ідеології кримінального процесу надалі, після прийняття та набуття чинності КПК України 2012 року, доцільною стала організація моніторингу його застосування з тим, аби пересвідчитись, як розуміються та застосовуються його норми суб'єктами правозастосування.

Як стверджує Л.М. Лобойко, про недоліки і переваги нового КПК України вже за рік його дії як ученими та практиками, так і політиками була написана значна кількість наукових і публіцистичних праць. У публікаціях учених, співробітників суду, адвокатури, прокуратури, органів досудового розслідування є зауваження як справедливі, так і надумані; як спірні, так і ті, що не викликають дискусій. З висловлюваннями політиків простіше: представники чинної влади хвалять КПК України, іноді говорячи про його окремі й незначні недоліки, а опозиціонери, як правило, не сприймають жодного положення КПК України як позитивні [9, с. 22].

За даними Центру політико-правових реформ, отриманими внаслідок проведених інтерв'ю з учасниками кримінальних проваджень (адвокатами, прокурорами, суддями), соціологічних і експертних опитувань, вивчення судової практики, публікацій у ЗМІ й аналізу фахових публікацій, сучасна практика діяльності органів кримінальної юстиції (органів досудового розслідування, прокуратури та суду) нівелює переважну більшість новацій, які були привнесені в нашу правову систему положеннями нового КПК України, що зумовлене, в першу чергу, стійким тяжінням національної системи кримінальної юстиції працювати за правилами КПК України 1960 року [10, с. 4].

Цікавими є й результати всеукраїнського опитування адвокатів, суддів, слідчих та прокурорів, проведеного Проектом ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» вже у 2015 році.

Так, як свідчать дані опитування, слідчі та прокурори зазначають багато проблемних аспектів, які потребують вирі-

шення під час подальшого реформування кримінальної юстиції в Україні. Зокрема, на думку абсолютної більшості слідчих, положення чинного КПК України значно обмежують можливість прояву ініціативи з боку слідчих та не містять належного забезпечення виконання ними своїх обов'язків, а абсолютна більшість прокурорів переконані, що поточний процес реформ юстиції в Україні не враховує достатньою мірою позицію та інтереси сторони обвинувачення.

Натомість, на думку адвокатів, кримінальне судочинство в Україні зараз носить радше «обвинувальний» характер, а адвокати як захисники не мають достатньо прав для ефективного здійснення захисту підозрюваних, обвинувачених.

Так само судді зазначили багато проблемних аспектів, які на цей час не вирішені, й у більшості дотримуються думки, що поточний процес реформ юстиції в Україні не враховує достатньою мірою інтереси їхньої сторони. За оцінками опитаних суддів, серед аспектів, які потребують уваги під час розробки стратегії подальшого реформування кримінального правосуддя в Україні, – захист статусу і роботи суддів, розширення прав сторони захисту, повноцінне втілення принципів змагальності та рівності сторін обвинувачення і захисту [11, с. 27, 50, 66, 93–94].

Водночас варто зауважити, що експерти Ради Європи, даючи наприкінці 2011 року оцінку ще проекту КПК України, вказали на те, що таке законодавство, регулюючи процес, за допомогою якого здійснюється правосуддя, вимагає як чіткості в його формулюваннях, так і дотримання прав людини та основних свобод усіх, хто до цього причетний. Наводячи у своєму висновку ряд встановлених ними недоліків законопроекту як загального, так й окремого характеру, експерти вказали на певні недоліки законодавчої техніки, визнавши їх такими, що можуть послабити загальні нормативні здобутки проекту кодексу та ясність й інші якості багатьох його окремих положень. До таких недоліків, зокрема, були віднесені: непослідовна та неузгоджена багаторазовість посилання на одні й ті ж положення замість того, щоб використовувати посилання на «всеосяжну» клаузулу; дублювання положень, що розширює та ускладнює текст; наявність чималої кількості положень, що передбачають очевидне, натомість відсутність в окремих випадках належного рівня конкретизації, зокрема, в питаннях обмеження прав і свобод учасників провадження та інших осіб; формулювання деяких із положень, які вводять обмеження на загальні норми, в загальних виразах, які не відповідають тій вимозі, що положення закону мають бути чіткими і передбачуваними та ін. І, як підсумок, експерти зазначили, що загалом, хоча мова проєкт кодексу ясніша і зрозуміліша, ніж у попередніх проєктах, цьому текстові в багатьох місцях, як і раніше, бракує ясності. Це може ускладнити його використання, тим самим підвищуючи ризик неправильного тлумачення або відсутності однорідності в його застосуванні [12].

Незважаючи на ці та інші, висловлені вітчизняними фахівцями, зауваження до проєкту КПК України, внесені 952 поправки народними депутатами України до проєкту КПК України в другому читанні, жодна поправка, що містила концептуальні зміни, не була підтримана парламентом, а недоліки законодавчої техніки, констатовані в проєкті, перекочували у прийнятий закон.

Поряд із цим, за майже шість років, які пройшли з моменту набрання чинності КПК України 2012 року, багато що змінилось у сфері регулювання кримінального процесуального права. І, починаючи вже з кінця 2012 року, до чинного КПК

України були внесені зміни та доповнення загалом більше ніж 50 законами України.

Частина із внесених змін та доповнень були обумовлені конкретними подіями та фактами, що не були і не могли бути врахованими на момент прийняття КПК України у квітні 2012 року (зокрема, запровадження особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції; уточнення підслідності Національного антикорупційного бюро України та ін.). Водночас частина змін та доповнень, внесених до норм КПК України, були обумовлені недоліками, прогалинами нормативного врегулювання (зокрема, в питаннях набуття особою статусу підозрюваного, обчислення строків досудового розслідування під час об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування тощо).

Варто окремо вказати і про рішення Конституційного Суду України, якими визнано неконституційними окремі положення КПК України (положення третього речення ч. 3 ст. 315 [13]; положення ч. 6 ст. 216 [14]).

Не витримують жодної критики з позицій принципу антибюрократизму зміни, що були внесені до КПК України законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-19 про внесення змін до процесуальних кодексів у межах так званої судової реформи, набрання чинності якими відбулось 15 березня 2018 року [15].

Чи була конструктивною мета ускладнення процедури подання та вирішення клопотань слідчому судді, зокрема про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, порядку продовження строків досудового розслідування, а також призначення та проведення всіх видів експертиз у кримінальному провадженні, що відбулись унаслідок внесення змін і доповнень до статей 132, 184, 234, 242, 244 тощо КПК України, зрозуміти важко.

Не маючи належного методологічного, теоретичного та організаційного підґрунтя, вказані зміни доволі критично були сприйняті у професійних колах, свідченням чому стали численні виступи і публікації, як у засобах масової інформації, так і в спеціальній юридичній літературі.

З метою скасування прийнятих змін (ще до набрання ними чинності) у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект від 5 лютого 2018 р. № 7547 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення кримінального судочинства», в пояснювальній записці до якого прямо вказано, що зазначені зміни в Кримінальному процесуальному кодексі України були внесені всупереч концептуальним засадам кримінального провадження, зокрема принципу забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду та принципу змагальності сторін, що розбалансовує сторони кримінального провадження в їхніх правах та можливостях [16], а 4 травня 2018 р. – ще один законопроект № 8336 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності судового експерта та належного забезпечення здійснення судово-експертної діяльності», в пояснювальній записці до якого, зокрема, констатується недоцільність і необґрунтованість участі слідчого судді в призначенні більшості експертиз на стадії досудового розслідування [17].

Законом України від 22 березня 2018 р. правила подання клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження до місцевих загальних судів були повернуті до попереднього врегулювання [18].

**Висновки.** Таким чином, у сучасних умовах розвитку суспільних відносин та реформування державних інституцій можна констатувати переміщення акцентів із проблем правозастосування на проблеми правотворчості, зокрема й ефективного впровадження і реалізації принципів юридичного процесу в галузевому, в тому числі кримінальному процесуальному законодавстві. І це логічно, оскільки краще не допускати недоліки під час розробки та прийняття законів, ніж потім виправляти їх і правозастосовну практику після набрання ними чинності.

При цьому забезпечення принципу антибюрократизму вимагає недопустимості прийняття законів, обумовлених відомчими інтересами, законів, прийняття яких не є обґрунтованим, внаслідок прийняття яких порушується логіка кодексу, з'являється термінологічна невизначеність і плутанина.

#### *Література:*

- Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права (методологічний аспект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Київ, 1998. 391 с.
- Слинько Д. Поняття, зміст та основні ознаки юридичного процесу. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. № 2. С. 19–23.
- Лихова С.Я. Юридичний процес в Україні в світлі європейських норм та стандартів. URL: <http://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/16312/1/>
- Сухонос В.В. Адвократія як антибюрократична державна технологія: історико-правовий контекст. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2014. № 2 (11). С. 3–7.
- Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: Изд-во РОССПЭН, 1998. 415 с.
- Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина). Київ: НАВС, 2012. 398 с.
- Грошевий Ю.М. Проблеми нормативного регулювання діяльності органів попереднього розслідування в новому КПК України. Вісник Академії правових наук України. 1994. № 2. С. 138–147.
- Удалова Л.Д., Рожнова В.В. Кримінальний процесуальний кодекс України – новий етап у розвитку теорії та практики здійснення кримінального провадження. Право України. 2013. № 11. С. 80–87.
- Лобойко Л. Реалізація норм чинного КПК України щодо досудового провадження: окремі аспекти. Право України. 2013. № 11. С. 22–31.
- 35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, Л.М. Лобойко, З.М. Саїдова. Київ: «Арт-Дизайн», 2014. 48 с.
- Реформування кримінальної юстиції в Україні: погляди учасників кримінального процесу. Результати всеукраїнського опитування адвокатів, суддів, слідчих та прокурорів. Київ, 2015. 112 с.
- Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України DG-I (2011)16, Страсбург, 2 листопада 2011, підготовлений Директоратом з питань правосуддя та захисту людської гідності, Генерального директорату I – Права людини і верховенство права. URL: <https://tm.coe.int/16802e707c>
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. Офіційний вісник України. 2017. № 98. С. 126.
- Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018. Офіційний вісник України. 2018. № 41. Стор. 64.
- Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення кримінального судочинства № 7547 від 05.02.2018 / Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63408](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63408)
- Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій незалежності судового експерта та належного забезпечення здійснення судово-експертної діяльності № 8336 від 04.05.2018 р. / Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63960](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63960)
- Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення окремих положень: Закон України від 22 березня 2018 р. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 16. Ст. 139.

#### **Мамка Г. Н. Антибюрократизм как принцип юридического процесса в уголовном производстве**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию реализации процессуального принципа антибюрократизма в современном уголовном производстве Украины. Определено, что принцип антибюрократизма обеспечивается, в первую очередь, качеством соответствующих законов. Проанализированы проблемы современного правотворчества в сфере уголовного производства, установлена недопустимость принятия законов, обусловленных ведомственными интересами, законов, принятие которых не является обоснованным, в результате принятия которых нарушается логика кодекса, появляется терминологическая неопределенность и путаница.

**Ключевые слова:** принципы юридического процесса, принципы уголовного производства, антибюрократизм в уголовном процессе, качество уголовного процессуального закона.

#### **Mamka G. Anti-bureaucracy as the principle of legal process in criminal proceedings**

**Summary.** The article is devoted to a research of realization of the procedural principle of anti-bureaucracy in modern criminal proceedings of Ukraine. It is defined that the principle of anti-bureaucracy is provided, first of all, with quality of the relevant laws. Problems of modern law-making in the sphere of criminal proceedings are analyzed, inadmissibility of adoption of the laws caused by departmental interests is established, laws which adoption is not reasonable as a result of which acceptance the logic of the code is broken terminological uncertainty and confusion appears.

