

# ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий  
журнал

Журнал заснований  
у 2004 році з ініціативи  
генерал-лейтенанта міліції  
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА  
ЗАХАРОВА, заслуженого  
діяча науки і техніки  
України, кандидата  
юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну  
реєстрацію – серія КВ  
№ 19320-9120 ПР  
від 05.07.2012

Передплатний індекс –  
99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:  
49064, м. Дніпропетровськ,  
вул. Орловська, 1-Б  
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

## У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

*ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО*

*ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО*

*ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА  
ТА ТРУДОВОГО ПРАВА*

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС*

*АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА*

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,  
ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ*

**6-2 ч. 2  
2014**

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2).

*Головний редактор* **М.В. Корнієнко**  
*Заступники головного редактора:*  
**О.М. Джужа, О.В. Негодченко**

Редакційна колегія не завжди  
поділяє позицію автора

За точність викладеного  
матеріалу відповідальність  
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,  
що не впливають на зміст  
матеріалів, а також їх  
перейменування вносяться  
редакцією без узгодження  
з автором

Рукописи не рецензуються  
і не повертаються

Ухвалено до друку Вченою  
радою Дніпропетровського  
гуманітарного університету  
(протокол № 10 від 08.08.2014 р.)

**Бандурка О.М.** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;  
**Вербенський М.Г.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Джужа О.М.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Коваленко В.В.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;  
**Корнієнко М.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Костицький М.В.** – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;  
**Негодченко О.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Тацій В.Я.** – доктор юридичних наук, професор, академік НАН України, президент Національної академії правових наук України;  
**Ярмиш О.Н.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**Антонов К.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Богатирьов І.Г.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Гіжевський В.К.** – кандидат юридичних наук, професор;  
**Іщенко А.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Калюжний Р.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Колпаков В.К.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Константинов С.Ф.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Мисливий В.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Олефір В.І.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Макаренко Є.І.** – кандидат юридичних наук, професор;  
**Макушев П.В.** – кандидат юридичних наук, доцент

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

**ГАЙТАН В. В.**,  
аспірант кафедри філософії  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.72/73:007:316.7.001.73

**ВПЛИВ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ  
НА ТРАНСФОРМАЦІЮ СОЦІОКУЛЬТУРНОГО ПРОСТОРУ**

Стаття присвячена проблематиці правової природи інформаційних прав людини в системі прав людини та громадянина. У роботі представлений аналіз міжнародних та національних нормативно-правових актів на предмет закріплення досліджуваної категорії. Запропоновано авторське визначення дефініції «інформаційні права людини», надана системна оцінка їх правовій природі, розкрито співвідношення понять «інформаційні права людини» та «право на інформацію».

**Ключові слова:** інформація, права людини, інформаційні права людини, право на інформацію, покоління прав людини.

Статья посвящена проблематике правовой природы информационных прав человека в системе прав человека и гражданина. В работе представлен анализ международных и национальных нормативно-правовых актов на предмет закрепления исследуемой категории. Предложено авторское определение дефиниции «информационные права человека», предоставлена системная оценка их правовой природы, раскрыто соотношение понятий «информационные права человека» и «право на информацию».

**Ключевые слова:** информация, права человека, информационные права человека, право на информацию, поколения прав человека.

The article is devoted to the problems of legal nature of information human rights in the system of human and civil rights. The article presents the analysis of international and national normative acts concerning the enforcement of the studied category. The author gives his own definition of “information human rights” and a system review of their legal nature. The interrelation of such notions as “information human rights” and “right to information” is shown.

**Key words:** information, human rights, information human rights, right to information, generations of human rights.

**Вступ.** Розвиток сучасного суспільства не можливий без розвитку інформаційних технологій, що, в свою чергу, відіграють велику роль у формуванні соціокультурного простору. При цьому в науковій доктрині спостерігається висока зацікавленість учених таким явищем, як інформаційні права людини, які є логічним наслідком розвитку інформаційного суспільства на фоні становлення технологічних глобалізаційних процесів у світовій спільноті. Рядом нормативно-правових актів як міжнародних, так і національних проголошу-



ються, закріплюються та охороняються права людини як природні можливості індивіда, які забезпечують його життя, людську гідність і свободу діяльності у всіх можливих сферах суспільного буття. Права людини є невід'ємними, природними, незалежно від національної, расової, релігійної чи політичної приналежності. Стрімкий розвиток інформаційного суспільства наприкінці ХХ ст. викликав потребу визначення й відповідного регулювання, охорони та захисту правовими засобами суспільних відносин щодо інформації. Так, дослідження проблематики інформаційного права, зокрема інформаційних прав людини, займалися К. Беляков, В. Брижко, Р. Калюжний, В. Ковальський, Б. Кормич, В. Ліпкан, А. Марущак, П. Матвієнко, К. Полетило, О. Селезньова, К. Татарникова, О. Тихомиров, В. Цимбалюк, М. Швець, Ю. Шемшученко, О. Шепета та інші.

Аксіологічне пізнання природи інформаційних прав дає уявлення про еволюцію правового феномену інформаційних прав людини на сучасному етапі їх становлення, що є основною метою нашого дослідження.

**Постановка завдання.** Враховуючи велике значення досліджуваного питання, потрібно звернути увагу на важливість вдосконалення та розвитку інформаційного законодавства, провести розмежування понять «інформаційні права» та «право на інформацію».

**Результати дослідження.** Наука вказує, що для формування права необхідна наявність ядра моральності у структурі правовідносин. На думку С. Алексєєва, права людини виявилися саме тим соціальним началом, яке покликане визначити високий правовий статус індивіда, автономної особистості, що не поступається положенням державі, як суверенну – носієві політичної влади [1, с. 511].

Розвиток прав людини зумовлений духовними, моральними потребами особи, які ґрунтуються на її індивідуальності. Тому формувати нове покоління прав людини необхідно в напрямі визнання високого статусу особи, що наділена найвищою цінністю – свободою. Свобода людини є складною категорією, яку норма права лише констатує. Це пояснюється тим, що свобода як уявлення виникла раніше за правову норму, вона є основною категорією моральної та релігійної норм, які є первинними (за своїм виникненням) щодо норм права. При цьому право – це тільки констатація й закріплення можливостей особи, релігійні та моральні переконання – це внутрішня сторона поведінки особи, що виявляється в мотиві, меті дії суб'єкта. Тому при розробленні нового покоління прав людини можна запропонувати зближення норм права та норм моралі, релігії, оскільки мораль є головною рушійною силою всього розвитку суспільства. Четверте покоління прав людини – це незалежність і альтернативність особи у виборі правомірної поведінки, що ґрунтується на автономії в межах єдиного правового поля, норм моралі та релігії [2, с. 101–107].

У науковій доктрині не вироблено уніфіковано підходу до визначення поняття «інформаційні права», не утверджено стали дефініцію цього терміну, не вирішено питання приналежності до того чи іншого покоління прав людини.

Так, І.Л. Бачило вказує, що інформаційні права людини – це основні права й свободи громадян, реалізованих у інформаційній сфері [3, с. 220]. Варто зазначити, що такого змісту поняття навряд чи задовольнить нині існуючі потреби науки та практики, адже воно не містить досить чітких і зрозумілих меж, не характеризується необхідною конкретикою.

В. Постульга вказує на те, що зміст інформаційних прав людини становить не стільки коло визначених можливостей особи, скільки ряд саме обмежень на фоні загального дозволу, а закріплення в законодавчих актах відповідних обмежень є основним способом визначення правочинностей, пов'язаних з цією групою прав і свобод [4, с. 105–106].

Певна річ, такого роду визначення є скоріше досить вдалою рекомендацією для методологічного пошуку істинного визначення, ніж пропозиція дефініції категорії інформаційних прав людини.

П. Сухорольський під інформаційними правами людини розуміє певний перелік основних її прав у різних сферах, на які значною мірою впливає розвиток інформаційно-комунікаційних технологій у інформаційному суспільстві [5, с. 21].



Значить, ключовою етимологічною складовою визначення інформаційних прав людини є поняття «інформація».

Інформація, на думку І. Юзвішина, – це фундаментальний генералізаційно єдиний і безвладно нескінченний законопроцес резонансно стільникового, частотно квантового й нульсингулярного самовідношення, самовідображення, відношення, взаємодії, взаємоперетворення, взаємозбереження (у просторі та часі) енергії й руху на основі матеріалізації й дематеріалізації у вакуумосферах і матеріосферах Всесвіту [6, с. 12].

Як бачимо, наведене визначення наповнене не скільки правовим змістом, стільки фізичним, математичним, кібернетичним смисловим навантаженням, що, хоч і розкриває змістові матеріалістичні ознаки явища інформації, але є не інтерпретованим у гуманітарному вираженні та не прийнятним в контексті правового поля.

Доктор філософських наук О.П. Дзьобан пропонує таке визначення інформації: це матеріальний слід (відображення), що залишається при взаємодії двох і більше матеріальних тіл і процесів один в одному, потенційно здатний бути сприйнятим кимось саме як слід тіла, що залишило його, або процесу. Існування інформації, таким чином, носить двоякий характер – існування «само по собі» та існування «для іншого» («функціональне» визначення). Таке розуміння інформації допомагає, з точки зору вченого, по-перше, розмежувати компетенцію природничо-наукових і соціально-політичних дисциплін у дослідженні різних сторін інформаційних систем і процесів, а по-друге, ясно зрозуміти, що технічний (природничо-науковий) бік цих систем і процесів складає підлеглу їм частину. Отже, головний напрям їх дослідження лежить у сфері саме соціально-політичного, а не природничо-наукового й не технічного аналізу [7, с. 35].

Очевидно, що саме в такому смислового відображенні поняття «інформація» набуває свого поширення в нормотворчості, є адаптованим для використання гуманітарними науками та зручним для трактування в юридичній площині.

Подією, що передувала визнанню на міжнародному рівні права на доступ до інформації, стало проголошення на першій сесії Генеральної Асамблеї ООН (1946 р.) свободи інформації як фундаментального права людини, критерієм усіх свобод, захисту яких присвятили себе об'єднані нації (резолюція 59 (I)) 42 [8].

Нормативне відображення прояву інформаційних прав людини знаходимо в ряді основоположних міжнародно-правових актів. Так, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. в ст. 19 закріплює право людини на свободу переконань і вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань, шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами, незалежно від державних кордонів [9].

Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р. містить ст. 10 такого змісту: «Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [10].

У Міжнародному пакті про громадянські й політичні права від 19 грудня 1966 р. закріплено обов'язок держави негайно оголошувати й доводити належну інформацію до населення щодо виникнення та існування надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою (ст. 4). А в ст. 19 вказано, що кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати й поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово або за допомогою друку, художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір [11].

Основою національного законодавства є Конституція України [12], в нормах якої відображені основні права, свободи та інтереси особи та громадянина. Доцільним є дослідити положення Основного Закону на предмет закріплення інформаційних прав людини.

Критерієм класифікації прав і свобод людини та громадянина є, як правило, сфери життєдіяльності індивіда, що виступають своєрідним простором, у межах якого здійснюється



їх охорона. За цим критерієм у Конституції України виділяють такі основні групи прав і свобод, як громадські, політичні, економічні, соціальні та культурні [13, с. 7].

Так, ст. 34 Конституції України закріплює те, що кожному гарантується право на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Також ст. 50 Конституції України гарантує, що кожен має право на безпечне для життя та здоров'я довкілля, на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [12]. Аналіз наведених конституційних положень призводить до висновку щодо гарантування громадянину саме права на інформацію, використання її на свій розсуд тощо.

При цьому можна вести мову про захист інформаційних прав у аспекті заборони втручання в його особисте й сімейне життя (ст. 32 Конституції України). Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї, право вимагати вилучення будь-якої інформації, та право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [12].

Окрім того, на підставі детального аналізу конституційних положень, які закріплюють права людини та громадянина, можемо стверджувати, що реалізація більшості гарантованих прав так чи інакше пов'язана із інформаційними правовідносинами (відносинами, що виникають з приводу тієї чи іншої інформації). Такий висновок підтверджується тим, що механізм реалізації більшості взаємовідносин між фізичними, юридичними особами, державою, світовою спільнотою на сучасному етапі становлення інформаційного суспільства так чи інакше пов'язаний з діями інформативного характеру. Дана обставина пояснюється загальною динамікою розвитку суспільства, його технічних розробок, комунікацій та нарощування інформаційно-технологічного потенціалу.

Спробуємо проілюструвати вказану тезу на прикладі конституційних норм.

Так, ст. 28 Конституції зазначає, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням [12]. З цього випливає: обов'язок суб'єкта провадження дослідження – надати необхідну та достатню інформацію особі, перш ніж піддати її останньому. Є обов'язок повідомити (дослідник) і право отримати інформацію (піддослідний).

Кожного заарештованого має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено йому його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто й користуватися правовою допомогою захисника. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого (ст. 29 Конституції України). А в разі необхідності проведення обшуку житла особи, її необхідно ознайомити з відповідним вмотивованим рішенням суду (ст. 30 Конституції України) [12].

Інформаційні права та свободи також пов'язані з правом на свободу світогляду та віросповідання, що передбачає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи та ритуальні обряди, вести релігійну діяльність (ст. 35 Конституції України) [12].

Крім того, Основний Закон України містить низку прав і свобод, що є інформаційними за формою, але економічними чи соціальними за змістом. Серед таких, передусім, права, передбачені ст. 54 Конституції, які встановлюють громадянам гарантію свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди,





за винятками, встановленими законом [12]. Таким чином, різноманітність інформаційних прав і свобод передбачає подальшу їх інтерпретацію та класифікацію з метою виявлення їх проникнення у всі сфери суспільного життя.

Конституційний механізм нормативної регламентації інформаційних правоможливостей не спрацьовує в повну силу, в тому числі через наявну декларативність формулювань визначальних положень стосовно вихідної для всіх існуючих узаконених інформаційних прав категорії права кожного на інформацію, особливо в частині закріплення гарантій їхньої реалізації. Реальна пряма дія конституційних норм, якщо не унеможливується, то ускладнюється права особи, знижується ефективність правового регулювання у відповідній сфері відносин [14, с. 115].

Варто також згадати положення Закону України «Про доступ до публічної інформації», в якому детально регламентовано порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес [15].

Також існує низка інших нормативно-правових актів, направлених на урегулювання суспільних відносин, пов'язаних з інформацією різного виду (закони України «Про Концепцію державної інформаційної політики», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист прав споживачів», «Про бібліотеки та бібліотечну справу», «Про державну таємницю», «Про звернення громадян», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про систему суспільного телебачення і радіомовлення України», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» тощо).

Таким чином, зміст понять «інформаційні права» та «права на інформацію» є не тотожними, а співвідносяться між собою як загальне та конкретне, ціле та частина. В такій схемі інформаційні права виступають значно ширшими (є загальним, цілим) щодо права на інформацію (є частиною), тобто права збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію. Адже перше охоплює право на свободу думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів, переконань, релігії, політичних вподобань, ідеології тощо.

**Висновки.** Отже, можна стверджувати, що інформаційні права людини не є однорідними за своїм змістом (політичного, соціального, економічного спрямування), але однорідні за формою – інформаційною складовою.

Вважаємо, що основою інформаційних прав людини визначаємо право на інформацію, яке включає право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Основою права на інформацію є право людини на доступ (отримання) до інформації. У свою чергу, інформаційні права людини – це гарантовані державою можливості людини задовольняти її потреби в отриманні, використанні, розпоряджанні, поширенні, охороні та захисті обсягу інформації, необхідного для належного рівня життєдіяльності в суспільстві.

Інформаційні права, з приводу яких виникають інформаційні відносини, є основоположними, природними за своєю суттю, необхідними для становлення й розвитку особистості, для належного функціонування держави. Саме тому існує необхідність подальших інтенсивних наукових пошуків з проблеми інформаційних прав людини, інтернет-відносин, всіх нині можливих та необхідних до уніфікованого нормативно-правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з використанням новітніх інформаційних технологій у різноманітних сферах суспільної діяльності людини.

#### **Список використаних джерел:**

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2002. – 608 с.
2. Аврамова О.Є., Жидкова О.С. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О.Є. Аврамова, О.С. Жидкова // Право України. – 2010. – № 2. – С. 101-107.



3. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право. Учебник. – СПб. – Юрид. центр Пресс, 2001. – 789 с.
4. Постульга В. Термінологічні проблеми визначення меж інформаційних прав людини / В. Постульга // Право України. – 2001. – № 11. – С. 105–106.
5. Сухорольський П. Проблеми забезпечення та розвитку прав людини в умовах інформаційного суспільства / П. Сухорольський // Український часопис міжнародного права. – 2013. – № 1. – С. 18–23.
6. Юзвизин И.И. Информациология или закономерности информационных процессов и технологий в микро– и макромирах Вселенной. – [3-е изд., испр. и доп.] / И.И. Юзвизин. – М. : Радио и связь, 1996. – 213 с.
7. Дзьобан О.П. Інформація в контексті антропосоціогенезу: філософський аспект / О.П. Дзьобан // Інформація і право. – № 1 (1). – 2011. – С. 34–40.
8. Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации: резолюция 59 (1) первой сессии Генерал. Ассамблеи ООН от 14 дек. 1946 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/ga/1/docs/res1.htm>.
9. Всеобщая декларация прав человека. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015)
10. Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифіковану Законом № 475/97-ВР від 17.07.97 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 р., ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
12. Конституція України. – Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
13. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України / О.В. Скрипнюк ; Акад. правових наук України. – Х. : Право, 2009. – 466 с.
14. Костецька Т.А. Конституційно-правове регулювання інформаційних прав: деякі термінологічні аспекти / Т.А. Костецька // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 114–117.
15. Закон України «Про доступ до публічної інформації». – Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 32. – Ст. 314.





**КАРЕЛОВА Г. А.,**  
науковий консультант судді  
(Конституційний Суд України)

УДК 342.565.2(477):343

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті розглядається юридична природа правових позицій Конституційного Суду України з питань кримінальної відповідальності. Обґрунтовується, що рішення Конституційного Суду України можна вважати юридичними джерелами як «негативних», так і «позитивних» кримінально-правових норм, а правові позиції, викладені в цих рішеннях, мають матеріально-правову силу закону, прецедентний характер та є джерелами права.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, правові позиції Конституційного Суду України, рішення Конституційного Суду України, юридична природа, прецедент, джерела права.

В статье рассматривается юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда Украины по вопросам уголовной ответственности. Обосновывается, что решения Конституционного Суда Украины можно считать юридическими источниками как «негативных», так и «положительных» уголовно-правовых норм, а правовые позиции, изложенные в этих решениях, имеют материально-правовую силу закона, прецедентный характер и являются источниками права.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, правовые позиции Конституционного Суда Украины, решения Конституционного Суда Украины, юридическая природа, прецедент, источники права.

The article considers the legal nature of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine on criminal liability. The author substantiated that the decisions of the Constitutional Court of Ukraine can be considered legal sources of both negative and positive criminal law norms and the legal positions laid down in these decisions have substantive force of law, precedent nature and they are the sources of law.

**Key words:** criminal liability, legal positions of Constitutional Court of Ukraine, decisions of Constitutional Court of Ukraine, legal nature, precedent, sources of law.

**Вступ.** Особливе місце єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні в системі вищих органів державної влади, закріплене в статті 147 Конституції України, зумовлює юридичну силу рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ), яка визначається його природою, завданнями та роллю гаранта верховенства Конституції України на всій території держави. Це надає рішенням КСУ особливих ознак, а саме: приймаються уповноваженим Конституцією і законами України суб'єктом, який є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (стаття 147 Конституції України); приймаються на підставах та з дотриманням чітко встановлених вимог статей 93, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»; є найвищими за своєю юридичною силою, поширюються на невизначене коло випадків і суб'єктів конституційно-правових відносин; є обов'язковими до виконання (стаття 150 Конституції України, стаття 60 Закону України «Про Конституційний Суд України»); мають особливу процедуру підготовки і прийняття.



У вітчизняній науковій літературі юридичній природі актів КСУ приділено увагу в працях П. Андрушка, М. Козюбри, П. Рабіновича,

В. Скоморохи, І. Сліденка, М. Тесленка, В. Тихого, П. Ткачука, П. Мартиненка, В. Шаповала, С. Шевчука та інших відомих вчених.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження юридичної природи правових позицій Конституційного Суду України з питань кримінальної відповідальності.

**Результати дослідження.** Розглядаючи справи про конституційність законів та інших правових актів, КСУ може визнати їх повністю чи в окремі частині неконституційними, у результаті чого згідно з частиною другою статті 152 Конституції України вони втрачають чинність з дня ухвалення ним відповідного рішення. Наприклад, Рішенням КСУ від 29 грудня 1999 року № 11-рп у справі про смертну кару КСУ визнав неконституційним положення статті 24 Загальної частини і положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України 1960 року, які передбачають смертну кару як різновид покарання. З моменту ухвалення цього рішення зазначені положення Кримінального кодексу України втратили чинність, отже вже не можуть застосовуватися.

Факт скасування закону чи іншого правового акта є актом нормативного рівня, який має вищу юридичну силу щодо скасованого закону (правового акта). Відповідно до статті 150 Конституції України рішення КСУ є обов'язковими до виконання, остаточними і не можуть бути оскаржені. Тобто сама Конституція України визначила КСУ як «негативного» законодавця.

Рішення КСУ про неконституційність того чи іншого акта є самодостатніми, оскільки приймаються уповноваженим Конституцією України органом. Вони не потребують видання додаткових правових актів органами законодавчої та виконавчої влади, які підтверджували б скасування неконституційного акта. Важливо, що зазначені рішення КСУ водночас позбавляють юридичної сили акти інших органів державної влади, дії яких ґрунтувалися на нормативному акті, визнаному неконституційним. Такі акти після винесення рішення КСУ не можуть застосовуватися будь-яким органом і способом.

У конституціях країн світу надається пріоритет установчим нормам, нормам-цілям, нормам-принципам, нормам-дефініціям, однак такі норми не повинні обмежувати можливостей законодавчого розвитку конституційних положень, а мають залишати простір для їх конкретизації та деталізації; тому в цьому контексті розглядається необхідність нормативного закріплення розвитку законодавства за допомогою конституційного прецеденту.

Суди, вирішуючи спори про право, здійснюють пошук права щодо фактичних обставин, забезпечуючи інтерпретацію правової норми. Інтерпретація правової норми – це діяльність, спрямована на розкриття змісту юридичного правила з метою правильного застосування права.

На переконання В. Гергелійника, при визнанні КСУ закону або його окремих положень неконституційними «створюється нова норма права»; у разі тлумачення акти КСУ мають ознаки нормативності, однак не можуть розглядатися як джерело права, вони є інтерпретаційними актами, що мають допоміжний характер [2, с. 14]. М. Тесленко розкриває природу актів КСУ через категорію «правові позиції», яка є їхньою своєрідною «протонормативною» правовою основою, і доходить подібних висновків [7, с. 11–13]. Однак така позиція науковців щодо творення нових норм конституційними судами викликає заперечення, оскільки в цьому випадку має місце пряма дія норм Конституції України. Також потрібно враховувати, на нашу думку, конституційний аспект проблематики – функції конституційної юрисдикції з тлумачення Основного Закону можна розглядати в межах концепції його діяльності як творця конституційних принципів, що відображають природне право.

О. Дудоров і А. Данилевський, розглядаючи питання юридичної сили рішень КСУ, якими окремі положення (певна норма) кримінального закону визнаються такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), зазначають, що хоча рішення КСУ не можна називати законами у вузькому значенні цього поняття і навіть норматив-



но-правовими актами, оскільки вони відрізняються від останніх за формою та порядком прийняття, у разі визнання закону чи його положення неконституційним рішення КСУ має дію, аналогічну дії закону, що скасовує певне положення іншого закону. Приймаючи таке рішення, КСУ виступає в ролі так званого «негативного право творця» і, на відміну від парламенту, не може створювати нову норму замість тієї, що втратила чинність, – не будучи законодавцем, КСУ лише «звільняє» систему законодавства від актів, що суперечать Основному Закону держави [3, с. 74].

Юридичну природу правових позицій КСУ П. Ткачук розглядає у двох аспектах: 1) правова позиція є викладенням розуміння тієї чи іншої норми конституції або закону, тобто вона є тлумаченням позиції законодавця та складовою відповідних норм; 2) в інших випадках правова позиція є узагальненням знань, розумінням дії конституційно-правових принципів стосовно конкретної правової ситуації [8, с. 21].

Правові акти КСУ необхідно розглядати в динаміці його діяльності із забезпечення верховенства конституції, тому розгляд цих актів крізь призму нормативності можливий лише в контексті дотримання КСУ своїх правових позицій. Оскільки рішення, висновки КСУ мають загальнообов'язковий характер, то у своїй діяльності цей орган намагається послідовно додержуватися їх. Однакове застосування конституційних приписів КСУ впливає з принципів рівності, справедливості, правової визначеності, заборони свавільного застосування права. Нормативність правових актів КСУ полягає в тому, що вони конкретизують і деталізують положення Конституції України. Останні мають відкритий характер, і велику питому вагу серед них становлять норми-принципи, норми-визначення, які потребують належної правової оцінки в ході прийняття рішень КСУ.

В юридичній науці питання стосовно розмежування офіційного тлумачення норм права і нормотворчої діяльності не має однозначного розв'язання. З одного боку, загальноновизнаним вважається положення про те, що в ході тлумачення не повинні створюватися нові правові норми. З іншого боку, в юридичній літературі простежується тенденція до розширеного розуміння тлумачення норм права, яке наділяється функціями «компенсації технічних неясностей, неточностей і заповнення прогалин правових норм», «правокоригувальною» та «правотворчою» функціями; визнається допустимим і об'єктивно обумовленим так зване «коригувальне» тлумачення правових норм, яке дозволяє змінювати зміст правової норми без зміни тексту закону. Крім того, у теорії права і галузевих юридичних науках часто вживається термін «нормативне тлумачення», що означає синтез понять «тлумачення» і «нормотворчість», виражений у формулі: «офіційне тлумачення закону є продовженням законотворчої діяльності». Існує судження науковців про те, що нормативним є тлумачення, результати якого поширюються на невизначене коло осіб і випадків, тобто таке тлумачення, яке подібно до норми права має загальний характер. За такого підходу межі між офіційним тлумаченням правових норм і правотворчістю практично зникають, унаслідок чого всі спроби вирішити суперечку щодо змісту рішень конституційного суду і можливості їх визнання формальними джерелами права заздалегідь приречені на невдачу. Таким чином, поєднання офіційного тлумачення правових норм і правотворчості є невиправданим, оскільки, попри деяку невизначеність і умовність меж між ними, критерії їх розмежування, на нашу думку, все ж існують.

Вважаємо, що в основу розмежування інтерпретаційних та нормативних судових актів мають бути покладені два взаємопов'язаних критерії. Першим з них є юридична сила положень, що містяться в правовому акті. Атрибутивною ознакою нормативних актів є їх загальнообов'язковий характер, тоді як інтерпретаційні акти можуть мати рекомендаційну силу та (або) індивідуальне значення. Отже, якщо судові рішення не має загальнообов'язкового характеру, то визнати його нормативним не є можливим.

Відповідно до частини четвертої статті 63 Закону України «Про Конституційний Суд України» рішення КСУ є остаточними і не підлягають оскарженню. Згідно зі статтею 69 цього закону вони є обов'язковими до виконання. Слід також зауважити, що ці положення



впливають з абзацу другої частини другої статті 150 Конституції України. Отже при вирішенні питання про юридичну природу конкретного судового акта необхідно враховувати його зміст, нормативну новизну, яка виступає другим критерієм розмежування результатів інтерпретаційної та правотворчої діяльності судів.

Тлумачення правової норми передбачає з'ясування, розкриття її змісту, а результатом цього є нові знання про норму права, які впливають із законодавчого положення, що тлумачиться. Таким чином, зміст норми, отриманий у результаті її тлумачення, має бути єдино можливим, і «межею тлумачення є останнє значення, твердження, яке ми з однозначністю (логічною необхідністю) можемо вивести з існуючої системи норм» [5, с. 133]

(так зване «золоте правило тлумачення»). І якщо граматичний, систематичний, історичний та інші відомі способи (прийоми) тлумачення не дозволяють дати однозначну і єдино можливу відповідь стосовно змісту правової норми, то можливості тлумачення обмежені. Це означає, що зміст інтерпретаційних судових актів становлять ті роз'яснення, які «виводяться» з наявних правових норм за допомогою граматичного, систематичного та історичного аналізу. Такі роз'яснення, які походять з витлумачених законодавчих положень, поглиблюють знання про правові норми, проте не привносять у них нормативної новизни, тобто не створюють нових нормативних положень. У зв'язку з цим О. Черданцев підкреслює, що при виведенні одних норм з інших як актів інтерпретації важливо, аби новостворена норма логічно виходила з витлумаченої, оскільки інакше інтерпретація перетворюється на правотворчість [9, с. 42–43]. Таким чином, встановлення таких загальнообов'язкових правових норм, що не виводяться з існуючих законодавчих положень, не може вважатися тлумаченням правових норм, а є створенням нових нормативних положень, тобто правотворчою діяльністю. Як стверджує І. Сліденко, офіційне тлумачення конституції – діяльність уповноваженого органу держави з роз'яснення змісту норм Основного Закону шляхом усунення неточностей у їх розумінні, з'ясування таким чином сенсу норм з метою реалізації конституції та пристосування її норм до потреб держави і суспільства, що постійно змінюються [6, с. 100]. На думку М. Козюбри, без елементів правотворчості не можна обійтися також у процесі офіційного тлумачення КСУ Конституції і законів України. Адже воно полягає саме в подоланні невизначеності в розумінні тих чи інших положень Конституції і законів України, у з'ясуванні їх об'єктивного смислу, який не зводиться до виявлення «волі конституціодавця чи законодавця на момент прийняття акта», тобто історичного законодавця, а передбачає з'ясування «волі самого акта» у світлі сучасної ситуації, що неможливо без конкретизації конституційних чи законодавчих положень у процесі їх тлумачення» [4, с. 23]. Як зазначає С. Шевчук, в умовах правової системи України в найближчій перспективі визнання нормативності актів судової влади здебільшого пов'язано з офіційним тлумаченням Конституції та законів України, а також з тлумаченням норм права в процесі правозастосування та засновується на правових позиціях [10, с. 26].

Формулювання критеріїв розмежування офіційного тлумачення правових норм і правотворчої діяльності дозволяє дійти певних висновків, які мають принципове значення для вирішення питання щодо можливості визнання рішень КСУ джерелами кримінального права.

Рішення КСУ про визнання нормативно-правового акта або його окремого положення таким, що не відповідає Конституції України, має виражену нормативну природу, оскільки, відмінюючи правову норму, суд фактично створює нову норму. Іншими словами, визнання конституційним судом нормативного акта неконституційним і позбавлення його таким чином юридичної сили рівнозначно прийняттю іншого нормативного акта, яким скасовується перший. Визнаючи ту чи іншу норму неконституційною, конституційний суд позбавляє її юридичної сили, тобто скасовує її. Звідси випливає, що рішення конституційного суду має властивості нормативного акта, спрямованого на встановлення, зміну або скасування правових норм чи на зміну сфери їхньої дії.

Так, у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання КСУ визнав таким, що не відповідає Конституції України





(є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. КСУ рекомендував Верховній Раді України привести положення статті 69 Кримінального кодексу України у відповідність з рішенням КСУ. Таким чином, своїм рішенням КСУ фактично вніс зміни до Кримінального кодексу України, визнавши частину першу статті 69 КК України такою, що не відповідає Конституції України.

Прикладом, який не залишає сумнівів стосовно нормативного кримінально-правового значення рішень КСУ, є Рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/1999 у справі про смертну кару, в якому визнано правову основу незастосування смертної кари в Україні та встановлено, що положення статті 24 Загальної частини і положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, які передбачали смертну кару як вид покарання, не відповідають Конституції України (є неконституційними). Крім того, КСУ дав вказівку Верховній Раді України привести Кримінальний кодекс України у відповідність з цим рішенням.

Отже рішення КСУ про визнання кримінально-правової норми такою, що повністю або частково суперечить Конституції України, реалізує функцію так званої «негативної правотворчості», рівносильне ухваленню закону про внесення змін до Кримінального кодексу України. Крім того, Рішення КСУ позбавляє юридичної сили не лише ту конкретну норму, яка визнана неконституційною, а й «дискваліфікує» інші норми, що за змістом подібні до тієї, стосовно якої ухвалено рішення про невідповідність Конституції України. Відповідно до частини другої статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України» в разі, якщо акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття КСУ рішення про їх неконституційність. Правові наслідки визнання конкретної кримінально-правової норми неконституційною можуть виявитися набагато значущими, ніж втрата цією нормою юридичної сили, оскільки рішення КСУ про невідповідність оспорованої норми Конституції України є нормативною підставою для скасування і незастосування інших, аналогічних за змістом норм, що підтверджує тезу про нормативну природу відповідних рішень.

Рішення КСУ є самодостатніми, тобто діють безпосередньо і не потребують підтвердження іншими органами та посадовими особами. Рішенням КСУ про неконституційність кримінально-правової норми вносяться зміни до законодавства про кримінальну відповідальність і виключається з нього норма, визнана такою, що не відповідає Конституції України. Таким чином, рішення КСУ про визнання кримінально-правової норми неконституційною мають загальнообов'язковий нормативний кримінально-правовий характер і виступають джерелами кримінального права.

На нашу думку, значення рішень КСУ як юридичних джерел кримінального права не обмежується лише так званою «негативною» правотворчістю, а нормативні положення містяться не тільки в резолютивній частині рішень КСУ. Аналіз рішень КСУ, предметом яких є питання щодо конституційності тих або інших положень Кримінального кодексу України, дає підстави для висновку, що в окремих випадках КСУ формулює нові «позитивні» кримінально-правові норми, які втілюються в його правових позиціях.

Дослідження практики КСУ не залишає сумнівів у нормативно-інтерпретаційній природі його правових позицій. Причому нормативне значення правових позицій КСУ об'єктивно обумовлене його функціями і насамперед функцією розширення невизначеності в праві, виявлення чого (неоднозначне застосування положень Конституції України) є підставою до розгляду справи в КСУ. Відповідно до частини першої статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України. Згідно зі статтею 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» підставою для консти-



туційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод. Розв'язання такої невизначеності супроводжується формулюванням положень, які усувають змістовну невизначеність конституційно-правової норми, тобто встановлюють один із декількох можливих варіантів її розуміння, або створенням нормативних положень, які конкретизують Конституцію України. Крім того, офіційне тлумачення окремих положень конституції практично неможливо здійснити, не формулюючи нових положень нормативного характеру.

Як обгрунтовано стверджує професор П. Андрушко, природним є те, що будь-які правові позиції КСУ з більшості, а фактично з усіх питань тлумачення ним норм не лише законів України, а й Конституції України, не можуть а рїогї однозначно сприйматися й поділятися всіма науковцями і правозастосувачами. КСУ саме тому створений і наділений повноваженнями давати офіційне тлумачення положень (норм) Конституції і законів України, оскільки має місце неоднозначне їх застосування, тобто правозастосовне їх тлумачення судами України, іншими органами державної влади. Отже метою здійснення КСУ офіційного тлумачення положень Конституції і законів України є встановлення однозначних, чітко визначених правових орієнтирів, якими і є так звані правові позиції конституційного суду [1, с. 15].

Нормативна конкретизація правових норм неминує супроводжує розв'язання справ про конституційність нормативно-правових актів. Визнання нормативно-правового акта неконституційним, так само як і підтвердження його конституційності, завжди спирається на інтерпретацію КСУ конституційних принципів і норм, а також «конституційно-правового змісту» оспорюваного нормативно-правового акта. Така ситуація, зокрема, має місце, коли КСУ визнає оспорюваний нормативно-правовий акт таким, що відповідає Основному Закону України, виключаючи таким чином інший варіант розуміння і застосування правової норми. Тим самим правові позиції КСУ усувають змістовну невизначеність оспорюваної правової норми, тобто забезпечують доведення законодавства про кримінальну відповідальність до рівня вимог конституційних принципів і цінностей «без вторгнення в букву закону». Така «корекція» змісту галузевих норм має найбезпосередніше нормативне значення, що дозволяє вважати рішення КСУ джерелом не лише «негативних», а й «позитивних» галузевих норм, у тому числі кримінально-правових.

На підтвердження викладеного наведемо приклад правової позиції КСУ, сформульованої в його Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі: в аспекті конституційного подання та конституційного звернення положення Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, якими смертну кару як вид кримінального покарання було замінено довічним позбавленням волі, у взаємозв'язку з положеннями статей 3, 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152 Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 6 Кримінального кодексу України 1960 року, частини другої статті 4, частини першої статті 5 Кримінального кодексу України 2001 року треба розуміти як такі, що пом'якшують кримінальну відповідальність особи і мають зворотню дію в часі, тобто поширюються на осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, передбачені Кримінальним кодексом України 1960 року, до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України», у тому числі на осіб, засуджених до смертної кари, вироки щодо яких на час набрання чинності цим законом не було виконано.

Таким чином, своєю правовою позицією КСУ конкретизував зміст частини другої статті 4, частини першої статті 5 Кримінального кодексу України, чітко виписав інший варіант її





розуміння і застосування, що відповідає Конституції України та відрізняється від того, який домінував на практиці. Конституційно-правовий зміст зазначених положень Кримінального кодексу України, закріплений в цьому рішенні, є загальнообов'язковим та виключає будь-яке інше тлумачення цієї кримінально-правової норми в правозастосовній практиці. Отже, у відповідних випадках правозастосовні органи зобов'язані застосовувати частину другу статті 4, частину першу статті 5 Кримінального кодексу України з урахуванням сформульованої КСУ правової позиції. Беручи до уваги запропоновані нами критерії розмежування інтерпретаційної та правотворчої діяльності, слід визнати, що наведена правова позиція КСУ має нормативний характер, оскільки не лише виявляє «конституційно-правовий зміст» частини другої статті 4, частини першої статті 5 Кримінального кодексу України, а пропонує один із можливих варіантів її розуміння і застосування, тобто моделює поведінку суб'єктів кримінально-правових відносин, надає їм нормативно-регулятивну дію.

Важливе кримінально-правове нормативне значення має також правова позиція, сформульована КСУ в Рішенні від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 у справі про зворотну дію кримінального закону в часі. Суд постановив: положення статті 58 Конституції України з урахуванням вимог пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України треба розуміти так, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Такі закони мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи.

Цим рішенням КСУ визнав, що «положення частини другої статті 6 Кримінального кодексу України треба розуміти так, що зворотну дію в часі мають лише закони, які скасовують або пом'якшують кримінальну діяльність особи». Таким чином, КСУ встановив, що «положення абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кримінального кодексу України є нормами-дефініціями для кримінально-правових норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна у великих та особливо великих розмірах. Ці розміри розкрадання визначаються на підставі критеріїв, наведених в абзацах другому і третьому примітки до статті 81 Кримінального кодексу України з урахуванням мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством, чинним на момент закінчення або припинення злочину. Встановлення нормативно-правовими актами іншого мінімального розміру заробітної плати не тягне за собою зміни кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених частинами четвертими статей 81, 82, 84, частиною третьою статті 83, частиною другою статті 86 та статтею 861 цього кодексу». «Положення частини другої статті 6 Кримінального кодексу України щодо зворотної дії закону в часі на ці випадки не поширюється, і кримінальні справи не повинні переглядатися, якщо інше не передбачено законом». Отже, є підстави стверджувати, що КСУ створив нове «позитивне» кримінально-правове положення.