**Key words:** principles of legal process, principles of criminal proceedings, anti-bureaucracy in criminal procedure, quality of the criminal procedural law.







*Мовчан Р. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права**Донецького національного університету імені Василя Стуса*

## ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН СНД: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу поняття та критеріїв неплатоспроможності банків за законодавством України та країн СНД, у результаті чого визначаються напрями подальшого вдосконалення положень вітчизняного банківського законодавства у вказаній царині.

**Ключові слова:** банк, неплатоспроможність, банкрутство, кримінальна відповідальність, злочин.

**Постановка проблеми.** Як відомо, 2014–2015 рр. стали часом важких випробувань для української банківської системи. Анексія Криму, війна на Донбасі, перманентно нестабільна політична ситуація всередині країни, аномальні коливання курсу національної валюти – кожен із цих чинників негативно вплинув на банківський сектор економіки України, внаслідок чого за відповідний період до числа неплатоспроможних було віднесено більше шістдесят вітчизняних банків.

Однак, на думку багатьох експертів, значна кількість згаданих банкрутств стала наслідком не «неплатоспроможності» банків у буквальному розумінні цього поняття, а недосконалості норм банківського законодавства, які передбачають не виправдано широкий перелік підстав для віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

Поняття та критерії неплатоспроможності банків досліджувалися у працях таких науковців, як С.М. Василін, О.М. Лобач, Ю.Г. Собчук, В.Д. Чернадчук, М.Л. Шинкар та інших. Та при цьому маємо констатувати, що у вітчизняній юридичній літературі на сьогодні відсутні окремі роботи, присвячені вивченню іноземного досвіду регламентації відносин неплатоспроможності банків.

**Метою статті** є компаративістський аналіз поняття та критеріїв неплатоспроможності банків за законодавством України та країн СНД, у результаті чого мають бути визначені напрями подальшого вдосконалення положень вітчизняного банківського законодавства у вказаній царині.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У відповідності до п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» неплатоспроможним слід вважати той банк, щодо якого НБУ прийняв рішення про віднесення до категорії неплатоспроможних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність». Як бачимо, норми вказаного Закону не регламентують ані процедуру віднесення банку до категорії неплатоспроможних, ані сутнісних ознак аналізованого поняття, які визначаються положеннями іншого нормативно-правового акту – Закону України «Про банки і банківську діяльність». Зокрема, у ч. 1 ст. 76 зазначеного Закону законодавець виокремив п'ять критеріїв, за наявності яких

НБУ зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних:

1) неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства, у т. ч. нормативно-правових актів НБУ, після віднесення його до категорії проблемних, але не пізніше ніж через 180 днів із дня визнання його проблемним;

2) зменшення розміру регулятивного капіталу або нормативів капіталу банку до однієї третини від мінімального рівня, встановленого законом та/або нормативно-правовими актами НБУ;

3) невиконання банком протягом п'яти робочих днів опісля двох і більше відсотків своїх зобов'язань перед вкладниками та іншими кредиторами та/або встановлення фактів невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку, що не виконані банком у встановлений законодавством строк, після віднесення банку до категорії проблемних;

4) виявлення фактів здійснення банком після віднесення його до категорії проблемного операцій (крім нарахування відсотків закладами, отримання клієнтами банку заробітної плати, аліментів, пенсій, стипендій, інших соціальних, державних виплат), оформлення (переоформлення) договорів, внаслідок яких зобов'язання перед фізичними особами в межах гарантованої суми відшкодування збільшуються за рахунок зменшення зобов'язань перед фізичними особами, які перевищують гарантовану суму відшкодування, та/або зобов'язань перед фізичними особами, які не підпадають під гарантії Фонду, та/або юридичними особами;

5) невиконання банком, віднесеним до категорії проблемного, розпорядження, рішення НБУ (у т. ч. і про застосування заходів впливу/санкцій) та/або вимоги НБУ щодо усунення порушень банківського законодавства, нормативно-правових актів НБУ протягом визначеного НБУ строку.

Однак – і про це вже зазначалось на початку статті – на сторінках юридичної літератури висловлюються обґрунтовані сумніви відносно доцільності існування деяких з названих вище критеріїв неплатоспроможності.

Так, на думку О.М. Лобач, така ознака, як «неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства...», сформульована в Законі занадто широко, оскільки може охоплювати як усі групи економічних нормативів, а не лише нормативи капіталу, так і будь-які інші невідповідності діяльності банку вимогам банківського та інших галузей законодавства, включаючи нормативно-правові акти НБУ [1].

А от для С.М. Василіна найменш зрозумілим стало рішення вітчизняних парламентаріїв про доповнення критеріїв непла-

тоспроможності банку такою підставою, як «виявлення фактів збільшення гарантованої суми відшкодування...» (п. 5 ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Дослідник зазначає, що основним мотивом ухвалення цього рішення було прагнення законодавця запобігти поширеній у пікові періоди банкрутства банків практиці «подрібнення вкладів», за допомогою якої певні особи незаконно, на думку Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО або Фонд), збільшували розміри гарантованої Фондом суми відшкодування. Зокрема, науковець звертає увагу на те, що, посилаючись на п. 7 ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», у відповідності до якого правочини (у т. ч. договори) неплатоспроможного банку є нікчемними, зокрема, якщо банк уклав правочини (у т. ч. договори), умови яких передбачають платіж чи передачу іншого майна з метою надання окремим кредиторам переваг (пільг), прямо не встановлених для них законодавством чи внутрішніми документами банку, подібні правочини ФГВФО визнавав нікчемними і на підставі цього не вважав відповідних осіб такими, які мають право на гарантоване відшкодування коштів Фондом за новими вкладками, які утворились у результаті «дроблення» інших [2, с. 72].

Та при цьому Є.М. Васілін констатує, що навіть якщо припустити, що подібна практика все ж є протиправною<sup>1</sup>, причинно-наслідкового зв'язку між фактом виявлення «дроблення вкладу» та необхідністю віднесення відповідного банку до категорії неплатоспроможних все рівно немає. «Отже, – резюмує правник, – сьогодні ми отримали, без перебільшення, неприйнятну ситуацію, коли НБУ може визнати «неплатоспроможним» банк, який насправді є цілком «платоспроможним», але таким чином карається за певні порушення банківського законодавства або невиконання приписів НБУ» [2, с. 73].

На думку все того ж Є.М. Васіліна, першопричиною такого стану речей є неправильний підхід законодавця до визначення суті відносин неплатоспроможності банку та ролі НБУ в цьому процесі. Адже замість того, щоб звести функції НБУ до суто технічної ролі констатації наявності неплатоспроможності банку за наявності чітких об'єктивних критеріїв такого стану, вітчизняні парламентарії визнали «віднесення банку до категорії неплатоспроможних» одним з багатьох інших заходів впливу (наприклад, поруч з письмовим застереженням, накладенням штрафів, відстороненням від посади), які можуть застосовуватись НБУ в разі певних порушень банківського та іншого законодавства, тим самим перетворивши НБУ на орган, який не констатує, а на власний суб'єктивний розсуд розцінює, чи доцільно визнавати той чи інший банк неплатоспроможним [2, с. 74].

Видається, що має рацію О.М. Лобач, котра вказує на необхідність закріплення в законодавстві чітких критеріїв неплатоспроможності банку, а точніше критеріїв, наявність яких дозволяє зробити висновок саме про нездатність банку до виконання вимог кредиторів, і які можуть слугувати, по-перше, підставою для відкликання ліцензії з причини неплатоспроможності, по-друге, за допомогою цих критеріїв кредитори зможуть обґрунтувати «підставність» своєї заяви про визнання банку неплатоспроможним та його ліквідації, що подається ними до господарського суду [1]. При цьому такими мають бути критерії, аналогічні тим, які закріплено в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його бан-

крутом», – безспірні грошові вимоги кредиторів до боржника; законодавчо визначений абсолютний розмір цих вимог; задоволення цих вимог протягом певного строку, встановленого для їхнього погашення. Пояснюючи свою позицію, дослідниця апелює до того, що, не дивлячись на відмінні механізми регулювання, неплатоспроможний банк нічим не відрізняється від інших суб'єктів підприємництва, що неспроможні виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами [1].

Водночас, враховуючи певну специфіку банківської діяльності, О.М. Лобач резонно вказує на те, що стосовно банків до зазначеного вище складу ознак додається четвертий, притаманний тільки їм, особливий критерій – це зменшення розміру капіталу банку до суми менше однієї третини від мінімального розміру регулятивного капіталу банку [3, с. 157–158].

На необхідність зміни існуючого в чинному вітчизняному законодавстві підходу щодо поняття та критеріїв неплатоспроможності банку вказує й іноземний досвід регламентації відповідних суспільних відносин, зокрема країн СНД, із багатьма з яких Україна тривалий час знаходилась в єдиному правовому просторі. Залежно від способів викладення норм про неплатоспроможність банків (абстрактний чи казуїстичний), а також галузей законодавства, в яких були закріплені відповідні правові приписи, всі країни групи СНД можна розділити на чотири умовних групи.

**Перша група.** Це країни, в яких розглядані суспільні відносини регламентуються загальними нормами господарського законодавства, присвяченого банкрутству, які визначають однакові для всіх суб'єктів господарювання (зокрема, і банків) критерії неплатоспроможності (Азербайджан, Естонія, Литва, Туркменістан, Узбекистан).

Так, у ст. 2 Закону Литовської Республіки «Про банкрутство підприємств» неплатоспроможність визначається як стан підприємства, за якого воно не розраховується з кредитором (кредиторами) після спливу 3-х місяців після строку, встановленого законами, іншими правовими актами, а також договорами між кредитором і підприємством для виконання зобов'язань підприємств або ж після спливу того ж строку після вимоги кредитора (кредитору) про виконання зобов'язань, якщо договорами строк не був установлений, і прострочені зобов'язання (борги) підприємства перевищують половину вартості записаного на його баланс майна [4]. Близьке за змістом визначення міститься і в Законах: Азербайджанської Республіки «Про неспроможність та банкрутство» [5] (єдина істотна відмінність, це строк невиконання зобов'язань – не 3, а 2 місяці); Туркменістану «Про банкрутство» [6]; Республіки Узбекистан «Про банкрутство» [7].

У Законі Естонської Республіки «Про банкрутство» робиться застереження відносно того, що боржник є неплатоспроможним лише тоді, коли відмова задовольнити вимоги кредиторів не є тимчасовою через економічну ситуацію боржника [8]. При цьому маємо відзначити, що в обох названих вище законодавчих актах прямо вказується на те, що ці закони застосовуються і до банків.

**Друга група.** Це країни, в яких відносини неплатоспроможності банків також регламентуються загальним господарським законодавством, у структурі якого, проте, виділяються окремі розділи (глави), присвячені банкрутству банківських (фінансових) організацій (Білорусь, РФ).

<sup>1</sup> На сьогодні аналізована правова позиція ФГВФО вже неодноразово була спростована в порядку адміністративного судочинства.