Говорячи про кримінально-правове нормативне значення правових позицій КСУ, доцільно згадати Рішення КСУ від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 у справі про депутатську недоторканність, в якому було визначено поняття кримінальної відповідальності та форми її реалізації. Вказане рішення КСУ, безумовно, має кримінально-правове нормативне значення.

На зміст відповідної кримінально-правової оцінки впливають рішення КСУ. Згідно з частиною другою статті 152 Конституції України закони або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність. Слід зауважити, що після визнання рішеннями КСУ окремих положень закону про кримінальну відповідальність неконституційними і відповідної втрати останніми чинності змінюється також зміст інших положень Кримінального кодексу України (наприклад, Рішення КСУ від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі про смертну кару).

**Висновки.** Правові позиції КСУ – це результат діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції України у формі однозначних, чітко сформульованих загальнообов'язкових правових висновків, роз'яснень, правоположень, в яких міститься істинне тлумачення, тобто правова оцінка або правове визначення щодо вирішення конкретної юридичної



ситуації для всіх суб'єктів юрисдикційної діяльності. Юридична сила правових актів КСУ базується на положеннях Конституції України, які покладені в основу його правової позиції в конкретній справі. Внесення змін до відповідних положень Конституції України зумовлює втрату юридичної сили правовими актами органу конституційної юрисдикції, які на них ґрунтуються.

**Список використаних джерел:**

1. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 6. – С. 7–20.
2. Гергелійник В.О. Правові проблеми становлення і функціонування конституційної юстиції України : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». – К., 2000. – 18 с.
3. Дудоров О. Про заміну смертної кари довічним позбавленням волі. Щодо Рішення Конституційного Суду України / О. Дудоров, А. Данилевський // Вісник прокуратури. – 2011. – № 6. – С. 72–79.
4. Козюбра М. Доповідь на міжнародному семінарі «Юридична методологія. Основа гармонізації законодавства України до законодавства ЄС» / М. Козюбра // Український правовий часопис. – 2004. – Вип. № 6 (11). – С. 22–24.
5. Ображиев К.В. Формальные (юридические) источники российского уголовного права : [монографія] / К.В. Ображиев. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 216 с.
6. Сліденко І.Д. Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду: наукове видання / І.Д. Сліденко. – Одеса : Фенікс, 2003. – 233 с.
7. Тесленко М.В. Конституційна юрисдикція в Україні: [навч. посібник] / М.В. Тесленко. – К. : Школа, 2003. – 256 с.
8. Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України / П.Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 10–21.
9. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: [учебн. пособие] / А.Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972. – 192 с.
10. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади. : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.В. Шевчук, 2008. – 38 с.



**МОРОЗ О. М.,**  
здобувач кафедри теорії та  
історії держави і права  
(Львівський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 340: 116.06.07

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МІСЦЯ Й РОЛІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВА

Стаття присвячена комплексному аналізу методологічних засад дослідження місця й ролі громадських об'єднань як багаторівневих, динамічних, відкритих соціальних утворень, що функціонують у правовій системі суспільства.

**Ключові слова:** метод, методологія дослідження, методологічний підхід, методологічні засади, громадські об'єднання, правова система суспільства.

Статья посвящена комплексному анализу методологических основ исследования места и роли общественных объединений как многоуровневых, динамических, открытых социальных образований, функционирующих в правовой системе общества.

**Ключевые слова:** метод, методология исследования, методологический подход, методологические принципы, общественные объединения, правовая система общества.

The article is devoted the complex analysis of methodological bases of research of place and role of public associations, as the multilevel, dynamic, opened social educations which function in the legal system of society.

**Key words:** method, research methodology, methodological approach, methodological principles, public associations, legal system of society.

**Вступ.** Методологія наукового пізнання відіграє важливу роль у сприйнятті нових змін соціальної дійсності, в тому числі у сфері державно-правових відносин у кожній країні. Методологічна забезпеченість науки, ефективність методів досягнення дійсності допомагає пошуку нових шляхів пізнання явищ і процесів, що є предметом вивчення, їх адекватного відображення в системі наукових знань. Жодна галузь науки не може існувати чи розвиватися без належного методологічного підґрунтя. Тому не випадково на сьогодні серед фахівців превалює думка, що розробка методологічної основи правознавства належить до пріоритетних завдань вітчизняної юридичної науки.

Важливе місце в дослідженні проблем методологічного забезпечення юриспруденції посідають фундаментальні праці відомих українських і зарубіжних учених: С. Алексєєва, С. Гусарєва, О. Зайчука, М. Кельмана, Д. Керімова, М. Козюбри, М. Костицького, Л. Луць, В. Нерсєсянца, Н. Оніщенко, В. Пазенка, П. Рабіновича, В. Селіванова, О. Скакун, С. Сливки, О. Скрипнюка, І. Тімуш, О. Тихомирова, М. Цвіка, Р. Циппеліуса та ін.

Однак, незважаючи на чималу кількість робіт, присвячених окремим аспектам методології, доводиться констатувати, що для сучасного періоду розвитку правознавства характерна своєрідна методологічна криза. Вона полягає в тому, що, відійшовши від класичної методології досліджень, вітчизняна наука перебуває в пошуку шляхів ефективного переходу до нової парадигми розуміння базових категорій юриспруденції. Особливої гостроти набу-



ває питання наукового осмислення тих суспільно-правових феноменів, які в нашій державі не мали досвіду функціонування за умов реальної демократії й розвинутого громадянського суспільства.

**Постановка завдання.** Центральна проблема визначення сутності багатьох соціально-правових інститутів пов'язана з постановкою і вирішенням важливого дослідницького завдання – здійснення комплексного аналізу методологічних основ дослідження місця й ролі громадських об'єднань у правовій системі суспільства.

**Результати дослідження.** Теоретичне осмислення феномену громадських об'єднань у сучасній Україні потребує його розгляду як багаторівневого, динамічного, відкритого соціального утворення, що функціонує в правовій системі суспільства. Нові цивілізаційні виклики породжують необхідність забезпечення належним і достатнім арсеналом методологічних інструментів, що відповідають адекватному сприйняттю цієї сфери правової дійсності.

Незважаючи на широкий науковий дискурс, у літературі немає усталеного погляду стосовно поняття «методологія» (від грец. μέθοδος – правильний, вірний шлях, шлях дослідження; λόγος – вчення). У широкому розумінні слова методологія – це теорія людської діяльності, «це діяльність пізнання, мислення або, якщо говорити точніше, вся діяльність людства, включаючи сюди не лише власне пізнання, а й виробництво. Методологія ... є теорія людської діяльності» [1, с. 6]. У вузькому розумінні під методологією розуміють «сукупність підходів, способів, методів, прийомів і процедур, що застосовуються в процесі наукового пізнання та практичної діяльності для досягнення наперед визначеної мети» [2, с. 371]. Саме таке визначення методології переважає в науковій літературі.

Питання методології достатньо складне, оскільки саме воно досить часто в наукових джерелах тлумачиться по-різному. Багато зарубіжних наукових шкіл не розмежовують методологію і методи дослідження. У вітчизняній науковій традиції методологію розглядають так: 1) вчення про науковий метод пізнання та перетворення світу; його філософська, теоретична основа; 2) сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання [3, с. 664].

Структурно методологія включає низку компонентів, серед яких виокремлюють такі: систему методів (загальнонаукові й приватно-наукові методи пізнання) та вчення про них, певна світоглядна позиція дослідника й загальнотеоретичні принципи. Отже, методологія – вчення про систему наукових принципів, форм і способів дослідницької діяльності. Вона має чотирирівневу структуру. Нині розрізняють фундаментальні, загальнонаукові принципи, що становлять власне методологію, конкретно наукові принципи, які лежать в основі теорії тієї чи іншої дисципліни або наукової галузі, і систему конкретних методів і технік, що застосовуються для вирішення спеціальних дослідницьких завдань [4, с. 57].

Характеризуючи методологію загальнотеоретичної юриспруденції, П. Рабінович підкреслює, що це система філософсько-світоглядних підходів (матеріалістичний, ідеалістичний, діалектичний, метафізичний), методів (загальнонаукових, групових, спеціальних) та засобів науково-юридичного дослідження (емпіричні й теоретичні), а також учення про їх використання в пізнанні право-державних закономірностей [5, с. 215].

Методологічною основою загальнотеоретичного дослідження є вихідне положення, що є в центрі наукового пошуку, аналізу, осмислення, а відтак продукування нових знань, загальні теоретичні принципи наукового пізнання, дослідницькі підходи, система методів, способів, прийомів. Як зазначає В. Шейко, методологічні основи кожної конкретної науки завжди існують поза цією наукою, за її межами й не виводяться із самого дослідження [4, с. 57].

Пізнання тих чи інших категорій здійснюється з використанням певної сукупності вимог та ідей, що мають науковий характер, позначаються як принципи (засади) наукового пізнання.

У енциклопедичних джерелах зазначається, що слово «принцип» (лат. principium) означає начало, засада, основа, вихідна ідея. Серед численних значень цієї категорії виділяють такі чотири, які дають визначення її юридичної природи: «1) принцип як основоположна



правда, закон, доктрина або припущення (принцип як загальне правило чи стандарт; принцип як сукупність моральних та етичних стандартів); 2) принцип як визначена наперед політика або спосіб дії; 3) принцип як основна чи необхідна якісна складова або елемент, що визначає внутрішню природу чи окремі характеристики поведінки; 4) принцип як правило або закон, що стосується функціонування природних феноменів чи механічних процесів» [6, с. 15].

З метою комплексного аналізу місця й ролі громадських об'єднань у правовій системі суспільства використовується система принципів. Зокрема, важливе значення мають такі принципи: принцип всебічності (забезпечує різноаспектний підхід до вивчення зазначених категорій, їх взаємодії між собою та іншими явищами й процесами); принцип обґрунтованості (необхідний для визначення характеру взаємодії громадських об'єднань з іншими елементами правової системи суспільства, визначення ролі кожного з них); принцип конкретності (передбачає, що аналіз місця й ролі громадських об'єднань у правовій системі суспільства здійснюється через визначення їх системних зв'язків, з урахуванням економічних, політичних і соціальних умов, в яких вони функціонують та реалізуються); принцип комплексності (ґрунтуючись на ньому, категорії «громадські об'єднання» та «правова система суспільства» характеризуються не лише юриспруденцією, а й з позиції філософії, соціології, герменевтики тощо, що дає можливість вибрати єдині підходи до розуміння цих категорій та охарактеризувати їх з точки зору виникнення, розвитку, функціонального призначення тощо); принцип діалектики (відображає взаємозумовлений і суперечливий розвиток громадських організацій у правовій системі суспільства); принцип органічного поєднання теорії та практики (передбачає вивчення на теоретичному рівні взаємодії громадських об'єднань з елементами правової системи суспільства на основі наявних наукових досліджень і практичного досвіду, осмислення зазначених інститутів на емпіричному рівні, аналіз, синтез і узагальнення результатів наукових досліджень); принцип об'єктивності (дає можливість дослідникові абстрагуватися від несуттєвих питань у цій сфері відносин).

Поряд із принципами наукового пізнання важливе місце в методології відводиться методам і методологічним підходам. Співвідношення цих дослідницьких інструментів є, мабуть, однією з найважливіших проблем для теоретичної юриспруденції та юридичної практики. Це пояснюється тим, що залежно від сутності висхідних методологічних принципів, на яких базується правове мислення, тип правової культури, здійснюється не тільки наукове пізнання правових явищ, а і їх практичне втілення в життя.

Деякі правознавці вважають, що підхід є узагальненою характеристикою методу, який дає змогу розглянути правове явище чи процес як сукупність взаємопов'язаних у єдину систему елементів, забезпечує комплексність дослідження, орієнтує його на розкриття цілісності об'єкта і його структурних складових, виявлення різноманітних зв'язків об'єкта в єдиній системі [7, с. 13]. На думку інших авторів, дослідницькі підходи в науці відіграють роль методів особливого ряду, вони є надметодами [8, с. 164–168].

Сучасна методологія правознавства містить у своєму арсеналі значну кількість пізнавальних засобів. З цього приводу справедливо відмічає проф. П. Рабінович: «...українські юристи-науковці вже не обмежуються тільки однією методологією досліджень, а вдаються до використання досить різноманітних дослідницьких підходів і методів. Отже, і методологія правознавства набуває справді плюралістичного характеру, що не може не позначатись позитивно на ефективності правових досліджень» [9, с. 21].

На сьогодні для комплексного аналізу місця й ролі громадських об'єднань у правовій системі суспільства використовується широкий спектр загальнонаукових, спеціальних і конкретно-наукових методів пізнання.

Зокрема, до загальнонаукових методів науковці одноставно зараховують діалектичний метод. Він дає змогу обґрунтувати причинно-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечливість між сутністю і явищем, змістом і формою, досягнути об'єктивності при оцінюванні дійсності. Досвід і факти є джерелом, основою пізнання дійс-





ності, а практика – критерієм істинності теорії. Діалектика як фундаментальний принцип і метод пізнання має величезну пояснювальну силу. Цей метод є найбільш значущим при дослідженні сутності інститутів соціуму. Він дає змогу дослідити окреслені проблеми в єдності їхнього соціального змісту та юридичної форми, сприяє системному аналізу феномена громадських об'єднань в умовах розвитку сучасного суспільства.

Аналіз генезису сучасних громадських об'єднань у правовій системі суспільства, залежність їх статусу від умов соціально-економічного розвитку держави зумовлює необхідність використання методу історизму. Він дає змогу розглянути специфіку цих організацій як історико-правового об'єкта відповідно до конкретного історичного періоду розвитку держави тощо. Цей метод виявляє зміни, що відбуваються за умов демократизації та побудови громадянського суспільства. За часів радянської влади держава повністю панувала над суспільством, що породжувало повну залежність індивідів від комуністичної ідеології, відсутність у них можливості та потенційної здатності до будь-якої форми (економічної, соціальної, культурної) самоорганізації – об'єднання були лише імітацією «добровільної» організації на основі «спільності інтересів» її учасників.

За останнє десятиліття роль громадських об'єднань в Україні поступово зростає. У процесі модернізації правової системи вони беруть активну участь у виробленні, моніторингу та формулюванні суспільної думки про механізми й напрями реалізації державної політики в різних сферах життя, стають ефективною основою консолідації зусиль членів соціуму і держави.

У дослідженні статусу громадських об'єднань використовується також моделювання – метод пізнання, що полягає у створенні й дослідженні моделей. Модель дає можливість продемонструвати найважливіше в досліджуваному об'єкті з урахуванням вирішення практичного завдання. На думку О. Балинської, функціональне призначення правового моделювання полягає в тому, що воно допомагає зрозуміти, як облаштований конкретний об'єкт (яка структура правової системи, який механізм правового регулювання тощо); навчитися управляти об'єктом чи процесом та визначити найефективніші способи управління при певних завданнях і критеріях (оптимізація процесу правового регулювання); прогнозувати прямі й побічні наслідки реалізації заданих способів і форм впливу на об'єкт [10, с. 369–370].

За допомогою методу прогнозування розглянуто так зване «футуристичне» запитання, а саме: які форми взаємовідносин між державою та суспільством є найбільш оптимальними та ефективними? Адже залучення громадськості до прийняття рішень і громадського контролю, зокрема через інституції громадянського суспільства як організованої форми впливу на державну владу перетворює суспільні вимоги на ефективний важіль управління соціальними процесами.

Метод класифікації використовується для відображення специфіки окремих форм взаємовідносин держави з громадськими об'єднаннями. Цей метод необхідний для класифікації громадських об'єднань за тими чи іншими критеріями: за способом утворення та формами діяльності (асоціації, фронти, спілки, фонди); за умовами членства (з формально фіксованим і формально нефіксованим членством); за кількістю членів (масові й елітарні); за складом (професійні, жіночі, молодіжні, етнічні тощо); за територією діяльності (місцеві, загальнодержавні, міжнародні); за способом досягнення мети (реформаторські, консервативні); за соціальною значущістю для існування і розвитку суспільства (прогресивні, консервативні, реакційні) тощо.

У сучасній юриспруденції успішно застосовується широкий спектр різноманітних спеціально-наукових методів.

Усвідомленню цінності права в системі соціального регулювання має сприяти аксіологічний підхід. Аксіологія (від грецьк.  $\alpha\chi\iota\alpha$  – цінність, вартість) розглядається як учення про цінності, філософська теорія цінностей, що з'ясовує якості та властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольняти потреби, інтереси й бажання людей. Це порівняно молодий напрям юриспруденції, що отримав наукове оформлення в середині ХХ ст.





Аксіологізація бачення правового розвитку зумовлена, передусім, зміною ролі людини в системі соціальних відносин. Сучасне суспільство внутрішньо багатогранне та структуроване, і його структури поєднані між собою численними взаємозалежностями, спільними й суперечливими один одному інтересами та цінностями. Цінностями називають все те, що викликає позитивне ставлення до себе, розглядається як благо, добро. Ціннісний підхід дає змогу розглянути соціальну сутність і призначення об'єднань, характерні риси, здатність задовольняти потреби й інтереси своїх членів тощо.

Необхідно також згадати про важливість системно-структурного підходу як наукового методу пізнання; сукупності прийомів і принципів вивчення та конструювання держави і права, а також багатьох державно-правових явищ як систем [11, с. 26]. В основі системного підходу лежить дослідження певного об'єкта як цілісної системи, що має внутрішню структуру, поділяється на складові елементи. Завдання дослідника полягає в тому, щоб визначити їх кількість, порядок організації, зв'язки та взаємодію між ними. Тільки після цього можна всебічно й досконало пізнати об'єкт. За допомогою системного підходу можуть бути досліджені найрізноманітніші явища правової дійсності.

Застосування цього підходу дослідженні зумовлено тим, що правова система суспільства має певну структуру, до якої входять елементи – правові явища і процеси, правові інститути, серед яких особливе місце посідають соціальні групи, що також мають свою структуру. Громадські об'єднання – це багаторівнева система різноманітних потреб й інтересів громадян. Саме системний підхід дає можливість більш глибоко дослідити специфіку правосуб'єктності громадських організацій як суб'єктів права, виявити систему взаємозв'язку і взаємодії з іншими елементами правової системи.

Синергетика (від грецьк. *συνεργός* – той, який діє обопільно, узгоджено) є одним з «наймолодших» міждисциплінарних напрямів наукових досліджень. У найзагальнішому значенні синергетика – нелінійне мислення; напрям і загальнонаукова програма міждисциплінарних досліджень процесів самоорганізації й становлення нових упорядкованих структур у відкритих фізичних, біологічних, соціальних, когнітивних, інформаційних, екологічних та інших системах. Згідно з цим підходом, самоорганізація складних систем спрямовується від хаосу до дедалі більшої впорядкованості на основі певних параметрів порядку й узагальненої синергетичної інформації, відповідно до певних моделей. У процесі самоорганізації системи відбувається виникнення смислу її розвитку, своєрідне прагнення до певної впорядкованості, вони постійно еволюціонують [2, с. 580–581].

Предметом вивчення за допомогою специфічного категоріально-методологічного інструментарію синергетики можуть бути тільки системи, тобто сукупність елементів, що мають внутрішньо-системні зв'язки. Усі правові явища можна уявити як елементи єдиної системи, яка в науці одержала назву правової системи. Під нею розуміють сукупність взаємопов'язаних юридичних засобів, що справляють регулятивно-організуючий і стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей [12, с. 4].

Синергетичні закономірності виявляються лише у відкритих системах, тобто таких, що взаємодіють із навколишнім середовищем. Правова система породжена суспільством і є складовою частиною, аспектом його функціонування. Вона розвивається, виходячи з необхідності врегулювання певних соціальних відносин нормами права. Отже, навколишнім середовищем для правової системи є соціум. Інакше кажучи, правова система є елементом, підсистемою сутності більш високого рівня – соціальної системи. Між соціумом і правовою системою відбуваються перманентні процеси обміну енергією та інформацією. Саме інформація про суспільні потреби призводить до утворення структур у правовій системі (правових явищ, правових інституцій, правовідносин тощо). Своєю чергою, правова система активно впливає на стан соціуму, змінюючи його енергетичні та інформаційні характеристики й сприяючи (або перешкоджаючи) його руху [13, с. 8].

Синергетика розглядає суспільні утворення як самоорганізовані, самокеровані системи, що мають власні потреби та інтереси, а також здатності й можливості задо-



вольняти, реалізовувати саме ці потреби та інтереси різними засобами. Конкретна правова система складається за певних історичних умов, під впливом тих або інших соціальних факторів. При цьому розвиток правових систем у різних державах відбувається неоднаково. Отже, можна зробити висновок про принципову можливість дослідження правових явищ з позицій синергетики, оскільки вони характеризуються системністю, складністю, відкритістю й динамічністю. Саме в таких системах відбуваються процеси самоорганізації, які, по суті, є формою взаємодії елементів системи під впливом чинників зовнішнього середовища.

У контексті цього дослідження важливим є цивілізаційний підхід, за допомогою якого досліджують еволюцію суспільства та його інститутів, держави, зародження механізму їхньої взаємодії й подальший розвиток цих взаємовідносин в умовах глобалізаційних процесів. Роль і значення кожного соціального чинника відображає цивілізаційну специфіку соціуму. Їх значущість різна, оскільки кожен із них відіграє свою роль. Істотного значення у зв'язку з цим набуває диференціація суспільства на класи, групи, верстви. Цим зумовлюється формування різних інтересів, які знову ж таки детерміновані конкретними потребами, такими, що відображають матеріальну складову життя індивідів, їх груп, верств і класів [14, с. 143–144].

**Висновки.** Це далеко не всі пізнавальні засоби дослідження місця й ролі громадських об'єднань у правовій системі суспільства. Проте, з огляду на багатоманітність навіть розглянутих нами методів та підходів, можемо стверджувати, що сучасна загальноправова наука базується на систематично оновлюваній методології, спрямованій на теоретичне вирішення проблем повсякденної практики цих організацій та їх взаємодії з іншими інститутами правової системи суспільства.

Отже, складність, багатогранність і міждисциплінарний статус будь-якої наукової проблеми призводять до необхідності її вивчення в системі координат, що задається різними рівнями методології науки. З огляду на це, необхідно використовувати багаторівневий підхід, коли альтернативні позиції, методи й методологічні підходи взаємодоповнюються, а отже, дослідник отримує більш цілісну картину досліджуваного явища.

#### Список використаних джерел:

1. Щедровицкий Г. П. Проблемы методологии системного исследования / Г.П. Щедровицкий. – М. : Знание, 1964. – 48 с.
2. Філософський енциклопедичний словник / [під гол. ред. В. І. Шинкарука]. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел.] – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
4. Шейко В.М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності : [підручник] / В.М. Шейко, Н.М. Кушнарченко. – 5-те вид., стер. – К. : Знання, 2006. – 307 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – 10-те вид., доп. – Львів : Край, 2008. – 224 с.
6. Пухтецька А. Європейські принципи адміністративного права: поняття і система / А. Пухтецька // Право України. – 2006. – № 10. – С. 15–19.
7. Манжул І.В. Визначення методів пізнання в науковій літературі / І.В. Манжул // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 11. – С. 11–17.
8. Новиков А.М., Новиков Д.А. Методологія / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. – М. : СИНТЕГ. – 668 с.
9. Рабінович П.М. Загальнотеоретичне праводержавознавство в Україні: здобутки, проблеми, перспективи / П.М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 1. – С. 16–26.
10. Балинська О.М. Право як знакова модель / О.М. Балинська // Наук. вісн. ЛьвДУВС. – 2009. – № 3. – С. 365–372.



11. Теория государства и права : [курс лекцій] / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2000. – 776 с.
12. Джужа О.М. Щодо можливості вивчення правових явищ з позицій синергетики / О.М. Джужа, Ю.Ю. Орлов, Р.А. Калюжний // Право і суспільство. – 2009. – Вип. 2. – С. 3–12.
13. Білоус В.С. Синергетична парадигма і політична діяльність: методологічний потенціал та ефективність його реалізації / В.С. Білоус // Вісник Київського нац. університету ім. Тараса Шевченка. Серія : Філософія. Політологія. – 2006. – № 81/83. – С. 8–9.
14. Бехруз Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система / Х. Бехруз // Право України. – 2010. – № 4. – С. 143–147.

**ОЛІЙНИК М. С.,**  
аспірант кафедри теорії  
та історії держави і права  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)

УДК 340.17

#### ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ КРИТИЧНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ В УКРАЇНІ

Крізь призму розвитку порівняльного правознавства подається процес розвитку критично-правових досліджень в Україні, історія їхнього становлення та сучасний стан розвитку. Роз'яснюється сутність поняття «критично-правові дослідження в порівняльному правознавстві».

**Ключові слова:** порівняльне правознавство, критично-правові дослідження, буржуазна ідеологія, марксистська ідеологія, запозичення правових норм.

Сквозь призму развития сравнительного правоведения подается процесс развития критически-правовых исследований в Украине, история их становления и современное состояние. Разъясняется сущность понятия «критические правовые исследования в сравнительном правоведении».

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение, критически-правовые исследования, буржуазная идеология, марксистская идеология, заимствования правовых норм.

In the light of comparative law served the development of critical legal studies in Ukraine, history of their formation and the current state of development. Explained the essence of the concept of «critical legal studies in comparative law».

**Key words:** comparative law, critical legal studies, bourgeois ideology, Marxist ideology, borrowing law.

**Вступ.** У період тотальної глобалізації все частіше можна зустріти процеси запозичення правових норм та інститутів, притаманних правовим системам інших держав. Безсумнівно, що для правової системи України такі процеси також є можливими, а в окремих випадках – необхідними, адже вона потребує створення нових правових інститутів, нових



норм, упровадження механізмів їхнього регулювання. Проте варто враховувати, що будь-яка необхідність і можливість запозичення має бути детально вивчена, правильно оцінена й аргументована, адже не всі західні конструкції права можна запозичувати і не все нам підходить. На сьогодні в цьому можуть допомогти критично-правові дослідження в порівняльному правознавстві. А дане дослідження буде присвячене історії виникнення та становлення критично-правових досліджень в Україні.

Стосовно стану дослідження, то варто зазначити, що лише окремі науковці вказували на необхідність виділення в порівняльному правознавстві критично-правових досліджень, а саме: предмета порівняльного правознавства (В. Кудрявцев, В. Туманов) [1, с. 62–63]; критичної мети (О. Львова, М. Савчин) [2, с. 150–155; 3, с. 54]; критичної функції порівняльного правознавства (Ю. Тихомиров, І. Ситар та ін.) [4, с. 8; 5, с. 64].

Однак більш важливим видається виділити науковців, які, описуючи становлення науки порівняльного правознавства, безпосередньо порушували питання важливості виділення критично-правових досліджень (як сучасних наукових досліджень, які в процесі ознайомлення із зарубіжним правовим досвідом і можливістю його запозичення допомагають піддати сумніву таку можливість, необхідність та доцільність, прогнозуючи тим самим можливі результати). До таких авторів, крім уже зазначених, варто зарахувати Х. Бехруза, А. Саїдова, О. Тихомирова, В. Туманова, М. Яцишина та ін.

**Постановка завдання.** Мета нашої статті – подання історії виникнення й формування критично-правових досліджень у порівняльному правознавстві в Україні. Для цього ми маємо проаналізувати розвиток порівняльного правознавства на території України й на його основі визначити вплив останнього на процес формування сучасних критично-правових досліджень.

**Результати дослідження.** У попередніх роботах ми розкрили поняття критично-правових досліджень та вказали таке:

- це правові дослідження, які стосуються критичного погляду на правовий досвід зарубіжних країн;
- це вид пізнавальної діяльності у сфері права, який полягає в оцінюванні й аналізі розвитку правових інститутів іноземних держав та критичному підході до можливого, доцільного чи необхідного запозичення або врахування їхнього позитивного досвіду з метою вдосконалення власного законодавства й запобігання настанню негативних наслідків, які можуть чи могли б виникнути у зв'язку з використанням правових норм інших правових систем, не врахувавши перед цим усіх принципів та умов, яким мають відповідати норми, що їх прагнуть використати законотворці.

Обґрунтовуючи необхідність виділення критично-правових досліджень, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на тому, що характеру критично-правових досліджень мусять відповідати всі процедури ознайомлення з правовим досвідом інших країн, адже в будь-якому разі не слід забувати про те, що не все можна запозичувати в інших країн, навіть з урахуванням того, що для них їхній досвід став успішним та дієвим.

Беззаперечним є той факт, що будь-які правові норми створюються на запит відповідного суспільства й умов його існування. Так, у пошуку вирішення певних проблемних питань варто звертати увагу на те, що норми творяться у відповідних соціально-культурних, економічних, політичних, правових умовах, а також на основі моральних, релігійних, культурних принципів, з урахуванням традицій і менталітету. Тому неможливо знайти ідеальний варіант, який можна було б беззаперечно застосувати відносно потреб та на вимоги власного суспільства. Саме критично-правові дослідження здатні допомогти усвідомити й теоретично обґрунтувати те, що не лише не все можна запозичувати, а й не все нам підходить, як би ідеально ці норми чи інститут не регулювали правові відносини в іншій правовій системі.

Так, насамперед варто зупинитись на історії їхнього становлення. Щодо цього питання нам здатне допомогти порівняльне правознавство.

Порівняльне правознавство в його сьогоднішньому вигляді сформувалось під дією двох абсолютно різних течій: залученням іноземного права при створенні нових національ-



них законів і порівняльного аналізу різних правопорядків з метою краще вивчити сам феномен права [6, с. 80]. Проте історія його становлення мала динамічний еволюційний характер ще й у давні часи, коли порівняльне правознавство ще не виділялося в самостійну галузь права, а застосовувалося лише як метод дослідження окремих інститутів права, що належали до законодавства однієї країни [7], а не різних правових систем.

Однак згодом, враховуючи те, що порівняльне законодавство здатне допомагати розробникам кодексів чи окремих законів враховувати зарубіжний досвід [8; 12], у 1869 р. було створено французьке Товариство порівняльного законодавства, що мало на меті вийти за межі власної законодавчої системи та передбачало втрату рис локальності й сприйняття досвіду, накопиченого в інших правових системах. Х. Бехруз вказує, що на I Міжнародному конгресі порівняльного права, який відбувся у 1900 р., були окреслені фундаментальні проблеми цієї галузі знання, і саме це стало основою для того, щоб дискусія про порівняльне право та деякі загальні висхідні уявлення про нього отримали логічне продовження [9, с. 278]. Цей конгрес М. Яцишин назвав своєрідним проміжним підсумком розвитку порівняльно-правових досліджень і зазначив, що українці були представлені вченими М.В. Ковалевським та Ф.В. Тарнавським [10; 13].

Однак використання й запозичення зарубіжного правового досвіду, зокрема на територіях, яку сьогодні займає Україна, здійснювалось і до 1869 р. Так, «Руська правда» була широко відома і високо цінувалась у Європі; укладачі Соборного Уложення 1649 р. не могли не враховувати досвіду зарубіжних кодифікацій; згодом зарубіжний правовий вплив багато в чому ініціювався царями, які своїм політичним курсом полегшували сприйняття в Росії прогресивних правових ідей та установ [11].

Розглядаючи питання історично-правових засад становлення компаративістських досліджень в Україні в XIX–XXI ст. М. Яцишин зазначає, що одними з перших українських учених, які приділили увагу порівняльно-правовим дослідженням і питанням запозичення зарубіжного правового досвіду, були С. Орнатський (1806–1884 рр.) та М. Іванішев (1811–1874 рр.). Відповідно до поглядів С. Орнатського, взаємодія правових систем у формі запозичення чи уніфікації є закономірним і позитивним явищем, однак запозичення не має бути сліпим, а рецепція передбачає видозміну норм та інститутів з урахуванням особливостей характеру й історичного розвитку певного народу. Запозичення, на думку автора, не є принизливим і не призводить до нівеляції народу, а навпаки, відчуження й ізоляція народів були б шляхом до деградації суспільства і права. На відміну від С. Орнатського, М. Іванішев стверджував, що національне право не може кардинально змінюватись з метою наближення до якогось примарного єдиного для всіх народів абсолюту. Автор наполягав на тому, що слов'янам притаманний особливий суспільний характер (дух) – як дещо дане Богом, самоцінне та варте збереження. Законодавець, на думку М. Іванішева, має уникати непродуманих нововведень та рецепції правових явищ з країн, які відрізняються від слов'ян своєю культурою [10, с. 10–12].

Отже, як можемо побачити, хоча з 1869 р. й було проголошено ідею сприйняття іноземного досвіду, накопиченого в інших правових системах, проте дослідження можливості запозичення іноземних правових норм та інститутів здійснювалось і раніше, у тому числі й науковцями з України.

З перемогою радянської влади, коли нова ідеологія стала основою формування й розвитку соціалістичного права, відбулась зміна курсу порівняльного правознавства. Останнє розглядалось як невід'ємна складова всієї системи буржуазного права, тому вже цим визначалося негативне ставлення до нього [12, с. 64].

Повний розрив з ідеями, принципами й нормами буржуазного права призвів до відходу від позитивного аналізу зарубіжних правових систем. У своїх роботах Ю. Тихомиров зазначає: «Якщо в 20-і рр. ще можна було зустріти доброзичливі оцінки окремих іноземних правових інститутів, то надалі вони зникають. Об'єктивне порівняльно-правове вивчення було замінено в юридичній науці на пропаганду критичної оцінки, яка створювала враження абсолютно ціннісної та ізольованої правової системи соціалізму» [11].





М. Марченко вказує, що критиці, з точки зору захисту своїх національних інтересів, причому в більшості випадків цілком обгрунтовано й виправдано піддавалися такі західні концепції, як теорія створення єдиної «світової держави», «світового права» тощо. Автор зазначає, що критичному аналізу вони піддавалися не через їх політичну чи юридичну неспроможність або ж «приналежність» до порівняльного правознавства, а через їх певну цільову спрямованість, що не завжди поєднувалося з національними інтересами радянської Росії [12, с. 66].

Як ми можемо зауважити, з моменту формування радянської влади, відбувся процес становлення й розвитку критично-правових досліджень, оскільки розпочався тотальний процес безперервної критики зарубіжних правових норм та інститутів, ідей «буржуазної ідеології». Ця критика полягала в засудженні, обгрунтуванні неієвості буржуазних правових інститутів, їхньої невідповідності й неможливості до застосування, а ідеально правильною визнавалась лише радянська соціалістична правова система. Так здійснювались спроби відкинути все «чуже», буржуазне, як таке, що суперечить ідеям радянської влади та не має права на існування.

Як погоджуються й інші автори, протягом тривалого часу в радянських порівняльно-правових дослідженнях домінувало контрастне порівняння у формі протиставлення нового соціалістичного права «старому» буржуазному. Часто порівняння було суто формальним і підпорядковувалося наперед визначеній не науковій, а політико-ідеологічній меті [10; 13].

Відомий компаративіст Р. Давид вказував: «Марксизм – офіційно визнане вчення, а всяке інше, що суперечить, вважається не тільки помилковим, а й небезпечним». Автор у своїх роботах також додавав, що соціалістична революція супроводжувалася широкомасштабним критичним переглядом усіх інститутів, які здебільшого були відкинуті або трансформовані у світлі вчення марксизму-ленінізму, розглянутого як непорушна істина [12, с. 120].

До кінця 1950-х рр. у Радянському Союзі ставлення до порівняльного правознавства загалом було негативним. Як зазначає М. Яцишин, проблематика правових досліджень наприкінці 1920-х – на початку 1930-х рр. була звужена до вивчення лише радянського права. Учені, які у своїх працях намагалися проводити порівняння із зарубіжними країнами, викликали підозри щодо благонадійності. Тому особливо виразними стали заклики українських учених (М. Палієнко та В. Корецький) вивчати право капіталістичних країн, здійснювати порівняльно-правові дослідження [10, с. 13–14].

Починаючи з 1934 р., академічні юридичні дослідження в Радянській Україні було фактично зупинено з ліквідацією Кабінету радянського будівництва і права (останньої юридичної науково-дослідної установи), тому надалі порівняльно-правові дослідження розвивали українські вчені-юристи, які в різний час опинилися в еміграції (Ф. Тарановський, Л. Ребет, В. Синайський) [10, с. 15].

Після Другої світової війни, як зазначає О. Тихомиров, прагматична спрямованість порівняльно-правових досліджень знову стала переважати в багатьох європейських країнах, що зумовило появу «критичної теорії порівняльного права» й розуміння порівняльного права як методу досліджень, тому домінуючою стала методологічна форма їхньої організації. Однак існування соціалістичного та буржуазного права зумовило необхідність виявлення їхніх суттєвих відмінностей, що було можливим переважно в теоретичному контексті [14, с. 4].

Ставлення до порівняльно-правових досліджень почало змінюватися у 1960-х рр. Так, у 1961 р. в Україні у складі Сектора держави і права Академії наук Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – АН УРСР) (з 1969 р. – Інститут держави і права) було утворено науково-галузеву групу з державного права зарубіжних країн. Однією з причин зміни ставлення до порівняльного правознавства стало проголошення ідеї мирного співіснування соціалістичної та капіталістичної світових систем. Ця ідея, як зазначає у своїх дослідженнях М. Яцишин, передбачала «конкуренцію сили прикладу» замість «конкуренції сили зброї» в суперництві. Так, з'явилася орієнтація на порівняння соціалістичного та буржуазного права, хоча й переважно контрастне. У цей період розвивався погляд на буржуазне





право як на синхронний із соціалістичним правом феномен. А у 1970-1980-х рр. порівняльно-правові дослідження набули популярності [10, с. 16].

Варто погодитись з О. Тихомировим, що особливості правового розвитку України наклали свій відбиток на виникнення і становлення порівняльно-правових досліджень, які здебільшого здійснювалися в напрямках запозичення правового досвіду європейських країн, формування соціалістичного права, інтеграції у міжнародний та європейський правовий простір [15, с. 15]. Погоджуючись з автором, варто визнати, що порівняльно-правові дослідження в Україні насамперед спрямовувалися на вивчення спільного разом з іншими країнами, ніж на дослідження «унікальності», «своєрідності», «самобутності» української правової культури, її «внеску» та впливу на інтерпретації «загальновизнаних правових ідеалів і норм» і правові культури інших країн [15, с. 16].

Хоча О. Тихомиров виділяє особливості становлення й розвитку українських порівняльно-правових досліджень, до яких зараховує відсутність їх національної концептуалізації; пріоритетність використання історико-порівняльного методу; вивчення зарубіжного, радянського, соціалістичного й міжнародного права тощо [15, с. 16], проте варто погодитись з автором в тому, що Україна, як і інші країни, що одержали незалежність, має самовизначитись, поєднати [14, с. 5].