Так, відповідно до ст. 171 Закону Республіки Білорусь «Про економічну неспроможність (банкрутство)» підставами для прийняття заходів щодо попередження банкрутства банку є обставини, за яких банк:

1) у зв'язку з відсутністю чи недостатністю грошових коштів на кореспондентських рахунках банку не задовольняє вимоги окремих кредиторів щодо грошових зобов'язань та (або) не виконує зобов'язання щодо сплати обов'язкових платежів протягом 3-х чи більше днів із дня настання дати їхнього виконання чи не задовольнив такі вимоги та (або) не виконав ці вимоги протягом вказаного строку неодноразово впродовж останніх 6 місяців;

2) допускає абсолютне зниження нормативного капіталу банку більше ніж на 20% у порівнянні з максимальною величиною, досягнутою за останні 12 місяців, за одночасного порушення одного з нормативів безпечного функціонування, встановлених Національним банком (далі – НБ) Білорусії;

3) порушує норматив достатності нормативного капіталу банку, встановлений НБ Білорусії;

4) порушує протягом останнього місяця більше ніж на 10% норматив поточної ліквідності, встановлений НБ Білорусії [9].

Як бачимо, на відміну від вітчизняного, білоруський законодавець, крім зниження нормативів капіталу, передбачив і такий критерій неплатоспроможності, як зниження нормативів ліквідності.

У ст. 189.8 Закону РФ «Про невідповідність (банкрутство)» вказується на те, що кредитна організація вважається неспроможною задовольнити вимоги кредиторів за грошовими зобов'язаннями, про виплату вихідної допомоги та (або) оплати праці осіб, які працюють чи працювали за трудовим договором, та (або) виконати обов'язки по сплаті обов'язкових платежів, якщо відповідні зобов'язання не виконані нею протягом 14 днів після настання дати їхнього виконання та (або) вартість майна (активів) кредитної організації є недостатньою для виконання нею зобов'язань перед кредиторами та (або) обов'язків щодо сплати обов'язкових платежів. При цьому, як і в Білорусі, в окремій нормі (ст. 189.10) цього ж Закону були передбачені підстави для здійснення заходів щодо попередження банкрутства кредитної організації, пов'язані з невиконанням зобов'язань упродовж встановлених строків, зниженням абсолютної величини власного капіталу, порушення нормативів достатності капіталу, порушення нормативів ліквідності [10].

**Третя група.** Це країни, в яких критерії неплатоспроможності банків, як і в Україні, встановлюються законами, які регулюють усі питання, пов'язані з банківською діяльністю (Грузія, Казахстан, Киргизія, Латвія, Молдова).

Зокрема, Закон Грузії «Про діяльність комерційних банків» містить надзвичайно лаконічне та водночас змістовне визначення неплатоспроможного банку як банку, активи якого не можуть покрити його ж зобов'язання [11].

У ст. 71 Закону Республіки Казахстан «Про банки і банківську діяльність у Республіці Казахстан» чітко встановлений головний критерій неплатоспроможності – нездатність виконати грошові зобов'язання та інші вимоги грошового характеру протягом 3 місяців з моменту настання строку їхнього виконання. Поруч із цим, у тій самій правовій нормі відзначається, що неплатоспроможність банку встановлюється з урахуванням методики розрахунку пруденціальних нормативів та інших обов'язкових до дотримання норм та лімітів, а також розміру капіталу банку [12].

На думку киргизьких парламентаріїв, неплатоспроможність банку має констатуватись за наявності хоча б однієї з чотирьох ознак:

1) у разі настання строків оплати банк упродовж 10 робочих днів не здатен задовольнити правомірні вимоги кредиторів щодо оплати боргу чи виконання інших зобов'язань;

2) розмір власного (регулятивного) капіталу банку становить менше 50% від встановленого НБ мінімального розміру такого капіталу;

3) будь-який із коефіцієнтів адекватності капіталу становить менше 25% від встановленого НБ значення коефіцієнта;

4) вартість активів банку нижче вартості його зобов'язань, за підрахунками НБ (ч. 2 ст. 171 Закону Киргизької Республіки «Про Національний банк Киргизької Республіки, банки та банківську діяльність») [13].

З неабиякою цікавістю сприймаються і відповідні положення молдавського законодавства. Зокрема, вартим уваги є той факт, що законодавець названої країни чітко розділив такі поняття, як «неспроможність», однією з ознак якої є неплатоспроможність, і, власне, «неплатоспроможність». Так, згідно з ч. 2 ст. 22 Закону «Про діяльність банків» ситуаціями неспроможності є наступні:

а) банк не здатний виконати вимоги кредиторів щодо оплати грошових зобов'язань з настанням строку платежу (неплатоспроможність);

в) активи банку більше не покривають його зобов'язань (надмірна заборгованість);

с) абсолютне значення власних коштів банку становить менше 1/4 значення власних коштів, встановлених у нормативних актах НБ Молдови;

д) показники достатності власних коштів банку становлять менше 1/4 показників достатності власних коштів, встановлених НБ Молдови [14].

**Четверта група.** Це країни, в яких відповідні суспільні відносини регламентуються спеціальним законодавством, присвяченим виключно банкрутству банків (Вірменія та Таджикистан).

Так, відповідно до ст. 2 Закону Вірменської Республіки «Про банкрутство банків» банк вважається «неспроможним», якщо:

а) використано 50% і більше його основного капіталу, або;  
б) він не в змозі задовольнити законні вимоги своїх кредиторів, або;

в) підсумкова оцінка показників банку нижче рівня підсумкової оцінки показників банків, встановлених Радою Центрального банку, або;

г) він неодноразово порушує встановлений законом норматив обов'язкового резервування [15].

Наявністю схожого за змістом нормативно-правового акту – Закону «Про ліквідацію кредитних організацій» – може «похизуватися» і правова система Таджикистану. У відповідності до ст. 1 зазначеного Закону під неплатоспроможністю кредитної організації – боржника слід розуміти нездатність останньої задовольнити вимоги кредиторів щодо грошових зобов'язань, включаючи обов'язкові платежі до бюджету. При цьому банкрутом визнається така кредитна організація, яка нездатна чи відмовляється задовольнити правомірні вимоги кредиторів щодо оплати боргів та виконання інших зобов'язань, або ж її капітал нижче 25% нормативних вимог, встановлених



НБ Таджикистану, або ж зобов'язання кредитної організації перевищують її активи (ст. 10) [16].

Вивчивши відповідний досвід країн СНД, можна констатувати наявність відразу декількох підходів щодо регламентації відносин банківської неплатоспроможності: в законодавстві одних держав наводяться лише визначення «неплатоспроможності банку»; в інших – розкриваються і критерії такої неплатоспроможності; деякі ж парламентарії взагалі не визнали за потрібне встановлювати спеціальні, порівняно з іншими суб'єктами господарської діяльності, поняття, ознаки та порядки віднесення банків до категорії неплатоспроможних.

Однак, незважаючи на продемонстровані, подекуди доволі істотні, відмінності, всі проаналізовані країни об'єднує те, що в жодній із них, на відміну від України, неплатоспроможність банку не пов'язується з будь-якими іншими підставами (на кшталт «подрібнення» вкладів, неприведення діяльності у відповідність до вимог законодавства чи невиконання банком рішення НБУ), окрім: 1) нездатності виконати свої зобов'язання (передусім грошові) перед кредиторами у встановлений законом строк; 2) зменшення розміру капіталу нижче встановленого відповідним центральним банком показників (притаманні для всіх країн); 3) порушення нормативів резервування чи ліквідності; 4) перевищення зобов'язань кредитної організації над її активами (на відміну від двох перших, 3-й та 4-й виділені нами критерії характерні лише для деяких країн).

**Висновки.** Отже, проаналізувавши норми вітчизняного банківського законодавства, відповідну наукову літературу, а також вивчивши досвід країн СНД щодо регламентації відносин банківської неплатоспроможності, ми дійшли висновку про те, що такі, передбачені чинною редакцією ст. 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність», критерії віднесення банку до категорії неплатоспроможних, як «неприведення банком своєї діяльності у відповідність із вимогами законодавства...», «невиконання банком, віднесеним до категорії проблемного, розпорядження, рішення НБУ та/або вимоги НБУ щодо усунення порушень банківського законодавства...» та «виявлення фактів збільшення гарантованої суми відшкодування» (пункти 1, 5 та 6) мають бути виділені з відповідної правової норми, оскільки вони або ж взагалі не мають відношення до неплатоспроможності (п. 5), або ж лише опосередковано пов'язані з нею (п. 1 та п. 6).

#### *Література:*

1. Лобач О. М. Категорії «проблемний банк», «неплатоспроможний банк» у законодавстві України. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2014. Т. 155. С. 86–92. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun\\_2014\\_155\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2014_155_22).
2. Васілін Є. М. «Віднесення банку до категорії неплатоспроможних» як наслідок злочину, передбаченого ст. 218-1 КК України. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2018. № 1. С. 67–76.
3. Лобач О. М. Окремі проблемні аспекти правового регулювання неплатоспроможності банків в Україні: нотатки до науково-практичної конференції. Наукові записки НаУКМА. Т. 53. Юридичні науки, 2006. С. 155–160.

4. Закон Литовской Республики «О банкротстве предприятий». URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.292521?jfwid=tu0odnc4e>.
5. Закон Азербайджанской Республики «О несостоятельности и банкротстве». URL: <http://policy.mofcom.gov.cn/PDFView?id=269b5f00-60a3-4d31-9a03-a6dea89be434&libcode=flaw>.
6. Закон Туркменистана «О банкротстве». URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=5192](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=5192).
7. Закон Республики Узбекистан «О банкротстве». URL: [http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact\\_id=65964](http://www.lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=65964).
8. Закон Эстонской Республики «О банкротстве». URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13260597?leiaKehtiv>.
9. Закон Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)». URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11200415&p1=1>.
10. Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=283455&fld=134&dst=2965,0&nd=0.6883199448031996#0>.
11. Закон Грузии «О деятельности коммерческих банков». URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/32962>.
12. Закон Республики Казахстан «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан». URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1003931#pos=1;118](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1003931#pos=1;118).
13. Закон Кыргызской Республики «О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности». URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111486?cl=ru-ru>.
14. Закон Республики Молдова «О деятельности банков». URL: <https://bnm.md/ru/content/zakon-o-deyatelnosti-bankov-no-202-ot-06102017>.
15. Закон Республики Армения «О банкротстве банков». URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1292&lang=rus>.
16. Закон Республики Таджикистан «О ликвидации кредитных организаций». URL: <http://www.amonatbank.tj/upload/iblock/85a/7likvidac.docx>.

#### **Мовчан Р. А. Понятие и критерии неплатежеспособности банка по законодательству Украины и стран СНГ: компаративистский анализ**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу понятия и критериев неплатежеспособности банков по законодательству Украины и стран СНГ, в результате чего определяются направления дальнейшего усовершенствования положений отечественного банковского законодательства в указанной отрасли.

**Ключевые слова:** банк, неплатежеспособность, банкротство, уголовная ответственность, преступление.

#### **Movchan R. The concept and criteria of bank insolvency under the legislation of Ukraine and CIS countries: comparative analysis**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of the concept and criteria of banks' insolvency under the legislation of Ukraine and the CIS countries, as a result of which the directions of further improvement of the provisions of the domestic banking legislation in this sector are determined.

**Key words:** bank, insolvency, bankruptcy, criminal liability, crime.

*Ващенко В. А.,  
аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРОЦЕДУРА ДЕНОНСАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена висвітленню особливостей процедури денонсації міжнародних договорів за законодавством України. Проаналізовано основні нормативно-правові акти із цього питання, визначено існуючі проблеми правового регулювання процедури денонсації в Україні, а також запропоновано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** дійсність міжнародних договорів, припинення міжнародних договорів, призупинення дії міжнародних договорів, денонсація міжнародних договорів, внутрішньоправова процедура денонсації міжнародних договорів, правове регулювання процедури денонсації.