Порівняльно-правова наука в Україні виникла й розвивалась у формі порівняльно-правових досліджень, предмет яких за окремими винятками обмежувався колом країн, з якими наша країна пов'язана історично чи функціонально, а домінування позитивного права й інтегрованість України до складу інших країн, так само як і входження у міжнародний та європейський правовий простір, зумовили, як вдало зауважив О. Тихомиров, пріоритетну орієнтованість на запозичення іноземного правового досвіду. При цьому поза увагою, як правило, залишалися можливості порівняльно-правових досліджень щодо вивчення «своєрідності» українського права [15, с. 18].

Хоча становлення порівняльного правознавства в Україні і справді відбувалося в умовах постійного політико-ідеологічного тиску держави, однак ми не можемо не погодитись з М. Яцишином, що є всі підстави говорити про те, що українське порівняльне правознавство має глибокі коріння та власну традицію розвитку [10, с. 17]. Також неможливо не погодитись з О. Тихомировим, який зазначає, що кожний наступний період розвитку порівняльного правознавства відрізняється від попереднього «новаціями» й тим, що здобутки минулого не зникають, за винятком відверто хибних, антинаукових, а трансформуються, набуваючи під впливом нового іншого «забарвлення» [16, с. 119].

Крім того, що порівняльне право допомагає врахувати зарубіжний досвід [8, с. 12], воно також, як зазначали у своїх роботах Р. Давид та К. Жоффре-Спинозі, дає можливість краще зрозуміти власне національне право й удосконалювати його [13, с. 11]. З цим не можна не погодитись, оскільки саме порівняльне правознавство несе в собі найбільш широкий «набір можливих рішень» для вдосконалення власної правової системи. Однак передумовою для вдосконалення останньої є досконале знання як слабких, так і сильних сторін власного права.

Для України на сьогодні як ніколи актуально звучать слова Р. Давида та К. Жоффре-Спинозі про те, що звернення законодавця по допомогу до порівняльного права може тільки все більше й більше розширюватися, адже, на нашу думку, настав саме той час, коли від права чекають не тільки забезпечення стабільності правопорядку, а хочуть за допомогою нових законів більш-менш радикально перетворити суспільство [13, с. 11].

Стосовно значення порівняльного правознавства, то видається необхідним звернути увагу на Х. Бехруза, який зауважує, що накопичений потенціал порівняльного правознавства, що полягає в найширших можливостях використання теорії, методології й особливо результатів порівняльно-правових досліджень у юридичній практиці, зокрема у сфері правотворчості і правозастосування, воістину невичерпний [9, с. 280].

Як ми вже зазначали, зважаючи на постійну критику буржуазної ідеології, відомі компаративісти наголошували на необхідності виділення критично-правових досліджень як предмета порівняльного правознавства.



Так А. Саїдов, розглядаючи порівняльне правознавство як особливу спеціалізовану сферу правових досліджень, серед основних напрямів дослідження виділяв і критичний аналіз сучасної західної компаративістики [17, с. 9]. Однак, автор не був першим.

Першими, хто виділили та прямо вказали на критичність погляду на зарубіжний досвід як на предмет порівняльного правознавства, були вчені В. Кудрявцев та В. Туманов [1, с. 62–63].

Крім того, останній в одній зі своїх робіт «Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве» (про яку Д. Луковська вказала як про монографію, де вперше в радянській юридичній літературі була дана широка, узагальнена картина сучасної буржуазної теорії права та представлено її як чинний світогляд [18, с. 129]), зазначав і те, що «критика буржуазної ідеології в усіх аспектах та на всіх рівнях – це давня та постійна традиція марксистської думки» [19, с. 64].

Ми можемо погодитись з доцільністю виділення В. Кудрявцевим та В. Тумановим як предмета порівняльного правознавства критичного аналізу західної компаративістики, оскільки і справді, питанню критики буржуазної ідеології радянська соціалістична система права присвятила багато уваги.

В. Туманов вказував, що дослідження критики буржуазних учень були досить об'ємними та багатограними, адже при з'ясуванні істинного значення західної традиції права науковці не уникали жодної можливості покритикувати школи буржуазної правової думки, серед яких критика концентрованого вираження буржуазної ідеології; правовий фетишизм; позитивізм; дюгізм; критика буржуазної соціологічної юриспруденції; неокантіанство [20, с. 49–63].

Незважаючи на детальне дослідження критики буржуазної ідеології, В. Туманов визнавав і наголошував на тому, що марксистська наука держави та права ніколи не приховувала, що вона вивчає буржуазне правознавство з відповідних політичних позицій і бачить одним зі своїх основних завдань – виявлення соціальних позицій ідеологічного супротивника шляхом розгорнутого аналізу відповідних доктрин, учень, поглядів. Проте автор при цьому визнавав, що в окремих випадках аналіз буржуазних доктрин страждав спрощеннями та недоліками (недостатньо диференційований підхід до критикованих течій та авторів, невинуватиме зближення відкрито реакційних і фашистських позицій з буржуазно-ліберальними та реформістськими) [19, с. 69–70]. І як ми можемо припустити, це відбувалось саме через те, що науковці в короткостроковій межі Мали обгрунтовано й аргументовано критикувати та жодним чином не допускати поширення буржуазної ідеології на території Радянського Союзу.

Так, ми можемо побачити, що метою авторів була побудова спрямованої критики, яка змогла б зруйнувати буржуазну ідеологію. Однак на сучасному етапі розвитку критично-правових досліджень, наша мета полягає в іншому: не зруйнувати чужу ідеологію, а конструктивно й максимально ідеально побудувати власну правову систему, з урахуванням впливу інших правових систем та їхніх ідеологій, не втративши та виділивши при цьому власну ідентичність.

На сьогодні наше завдання має полягати в тому, щоб не допустити до національної правової системи правових трансферів із зарубіжних правових систем, що не відповідають нашим соціально-культурним, економічним, політичним, правовим умовам, а також моральним, релігійним і культурним принципам розвитку суспільства, з урахуванням традицій та менталітету.

Сучасні компаративісти мусять ознайомитися з правовими системами інших країн, однак вони також зобов'язані реально оцінювати зарубіжний досвід і дивитися на нього крізь призму доцільності, необхідності чи можливості розгляду питання про запозичення зарубіжного нормотворчого досвіду.

**Висновки.** Підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити висновок, що критично-правові дослідження є досить важливими, їх варто використовувати у своїй науковій та пізнавальній роботі як стосовно власного національного права, так і щодо вивчення іноземного права, оскільки вони вказують на необхідність критичного погляду відносно можливості, доцільності й необхідності як упровадження нових норм, так і запозичення зарубіжних. Також вони допомагають детальніше розглянути зарубіжні правові норми й інститути з точки зору якості регулювання ними відповідних суспільних відносин.



**Список використаних джерел:**

1. Кудрявцев В. П., Туманов В. А. К итогам X международного конгресса сравнительного правоведения / В. П. Кудрявцев, В. А. Туманов // Советское государство и право. – 1979. – № 4. – С. 57–63.
2. Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) : [монографія]; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Фенікс, 2007. – 430 с.
3. Порівняльне правознавство. Загальна частина: [Навчальний посібник. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 288 с.
4. Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1999. – № 8. – С. 5–12.
5. Ситар І. М., Чорнобай О. Л. Порівняльне правознавство: основні категорії: [навчально-методичний посібник] / І. М. Ситар, О. Л. Чорнобай – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – 176 с.
6. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М. : Междунар. отношения, 2000. – Том I. Основы ; пер. с нем.– 2000. – 480 с.
7. Бигич О. Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / О. Л. Бигич. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 16 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawbook.org.ua/biblioteka/avtoreferaty/ukraina/svobodnyj-dostup/12-00-01-teoriya-ta-istoriya-derzhavi-i-prava-istoriya-politichnikh-i-pravovikh-uchen/296-bigich-olena-leonidivna-porivnyalne-pravoznavstvo-prir-oda-ta-metodologichne-znachennya>.
8. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и особенная части : [учеб.-практ. пособие] / К. Осаке. – М. : Дело, 2000. – 256 с.
9. Бехруз Х. Порівняльне правознавство: сучасні грані досліджень / Х. Бехруз // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 278–285.
10. Яцишин М. Стан та перспективи компаративістських досліджень в Україні : [відкрита лекція] / М. Яцишин. – Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2012. – Випуск 1. – 21 с.
11. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М. : Издательство НОРМА, 1996. – 432 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pravo.vuzlib.org/book\\_z1120\\_page\\_8.html](http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1120_page_8.html).
12. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : [учебник для юридических вузов] / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2001. – 560 с.
13. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
14. Тихомиров А. Д. Философские проблемы правовой компаративистики : [открытая лекция] / А. Д. Тихомиров. – К. : Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Издательство «Логос», 2009. – Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». – Выпуск 17. – 32 с.
15. Тихомиров О. Д. Порівняльно-правові дослідження: проблеми визначення компаративної природи, наукознавчого осмислення та систематизації : [наукова доповідь] / О. Д. Тихомиров. – Київ-Львів: ЗУКЦ, 2012. – Серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». – Випуск 29. – 52 с.
16. Тихомиров О. Д. Юридична компаративістика як постнекласичний етап розвитку порівняльного правознавства. Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : [збірник наукових статей] / О. Д. Тихомиров; за ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участі К. О. Черніченка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 117–125.
17. Саидов А. Х. Теоретические проблемы советского сравнительного правоведения : автореф. дис. ...на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и исто-



рия государства и права; история политических и правовых учений» / А. Х. Саидов. – М.: Академия наук СССР. Институт государства и права, 1984. – 24 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=70877>.

17. Луковская Д. И. Критика методологии буржуазной теории права. Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве / Д.И. Луковская. – М.: Наука, 1971. – 381 с. – Рецензия В.А. Туманов // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 129–136. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lawportal.ru/article/article.asp?articleID=188772>.

18. Туманов В. А. Избранное: Буржуазная правовая идеология. К критике учений о праве / В. А. Туманов. – М.: Норма : Инфра-М, 2010. – 736 с.

19. Туманов В. А. Избранное: Из истории марксистской критики буржуазной правовой идеологии / В. А. Туманов. – М.: Норма : Инфра-М, 2010. – 736 с.

**ПАВЛОВ С. С.,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории государства и права  
(Национальный университет  
«Одесская юридическая академия»)

УДК 340.115 (477)

#### ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА УКРАИНЫ (СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ МЕТОДОЛОГИИ)

Сформулирован вопрос о статусе современной методологии в юридической науке. Обозначено, что проблема философии и прагматизма в выборе метода исследования определяет эффективность исполнения юридической наукой своих гносеологической и прогностической функций. Акцентировано внимание на важности построения новых методологических постулатов на уровне общетеоретической юриспруденции.

**Ключевые слова:** юридическая наука, функции юридической науки, методология юридической науки, глобализация, общество, право, состояние реального и идеального в правовой жизни, прагматизм, антропологизм.

Сформульовано питання про статус сучасної методології в юридичній науці. Зазначено, що проблема філософії та прагматизму у виборі методу дослідження визначає ефективність виконання юридичною наукою своїх гносеологічної і прогностичної функцій. Акцентовано увагу на важливості побудови нових методологічних постулатів на рівні загальнотеоретичної юриспруденції.

**Ключові слова:** юридична наука, функції юридичної науки, методологія юридичної науки, глобалізація, суспільство, право, стан реального й ідеального в правовому житті, прагматизм, антропологізм.

In this article was formulated the question of the status of the modern methodology in jurisprudence. Indicated that the problem of the philosophy and of the pragmatism in the choice of method research, shows the efficiency of the epistemological and the prognostic functions of legal science. The attention is focused on the importance of building a new methodological postulates at the general theoretical jurisprudence.

**Key words:** legal science, function of legal science, methodology of legal science, globalization, society, law, the state of the real and the ideal in legal life, pragmatism, anthropological.





**Введение.** В широких кругах известно, что украинская юридическая наука чрезвычайно часто отстает от актуальной реальности, инициатива в решении проблем находится уже в ведении не юристов, беспрецедентно то, что сегодня юридическая наука потеряла первенство в созидании нормотворчества. Концептуальность и доктринальная обусловленность – уже не критерий нормативно-правового акта.

Опыт правоприменения все чаще показывает «оторванность» юридической практики от теории отраслевых сфер права, чем соответственно понижает инструментальное значения идеального от реального состояния права. В тоже время, правовая жизнь продолжает создавать все новые формы своего существования, которые, будучи не изученными правоведами, разрушают ранние созданные правовые механизмы. В этой связи, прискорбно отмечать доминантность описательной и интерпретационной роли современной правовой науки, забывая о важности её гносеологической и прогностической функций.

Кризис современной метатеории права и государства, а именно функциональной части юридической науки в целом, усиливают степень внимания сообщества ученых к необходимости обновления методологии и понятийно-категориальной юриспруденции. Конечно, на протяжении последних десятилетий метатеория не стояла на месте, она довольно быстро и главное многоаспектно развивалась. Однако нельзя оставлять без внимания то, что кризисные процессы в политике и экономике Украины, в мире в целом влияют на общее состояние отечественной юриспруденции. В данном случае речь идет не только о кризисе отдельных парадигм теории права и государства, но и о ее сугубо функциональной (прикладной) несостоятельности. Все в большей степени сказываются глубокие системные противоречия, проявляющиеся на методологическом уровне – на уровне философии науки, базовых обоснований, фундаментальных гипотез, определяющих общую логику современных общественных трансформаций, только с учетом, которых можно говорить о результативности одновременно всех функций юридической науки.

**Постановка задания.** Поиск интегративных подходов выбора метода исследования, что, предполагается, позволит развить гносеологическую и прогностическую функцию юридической науки до уровня современных тенденций развития украинского общества.

**Результаты исследования.** Определяя характер современной юридической науки, директор Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, академик НАН Украины Шемшученко Юрий Сергеевич полагает, что широкий спектр актуальных государствоведческих и правовых проблем еще не получили глубокого, всестороннего освещения на страницах профессиональных изданий, недостаточно используются прогностические функции юридической науки, а сама она еще не стала эффективным средством системных демократических преобразований в Украине. По мнению ученого, системному и результативному проведению реформ в Украине, надлежащему обеспечению демократических принципов управления государственными процессами мешают пренебрежение научно-обоснованными предложениями и рекомендациями ученых со стороны государственных структур, правовой нигилизм значительной части украинского общества [16].

Еще в начале XXI века член-корреспондент Национальной Академии Правовых Наук Украины, профессор Оборотов Юрий Николаевич отметил, что проблема функций юридической науки в Украине приобретает сегодня особое значение, поскольку необходимо преодолеть то разделение юридической науки и юридической практики, что со временем только усиливается. Конечно, во многом эта ситуация объясняется сохранением высокого уровня политизации правовой среды. Но дело не только в этом. Заметное влияние имеет также наследования собственного правового багажа и использование устоявшихся (традиционных) правовых ценностей, догматизированного правового мышления на фоне сонного состояния правового менталитета. С другой стороны, идет процесс непрерывного вбрасывания в правовую сферу все новых правовых норм и институтов, заимствованных из других правовых культур, создано ряд кодифицированных актов с бесконечными к ним дополнениями и изменениями [1, с. 361].





Немного позднее замечаем, что в 2003 году американский социолог и философ-неомарксист, один из основателей мир-системного анализа Иммануил Морис Валлерстайн указывает подобное, а именно, что состояние в науке определено тем, что социум первой половины XXI века по своей сложности, нестабильностью и одновременно открытостью намного превзошел все виденное нами в XX веке и вряд ли будет существовать через пятьдесят лет [2, с. 5].

Анализируя сложившуюся ситуацию применительно к Украине, профессор Оборотов Ю.Н. первым достаточно точно обозначил начало нового витка в развитии украинской юридической науки, указав: «... что от долговременных дебатов о значении методологии юриспруденции для постижения современной правовой жизни уже произошел переход к определению содержания методологии юриспруденции, определению её уровней, направлений и сфер приложения. Можно считать, что начался процесс утверждения методологии как устойчивой исследовательской базы, обеспеченной философскими, общетеоретическими и отраслевыми достижениями ...» [3, с. 10].

Существуют разные мнения, в связи с чем обусловлено подобное состояние юридической науки, возможно, влияет современная макроситуация, которая постоянно ощущимо осложняется многоаспектностью новейших трансформаций, касающихся не только общесовременных изменений, но и ускорения системной глобализации, переходом от формационного к постформационному обществу, отрицанием роли «государства-нации» и утверждение основ трансрыночного социума.

Подобного рода социальные противоречия в истории обществ и науки, под воздействием которых изменялась сама наука, немецкий философ Георг Вильгельм Фридрих Гегель (27.08.1770–14.11.1831 гг.) описывал так: «То, что до этого периода времени именовалось метафизикой, истреблено, так сказать, с корнем и стеблем и исчезло из ряда наук» [4, с. 75]. Убежденный в том, что причиной краха старой метафизики была несостоятельность её метода, способа воззрения, Гегель перенес значение термина с предмета философствования на его метод. Так создалось противопоставление метафизики диалектике, противоположение методологическое [5, с. 131].

Каждая эпоха имела свои парадигмы, способы постановки проблем и методы их решения, причем в процессе постижения мира сознание человечества не просто наполнялось и пополнялось знаниями, а остро переживало борьбу истины и заблуждения, полужнания и псевдознания, науки и лженауки, объективного знания и веры в несуществующее и неосуществимое. Знание порой очень долго, в процессе трудной борьбы преодоления инерции мышления укоренялось в науке и получило общее признание [6, с. 12].

В контексте современной социальной подвижности и как следствие в методологическом противопоставлении научности с ненаучностью в праве актуальности приобретает проблема обоснования новых методологических граней и уровней юридической науки.

В этой связи, известный нам профессор Оборотов Ю.Н. обосновывает идею «общетеоретической юриспруденции» как теории государства и права нового времени, которая призвана применительно ко всей совокупности юридических наук выполнять консолидирующую роль, поскольку не только определяет формирование категориального аппарата юриспруденции, но и обеспечивает согласование теорий различного уровня (отраслевых и специальных) путем формирования общетеоретического знания и его методологического воздействия на развитие правовой сферы и институтов государства [7, с. 61].

Подобные мысли мы встречаем в академика Национальной Академии Правовых Наук Украины, профессора Скакун Ольги Федоровны: «...условиях, когда происходит проблематизация юридической науки и оснований права, а сопредельные исследовательские направления и юридические дисциплины (философия права, антропология права и др.) признаются вспомогательными составными частями теории права, приумножились предложения ученых ввести новое название для общей теории права и государства – «общетеоретическая юриспруденция» ...» [8, с. 18].



Эта ситуация объясняется тем, как показывает профессор Скакун О.Ф., что, с одной стороны, постановка вопроса настолько же закономерна, как и возрастание роли и значения теории права и государства (общетеоретической юриспруденции) для всей юриспруденции в условиях осознания значимости её проблематизации. Ведь юриспруденция требует соблюдения единства языка права и используемого состава согласованных понятий. С другой стороны, важна не столько замена названий дисциплины, сколько концептуально выдержанное содержание её предмета, исключающее некритическое его расширение за счет психологии, этики и других дисциплин, однако требующее использования обновленного правового инструментария – современной методологии и понятийно-категориального аппарата [8, с. 18]. С учетом этого, профессор Скакун О.Ф. считает, что в случае преобразования теории права и государства в рефлексию о высоких материях, интересную, но оторванную от нужд реальной жизни, она не сможет выполнять роль обобщающей общетеоретической, фундаментальной, методологической науки и учебной дисциплины относительно других юридических наук и практики, то есть стать общей теорией всей юриспруденции [8, с. 20].

Исходя с изложенного, думается, что непосредственно методология нового времени должна решить проблему оторванности современной юридической практики от науки, соответственно заложить продуктивный потенциал в гносеологическую и прогностическую функцию юридической науки для решения всех будущих нужд на практике.

В последних научных дискуссиях заявлена мысль, что методологическое наполнение современных исследований в правовой системе необходимо вести в направлении определения движения правовой системы Украины по линии модернизации (прогрессивных изменений), на основе учета сложившихся традиций правовой жизни Украины, правового менталитета украинского народа и его правовых институтов [3, с. 10].

Известно, что проводя научные исследования идеального и реального в праве, также нужно исходить из того, что научная методология выходит за собственные (специфические) научно-познавательные границы и все в большей степени интегрируется непосредственно в философское пространство. В этой связи, профессор кафедры методологии и истории Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Россия) Ананьин Олег Игоревич отмечает, что философия в ее новейших определениях выполняет инструментальную функцию по методологии [9, с. 53–54].

С учетом философской многогранности смыслов, стилей, подходов, парадигм в наполнении современной методологии, использование которой будет направленно на получение инструментального результата на практике, важно принимать к сведению научные идеалы прагматизма (философского течения, начало которого связывают с именем американского философа XIX века Чарльза Пирса), тогда развитие юридической науки получит более четкую аксиологическую ориентацию. Соответственно, если ученые сосредоточат свои усилия преимущественно на разрешении проблем общеправового (человеческого) характера, а не только государственных интересов. В этом ключе, «антропологическая» переориентация науки – действенный фактор, обеспечивающий её динамизм и социальную востребованность. Но, с другой стороны, абсолютизация соответствующих представлений может привести к преобладанию практико-прикладных разработок, «практизации» процесса научного познания, принижению статуса фундаментальных государствоведческих исследований, не имеющих как бы (при первом приближении) практического значения, но лежащих, тем не менее, в основе перспективного развития совокупного научного знания.

Углубляясь в анализ проблемы надо учитывать, что научная методология – одна из наиболее важных составляющих любой науки (тем более юридической науки), так как в конечном счете речь идет о том, чтобы научить, как получать новое знание, как применять его в практической деятельности. Вместе с тем это и одна из самых сложных проблем, которая и детерминирует изучение наукой своего объекта, и является итогом такого изучения. Методология обуславливает изучение объекта уже потому, что научный поиск с самого начала должен владеть определенной суммой приемов и средств достижения нового знания. В этой



связи, методология является итогом изучения, ибо полученное в его результате знание касается не только самого объекта, но и приемов его изучения, а также применения полученных результатов в практической деятельности.

Учитывая согласованность мнений касательно обозначенной общей характеристики и научного значения методологии, существует мысль зависимости развития науки от цикличности и линейности развития её методологии. Это объясняется тем, что в процессе познания наблюдается взаимный переход предмета и метода. Метод формирует новое содержание теории, способствует формированию ее новой структуры, одухотворяет «тело науки». С годами происходит возрастание значения методологии в процессе познания. Этому способствует изменение в социально-правовой действительности, что влечет к развитию методологии познания, становлению науки, появлению теорий и формированию самой эмпирической реальности.

Важно иметь в виду, что методология юридической науки, в прошлом имела разные попытки разработать универсальную теорию развития, в аспекте зависимости от развития самой науки. К примеру, английский философ Имре Лакатос (1922–1974 гг.) полагал, что стержнем развития науки является идея конкуренции научно-исследовательских программ.

Непосредственно сама методология возникла в европейской культуре и была тесно связана с прогрессом эмпирической стороны науки. Начиная с французского философа Иси́дора Мари́ Огю́ст Франсуа́ Ксавье́ Конта (1798–1857), она далее претендовала на замещение собою прежней философии с её метафизикой. Но методология стала средством осмысления научного знания в контексте его отношения как к исповедуемой реальности, так и к человеку, к субъекту научного познания, включенному в контекст исторической реальности. Обсуждая происхождение и различные смысловые контексты фундаментальных понятий, методология помогла вписать абстрактные схемы научных теорий в карту мира [12, с. 77–79].

Зависимость науки от её методологии рассматривал и австрийско-британский философ и социолог Карл Раймунд Пóппер (1902-1994 гг.). Он пытался доказать, что наука не создается на основе наблюдений, в развитии науки эмпирические наблюдения и эксперимент играют роль критических аргументов [13, с. 258].

Именно состояние научной методологии в диалектике с определенным историческим временем, обществом, его опытом, культурой и достижениями есть первым показателем и отражателем наличия действенных проблем современной науки и практики. Данное состояние методологии юридической науки обусловлено также тем, что глобализация и в частности эпоха постмодерна в сопровождении с многообразием её элементов в некоторой степени усложняет поиск и синергию надлежащего подхода, парадигмы или же метода, в связи с внедрением в научную мысль неограниченного количества идейных вариаций.

Доктор юридических наук, профессор, академик РАН Влади́к Сумба́тович Нерсеся́нц (02.10.1938–21.07.2005гг.) писал, что современная глобализация (включая юридическую глобализацию как её важную составляющую часть) – при всех особенностях её содержания и специфических свойствах, характеристиках и т.д. представляет собой определенную новую ступень в дальнейшей универсализации всемирной истории человечества и земной цивилизации. Для надлежащего понимания и оценки её содержания, форм проявления и тенденций развития необходимо её исследование, уяснение и освещение в общественном контексте всемирно-исторического развития процессов глобализации (в том числе и юридической), во взаимосвязи (выявлении общего и особенного, преемственности и новизны и т.д.) с предшествующими этапами глобализации (их достижениями и потерями) и видимыми последствиями и перспективами нынешних процессов глобализации [17].

В юридической научной литературе по этому поводу верно отмечалось, что глобализация оказывает существенное влияние на трансформацию, изменения и модернизацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутригосударственном уровнях, стимулирует, ускоряет и обновляет процессы универсализации в области права [18, с. 113].



Некоторые ученые отмечают, что среди тенденций, которые влияют на развития науки и её методологий, кроме глобального уровня и универсализации права, следует выделить также региональный уровень и унификацию права [19, с. 146].

**Выводы.** Соответственно, представляется возможность в таком аспекте определить методологию современной юридической науки как некую инструментальную несостоятельность используемых методов, подходов и парадигм в решении текущих проблем, вследствие неопределенности аксиологических, цивилизационных и духовных доминант украинского общества в контексте отсутствия главенствующих (стратегических) целей и стандартов своего будущего развития в масштабе государства в период глобализации мировых культур.

Современная юридическая наука в аспекте актуальных проблем правовой жизни личности, общества и государства должна ориентироваться на использование синергетического подхода в выборе тех методов, методологических концепций, парадигм и т.д., апробированных нынешнем юридическим опытом, результаты которого получили свое эффективное применение на практике в Украине. Более того, в условиях изменчивости, глобализации мира и универсализации права и государства, юридическая наука должна выработать тот методологический инструментарий, который способен оперативно учитывать особенности национальной правовой системы, состояние и развитие её элементов с учетом всех влияний изнутри и наружи. В этой связи, достаточно убедительно можно заявить о несостоятельности методов и научных методологий в праве, оторванных от исследования или решения нужд реальной жизни украинского общества, наполненных популизмом и демагогией.

#### Список использованных источников:

1. Оборотов Ю.М. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: [монографія] / Ю.М. Оборотов. – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.
2. Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века / Пер. с англ. под ред. Б.Л. Инземцева; Центр исследований постиндустриального общества. – М. : Логос, 2003. – 368 с.
3. Оборотов Ю.Н. Методология состояния и методология развития правовой системы. Развитие методології сучасної юриспруденції // Матер. Третьої міжнар. наук. конф. / Націон. ун-т «Одеська юридична академія»; відп. ред. Ю.М. Оборотов. – Одеса : Фенікс, 2013 – 220 с.
4. Гегель Г.В.Ф. Наука логики / Г. В. Ф. Гегель. – М., 1970. – Т. 1. – 1970. – 501 с.
5. Асмус В.Ф. Иммануил Кант / В.Ф. Асмус. – М. : Наука, 1973. – 531 с.
6. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст ; под редакцией д.ю.н., профессора В.А. Томсинова. – М. : Зеркало, 2008. – 452 с.
7. Оборотов Ю.М. Наукові праці Одеської національної юридичної академії / Ю.М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2004. – С. 325.
8. Скакун О.Ф. Нуждается ли в обновлении название дисциплины «Общая теория права и государства»?! Питання удосконалення методології сучасної юриспруденції / О.Ф. Скакун // Тези Другої Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті проф. О.В. Сурілова (м. Одеса, 30-31 березня 2012 р.); за заг.ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – 276 с.
9. Ананьин О.И. Структура экономико-теоретического знания: методологический анализ / О.И. Ананьин. – М. : Наука, 2005. – С. 153 – 157.
10. Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ / И. Лакатос. – М., 1990. – 304 с.
11. Малюкова О.В. О Соотношении теории научно-исследовательских программ Лакатоса и методологии эпистемологических программ / О.В. Малюкова // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Философские науки». – № 3 – 2010. – С. 38–45.
12. Чешев В.В. Есть ли у методологии науки антропологический контекст? / В.В. Чешев // Эпистемология & философия науки. – Т. 4. – № 2. – С. 77–79.
13. Поппер К. Предположения и опровержения: Рост научного знания / К. Поппер ; пер. с англ. А.Л. Никифорова, Г.А. Новичковой. – М. : ООО «Издательство АСТ», ЗАО НПП «Ермак», 2004. – 638 с.



14. Павко А., Задорожній О. Інтелектуальний фермент юридичної науки / А. Павко, О. Задорожній // Віче. – 2012. – № 9.
15. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 38–47.
16. Лукашук И.И. Глобализация и право / И.И. Лукашук // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 113.
17. Новак А., Рыць К. Глобализация и транснациональная интеграция / А. Новак, К. Річ // Философия хозяйства. Альманах Центра общественных наук и экономического факультета МГУ. – 2006. – № 3 (45). – С. 146–152.

**ПУХАЛЕНКО В. П.,**

аспірант

*(Український державний університет  
фінансів та міжнародної торгівлі)*

УДК [(371.2:347.962)+346/347](061.1ЄС)

### **ЄВРОПЕЙСЬКЕ СУДОВЕ НАВЧАННЯ: НОВИЙ ПІДХІД ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ШВИДКОГО Й ЕФЕКТИВНОГО РОЗГЛЯДУ ТРАНСКОРДОННИХ ЦИВІЛЬНИХ І ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ У МЕЖАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

У статті розглянуто сутність і специфіку створеного в Євросоюзі механізму судового навчання у сфері цивільного правосуддя, зокрема розглянуто діяльність Європейської мережі навчання судових працівників. У результаті дослідження виявлено необхідність підвищення підготовки суддів-практиків, що у своїй роботі займаються транскордонними цивільними й господарськими справами, наведено шляхи покращення механізмів, розроблених у цій сфері.

**Ключові слова:** *Європейський Союз, Європейська мережа навчання судових працівників, судова співпраця, транскордонні цивільні та господарські справи.*

В статье рассмотрена сущность и специфика созданного в Евросоюзе механизма судебного обучения в сфере гражданского правосудия, в частности рассмотрена работа Европейской сети обучения судебных работников. В результате исследования выявлена необходимость повышения подготовки практикующих судей, которые в своей работе занимаются трансграничными гражданскими и хозяйственными делами, приведены пути улучшения механизмов, разработанных в этой сфере.

**Ключевые слова:** *Европейский Союз, Европейская сеть обучения судебных работников, судебное сотрудничество, трансграничные гражданские и хозяйственные дела.*

The article discusses the nature and specificity of the European Union mechanism of judicial training in the area of civil justice, in particular, the activity of the European Judicial Training Network. The study identified the need to improve the training of practicing judges, who deal with cross-border civil and commercial matters and presents ways to improve the mechanisms developed in this area.

**Key words:** *the European Union, the European Judicial Training Network, judicial cooperation, cross-border civil and commercial matters.*





**Вступ.** У зв'язку з підвищенням мобільності як фізичних, так і юридичних осіб на території, попит на доступ до правосуддя збільшується і кількість транскордонних судових справ постійно зростає, традиційні системи не в змозі забезпечити адекватну відповідь на нові потреби. Тому з метою забезпечення стійкого функціонування судових процедур у транскордонних справах у ЄС розроблено практичні механізми покращення співробітництва між національними судами держав-членів, одним з яких є європейське судове навчання. Проте необхідно зазначити, що в українській доктрині цей напрям діяльності ЄС не отримує належної уваги. У зарубіжній науковій літературі ця тема також не достатньо висвітлена. Варто відмітити роботи Єви Сторскрабб (Eva Storskrubb), яка при комплексному дослідженні простору цивільного правосуддя в ЄС частково приділила увагу й питанням судового навчання, та Олександри Моліторісової (Alexandra Molitorisova), котра досліджувала загалом співробітництво між національними судовими органами в ЄС. Отже, незадовільний стан розробки проблеми навчання суддів зумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає в розкритті сутності та специфіки такого організаційного механізму, направлено на прискорення судової співпраці між державами-членами, як «європейське судове навчання», і наданні пропозицій щодо підвищення його ефективності.

**Результати дослідження.** Останніми роками в Європейському парламенті та Раді не раз підкреслювалась важливість підготовки суддів для ефективного застосування законодавства ЄС. Адже саме судді є безпосередніми реалізаторами прийнятих законодавчих інструментів, а тому їх навчання сприятиме практичному пришвидшенню впровадження нових розроблених у цій сфері інструментів співпраці.

Так, зокрема, у 2008 році в Доповіді про роль національного судді в Європейській судовій системі [1], у Резолюції 2009 році про реалізацію Стокгольмської програми [2] та у Стокгольмській програмі 2010 року були поставлені амбітні цілі щодо навчання суддів, для реалізації яких 13 вересня 2011 року Комісія опублікувала Комунікацію про підготовку суддів, відповідно до Стокгольмського плану дій «Зміцнення довіри в правосудді у масштабах всього ЄС: новий вимір у європейському судовому навчанні» [3].

Розуміючи реальність повсякденної завантаженості суддів, з метою надання їм можливості брати участь в судовому навчанні на теренах ЄС, робота в цьому напрямі розпочалася вже достатньо давно. Ще з 1997 року були запроваджені різноманітні окремі проекти, спрямовані на підвищення рівня знань у межах судової системи ЄС. Наприклад, відповідна робота велася у межах проекту Роберта Шумана і проектів «Гроцій-кримінальний» і «Гроцій-цивільний». Крім того, відігравали важливу роль у поширенні знань і навчанні судових працівників такі установи, як Європейський інститут державного управління (EIPA), Європейський центр для суддів та адвокатів, а також Європейська Юридична Академія (ERA). Проте, оскільки характер цих ініціатив мав фрагментарний характер і передбачав проведення семінарів і конференцій з обмеженою аудиторією, вони не були охарактеризовані як судові навчання в строгому сенсі цього слова, тобто практичне й цілісне навчання, що надається корпусу суддів.

Загальноєвропейські ініціативи з'явилися у 2000 році, коли ряд агентств, відповідальних за підготовку судових працівників, створили неформальну мережу через прийняття так званого Статуту «Бордо». Мережа «Бордо» почала діяти з 1 січня 2001 року, вона складалася з різних національних інститутів, що спеціалізуються у сфері підготовки професійних суддів і адвокатів у своїх країнах [4]. Проте оскільки ця мережа не була юридичною особою та не могла отримувати фінансування від ЄС, Франція, зазначивши, що «тренінг для співробітників судових органів у державах-членах є неодмінною умовою для успіху європейської сфери правосуддя», виступила з ініціативою створення Європейської мережі навчання судових працівників [5].

Уряд Франції запропонував як правову основу для цієї пропозиції статті 31 і п. 2 ст. 34 Амстердамського договору про ЄС, що передбачали мережу навчання тільки у сфері крими-



нального права. Тим не менше, Європейський парламент у своєму звіті [6] запропонував поправку до розширення сфери шляхом охоплення мережі співробітництвом судових органів як щодо кримінального, так і цивільного права, замінивши правову основу на статті 65 та 67 Договору про заснування Європейського Співтовариства.

Паралельно до розгляду цієї ініціативи, у грудні 2001 Європейська рада в Лакені [7] наголосила на необхідності стимулювання навчання суддів, зазначивши, що це «сприятиме розвитку довіри між тими, хто бере участь у судовому співробітництві».

Незважаючи на бажання розширення роботи щодо судового навчання, французька ініціатива так і не була прийнята. Адже створення передбаченої в ній мережі актом Ради було дуже трудомістким процесом, що спричинив би ряд організаційних питань. Тому було визначено недоцільність продовження обговорення цієї ініціативи, тим паче, що для створення ефективної мережі навчання були й інші можливості, а саме: використання з цією метою вже наявної «Мережі Бордо», з якою на той час посилити співпрацю було б більш ефективним. Тому Рада вирішила рухатись саме таким напрямом [8].

У результаті з 2003 року Європейська мережа навчання судових працівників (ЄМНСП) діє як міжнародна неприбуткова асоціація, заснована відповідно до законодавства Бельгії, отримуючи операційні гранти від ЄС для здійснення своїх проєктів. А у 2007 році Європейська комісія надала цій асоціації де-факто монополіне становище для реалізації програм обміну для судової влади. На сьогодні вона включає 34 члени з 28 держав-членів Європейського Союзу та 11 спостерігачів [9, с. 3], серед яких інститути Європейського Союзу (а саме Європейська комісія) та Рада Європи.

Отже, ЄМНСП наразі є головною платформою навчання та обміну судових працівників в Євросоюзі. Заснована національними закладами ЄС з підготовки судових працівників вона координує співпрацю між національними судовими навчальними закладами; публікує онлайн-каталог короткострокових курсів з різних галузей права, підготовлених у країнах ЄС; розробляє підготовку інструкторів і рекомендацій для загальних навчальних програм; організовує обмін між судьями і прокурорами.

Навчання у мережі складається з семінарів двох видів (основні, що дають загальні уявлення про тему семінару (3-5 днів)) та спеціалізовані семінари, на яких відповідна тема розглядається в деталях (2-3 дні); практикуму (заняття, що протягом 1-2 днів зосереджуються на практичних питаннях); ознайомчих поїздок, які надають можливість учасникам отримати реалістичне уявлення про діяльність європейських інститутів та установ, а також діяльність їх національних колег, таких як суди, центральні органи влади тощо; курсів дистанційного навчання, що проводяться у межах так званого «електронного навчання». Вони можуть тривати від 3 до 6 місяців та можуть складатися як з базових курсів, так і з курсів поглибленого навчання [10, с. 9].

Напрями навчання охоплюють цивільне, кримінальне, господарське право й мовну підготовку. У межах навчання щодо тематики цивільного правосуддя розроблені відповідні курси з Європейського виконавчого провадження для неоскаржуваних позовів, Європейського платіжного ордеру, Регламенту 44/2001 та інших інструментів судового співробітництва в цивільних та господарських справах, що діють у Євросоюзі.

З 2005 року щорічне число бенефіціарів програми обміну, що була розпочата за ініціативи Європейського парламенту [11], збільшилося в сім разів. За період 2005–2013 рр. близько 5600 суддів, прокурорів (у тому числі майбутніх суддів і прокурорів), судових тренерів і членів вищих рад юстиції взяли в ній участь [12]. У 2014 році такі програми були здійснені в партнерстві з 34 інституціями з 24 різних країн [9, с. 4]. А загалом тільки за 2013 рік 2756 учасників узяли участь у різних навчальних заходах цієї мережі [13, с. 3], що на 356 учасників більше навіть порівняно з попереднім роком [14, с. 7].