**Постановка проблеми.** Питання процедури денонсації є важливим у зв'язку з тим, що денонсація є значущим у міжнародному аспекті актом, який є водночас політичним інструментом, і його застосування має, зокрема, репутаційні наслідки для держави. Власне, процедура є формальним аспектом цього акту, і, безсумнівно, її чітка регламентація зумовлює ніщо інше, як чітке волевиявлення в практиці міжнародних відносин.

Процедура денонсування не є чітко прописаною в законодавстві України, хоча йому відоме таке поняття. Тим не менш, за умови детального вивчення його положень, виникають питання як щодо термінів, які застосовуються, так і щодо регламентації процедури загалом. У науці міжнародного права питання законодавчого регулювання процедури денонсації вивчалися такими вченими, як: Д. Анцілотті, К. Блюнчлі, С. Нахлік, А. Талалаєв, Х. Уолдок, Д. Фільд, П. Фіоре, Дж. Фітцморіс, М. Франковська, Л. Хелфер. Слід відзначити, що кожен з наведених вище вчених у своїх дослідженнях приділяв основну увагу дослідженню процедури денонсації згідно із законодавством своєї країни. Що стосується України, то це питання залишається досі недослідженим, чим зумовлюється необхідність теоретичного аналізу законодавчих положень, які регламентують питання денонсації міжнародних договорів.

**Метою статті** є заповнення існуючої у вітчизняній науці міжнародного права прогалини шляхом теоретичного аналізу законодавства України, яким регламентується процедура денонсації міжнародних договорів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Процедура денонсації залежить від виду міжнародного договору, що був попередньо укладений. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про міжнародні договори України» виділяються такі види договорів [1, с. 540]: 1) укладені від імені України – укладені Президентом України або за його дорученням; 2) укладені від імені Уряду України – укладені Кабінетом Міністрів України або за його дорученням; 3) укладені міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших

центральної органів виконавчої влади, державних органів (так звані міжвідомчі договори).

Глава V Закону присвячена питанню припинення та зупинення дії міжнародних договорів. У ч. 2 ст. 24 цілком логічно вказується, що припинення та зупинення дії міжнародного договору України здійснюються [1, с. 540]: а) щодо договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, – у формі закону України; б) щодо міжнародних договорів, які укладено від імені України та які не потребували надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України, та міжнародних договорів, які укладено від імені Уряду України, затверджених Президентом України, – у формі указу Президента України; в) щодо міжнародних договорів, які укладено від імені Уряду України та які не потребували надання згоди на їх обов'язковість Верховною Радою України або затвердження Президентом України, а також щодо міжвідомчих договорів, затверджених Кабінетом Міністрів України, – у формі постанови Кабінету Міністрів України.

Не можна сказати, що регулювання питань денонсації в Україні є довершеним, і на те є свої причини, які необхідно проаналізувати.

Необхідно навести зауваження стосовно Закону України «Про міжнародні договори України». Цей закон встановлює порядок укладення, виконання та припинення дії міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань і принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України та законодавстві України.

У ст. 2 Закону надається визначення термінам, що використовуються в цьому законі. Для нас критичним є те, що визначення денонсації відсутнє як таке, складно обґрунтувати причину такого законодавчого рішення. Натомість у цій статті наявне визначення таких термінів, як «припинення» та «зупинення», з огляду на однокореневість цих слів навряд чи можна говорити про вдалий вибір термінів для позначення відповідних понять; здається вірогідним, що на практиці така однокореневість може спричинити деформоване розуміння наміру держави. Відповідні посадові особи, що виконують представницькі функції в інших державах, можуть не вловити різницю у вживанні термінів «припинити договір» і «зупинити договір», водночас як це здатне спричинити складності в розумінні для інших людей. Саме тому здається куди більш доцільним використовувати такі терміни, як «призупинення» або «тимчасове припинення» для позначення другого поняття, оскільки вони більш інформативні й детальніше відображають сутність відповідних понять, а також зменшують необхідність звертатися до відповідних положень Закону з визначенням понять, оскільки вони є достатньо зрозумілими.

За умов відсутності в Законі визначення поняття денонсації ми змушені звертатися до найближчого за сенсом поняття – в нашому випадку це «припинення», яке визначається як «втрата міжнародним договором своєї сили за умов, визначених самим міжнародним договором, або за вольовим рішенням сторін (денонсація, вихід з договору)». Отже, відповідно до Закону підставами припинення визнаються:

- 1) положення договору;
- 2) вольове рішення сторін.

Цілком незрозуміло, в якому сенсі законодавець вживає в дужках терміни «денонсація», «вихід з договору». Чи відносяться вони до вольового рішення сторін або до визначення в цілому? Так чи інакше, неминуче виникають питання, оскільки явним є некоректне використання термінів у головному законі, яким регулюється статус міжнародних договорів України.

Відповідно до пануючих у теорії міжнародного права точок зору, з усіх термінів, які використовуються для позначення втрати тим чи іншим способом договором чинності, найширшим є «припинення», тобто втрата договором чинності з усіх можливих і будь-яких причин взагалі. Визначальним критерієм є втрата чинності, тобто договір більше не діє. У випадку припинення ми не звертаємо основної уваги на підстави втрати чинності, вольові чи невольові, оскільки для їх позначення існують відповідні, більш конкретні терміни, також не конкретизується коло суб'єктів, їхні права й обов'язки і час втрати ними чинності. Отже, основним сенсом цього поняття є констатація факту втрати чинності договором і нечинність його надалі. Таке визначення здається найбільш коректним і таким, що відповідає міжнародній практиці і розумінню, як лексичному, так і юридичному. Здається доцільним запропонувати наступне визначення поняття припинення: це втрата договором чинності будь-яким способом.

Такий варіант є найбільш однозначним і породжує необхідність конкретизації законодавчих положень, що стосуються питання припинення договорів, оскільки тоді з'явиться логічно і системно обгрунтованою необхідність визначення поняття денонсації.

Визначення, яке наведене в Законі, є предметом багатьох питань. Неприпустимо тлумачити припинення як втрату сили за умов, визначених самим міжнародним договором, оскільки в буквальному розумінні виникає питання: як бути у випадках, якщо договір втрачає юридичну силу внаслідок відсутності волі сторін (як викладеної прямо в тексті договору, так і непрямо), наприклад, внаслідок виникнення нової норми *jus cogens*, новації, докорінної зміни обставин? З якоїсь причини, невольові способи припинення договору зведені до умов, що містяться в договорі.

Говорячи про другу частину визначення, в якій говориться «або за взаємною згодою сторін (денонсація, вихід з договору)», також відсутнє конкретне розуміння того, що мається на увазі. Денонсація за своєю сутністю, наприклад, є завчасно погодженим положенням про можливість припинення договору однією зі сторін; однак у міжнародному праві «взаємну згоду сторін», направлену на припинення, розуміють, зокрема, як додаткову угоду, в якій сторони засвідчують свої наміри припинити основну угоду між ними. З цієї точки зору не до кінця зрозуміло, що малося на увазі законодавцем, що вплинуло на вибір такого формулювання, оскільки воно є однобоким, і під час спроби його тлумачення певним чином інший аспект по-

няття залишається непокритим цим визначенням, тому воно безперечно потребує вдосконалення.

Розуміння поняття «припинення» як втрати чинності будь-яким способом значно полегшує розуміння вторинних і похідних уточнюючих понять. Насправді, перед законодавцем у цьому випадку постає задача створити відносно нескладну систему понять, які б стосувалися способів припинення виключно для задоволення потреб сучасної міжнародної практики, а також коректно обрати терміни для позначення основних способів припинення міжнародних договорів.

Здається найбільш вдалою класифікація способів припинення залежно від наявності волі сторін, тобто спочатку розділити всі способи припинення на вольові та невольові [2, с. 201]; вдалими здається цей поділ і в контексті досліджуваного інституту денонсації, а також безпосередньої простоти у використанні і посиланні в міжнародному спілкуванні.

Отже, до вольових слід було б віднести такі випадки припинення міжнародного договору, коли втрата чинності безпосередньо залежить від волевиявлення однієї зі сторін. Здається доцільним віднести в цю категорію такі способи, як:

- 1) припинення за взаємною згодою сторін;
- 2) денонсація, вихід;
- 3) припинення внаслідок порушення договору;
- 4) анулювання;
- 5) новація;
- 6) виконання умов договору та ін.

До невольових способів було б доцільно віднести такі:

- 1) виникнення нової імперативної норми *jus cogens*, якій суперечить чинний міжнародний договір;
- 2) закінчення строку дії договору;
- 3) настання події, з якою пов'язується припинення міжнародного договору;
- 4) загибель або безповоротна втрата об'єкту договору;
- 5) зникнення одного з обох або всіх учасників договору;
- 6) виникнення війни та ін.

Звичайно, не обов'язково надавати визначення кожному з наведених вище понять, але принаймні позначити волю сторін як визначальний критерій для розрізнення двох великих груп понять здається доцільним. Далі, необхідно в текст визначень цих груп способів припинення включити переліки найбільш розповсюджених підстав, конкретизувати основні, та деяким з них надати окремі визначення, зокрема денонсації.

Отже, під вольовими способами припинення слід розуміти такі, джерелом яких є пряме безпосереднє волевиявлення держави. Під денонсацією, у свою чергу, слід розуміти завчасно узгоджене прямо або непрямо право на припинення державою-учасником договору шляхом волевиявлення, яке оформлене відповідно до вимог Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Необхідно також зазначити, що учасниками є ініціатор та дестинатор денонсації. Ініціатором слід вважати суб'єкта, який здійснює волевиявлення, спрямоване на денонсацію договору, а дестинатором є інша сторона або учасники (дестинатори), які мають бути повідомлені про це. Здається доцільним виділити поняття предмету денонсації – ним є сам договір або його частина у відповідних випадках (у разі подільності положень договору).

Додатково також треба виділити і дати визначення в законі таким поняттям, як припинення за взаємною згодою сторін, анулювання, оскільки, порівняно з іншими вольовими підста-



вами припинення договору, вони є достатньо однозначними, і в нашому випадку стосовно досліджуваного питання їхнє визначення сприятиме більш чіткій диференціації понять, що стосуються припинення договору і відповідності досягненням теорії і практики міжнародного права.

Диференціація невольових способів, з точки зору вивчення і розуміння денонсації як окремого специфічного інституту і способу припинення міжнародних договорів, також сприятиме більш гнучкому законодавчому регулюванню питань денонсації.

Внаслідок такої недовіршеності правового регулювання, яка бере своє коріння в статті Закону, що стосується визначення понять, важко забезпечити якісне законодавче регулювання і надалі. В чому це полягає? Справа в тому, що Закон України «Про міжнародні договори України» в контексті досліджуваного питання регулює порядок припинення і, зокрема, визначає в ч. 2 ст. 24, якими нормативно-правовими актами припиняються міжнародні договори України. Якщо звернутися до спеціалізованих актів законодавства, якими регулюються відповідні процедури, а саме: 1) припинення Верховною Радою – Глава 32 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України»; 2) припинення Кабінетом Міністрів – Закон України «Про Кабінет Міністрів України»; 3) припинення міжвідомчих договорів – Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України міжвідомчого характеру».