Проте, незважаючи на важливість ЄМНСП у практичній реалізації досягнення цілей ЄС щодо судового навчання, Рада відзначила [15], що все ж у побудові європейської правової культури головну роль мають відігравати саме національні органи судової підготовки. З цієї



метою держави-члени повинні здійснити ряд конкретних заходів, таких як: враховуючи принципи, закладені ЄМНСП, запровадити навчання з права ЄС у початкових національних програмах навчання, що діють у державах-членах; розвивати, стимулювати та розширювати прямі обміни між суддями, прокурорами і співробітниками судових органів різних держав-членів; заохочувати електронне навчання і використання сучасних технологій; сприяти підвищенню знань серед суддів і співробітників судових органів офіційних мов Європейського Союзу тощо.

У науковій літературі відзначають, що таке акцентування уваги на ролі національних органів судового навчання ймовірно спричинено «відмінностями в національних системах, чутливістю до гармонізації основних правових культури, а також бюджетними обмеженнями» [16, с. 6]. Крім цього, необхідно додати, що таке децентралізоване регулювання дає змогу формувати європейську культуру в судових працівників ще до початку їх практичної діяльності, що важливо особливо зважаючи на непоширеність використання в повсякденній практиці актів Євросоюзу у сфері транскордонних цивільних та господарських справ.

Результати статистики [17] свідчать, що більшість суддів не стикаються з застосуванням регламентів ЄС (у всіх сферах) у повсякденному житті, а багато з них у кращому разі застосовують норми ЄС двічі або тричі на рік.

Незважаючи на те, що судді визнають значимість права ЄС, багатьом із них, як і раніше, не вистачає спеціальних знань, як і коли його застосовувати. 32% суддів, які брали участь в опитуванні, проведеному Академією європейського права, сказали, що знають лише в незначній мірі (чи навіть взагалі не знають), коли безпосередньо застосовувати закони ЄС, і лише 20% зазначили, що вони дуже добре знають, коли це необхідно робити. При чому, не існує жодних істотних відмінностей між старими (до 2004 р.) й новими державами-членами в цій сфері. Рівень знань підвищується залежно від судової ієрархії, але навіть серед суддів у більш високих або верховних інстанціях тільки 31% сказали, що в них дуже хороші знання про те, коли безпосередньо застосовувати закони ЄС, 16% відповіли, що знають тільки в незначній мірі, коли це зробити, а 1% – взагалі цього не знають.

Така невтішна статистика відбувається на фоні того, що три чверті суддів і прокурорів оцінили, що кількість справ, пов'язаних із законодавством ЄС за останні роки збільшилася. Майже половина суддів і прокурорів займаються питаннями законодавства ЄС принаймні один раз у три місяці. Як наслідок, 73% суддів і прокурорів розглядають знання законодавства ЄС та його реалізацію, як те, що належить до їх функцій.

Незважаючи на те, що 76% суддів заявили, що кількість справ, пов'язаних з правом Союзу, збільшується з роками (кількість транскордонних цивільних і господарських справ збільшилася за останні роки на 52-55%) [17, с. 116], 51% заявив, що вони ніколи не брали участі в судовій підготовці з законодавства Союзу або законодавства іншої держави-члена [3]. Причиною того, що судді не навчалися з права Союзу в 31% була відсутність доступної підготовки з цих питань [17, с. 120].

Отже, незважаючи на активну роботу ЄС у напрямі розширення навчання з прийнятих заходів у сфері транскордонних цивільних і господарських процесів, на даному етапі, рівень знань суддів та судових працівників залишиться недостатнім для гарантування безпечного правового середовища для громадян і підприємств, що діють на теренах Союзу.

Враховуючи, що право ЄС являє собою не просто сукупність актів, а й культурний і соціологічно об'єднуючий вимір, не потрібно забувати і про природну схильність до інтерпретації формулювань конкретного закону ЄС, посиляючись на національні правові концепції, що призводить до неправильного застосування норм ЄС. Таким чином, оскільки наразі національні системи судового навчання, будучи тісно пов'язаними з організацією судової системи в конкретній державі-члені, відрізняються, загальноєвропейські програми навчання є необхідними для подолання психологічних кордонів, що з'являються у багатьох практиків, коли мова заходить про застосування іноземного права.

Особливо це питання стає актуальним зважаючи на посилення мобільності всередині ЄС, адже з кожним роком зростає вірогідність того, що кожен з суддів може мати справу з



законодавством Євросоюзу та необхідністю співробітництва з судовим органом іншої держави-члена Євросоюзу.

Зв'язок розробки взаємного європейського стандарту навчання з формуванням довіри не раз відмічався в актах інститутів Євросоюзу [15; 18]. Також важливість судового навчання для формування довіри між суддями відмічається й у науковій літературі [16, с. 5–6]. Більше того, деякі науковці його взагалі називають основною гарантією належного функціонування судів, адже «судді стали центральним елементом у нашому суспільстві» [19, с. 252].

Саме тому необхідно погодитись з Олександрою Моліторісовою (Alexandra Molitorisova) відносно того, що співпраця між судами потребує додаткових засобів консолідації інструментами «жорсткого права» ЄС. Адже засоби, що наразі існують (судове навчання з права ЄС, мовні навички, інформаційні технології тощо) є формально не обов'язковими, тому вони здатні лише «підштовхнути» співпрацю судів до стабільних результатів [20, с. 19]. Найпростіший спосіб для досягнення цієї мети, вважає вчена, є такий: ґрунтуючись на вже розроблених національних навчальних структурах, слід забезпечити стандартизоване навчання, частиною якого буде й навчання у сфері комунікаційних технологій [20, с. 21].

Крім цього, ввівши до роботи національних навчальних структур курси з простору цивільного правосуддя ЄС, доцільним було б надати можливість їх прослухати вже практикуючим суддям. Проте для підвищення рівня знань уже практикуючих суддів, що у своїй роботі займаються транскордонними цивільними та господарськими справами, на нашу думку, найбільш ефективним було б їх обов'язкове навчання за дистанційними програмами у сфері цивільного правосуддя, розробленими Європейською мережею навчання судових працівників.

Отже, ознайомившись з основними інструментами в цій сфері, можна визначити, що судова підготовка (у межах цієї наукової статті) означає широке розмаїття методів і засобів професійної підготовки судових працівників, що мають справу, серед іншого, з питаннями юрисдикції, визнання та приведенням у виконання судових рішень у цивільних і господарських справах та іншими засобами, розробленими в Євросоюзі у межах простору цивільного правосуддя.

У майбутньому сподіваємось, що тренінги проводитимуться й серед студентів та аспірантів, які зацікавлені у вивченні інструментів судової співпраці, що діють у Європейському Союзі. Практичною допомогою буде розповсюдження керівництв, розроблених Європейською мережею судового навчання, серед навчальних закладів та надання можливості студентам і науковцям брати участь у курсах електронного навчання. Тим паче у Мережі судового навчання вже наявні розроблені керівництва для судових тренерів, які визначають основні акценти, на які треба звертати увагу при навчанні судових працівників, і їх розповсюдження може бути корисними для викладачів навчальних закладів.

Крім того, видається практично нескладним, проте ефективним використання такого засобу сучасних технологій, як електронна розсилка керівництв, навчальних матеріалів і змін до нормативних актів співробітникам судових органів, які, зважаючи на завантаженість, не завжди мають можливість приділяти час самостійному пошуку інформації та, можливо, просто не знають про існування розроблених проектів з судового навчання.

Такі заходи мають особливе значення, оскільки кордони між країнами Євросоюзу не повинні бути перешкодою розгляду транскордонних цивільних і господарських спорів. І саме від роботи судових працівників залежить не тільки поліпшення та спрощення судового співробітництва, а й його швидкість. Тобто, чим більшу кваліфікацію і знання про застосування наявних у ЄС механізмів мають працівники судових органів держав-членів, тим швидше будуть здійснюватись, зокрема, процедури транскордонного збору доказів та транскордонної передачі судових і позасудових документів, що вплине загалом на якість судового співробітництва у межах ЄС. Саме тому заходи у сфері судового співробітництва в цивільних та господарських справах мають включати розвиток як законодавчих, так і практичних інструментів співпраці.





**Висновки.** Аналізуючи статистичні дані, наведені в цій науковій статті, відносно рівня знань суддів щодо того, коли безпосередньо необхідно застосовувати закони ЄС та кількості транскордонних цивільних і господарських справ, стає очевидним необхідність введення стандартизованого обов'язкового навчання суддів та судових працівників інструментів Євросоюзу, що застосовуються у сфері цивільного процесу. Найбільш доцільним для підготовки майбутніх судових працівників буде використати вже розроблені національні навчальні структури, які займаються навчанням суддів, ввівши до їх роботи курси з простору цивільного правосуддя ЄС. Для підвищення рівня знань уже практикуючих суддів, що у своїй роботі займаються транскордонними цивільними та господарськими справами, на нашу думку, необхідно зобов'язати їх пройти навчання за дистанційними програмами у сфері цивільного правосуддя, розробленими Європейською мережею навчання судових працівників.

**Список використаних джерел:**

1. European Parliament resolution of 9 July 2008 on the role of the national judge in the European judicial system (2007/2027(INI)).
2. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council An area of freedom, security and justice serving the citizen. – Brussels, COM (2009) 262/4.
3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Building trust in EU-wide justice: a new dimension to European judicial training. – Brussels, 13.9.2011 COM(2011) 551 final.
4. Working Document on the Initiative of the French Republic with a view to the adoption of a Council Decision setting up a European Judicial Training Network Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs, 1 February 2002.
5. Initiative of the French Republic with a view to adopting a Council Decision setting up a European judicial training network (2001/C 18/03) // Official Journal of the European Communities C 18/9, 19.1.2001.
6. Report on the initiative by the French Republic with a view to the adoption of a Council Decision setting up a European Judicial Training Network (13348/2000-C5-0757/2000-2000/0829(CNS)) FINAL A5-0276/2002. – Committee on Citizens Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs, 3 September 2002.
7. Presidency Conclusions, European Council Meeting in Laeken, 14-15 December 2001.
8. 2514th Council meeting – Justice and Home Affairs C/03/150. – Luxembourg, 5–6 June 2003 9845/03 (Presse 150).
9. Practical Guide to the Exchange Programme for Judicial Authorities. –European Judicial Training Network / Exchange Programme Department. – Luxembourg, January 2014. – 22 p.
10. European Civil Training Guidelines, Working group «Programmes»/ Subgroup Civil , European Judicial Training Network. – 55 p.
11. European Parliament resolution on the guidelines for the 2004 budgetary procedure (2003/2001(BUD)) / 2004 budget guidelines: Section III P5\_TA(2003)0079.
12. The Exchange Programme for Judicial Authorities. – Access mode: <http://www.ejtn.net/Exchange-Programme/>.
13. Annual Report of Activities // Ecoprint. – EJTN, 2013. – 72 p.
14. Annual Report of Activities // Ecoprint. – EJTN, 2012. – 68 p.
15. Resolution of the Council and of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council on the training of judges, prosecutors and judicial staff in the European Union (2008/C 299/01) // Official Journal of the European Union C 299/1, 22.11.2008.
16. Eva Storskrubb What Changes will European Harmonisation Bring? / Storskrubb E. // J. Walker & O. Chase (eds), “Common Law, Civil Law and the Future of Categories”. – Lexis Nexis, 2010.
17. Judicial Training in the European Union Member States: Study // Directorate general for internal policies, policy Department C – Citizens' Rights and Constitutional Affairs, legal affairs/





John Coughlan, Jaroslav Opravil, Wolfgang Heusel// ERA, Academy of European Law, European Parliament. – Brussels, 2011. – 148 p.

18. Regulation (EU) No 1382/2013 of the European Parliament and the Council of 17 December 2013 establishing a Justice Programme for the period 2014 to 2020 (Text with EEA relevance)// Official Journal of the European Union L 354/73, 28.12.2013.

19. Storskrubb E. Civil Procedure and EU Law: A Policy Area Uncovered / E. Storskrubb. – UK: Oxford University Press, 2008. – 521 p.

20. Alexandra Molitorisova Horizontal Cooperation between National Courts in the EU: An Empirical Study/ Molitorisova A.// Uppsala Faculty of Law Working Paper 2013:3. – 34 p.

**РОМАНЮК П. В.,**

аспірант кафедри конституційного  
права України

(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.534.1

### ПРЕДСТАВНИЦЬКИЙ МАНДАТ У СУЧАСНОМУ РОЗУМІННІ

Стаття присвячена окремим питанням конституційної теорії та практики, що стосуються інституту представницького мандату в сучасних умовах. Висвітлено сутність інституту представницького мандату в Україні та окремих зарубіжних країнах шляхом аналізу конституційно-правової думки й узагальненого практичного досвіду діяльності органів державної влади. У роботі досліджуються основні підходи до сучасного розуміння представницького мандата, проводиться загальнотеоретичний аналіз головних його елементів.

**Ключові слова:** мандат, представницький мандат, депутатський мандат, народне представництво, представницька демократія.

Статья посвящена отдельным вопросам конституционной теории и практики, касающихся института представительского мандата в современных условиях. Исследована сущность института представительского мандата в Украине и отдельных зарубежных странах путем анализа конституционно-правовой мысли и обобщенного практического опыта деятельности органов государственной власти. В работе исследуются основные подходы к современному пониманию представительского мандата, проводится общетеоретический анализ главных его элементов.

**Ключевые слова:** мандат, представительский мандат, депутатский мандат, народное представительство, представительская демократия.

The article is devoted to the particular questions of the constitutional theory and practice, related to the representative mandate concept in contemporary conditions. The aim of the article is to describe the idea of the representative mandate concept in Ukraine and in particular foreign states by analyzing of the constitutional and legal concepts and the generalization of the practical experience of the state bodies activity. The main ideas of modern understanding of representative mandate are explored in the article, the general theoretical analyze of its main elements is conducted.

**Key words:** mandate, representative mandate, parliamentary mandate, popular representation, representative democracy.



**Вступ.** Головним результатом розвитку (трансформації) ідеї народного представництва в період буржуазних революцій стала поява інституту представницького мандата. З тих часів дискусії стосовно правової природи цього інституту тривають. У сучасній конституційній науці єдиного підходу до розуміння сутності мандата так і немає.

Дослідженням представницького мандату займалися такі вітчизняні вчені, як А.З. Георгіца, В.Ф. Погорілко, В.В. Речицький, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, О.Д. Чепель та ін. Крім того, вищезазначені питання висвітлювались і у працях російських учених, а саме: С.А. Авак'яна, А.О. Алейник, М.В. Варлен, О.Є. Кутафіна, Л.О. Нудненко, В.І. Фадеева та ін.. Попри тривалий розвиток, сучасні наукові дослідження цього інституту конституційного права мають фрагментарний характер. Наразі особливої уваги потребують актуальні питання, що стосуються сучасного розуміння його сутності, окреме дослідження яких не мало місця в конституційному праві України.

**Постановка завдання.** Висвітлення сутності інституту представницького мандату, ключових підходів до його розуміння в Україні та окремих зарубіжних країнах шляхом аналізу конституційно-правової думки та узагальненого практичного досвіду діяльності органів державної влади.

**Результати дослідження.** У процесі історичного розвитку термін «мандат» (походить від латинських слів «mandatus», «ex mandato», «mandatum», що означають наказ, доручення, повноваження), залежно від історичного періоду або сфери суспільного життя, вживався в різноманітних значеннях. Він згадується ще з часів Римської імперії, де розглядався як документ (доручення), що надавав повноваження та визначав статус уповноваженої особи (зазвичай у судовому процесі), а також – як різновид «конституцій» імператора Римської імперії<sup>1</sup>.

Починаючи з 17 століття, у західній конституційній думці під впливом робіт Е. Берка, Дж. Локка, Дж. Ст. Мілля, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є, Е.-Ж. Сійєса формується теорія народного представництва, що й зумовила появу інституту представницького мандата. З тих часів «мандат» стає «представницьким», що характеризує його в цілому як «народний», тобто «такий, що дає право представляти народ».

Сучасне розуміння терміна «мандат» залишається багатозначним. Він може мати історичне, дипломатичне, фінансове, правове (юридичне), політичне та інше змістовне наповнення. Наприклад, в історичному аспекті мандат розуміється як доручення (надання повноважень) від Ліги Націй державі-члену на управління територією або право передавати територію в управління [17]. Нині він використовується як позначення території суші наданої країні ООН відповідно або як частина угоди про мир [14]. Крім того, з періоду Середньовіччя й до сьогодні мандат також вживається як папський декрет чи рішення (наприклад, для посвячення в єпископи) [17].

У юриспруденції значення мандату має дуалістичний характер і розглядається в приватно– та публічно-правовому (конституційно-правовому) сенсах. У приватно-правовому сенсі мандат має такі значення: а) доручення діяти від імені інших осіб; б) доручення, за яким сторона є уповноваженою надати послуги/виконати роботу (часто безоплатно) з відшкодуванням їй відповідних витрат [17]. У цьому розумінні вживання досліджуваного терміна характерне для цивільних (господарських, банківських та інших) правовідносин, що виникають та існують у зв'язку з представництвом [22].

В абсолютній більшості країн світу інститут представницького мандата (у відповідній формі) закріплений на конституційному або на рівні національного законодавства, незалежно від правового (політичного) режиму, що панує в державі. Не є винятком і вітчизняний

---

<sup>1</sup> «Mandata» – розпорядження імператора («конституції»), інструкції чиновникам і правителям провінцій, які в ряді випадків містили також норми цивільного та кримінального права, що застосовувались і до перегривів. Якщо за змістом інструкції вона повинна була бути доведена до населення, то керівник провінції оголошував її населенню своїм едиктом. Мандати мали юридичну силу за життя принцепса, який видав їх. Але щоб вони продовжували діяти, то повинні були бути підтверджені новим принцепсом.



Основний закон. Конституційний Суд України у своєму рішенні № 7-п/99 від 6 липня 1999 року у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України й виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про сумісництво посад народного депутата України й міського голови) вказує на те, що Конституція України закріплює такі види мандатів, як депутатський мандат (ст.ст. 78, 79, 81 Конституції України), представницький мандат Президента України, міського, селищного, сільського голови, депутата міської, селищної сільської ради, ВР АРК. З огляду на достатньо дискусійне в науковому середовищі рішення органу конституційної юрисдикції, який за критерієм виборності дав оцінку належності представницького мандата тим чи іншим суб'єктам представництва, в умовах переходу до парламентсько-президентської форми правління та повернення до коаліційних урядів достатньо актуальним видається в майбутньому заслуховування справи стосовно наявності в уряді загалом чи окремих його членів представницького мандату. Світовій конституційній практиці відомі й інші види представницького мандата, зокрема мандат уряду (Ізраїль) та монарха (ОАЕ, Малайзії) тощо. В історії філософської думки також згадується «небесний мандат» [21].

У конституційно-правовому розумінні представницький мандат вживається в таких значеннях:

1. Як офіційний наказ чи інструкція (доручення) органу влади [17]. Цей підхід відомий ще з часів появи інститутів наказів виборців, відкликання та звітності народних представників і притаманний країнам, де діє партійна система з імперативним (зокрема, В'єтнам, Куба) або так званим «партійно-імперативним мандатом» (наприклад, Португалія) [5, с. 160].

У цьому значенні мандат також може розумітися як інструкція (представникові) діяти чи голосувати певним шляхом [17]. Так, наприклад, Вестмінстерській системі парламентаризму відомі два типи дозволеної поведінки парламентаріїв, що так чи інакше впливають на волю прийняття рішень представниками, а саме: а) «*toe the Party line*» (неухильне дотримання партійної лінії); б) «*crossing the floor*»<sup>2</sup> (дослівно перекладається «перейти на іншу сторону» та означає можливість голосувати проти партійної лінії, а також перейти в лави іншої партії) [24].