Тим не менш, при тому, що в законі мова йде про припинення, в Регламенті в ст. 202 [3, с. 133], а також у наведеній вище Постанові мова йде про денонсацію міжнародних договорів [4]; натомість у законі «Про Кабінет Міністрів» не передбачено взагалі порядку чи то припинення, чи то денонсації [5, с. 222]. Чи означає це, що Кабінет Міністрів України не може денонсувати договір, на який він попередньо надав згоду шляхом затвердження постановою? Напевно, фактично – так, але суто формально, юридично – ні. В законодавстві не врегульоване питання співвідношення понять «припинення» і «денонсація». Чи може бути обґрунтованим твердження, що денонсації підлягають лише ті міжнародні договори, які були попередньо ратифіковані? Ця ситуація наочно демонструє невідповідність законодавчих положень одне одному.

**Висновки.** Все наведене вище дозволяє нам дійти таких висновків: 1) процедура денонсування не є чітко прописаною в законодавстві України, хоча йому відоме таке поняття. Тим не менш, за умови детального вивчення його положень виникають питання як щодо застосованих термінів, так і щодо регламентації процедури в цілому; 2) процедура залежить від виду міжнародного договору, що був попередньо укладений; 3) в українському законодавстві відсутнє визначення денонсації, а наявної термінології, яка обмежується термінами «припинення» та «зупинення», недостатньо для точного виявлення волі у випадку застосування положень про денонсацію; 4) вибір термінів не можна назвати вдалим, з огляду на однокореневість використовуваних слів. Використання термінів «призупинення» або «тимчасове припинення» дозволило б чіткіше розмежувати

наміри держави. Визначення наведених понять потребує уточнення, оскільки наведені положення Закону України «Про міжнародні договори України» є дещо самоповторюваними, тому що «припинення» міжнародного договору може здійснюватися або «за умов, визначених самим міжнародним договором», або «за вольовим рішенням сторін». Справа в тому, що те, що визначено в договорі, є нічим іншим, як наслідком узгодження волі договірних сторін.

#### *Література:*

1. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 31.07.2018).
2. Талалаев А.Н. Право международных договоров. Действие и применение договоров. Москва: Международные отношения, 1985. 296 с.
3. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1861-17> (дата звернення: 31.07.2018).
4. Про затвердження Положення про порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України: Постанова, Положення від 17.06.1994 р. № 422 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/422-94-п> (дата звернення: 31.07.2018).
5. Про Кабінет Міністрів України: Закон від 27.02.2014 р. № 794-VII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18> (дата звернення: 31.07.2018).

#### **Вашенко В. А. Процедура денонсации международных договоров по законодательству Украины: проблемы и пути усовершенствования**

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям процедуры денонсации международных договоров в соответствии с законодательством Украины. Проанализированы основные нормативно-правовые акты по этому вопросу, определены существующие проблемы правового регулирования процедуры денонсации в Украине, а также предложены пути их решения.

**Ключевые слова:** действительность международных договоров, прекращение международных договоров, приостановление действия международных договоров, денонсация международных договоров, внутривидовая процедура денонсации международных договоров, правовое регулирование процедуры денонсации.

#### **Vashchenko V. Procedure of denunciation of international treaties by the legislation of Ukraine: problems and ways of improving**

**Summary.** The article deals the nuances of denunciation of international treaties by the legislation of Ukraine. Major acts of legislation concerning given question were analyzed and existing problems were identified and ways of improving were proposed to be taken into account.

**Key words:** validity of international treaties, termination of international treaties, suspension of international treaties, denunciation of international treaties, internal procedure of denunciation of international treaties, legal regulation of procedure of denunciation.



## УМОВИ СТВОРЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ ІЗ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ У РАМКАХ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

**Анотація.** Наукова стаття присвячена висвітленню процедури створення органів із встановлення фактів у рамках Організації Об'єднаних Націй. Досліджено і проаналізовано практику, що була сформована Організацією Об'єднаних Націй щодо створення місій із встановлення фактів основними та допоміжними органами ООН. Визначено основне коло питань, що підлягають вирішенню під час створення міжнародних слідчих комісій.

**Ключові слова:** встановлення фактів, обслідування, міжнародні слідчі комісії, міжнародне розслідування, міжнародні конфлікти, міжнародні спори, Організація Об'єднаних Націй.

**Постановка проблеми.** Інститут міжнародного обслідування склався на рубежі XIX та XX сторічч. До теперішнього часу сформувався значний обсяг нормативного та емпіричного матеріалу щодо діяльності міжнародних органів, що здійснюють функції із встановлення фактів. Проте в українській доктрині міжнародного права даний засіб мирного врегулювання міжнародних суперечок майже не досліджений. Спостерігається нестача наукових праць, в яких би визначались та аналізувались особливості міжнародно-правового статусу слідчих комісій та їх членів, умови створення таких комісій, їхні привілеї та імунітети, наслідки діяльності слідчих комісій та інші питання. В 60–80-ті роки питанню мирного вирішення міжнародних спорів, у тому числі процедурі встановлення фактів, приділяли увагу такі радянські вчені, як О.М. Ладиженський, Л.М. Анісімов, Е.А. Пушмін та ін. Однак, урахуовуючи сучасні тенденції в міжнародному праві і той факт, що воно постійно змінюється і розвивається, зазначені дослідження багато в чому втратили свою актуальність.

На сьогоднішній день у світі триває чимало збройних конфліктів, таких як громадянські війни в Лівії, Сирії та Ємені, конфлікт у Секторі Газа та, що є особливо важливим для сучасної України, збройний конфлікт на Донбасі. Всі вони супроводжуються порушеннями прав людини та норм міжнародного гуманітарного права та потребують якомога скорішого мирного врегулювання. Особливу роль у даному процесі відіграє Організація Об'єднаних Націй. З метою підтримки міжнародного миру та безпеки, що є однією із цілей Організації, ООН вживає різноманітні заходи, в тому числі вдаючись до використання процедури обслідування. За час свого існування ООН створила велику кількість органів із встановлення фактів та продовжує активне використання цього засобу розв'язання міжнародних суперечок, направляючи місії із встановлення фактів до Лівії, Сирії та ін. Результати діяльності таких комісій в багатьох випадках мали важливе значення і сприяли мирному врегулюванню. Наприклад, ситуацію в Дарфурі, за рекомендацією між-

народної слідчої комісії, було передано на розгляд Прокурору Міжнародного кримінального суду.

Окрім цього, міжнародні слідчі комісії можуть виходити за рамки суто встановлення фактів. На думку д-ра Ханни Тонкін,\* міжнародні слідчі комісії по Лівії, Сирії, Дарфурі та деякі інші, ставши новим механізмом визначення відповідальності як держав, так і окремих осіб за порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права, часто зупиняються на питаннях міжнародного права, визначаючи, наприклад, яке право має бути застосовано в ситуації, котру слідча комісія покликана розслідувати [1].

Відповідно до цілей даної статті, розглянемо практику формування міжнародних органів із встановлення фактів у рамках Організації Об'єднаних Націй, а саме: процес створення міжнародних слідчих комісій; передумови для їх формування; органи ООН, уповноважені на створення слідчих комісій; питання, які підлягають вирішенню під час створення органів із встановлення фактів у рамках ООН.

**Метою статті** є аналіз процесу формування міжнародних слідчих комісій основними та допоміжними органами Організації Об'єднаних Націй та узагальнення практики зі створення таких комісій, що склалась у межах ООН.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Процедура створення місій із встановлення фактів є досить складною та включає декілька етапів. Вона передбачає участь широкого кола суб'єктів, таких як держави, органи ООН, міжнародні організації тощо, в процесі взаємодії яких вирішується велика кількість питань, пов'язаних з організаційним, методичним та адміністративним забезпеченням діяльності органів, що здійснюють міжнародне розслідування. Основні закономірності цього процесу можна визначити, вивчивши нормативну базу Організації Об'єднаних Націй та проаналізувавши практику створення комісій із встановлення фактів у рамках ООН.

Найбільш детально процедуру формування слідчих комісій у рамках ООН регулює згадана вище Декларація про встановлення фактів ООН у галузі підтримання міжнародного миру та безпеки. У преамбулі Декларації підкреслюється, що здатність ООН підтримувати міжнародний мир і безпеку в значній мірі залежить від отримання нею докладної інформації про фактичні обставини будь-якого спору або ситуації, подальше існування яких могло б поставити під загрозу підтримання міжнародного миру і безпеки, а також визнається, що повноцінне використання і подальше вдосконалення засобів для встановлення фактів ООН могли би сприяти посиленню ролі Організації Об'єднаних Націй у галузі підтримання міжнародного миру та безпеки і сприяти мирному вирішенню суперечок, а також запобіганню та усуненню загрози миру. Також Деклара-

ція визнає особливу корисність місії із встановлення фактів, які можуть направляти компетентні органи ООН. Таким чином, стає очевидним, що Організація Об'єднаних Націй розглядає процедуру обслідування як таку, що відіграє вагомий роль у процесі підтримання міжнародного миру і безпеки [2].

Декларація розкриває поняття процедури обслідування та регулює організаційні питання направлення місії із встановлення фактів. Відповідно до п. 1 Декларації, під час виконання своїх функцій, пов'язаних з підтриманням міжнародного миру і безпеки, компетентним органам ООН слід прагнути бути повністю обізнаними про всі відповідні факти. Із цією метою вони повинні розглядати можливості здійснення заходів щодо встановлення фактів. Зміст поняття встановлення фактів наведено в п. 2: «Для цілей цієї Декларації встановлення фактів означає будь-яку діяльність, спрямовану на отримання докладної інформації про відповідні факти щодо будь-якого спору або ситуації, яка необхідна компетентним органам Організації Об'єднаних Націй для ефективного здійснення своїх функцій у зв'язку з підтриманням міжнародного миру і безпеки» [2].

Неможливість отримання належних відомостей по всіх відповідних фактах шляхом використання можливостей Генерального секретаря в області збору інформації чи інших існуючих засобів п. 4 визнає умовою для організації місії по встановленню фактів компетентним органом ООН [2].

У відповідності з п. 7 Декларації, місії із встановлення фактів можуть направлятися Радою Безпеки, Генеральною Асамблеєю та Генеральним секретарем у контексті їхніх відповідних обов'язків з підтримання міжнародного миру та безпеки у відповідності до Статуту ООН [2].

Слід зазначити, що Декларація рекомендує Раді Безпеки та Генеральній Асамблеї розглядати можливість включення у свої резолюції положень про використання механізму встановлення фактів (п. 9, п. 11), а Генеральному Секретарю – розглядати питання про використання можливостей ООН із встановлення фактів до виникнення спору (п. 12) та направлення місії із встановлення фактів за наявності спору чи ситуації (п. 13) [2].

Відповідно до п. 15, Раді Безпеки і Генеральній Асамблеї під час вирішення питання про те, на кого покласти завдання проведення місії із встановлення фактів, слід віддавати перевагу Генеральному секретарю, який може, зокрема, призначити спеціального представника або групу експертів, підзвітних йому. Може також розглядатися можливість використання послуг будь-якого спеціального допоміжного органу Ради Безпеки або Генеральної Асамблеї. П. 17 Декларації висуває вимогу до рішення компетентного органу Організації Об'єднаних Націй про проведення заходів по встановленню фактів, в якому повинні завжди визначатися чіткий мандат місії із встановлення фактів і точні вимоги, яким повинна відповідати її доповідь. Зміст доповіді повинен обмежуватися викладом отриманих відомостей фактологічного характеру [2].

Отже, Декларація про встановлення фактів ООН у галузі підтримання міжнародного миру та безпеки містить низку положень, присвячених формуванню комісій із встановлення фактів, однак широкіше коло питань залишається поза її увагою. Внаслідок цього необхідним є вивчення й аналіз практики, що була сформована Організацією Об'єднаних Націй, щодо створення місії із встановлення фактів основними та допоміжними органами ООН.

Першою передумовою створення органів із встановлення фактів є виникнення ситуації, яка ставить під загрозу міжнародний мир та безпеку. Наприклад, у 2003 році розпочався так званий Дарфурський конфлікт – міжетнічний конфлікт у Судані, що вилився у збройне протистояння між центральним урядом, неформальними проурядовими арабськими озброєними загонами «Джанджавід» і повстанськими угрупованнями місцевого населення. Він супроводжувався, як це відмітив Голова Ради Безпеки ООН у своїй заяві від 25 травня 2004 року, погіршенням гуманітарної ситуації і положенням в області прав людини в суданському регіоні Дарфур. Рада також висловила свою глибоку стурбованість із приводу повідомлень про масові порушення прав людини і норм міжнародного гуманітарного права в Дарфурі. Наслідком цього конфлікту стало створення 18 вересня 2004 року міжнародної слідчої комісії по Дарфурі [3].

Іншим прикладом слугує ситуація, що виникла в Руанді в 1994 році. У відповідь на триваюче насильство і геноцид, що мали місце в Руанді, у травні 1994 року Рада Безпеки ООН у резолюції 918 ввела ембарго на продаж або поставку озброєння чи військових матеріалів на територію Руанди. У червні 1995 року резолюція Ради Безпеки № 997 розповсюдила дію ембарго на неурядові сили в сусідніх з Руандою державах, які мають намір використовувати зброю і матеріали в Руанді. У серпні 1995 року резолюція Ради Безпеки № 1011 зняла ембарго з уряду Руанди, але підтвердила його відносно недержавних суб'єктів у Руанді чи в сусідніх державах, які мають намір використовувати зброю та матеріали в Руанді. Однак мали місце повідомлення про масове порушення зазначеного ембарго.

За виникненням ситуації слідує вираження ініціативи та прийняття рішення про створення слідчої комісії. Пропозиція про використання процедури обслідування може надходити від різних заінтересованих суб'єктів. Рішення про створення слідчих комісій приймає уповноважений орган ООН, як правило, Рада Безпеки чи Генеральний Секретар. Рада Безпеки, користуючись домислюваними повноваженнями, володіє загальною компетенцією в питанні створення комісій із встановлення фактів. Генеральний Секретар, на думку К. Бурлоянніса, є найбільш активним у цій області, діючи за дорученням інших органів Організації або ж вживаючи заходів з розслідування за власною ініціативою [4].

Ідея створення слідчої комісії по Руанді була виражена ще в доповіді Генерального Секретаря ООН про місію Організації Об'єднаних Націй з надання допомоги Руанді від 08 серпня 1995 року. В пункті 45 Генеральний Секретар відмітив, що під час його візиту в регіон керівники урядів держав регіону проявили глибоку заінтересованість у створенні під егідою ООН міжнародної слідчої комісії [5].

Окрім цього, Постійне представництво Заїру при ООН, у своїй вербальній ноті від 10.08.1995 р. на ім'я Голови Ради Безпеки, висловлюючи свою позицію по відношенню до проекту резолюції № 1011, виступило проти зняття ембарго на поставку озброєння та військових матеріалів у Руанду, а також запропонувало створити міжнародну слідчу комісію під егідою ООН з метою проведення розслідування випадків поставки зброї формуванням колишніх збройних сил та перевірки правдивості тверджень про підривну діяльність. На думку представників Заїру, ця міжнародна комісія могла би здійснювати контроль за роззброєнням банд регулярними силами

в Руанді, Заїрі, Бурунді, Уганді тощо. Також уряд Республіки Заїр взяв на себе обов'язок надавати підтримку міжнародній слідчій комісії ООН [6].

У зазначеній вище резолюції № 1011 від 16 серпня 1995 року Рада Безпеки, поміж іншого, виразила підтримку пропозиції уряду Заїру про створення слідчої комісії та попросила Генерального Секретаря, як і запропоновано в його доповіді від 08.08.1995 р., зробити якомога скоріше рекомендації Раді Безпеки щодо створення такої комісії. Також Рада Безпеки закликала уряди Руанди та сусідніх держав співпрацювати із цією комісією. [7]

Ініціатором створення слідчої комісії по Дарфуру виступила Рада Безпеки ООН. 18 вересня 2004 року Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію № 1564, в якій, окрім іншого, просила Генерального Секретаря ООН оперативно створити міжнародну слідчу комісію для негайного розслідування повідомлень про порушення норм міжнародного гуманітарного права та стандартів у галузі прав людини в Дарфурі всіма сторонами, встановлення також того, чи мали місце акти геноциду, і виявлення осіб, які здійснювали такі порушення, з метою забезпечення притягнення винних до відповідальності, а також закликала всі сторони в повній мірі співпрацювати з такою комісією [8].

Також така ініціатива може надходити від зацікавленої держави. 3 лютого 2009 року на основі обміну листами між Генеральним секретарем і Головою Ради Безпеки Рада уповноважила Генерального секретаря заснувати міжнародну комісію у зв'язку з вбивством 27 грудня 2007 року колишнього прем'єр-міністра Пакистану Мохтарми Беназір Бхутто. Уряд Пакистану направив Генеральному Секретарю ООН прохання створити міжнародну комісію для розслідування вбивства. У своєму листі від 02 лютого 2009 року на ім'я Голови Ради Безпеки Генеральний Секретар зазначив, що після отримання такого прохання та проведення широких обговорень з пакистанською владою і членами Ради Безпеки була досягнута домовленість про створення міжнародної комісії із встановлення фактів [9].

Набула поширення практика направлення Генеральним секретарем ООН місії для розслідування ситуацій на прохання сторін спору, наприклад, в суперечці між Іраном та Іраком у 1988 р. 3 вересня 1980 року по серпень 1988 року мав місце збройний конфлікт між Іраком та Іраном. У своєму посланні на ім'я Президентів Ісламської республіки Іран та республіки Ірак від 09 червня 1984 року Генеральний Секретар ООН зазначив, що міжнародна спільнота не може залишитися байдужою до навмисних військових нападів на райони проживання цивільного населення, та закликав уряди держав заявити про те, що кожен з них бере на себе урочисте зобов'язання припинити такі напади [10].

10 червня 1984 року Президенти Іраку та Ірану направили на ім'я Генерального Секретаря листи, в яких погодились на його пропозицію та з метою гарантування припинення нападів вказали на необхідність вжиття ефективних заходів по контролю за виконанням обома сторонами своїх зобов'язань [11; 12].

У зв'язку із цим Генеральний Секретар направив на ім'я Голови Ради Безпеки лист від 14 червня 1984 року, в якому зазначив, що, оскільки кожен з урядів незалежно один від одного звернувся з проханням про вжиття заходів з перевірки виконання зобов'язань, були проведені консультації з Постійними представниками обох урядів з метою розробки таких заходів.

Також Генеральний Секретар відмітив, що було досягнуто розуміння з урядом Ірану і урядом Іраку, і виходячи з цього, він має намір в якості негайного заходу створити дві групи, в кожну з яких будуть входити три офіцери з числа військового персоналу Органу Організації Об'єднаних Націй по спостереженню за виконанням умов перемир'я і один старший співробітник Секретаріату ООН [13].

Створюючи міжнародну слідчу комісію, уповноважені органи ООН можуть звертатися за консультаціями до визнаних діячів, рекомендації яких могли б допомогти в процесі вирішення питань, пов'язаних зі створенням таких комісій.

У зв'язку з убивством президента Бурунді та масовими розправами й іншими серйозними актами насильства, що послідували за цим, була створена міжнародна слідча комісія в Бурунді. У своєму листі на ім'я Голови Ради Безпеки від 28 липня 1995 року, Генеральний Секретар зазначив, що вивчив різноманітні варіанти створення слідчої комісії, та всі вони були пов'язані з великими труднощами. Тому він запропонував Раді альтернативний варіант – створення комісії із встановлення істини, аналогічної тій, що зіграла велику роль у мирному процесі в Сальвадорі у 1994 році. З цією метою Генеральний Секретар звернувся до послуг Педро Ніккена, колишнього судді та голови Міжамериканського суду з прав людини, який брав участь у створенні комісії по Сальвадору та був одним з експертів, що входили до її складу, і направив його в Бурунді для обговорення з урядом можливості створення такої комісії. Як зазначає Генеральний Секретар, у своїй доповіді П. Ніккен дійшов висновку про те, що комісія із встановлення істини за сальвадорським зразком не може слугувати адекватним відгуком на необхідність покласти край безкарності в Бурунді, та виклав свої рекомендації щодо створення міжнародної судової слідчої комісії, її мандату, необхідності підтримки роботи комісії з боку уряду Бурунді та ін. Генеральний Секретар погодився з більшістю висновків П. Ніккена та виклав свої рекомендації Раді зі створення комісії. Пізніше вони були враховані Радою Безпеки ООН, яка створила слідчу комісію своєю резолюцією № 1012 від 28 серпня 1995 року [14; 15].

Окрім головних органів Організації Об'єднаних Націй, повноваженнями щодо створення міжнародних слідчих комісій наділені й допоміжні органи ООН. Набула широкого розповсюдження практика направлення місії із встановлення фактів Радою з прав людини ООН. Наприклад, у своїй резолюції № 22/13 від 09 квітня 2013 року Рада з прав людини, висловлюючи співчуття з приводу порушень прав людини в Корейській Народно-Демократичній Республіці та посилаючись на думку Спеціального доповідача про необхідність створення механізму розслідування таких порушень, постановила створити слідчу комісію, яка буде займатися розслідуванням систематичних, широко поширених і серйозних порушень прав людини в КНДР [16].

Одним з основних питань, що вирішується під час створення міжнародної слідчої комісії, є визначення мандату такої комісії.

Як було згадано вище, Рада Безпеки просила Генерального Секретаря зробити рекомендації щодо створення слідчої комісії по Руанді. Зазначені рекомендації містяться в листі Генерального Секретаря від 25 серпня 1995 року на ім'я Голови Ради Безпеки. 7 вересня 1995 року Рада Безпеки прийняла резолюцію № 1013, в якій просила Генерального Секретаря тер-



міново створити міжнародну слідчу комісію. Вона погодилась із запропонованим Генеральним Секретарем мандатом комісії, який мав полягати в наступному:

а) вести збір інформації та розслідувати повідомлення відносно продажу чи поставок зброї та відповідних військових матеріалів колишнім руандійським урядовим силам у районі Великих озер з порушенням ембарго;

б) проводити розслідування тверджень про те, що такі сили проходять військову підготовку з метою дестабілізації обстановки в Руанді;

в) виявляти сторони, що сприяють незаконному придбанню зброї колишніми руандійськими урядовими силами всупереч резолюціям Ради Безпеки;

г) рекомендувати заходи з метою припинення незаконних поставок зброї в субрегіон [17].

Мандат міжнародної слідчої комісії по Дарфуру визначено в листі Генерального Секретаря ООН від 04 жовтня 2004 року на ім'я Голови Ради Безпеки:

а) розслідувати повідомлення про серйозні порушення міжнародного гуманітарного права і стандартів у галузі прав людини, скоєних у Дарфурі всіма сторонами в нинішньому конфлікті;

б) кваліфікувати злочини і встановлювати, чи мали місце акти геноциду або чи мають вони місце зараз;

в) встановлювати відповідальність і виявляти конкретних осіб, винних у вчиненні таких порушень, і рекомендувати механізми залучення до відповідальності ймовірно винних в їх скоєнні осіб [18].

У своїй доповіді слідча комісія дещо змінила формулювання мандату, не змінюючи при цьому його суті. Так, у доповіді зазначено, що в порядку здійснення свого мандата Комісія прагнула виконати чотири головні завдання:

а) розслідувати повідомлення про порушення норм міжнародного гуманітарного права та стандартів у галузі прав людини в Дарфурі всіма сторонами;

б) встановити, чи мали місце акти геноциду;

в) виявити осіб, які здійснювали порушення норм міжнародного гуманітарного права та стандартів у галузі прав людини в Дарфурі;

г) запропонувати шляхи забезпечення того, щоб особи, винні у вчиненні таких порушень, були притягнуті до відповідальності [19].

Мандат комісії, що працювала в Пакистані у 2009 році, відповідно до листа Генерального Секретаря від 02.02.09 р., полягав в з'ясуванні фактів і обставин, пов'язаних з убивством колишнього прем'єр-міністра Пакистану. Окрім цього, Генеральний Секретар відмітив, що мандат комісії передбачає не проведення кримінального розслідування, а встановлення кримінальної відповідальності виконавців убивства залишається на розгляд влади Пакистану [9].

Іншим важливим питанням під час створення слідчих комісій є відбір та призначення членів таких комісій. Рішення про склад зазвичай належить повноважному органу – як-то Рада Безпеки, Генеральна Асамблея, Рада з прав людини, Генеральний Секретар або Верховний комісар із прав людини. У деяких випадках уповноважений орган може звернутися до Генерального секретаря з проханням про вибір і призначення членів [20, с. 18].

Пункт 14 Декларації про встановлення фактів ООН у галузі підтримання міжнародного миру та безпеки покладає на Генерального Секретаря обов'язок складати і оновлювати списки експертів у різних областях, яких можна буде залучати до участі в місіях із встановлення фактів.

Більшість комісій складаються з трьох або п'яти членів. Непарне число полегшує прийняття остаточного рішення, якщо члени не можуть досягти консенсусу. Кількість членів також впливає на обсяг ресурсів, необхідних для роботи комісії, та може бути передбачена резолюцією про надання мандату. Якщо це не так, рішення має бути прийняте після ретельного аналізу мандату, діяльності комісії, необхідного досвіду, матеріально-технічного потенціалу та наявних фінансових ресурсів [20, с. 18–19].

Не менш важливого значення набуває питання персонального складу слідчих комісій. Очевидно, що членам таких комісій необхідно мати відповідну кваліфікацію, навички та компетенцію, залежно від специфіки мандату. Однак існують й інші критерії, за якими відбувається відбір кандидатів. Наприклад, до членів міжнародних слідчих комісій, що направляються Радою з прав людини ООН, висувають вимоги, відповідно до яких такі члени мають: бути незалежними та неупередженими; мати визнану компетенцію та підтвержені знання і досвід в міжнародному праві прав людини та міжнародному гуманітарному праві; знати принципи встановлення фактів та розслідування в галузі прав людини; мати мовні навички та ін. Окрім цього, під час визначення персонального складу комісій намагаються забезпечити гендерний баланс та представництво різних географічних регіонів у їх складі. Насамкінець, члени комісії мають підписати декларацію, в якій заявляють про те, що вони будуть виконувати свої функції незалежно та неупереджено, відповідно до умов мандату, Статуту ООН, принципів та цінностей Організації Об'єднаних Націй, будуть поважати конфіденційність отриманої інформації і дотримуватись етичних та особистих правил поведінки, а також діяти з метою сприяння поширенню та захисту прав людини [20, с. 19–22].

Процесу призначення членів міжнародних слідчих комісій притаманні певні недоліки. М. Шеріф Бассіуні висловлює думку, що внаслідок політичного характеру Організації, критерій справедливого географічного та політичного представництва є більш важливим, ніж компетенція, спеціальні знання та доцільність вибору членів комісії [21].

Визначаючи склад міжнародної слідчої комісії по Руанді, Генеральний Секретар у листі від 25.08.95 р. дійшов висновку, що до складу комісії має увійти видатний діяч, призначений Генеральним Секретарем, який виступав би в якості її Голови та діяв за підтримки п'яти-десяти експертів із правових, військових та поліцейських питань та належного допоміжного персоналу. Такі експерти надавалися б державами-членами на прохання Генерального Секретаря, але працювали б від себе особисто та отримували б винагороду від ООН. Рада Безпеки в резолюції № 1013 погодилась із пропозицією Генерального Секретаря, вказавши на об'єктивність та міжнародний авторитет, що мають мати кандидати в члени комісії. У своєму листі від 16 жовтня 1995 року Генеральний Секретар проінформував Раду Безпеки про те, що до складу комісії ввійшли шість членів: посол Махмуд Кассем (Єгипет), який став Головою комісії, інспектор Жан-Мішель Ханссенс (Канада), полковник Юрген Г.Х. Алмелінг (Німеччина), підполковник Ян Мейвогел (Нідерланди), бригадний генерал Муджахид Алам (Пакистан) та полковник Ламек Мутанда (Зімбабве) [22; 23].



Слідчу комісію по Дарфуру було створено, відповідно до листа Генерального Секретаря від 04 жовтня 2004 року, в складі п'яти членів. У Доповіді комісії від 31 січня 2005 року зазначено, що Генеральний секретар призначив членами Комісії колишнього Голову Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії Антоніо Кассезе (Італія), Мохаммеда Файека (Єгипет), Хіну Джілані (Пакистан), Думіс Нцезебу (Південна Африка) і Терезу Стріггнер-Скотт (Гана) [19].

Міжнародній слідчій комісії в процесі виконання нею свого мандату надає підтримку Секретаріат, персонал якого також має відповідати вимогам незалежності та неупередженості.

Слідчій комісії по Дарфуру, згідно з її доповіддю від 31.01.2005 р., в її роботі надавав підтримку секретаріат, очолюваний Виконавчим директором Моною Рішмаві, а також група правових досліджень і слідча група в складі слідчих, судово-медичних експертів, військових фахівців з аналізу та слідчих, що спеціалізуються на питаннях гендерного насильства. Слідчу комісію по Руанді, як зазначено в листі Генерального Секретаря від 16.10.95 р., супроводжувала невелика група допоміжного персоналу, включаючи юриста та співробітника з питань безпеки [19; 23].

Для успішної реалізації покладених на неї функцій міжнародній слідчій комісії мають надаватися гарантії щодо реальної можливості виконання свого мандату. У зв'язку із цим постає питання про необхідність забезпечення роботи комісії.

Відповідно до п. 23 Декларації 1991 року, місіям із встановлення фактів повинні надаватися всі імунітети і можливості, необхідні для виконання ними свого мандата, зокрема можливість працювати в умовах повної конфіденційності і можливість відвідувати всі місця і спілкуватися з усіма особами, які мають відношення до справи, при тому розумінні, що це не матиме ніяких негативних наслідків для цих осіб.

У листі від 25.08.95 р. стосовно комісії по Руанді Генеральний Секретар наголосив на необхідності надання комісії свободи отримання з усіх відповідних джерел інформації, яку вона вважатиме необхідною для виконання своєї роботи, включаючи інформацію щодо розслідувань, які проводяться іншими особами чи органами. У зв'язку із цим Генеральний Секретар рекомендував Раді Безпеки попросити країни, міжнародні та інші організації а також приватних осіб у найкоротший термін надавати в розпорядження комісії будь-яку відповідну інформацію, яку вони можуть мати, та надавати комісії будь-яку іншу допомогу. Окрім цього, Генеральний Секретар підкреслив необхідність всебічного співробітництва і підтримки з боку урядів держав, на території яких комісія буде проводити розслідування. З цієї метою урядам було запропоновано прийняти необхідні заходи з гарантування охорони і безпеки членів комісії та забезпечення ним необхідної свободи пересування та контактів для проведення розслідування. Комісії був необхідний вільний доступ без попереднього повідомлення у всі місця, які вона вважає такими, що мають відношення до її роботи та надано право проводити конфіденційні співбесіди з будь-якими особами без попереднього повідомлення. Уряди держав, у свою чергу, мають забезпечити повагу недоторканості та свободи свідків, експертів та інших осіб, які можуть бути викликані комісією, включаючи надання гарантій їх безпеки [22].

Необхідним є також надання членам слідчих комісій відповідних привілеїв та імунітетів. Згідно з пунктом 24 Декларації

1991 року, учасники місій із встановлення фактів повинні, як мінімум, користуватися привілеями та імунітетами, визначеними для експертів у відрядженнях у Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй.

Під час створення слідчої комісії по Руанді Генеральний Секретар у листі від 25.08.95 р. наголосив на необхідності надання членам комісії всіх відповідних привілеїв та імунітетів, що передбачені в Конвенції про привілеї та імунітети Об'єднаних Націй. Формуючи комісію по Пакистану, Генеральний Секретар у Додатку до свого листа від 02.02.2009 р. «Коло ведення Комісії з розслідування» зазначив, що уряд Пакистану гарантує Комісії привілеї, імунітети та пільги, необхідні для незалежного проведення розслідування. В обох випадках члени комісії користувалися привілеями та імунітетами, які надаються експертам у відрядженнях відповідно до статті 6 Конвенції 1946 року про привілеї та імунітети Організації Об'єднаних Націй, а співробітники Секретаріату – посадовим особам відповідно до статей 5 та 7 Конвенції [22, с. 9].

Іншим питанням, що вирішується на стадії формування слідчої комісії, є визначення джерел фінансування її діяльності. Фінансування може відбуватися як за рахунок бюджету ООН, так і за рахунок добровільних внесків держав-членів.

У листі Генерального Секретаря ООН від 25.08.95 р. вказано, що фінансування діяльності комісії по Руанді має здійснюватися регулярним бюджетом ООН. Однак до затвердження бюджету Генеральний Секретар запропонував Раді Безпеки звернутись до держав-членів із проханням робити добровільні внески для того, щоб комісія могла невідкладно розпочати свою роботу, що вона і зробила у своїй резолюції № 1013. Комісія, створена для розслідування вбивства колишнього прем'єр-міністра Пакистану, фінансувалася, як зазначено в Додатку до листа Генерального Секретаря від 02.02.09 р., виключно за рахунок добровільних внесків держав-членів. Для отримання таких внесків використовувався цільовий фонд Організації Об'єднаних Націй [22, с. 9].

Направляючи комісію із встановлення фактів, компетентні органи ООН в рішеннях про створення таких комісій визначають строк дії її мандату. Наприклад, визначаючи строк роботи слідчої комісії по Дарфуру, Генеральний Секретар у своєму листі від 04.10.04 р. просив комісію надати свою доповідь протягом 90 днів з моменту початку її діяльності, яка, згідно з доповіддю комісії, розпочала свою діяльність 25 жовтня 2004 року [18; 19].

**Висновки.** Провідну роль у процесі формування міжнародних слідчих комісій у рамках ООН відіграють Рада Безпеки та Генеральний Секретар. Саме вони вирішують основний обсяг питань процесуального, організаційного та методичного характеру, пов'язаних із заснуванням і забезпеченням роботи комісій та органів ООН із проведення розслідування. Допоміжні органи ООН також можуть вживати заходів щодо направлення комісій із встановлення фактів, відповідно до сфери своєї компетенції та обсягу повноважень. Так, активну роль у цьому процесі відіграє Рада з прав людини ООН, яка вдається до створення комісій з розслідування порушень прав людини чи гуманітарного права.

Процес створення міжнародної комісії з розслідування передбачає вирішення широкого кола питань. Найголовнішими з них є: доцільність використання процедури обслідування; визначення мандату комісії, цілей і завдань, покладе-

них на неї, та обсягу її повноважень; визначення кількісного та персонального складу комісії та призначення її секретаріату і допоміжного персоналу; питання, пов'язані із забезпеченням роботи комісії та наданням їй відповідних гарантій; строк дії мандату комісії; привілеї та імунітети, що матимуть члени комісії та секретаріату. Окрім цього, вирішується питання фінансування роботи слідчої комісії, що може здійснюватися з бюджету Організації чи за рахунок внесків держав-членів.

Підсумком діяльності міжнародної слідчої комісії є доповідь, яку така комісія складає по виконанню свого мандату. За своїм характером висновки й рекомендації, що містяться в доповідях слідчих комісій, не є обов'язковими до виконання. Тим не менш, враховуючи беззаперечний авторитет, який мають Організація Об'єднаних Націй та її органи в міжнародному співтоваристві, а також авторитет осіб, що входять до складу комісій ООН із встановлення фактів, так само, як і необхідність Організації володіти детальною інформацією про фактичні обставини спору або ситуації, як це визнано в згаданій раніше Декларації 1991 року, з метою підтримки міжнародного миру і безпеки, а також той факт, що джерелом такої інформації виступають саме висновки міжнародної слідчої комісії, що містяться в її доповіді, можна дійти висновку, що міжнародні комісії, завданням яких є встановлення факту, відіграють вагомий роль у процесі підтримки міжнародного миру та безпеки, сприяючи зниженню градусу конфліктів у різних регіонах світу та створенню сприятливих умов для їх мирного вирішення.

#### *Література:*

1. Tonkin H., Akande D. International Commissions of Inquiry: A New Form of Adjudication? *European Journal of International Law: Talk!*. URL: <https://www.ejiltalk.org/international-commissions-of-inquiry-a-new-form-of-adjudication/> (дата звернення: 28.06.2018).
2. Декларація Генеральної Асамблеї ООН про встановлення фактів ООН в галузі підтримання міжнародного миру та безпеки: прийнята резолюцією 46/59 Генеральної Асамблеї ООН від 09 грудня 1991 р. / База даних «Законодавство України». URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_570](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_570) (дата звернення: 17.06.2018).
3. Заява Голови Ради Безпеки ООН від 25.05.2004 р. S/PRST/2004/18 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/522078/files/S\\_PRST\\_2004\\_18-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/522078/files/S_PRST_2004_18-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
4. Farrell M., Murphy V. *Hegemony and Counter-Hegemony: The Politics of Establishing United Nations Commissions of Inquiry. Commissions of Inquiry: Problems and Prospects*. C. Henderson. Hart Publishing, 2017. 392 p.
5. Чергова доповідь Генерального Секретаря про місію Організації Об'єднаних Націй з надання допомоги Руанді від 08.08.1995 р. S/1995/678 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/199424/files/S\\_1995\\_678-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/199424/files/S_1995_678-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
6. Вербальна нота Постійного представництва Заїру при Організації Об'єднаних Націй від 10.08.1995 року. S/1995/683 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/199307/files/S\\_1995\\_683-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/199307/files/S_1995_683-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
7. Резолюція Ради Безпеки ООН 1011 (1995) від 16.08.1995 р. S/RES/1011 (1995) / United Nations digital library. URL: [http://undocs.org/ru/S/RES/1011\(1995\)](http://undocs.org/ru/S/RES/1011(1995)) (дата звернення: 12.06.2018).
8. Резолюція Ради Безпеки ООН 1564 (2004) від 18.09.2004 р. S/RES/1564 (2004) / United Nations digital library. URL: [http://undocs.org/ru/S/RES/1564\(2004\)](http://undocs.org/ru/S/RES/1564(2004)) (дата звернення: 12.06.2018).
9. Лист Генерального Секретаря ООН від 02.02.2009 р. S/2009/67 / United Nations digital library URL: [https://digitallibrary.un.org/record/647535/files/S\\_2009\\_67-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/647535/files/S_2009_67-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
10. Послання Генерального Секретаря ООН на ім'я Президентів Ісламської республіки Іран та республіки Ірак від 09.06.1984 р. S/16611 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/67095/files/S\\_16611-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/67095/files/S_16611-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
11. Лист Постійного представника Ісламської республіки Іран при Організації Об'єднаних Націй від 10.06.1984 р. S/16609 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/129393/files/S\\_16609-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/129393/files/S_16609-RU.pdf) (дата звернення: 14.06.2018).
12. Лист Постійного представника Іраку при Організації Об'єднаних Націй від 10.06.1984 р. S/16610 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/129394/files/S\\_16610-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/129394/files/S_16610-RU.pdf) (дата звернення: 14.06.2018).
13. Лист Генерального Секретаря ООН від 14.06.1984 р. S/16627 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/65958/files/S\\_16627-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/65958/files/S_16627-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
14. Лист Генерального Секретаря ООН від 28.07.1995 р. S/1995/631 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/185671/files/S\\_1995\\_631-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/185671/files/S_1995_631-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
15. Резолюція Ради Безпеки ООН 1012 (1995) від 28.08.1995 р. S/RES/1012 (1995) / United Nations digital library. URL: [http://undocs.org/ru/S/RES/1012\(1995\)](http://undocs.org/ru/S/RES/1012(1995)) (дата звернення: 12.06.2018).
16. Резолюція Ради з прав людини ООН 22/13 від 09.04.2013 р. A/HRC/RES/22/13 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/747771/files/A\\_HRC\\_RES\\_22\\_13-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/747771/files/A_HRC_RES_22_13-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
17. Резолюція Ради Безпеки ООН 1013 (1995) від 07.09.1995 р. S/RES/1013 (1995) / United Nations digital library. URL: [http://undocs.org/ru/S/RES/1013\(1995\)](http://undocs.org/ru/S/RES/1013(1995)) (дата звернення: 12.06.2018).
18. Лист Генерального Секретаря ООН від 04.10.2004 р. S/2004/812 / United Nations digital library URL: [https://digitallibrary.un.org/record/532844/files/S\\_2004\\_812-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/532844/files/S_2004_812-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
19. Лист Генерального Секретаря ООН від 31.01.2005 р. S/2005/60 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/540780/files/S\\_2005\\_60-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/540780/files/S_2005_60-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
20. *Commissions of inquiry and fact-finding missions on international human rights and humanitarian law. Guidance and practice / The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 2015. 152 с.*
21. Bassiouni M. C. *Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions*. Washington University Journal of Law & Policy. 2001. Vol. 5. URL: [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol5/iss1/6](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol5/iss1/6)
22. Лист Генерального Секретаря ООН від 25.08.1995 р. S/1995/761 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/198873/files/S\\_1995\\_761-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/198873/files/S_1995_761-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).
23. Лист Генерального Секретаря ООН від 16.10.1995 р. S/1995/879 / United Nations digital library. URL: [https://digitallibrary.un.org/record/200034/files/S\\_1995\\_879-RU.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/200034/files/S_1995_879-RU.pdf) (дата звернення: 12.06.2018).

**Иванов А. Г. Условия создания международных органов по установлению фактов в рамках Организации Объединенных Наций**

**Аннотация.** Научная статья посвящена освещению процедуры создания органов по установлению фактов в рамках Организации Объединенных Наций. Исследована и проанализирована практика, которая была сформирована Организацией Объединенных Наций касательно создания миссий по установлению фактов основными и вспомогательными органами ООН. Определен основной круг вопросов, подлежащих решению при создании международных следственных комиссий.

**Ключевые слова:** установление фактов, обследование, международные следственные комиссии, международное расследование, международные конфликты, международные споры, Организация Объединенных Наций.

**Ivanov A. Conditions for the establishment of international fact-finding bodies within the framework of the United Nations**

**Summary.** The scientific article is devoted to the procedure of setting up fact-finding bodies within the framework of the United Nations. The practice, developed by the United Nations with regard to the establishment of fact-finding missions by the main and subsidiary bodies of the United Nations, was studied and analyzed. The main scope of issues to be decided when establishing international investigative commissions is determined.

**Key words:** fact-finding, survey, international investigation commissions, international investigation, international conflicts, international disputes, United Nations.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Грубінко А. В.</i> ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА СТРАТЕГІЧНОГО ПЛАНУВАННЯ.....	4
<i>Бутирін Є. О.</i> ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНІ ВИТОКИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ. ТЕОРІЯ ВІЛЬНОЇ ГРОМАДИ.....	8
<i>Філіпова О. І.</i> ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК ФАКТОР ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО МЕНТАЛІТЕТУ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ.....	13
<i>Захарчин Н. Г.</i> ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ГМІНАХ ЛЬВІВСЬКОГО ПОВІТУ В 30-Х РР. ХХ СТОЛІТТЯ.....	16
<i>Шумський І. К.</i> ПРОБЛЕМИ КОМПЛЕКСНИХ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ КИЇВСЬКОЇ РУСИ В ІСТОРІОГРАФІЇ.....	19
<i>Сало В. А.</i> ЮРИДИЧНА АРГУМЕНТАЦІЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ.....	22

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Рябовол Л. Т.</i> КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ 1918 РОКУ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ.....	26
<i>Годованик Є. В.</i> ЕФЕКТИВНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ІНТЕРПРЕТАЦІЇ.....	30
<i>Гордієнко І. Л.</i> ВПЛИВ НА ДЕРЖАВНУ ВЛАДУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ІНСТИТУТІВ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....	33
<i>Задорожний Б. Ю.</i> ВИДИ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ УКРАЇНСЬКОЇ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....	37

### АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Коломоєць Т. О.</i> ПРЕМІЯ ДЛЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ: ЗАСІБ СТИМУЛОВАННЯ РЕЗУЛЬТАТИВНОСТІ ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ ЧИ ВСЕ Ж ТАКИ ЗБАГАЧЕННЯ?.....	42
<i>Волік В. В.</i> БЕЗПЕЧНІ УМОВИ РОБОТИ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ ТА ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЄДИНОЇ СИСТЕМИ ПРОДАЖУ КВИТКІВ ДЛЯ ПРОЇЗДУ.....	47
<i>Припутень Д. С.</i> ПРИМУС У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ ЯК ІНТЕГРАТИВНА КАТЕГОРІЯ: ДЕЯКІ ВИХІДНІ ПОЗИЦІЇ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЇ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ.....	51
<i>Чорна В. Г.</i> ЮРИДИЧНА ПРИРОДА, ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ.....	56
<i>Іванова Г. С.</i> АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ У СФЕРІ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ.....	60
<i>Сукманова О. В.</i> ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ОХОРОНИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ.....	64





Чигрина Г. Л. ДОКАЗИ І ДОКАЗУВАННЯ ФАКТІВ УЧИНЕННЯ ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА.....	126
Карпенко М. І. ЗМІСТ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ. ЧИ ВІДПОВІДАЄ ВІН РЕАЛІЯМ СЬОГОДЕННЯ?.....	132
Тігранян Г. С. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ САНКЦІЇ ЗА РОЗБІЙ (СТ. 187 КК УКРАЇНИ): ІСНУЮЧІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ.....	136

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА,  
 ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Мамка Г. М. АНТИБЮРОКРАТИЗМ ЯК ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОГО ПРОЦЕСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	140
---	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Мовчан Р. О. ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН СНД: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ.....	146
Ващенко В. А. ПРОЦЕДУРА ДЕНОНСАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ.....	150
Іванов А. Г. УМОВИ СТВОРЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ ІЗ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ У РАМКАХ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ.....	153

## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 33, 2018

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Семенченко Ю.С.

Підписано до друку 04.09.2018 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 21,82, ум.-друк. арк. 19,06.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1018/138.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)