2. Строк або період дії наданих повноважень [12]. Як правило, переважній більшості конституцій світу мандат закріплюється у безпосередній зв'язці повноважень представників та періоду в часі, протягом якого вони діють, тим самим ототожнюючи їх. Прикладами цьому можуть слугувати положення конституцій Іспанії [4, с. 68–69], Румунії [6, с. 63].

3. Вакантне місце, що займається зазвичай шляхом виборів [10, с. 84]. У цьому розумінні кількісний склад представницького органу та кількість вакантних виборних посад дорівнюють кількості представницьких мандатів. Таким чином, ці вакантні місця заміщуються за допомогою чергових виборів або в разі недоукомплектованості парламенту (інших виборних органів державної влади чи посадових осіб) через проведення проміжних чи повторних виборів.

4. Документ, що засвідчує законність здійснення повноважень виборними особами, органами, установами [22]. У цьому разі мандат, умовно кажучи, є актом виборчої комісії, наприклад, в Україні це постанова про встановлення та оголошення результатів, на підставі якої Центральною виборчою комісією після складання присяги народним депутатам або Президентом України видається відповідне посвідчення.

5. Підтримка політики, курсу дій, що здійснюється партією, яка перемогла, або кандидатом, котрий переміг тощо як таких, що є результатом волевиявлення народу на виборах [17]. Зміст частини 2 статті 41 Конституції Греції [2] є яскравим прикладом такої підтримки та передбачає, що «Президент за пропозицією уряду, який користується підтримкою парла-

<sup>2</sup> Неодноразово змінював політичну силу, тобто «переходив на іншу сторону» У. Черчіль в 1904, 1924 роках



менту, може розпустити парламент з метою оновлення народного мандата перед вирішенням національного питання виняткової важливості». Крім того, у деяких державах питаннями виняткової важливості є прийняття конституції, що потребує розпуску парламенту та повторного затвердження тексту конституції, відповідно до оновленого мандата новоформованим представницьким органом, наприклад, такий правовий механізм функціонує в Ісландії [3, с. 79].

Для того щоб зрозуміти сутність мандата, важливо правильно визначити його місце у структурі влади. Взавши за основу, наприклад, підхід структуризації влади В.С. Смородинського [19, с. 50] (об'єкт, суб'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторона) можемо зарахувати представницький мандат до необхідних ознак суб'єкта владних повноважень. У контексті цього маємо пам'ятати про дуалістичний характер суб'єктів владних відносин. Це пояснюється тим, що первинним суб'єктом і носієм влади є народ, який шляхом волевиявлення наділяє представницьким мандатом (на здійснення його влади) своїх представників, що так стають суб'єктами владних повноважень. Виходячи з цього, сформувалася найбільш поширена практика розуміння мандата як елемента правового статусу обраної особи, адже саме владні повноваження визначають правове становище цих осіб у суспільстві. Враховуючи різні наукові концепції стосовно змістового наповнення категорії «правовий статус» органів державної влади та їх посадових осіб, мандат може вживатися як синонім або ж як елемент (частина) правового статусу. Загалом погляди сучасних учених на природу категорії «правового статусу» можемо класифікувати від вузького до широкого розуміння. У найвужчому сенсі «правовий статус» вживається як синонім мандата, який розуміють як сукупність прав та обов'язків, що визначають правове становище органа державної влади або його посадової особи. В широкому – до необхідних елементів правового статусу органів державної влади (уряду), на думку Дахової І.І., належать правосуб'єктність, принципи діяльності, склад і статус, компетенція, гарантії діяльності та відповідальність органів державної влади [16, с. 84]. Автор вважає цей підхід найбільш повним, що дає цілісне уявлення про місце й роль органів державної влади. Виходячи з аналізу елементів правового статусу, можемо з'ясувати зміст представницького мандата.

По-перше, правосуб'єктність виборних органів державної влади та посадових осіб виявляється в їх юридичній легітиматії, що через дотримання виборчої процедури виступає як ключова передумова (необхідний спосіб) набуття представницького мандата.

По-друге, Конституція України та інші конституційні закони закріплюють конституційно-правові принципи представницького мандата, що безпосередньо стосується діяльності цих органів та осіб, до яких можемо зарахувати таке: принцип виборності, принцип несумісності, принцип недоторканності (суб'єкти на яких поширюється – Президент України та народні депутати України), принцип індемнітету (який охоплює і гарантії діяльності як елемент правового статусу), принцип представництва всього народу (поширюється виключно на народних депутатів України) та принцип вільного мандата. Саме ці принципи є фундаментальними засадами, що визначають характер і спрямованість дій владних суб'єктів, наділених представницьким мандатом.

По-третє, найчастіше мандат ототожнюють саме з повноваженнями (правами й обов'язками) цих осіб та розглядають їх у нерозривному зв'язку з певними межами підвідомчості, що охоплюється поняттям «компетенція». Цю тотожність можемо спостерігати в нормах Основного закону, а саме: частина 4 статті 78 Конституції України передбачає, що в разі виникнення обставин, які порушують вимоги щодо несумісності мандата, депутат має скласти свої повноваження. Більш чітку позицію стосовно такого розуміння мандата можемо зустріти в уже згадуваному рішенні Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року (справа про сумісництво посад народного депутата України й міського голови), абзац 2 пункту 3 мотивувальної частини якого передбачає, що термін «представницький мандат» обов'язково пов'язаний з обранням особи та наданням їй відповідних повноважень. Також у цьому самому рішенні Конституційного Суду України зазначено, що виконання



функцій і повноважень міським головою має місце тільки тому, що він наділений відповідним мандатом. Виходячи з цього рішення, попри відсутність прямої вказівки в Конституції України, певною мірою можемо зробити висновок про те, що змістовий характер мандата обраних осіб включає в себе і їх повноваження.

По-четверте, гарантії діяльності виборних осіб, як зазначалося вище, пов'язують з принципом індемнітету, що включає невідповідальність за виступи у своїй політичній діяльності та грошову винагороду. Крім того, саме завдяки гарантіям діяльності (зокрема, народних депутатів) забезпечується реалізація принципу вільного мандата.

По-п'яте, конституційна відповідальність (не вдаючись до спеціального її дослідження) напряму асоціюється з невиконанням або неналежним виконанням наданого органам державної влади (посадовим особам) «народного» мандата, унаслідок чого до них можуть застосовуватися санкції конституційно-правового регулювання, а саме: розпуск парламенту, відставка уряду, припинення повноважень народних депутатів тощо, передбачені Конституцією. Потрібно зазначити, що використання конституційно-правової відповідальності може бути зв'язане не лише волею вищих органів державної влади, а й залежати від типу представницького мандата та волі народу. Наприклад, інститут відкликання як елемент імперативного типу мандата є одним зі способів конституційної відповідальності виборних осіб. Так, в Україні він представлений на місцевому рівні. У світі він застосовується як на місцевому (окремі штати США, суб'єкти РФ), так і на загальнодержавному рівні (наприклад, Конституція Австрії передбачає процедуру відкликання Президента держави). Однак, незалежно від того, який тип мандату функціонує, слід пам'ятати, що найбільш універсальною формою відповідальності залишаються вибори.

З вищезазначеного вбачається можливим окреслити структуру змісту представницького мандата, до якої, на думку автора, слід зарахувати принципи діяльності, повноваження, гарантії діяльності, відповідальність.

Узагальнюючи підходи з розуміння представницького мандата та аналізу елементів правового статусу виборних осіб, можемо виділити найбільш загальні його риси (ознаки).

1. Спосіб і момент набуття. У демократичних державах головним способом легітимації мандата є вибори (винятком є мандат глави держави в конституційних монархіях). Момент набуття в Україні – з часу складення присяги.

2. Зміст і форма. Змістовою характеристикою досліджуваного інституту є наділення виборної особи відповідними повноваженнями та гарантіями діяльності, що з формальної точки зору відбувається на підставі акта виборчої комісії (протокол про підрахунок голосів, постанова про оголошення результатів виборів, посвідчення виборної особи).

3. Обмеження. Мандат обмежується, по-перше, сферою поширення – питання представництва народу та здійснення його суверенних прав [20, с. 43], по-друге, строком дії, що свого роду є «запобіжником» від негативних виявів довготривалої незмінності представницьких органів влади, по-третє, вимогами законодавства (зокрема, несумісності).

4. Інші специфічні риси зумовлені типом мандата, тобто залежать від характеру взаємин між виборцями та їх представниками. Наприклад, межі свободи виборної особи тощо.

Враховуючи постійну динаміку розвитку цього інституту, окреслені риси можуть доповнюватися та змінюватися.

Перманентно з розвитком інститутів представництва відбувалася зміна підходів до розуміння сутності та правової природи представницького мандата. Тому цілком логічним є те, що у зв'язку з наявністю різноманітних сенсів і значень, у яких вживається мандат, у межах сучасної конституційної теорії та практики єдиного визначення не існує, адже кожен автор намагається покласти в його основу власний зміст. Погоджуємось з Ю.Г. Барабашем, загалом мандат охоплює дві головні речі – характер взаємин між виборцями й обраною ними особою та обсяг прав, якими наділяються ці особи. З огляду на це під представницьким мандатом можемо розуміти конституційно-правовий інститут, що формально відображає характер взаємин між виборцями й обраною ними особою, обсяг повноважень,





гарантій і відповідальності, якими наділяються ці особи протягом обмеженого строку, та реально репрезентує підтримку їх політики (курсу дій) з боку народу.

**Висновки.** Відповідно до вищевикладеного можна зазначити таке: а) виходячи з принципового визнання актуальності інституту представницького мандата на нинішньому етапі, існують досить різні інтерпретації та класифікації цього поняття; б) на наш погляд, найбільш вдалим є підхід до розуміння представницького мандата як елемента правового статусу виборної особи, у межах якого можемо умовно окреслити структуру змісту представницького мандата, до якої, на думку автора, слід зарахувати принципи діяльності, повноваження, гарантії діяльності, відповідальність; в) узагальнивши ключові підходи, можемо розуміти представницький мандат як конституційно-правовий інститут, що формально відображає характер взаємин між виборцями й обраною ними особою, обсяг повноважень, гарантій і відповідальності, якими наділяються ці особи протягом обмеженого строку, та реально репрезентує підтримку їх політики (курсу дій) з боку народу.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> .
2. Конституція Іспанії від 27 грудня 1978 року зі всіма змінами та доповненнями. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – [www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist\\_Normas/Norm/const\\_espa\\_texto\\_ingles\\_0.pdf](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf) .
3. Конституція Португалії від 2 квітня 1976 року зі всіма змінами та доповненнями. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – [http://app.parlamento.pt/site\\_antigo/ingles/cons\\_leg/Constitution\\_VII\\_revisao\\_definitive.pdf](http://app.parlamento.pt/site_antigo/ingles/cons_leg/Constitution_VII_revisao_definitive.pdf) .
4. Конституція Румунії від 18 листопада 1991 року зі всіма змінами та доповненнями. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371&idl=2&parl=3> .
5. Рішення Конституційного Суду України N 7-п/99 від 6 липня 1999 року у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-99> .
6. Варлен М.В. Статус парламентария: теоретические проблемы : [монографія] / М.В. Варлен: – М. : Проспект, 2013. – 192 с.
7. Етимологічний онлайн словник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – [www.etymonline.com/index.php?allowed\\_in\\_frame=0&search=mandate&searchmode=none](http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=mandate&searchmode=none) .
8. Кембріджський словник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – [www.dictionary.cambridge.org/dictionary/british/mandate\\_1](http://www.dictionary.cambridge.org/dictionary/british/mandate_1) .
9. Кембріджський словник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : – [www.dictionary.cambridge.org/dictionary/british/mandate\\_2](http://www.dictionary.cambridge.org/dictionary/british/mandate_2) .
10. Конституційне право України / за ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики – К. : Український центр правничих студій, 1999. – 376 с.
11. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах : [монографія]. – Харків : Фінн, 2008. – 200 с.
12. Оксфордський словник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.oxforddictionaries.com/definition/english/mandate](http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/mandate) .
13. Радченко О.І. Статус народного депутата України: проблеми теорії і правового регулювання : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право» / О.І. Радченко. – К. : Б. в., 2005. – 19 с.
14. Смородинський В.С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.С. Смородинський. – Харків, 2001. – 187 с.



15. Торчинов Е.А. Пути философии востока и запада: познание запредельного / Е.А. Торчинов. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://psylib.ukrweb.net/books/torch02/txt02.htm>.

16. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyclop.com.ua/content/view/330/43/>.

17. Paul Myers «What is a (political) mandate? A personal view» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pmyers.pcug.org.au/General/What\\_Is\\_A\\_Mandate.htm#Mandate](http://pmyers.pcug.org.au/General/What_Is_A_Mandate.htm#Mandate).

**САВЕНКО В. В.,**

кандидат історичних наук, доцент  
(Тернопільський національний  
педагогічний університет  
імені Володимира Гнатюка)

УДК 340.12

#### **ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ**

У статті проведено компаративний аналіз природного та позитивного права. Досліджено співвідношення права та закону у світовому цивілізаційному поступі. Розглянуто соціальні фактори, які впливають на концептуальне осмислення юридичної природи права та його ролі в сучасній правовій системі. Досліджено взаємозв'язки універсальних законів буття із законами суспільства, у тому числі правовими законами.

**Ключові слова:** компаративізм, юридичний позитивізм, природне право, праворозуміння, правова система.

В статье проведён компаративный анализ естественного и позитивного права. Исследовано соотношение права и закона в мировом цивилизационном прогрессе. Рассмотрены социальные факторы, которые влияют на концептуальное понимание юридической природы права и его роли в современной правовой системе. Исследованы взаимосвязи универсальных законов бытия с законами общества, в том числе юридическими законами.

**Ключевые слова:** компаративизм, юридический позитивизм, природное право, правопонимание, правовая система.

This article provides a comparative analysis of natural and positive law. The right and the law relations in a global civilization progress have been researched. The social factors that affect the conceptual understanding of the legal nature of law and its role in the modern legal system have been studied. The relations of universal laws of being and the laws of society, including the legal laws have been researched.

**Key words:** comparativism, legal positivism, natural law, understanding of law, legal system.



**Вступ.** Історія формування поглядів на проблематику співвідношення права і закону та осмислення правової реальності триває від найдавніших часів до сьогодення. У найширшому сенсі вона бере свій початок від появи перших уявлень людини про справедливість та правомірність. А отже, у світі існує безліч наукових гіпотез і поглядів із приводу того, що є право, у чому його суть. Залежно від того, що розглядається як джерело правоутворення (державна чи природа людини) розрізняють природно-правову і позитивістську теорії права, детальному аналізу яких присвячена ця стаття.

Звернення до концепту юридичної природи права є тенденційним дослідженням сучасної юридичної науки. Серед зарубіжних філософів до нього виявляли інтерес П. Бергер, Т. Лукман, П. Бурдье, П. Рікер, В. Нерсесянц; серед українських – М. Цвік, В. Ткаченко, О. Куціпака, С. Максимов, С. Сливка та ін.

Особливий інтерес при цьому становлять дослідження присвячені з'ясуванню суті праворозуміння в структурі правової системи. Тут можна виокремити кілька концептуальних напрямів дослідження проблеми: одні учені (Ю. Тихомиров, О. Скакун) розглядають праворозуміння як самостійний компонент правової системи, інші (В. Бабаєв і В. Протасов) – ставлять його в залежність від правової системи. Існують також розробки (С. Алексєєв, Є. Харитонов), у яких подано непрямі вказівки на праворозуміння як компонент правової системи.

**Постановка завдання.** Метою та завданнями статті є дослідження історії формування філософсько-юридичних поглядів на проблему співвідношення права й закону, розкриття змісту понять «природне право», «позитивне право», «праворозуміння», розгляд сучасних концепцій та напрямів праворозуміння та аналіз співвідношення між їх основними типами.

Результати дослідження. Ідея природного права виникла ще в доісторичні часи. На етапі формування цивілізаційних принципів перших правових систем людство апелювало до міфологічних уявлень як божественної першооснови права та закону. Природне право в цей період ототожнювалося з божественним волевиявом верховного бога [1, с. 45].

З плином часу природне право почало сприйматися як закономірність соціального буття і пов'язуватись із дотриманням та забезпеченням загальнолюдських цінностей, невід'ємних прав і свобод людини в контексті суспільно-історичного прогресу. Усвідомлення індивідами самих себе як носіїв права забезпечило їм можливість жити за правом, тобто брати участь у виробництві та використанні благ цивілізації в межах створених ними для самих себе прав та обов'язків. Проте в цьому і ховалося головне протиріччя. Право індивіда не лише відкривало йому простір для активності, асоційованої з волевиявом, але й обмежувало, лімітувало його свавілля, за допомогою якого найпростіше було здобути та примножити економічний і політичний капітал. Тому з розвитком абсолютної влади, як форми державного правління, жити за правом ставало дедалі складніше. Поступово в державі залишився лише один правноносій – правитель, решта ж населення отримала тільки обов'язки (повинності). Поняття «право» було відокремлене від «природного» і почало застосовуватись для позначення державних законів.

Таким чином, було розв'язано дві проблеми: 1) побудовано «лінгвістичну пастку», адже людям втовкмачили думку, про те, що юридичний закон – це і є право; 2) якщо юридичний закон – це право, то за наявності державного права відпадає необхідність вести мову ще і про природне [2].

У світлі запропонованої парадигми всі події реального життя людини почали фіксуватися в державних законах, які поступово стали головним проявом суспільної свідомості та сформували так зване позитивне право, специфіка якого полягала у твердженні про те, що всі записані у законах права, обов'язки індивідів та соціальна технологія їх реалізації є прерогативою держави.

В епоху Античності проблема співвідношення права та закону також не була позбавлена суперечності. Як і в більшості інших цивілізацій, початок філософствування в греків пов'язаний не з поняттєво-логічними побудовами, а з образно-метафоричними міркуваннями, зумовленими традиціями міфологічного осмислення світу.



У морально-правовій філософії проблеми моралі і права спочатку були розчинені в міркуваннях античних мислителів про Космос, логос, долю. При цьому в багатьох випадках поняття моралі і права змішувалися. З одного боку, це свідчило про близькість цих форм регуляції людської поведінки, а з іншого – про нездатність давньої думки вникнути в їх сутність і відмежувати одне від одного.

В епоху середньовіччя дискусія навколо проблеми праворозуміння знайшла відображення в християнській інтерпретації ідей природного права, яка на місце загального морального закону, що його проповідувала філософія стоїків, поставила премудрість і волю божу. Суперечка торкнулася лише питання, ототожнювати чи співставляти божественне (природне) та чинне (позитивне) право. Дискусія на цю тему знайшла відображення у філософських творах Аврелія Августина (354–430 рр.), Фоми Аквінського (Аквіната) (1226–1274 рр.), у яких теократична ідея природного права визнавалася вищим від усього законодавства.

З приходом періоду Просвітництва та нової доби розпочинається революційна переоцінка системи праворозуміння. Мислителі цього періоду все частіше замислюються над питанням: у який же спосіб індивід набуває права і обов'язки? Відповідаючи на нього Т. Гоббс (1588–1679 рр.) та Д. Локк (1632–1704 рр.) зазначають, що права індивідів – це результат їх природно-біологічного існування (природне право). При цьому про природні обов'язки мова не йде; І. Кант (1724–1804 рр.) вказує, що право індивіда є його доісторичним надбанням, яке характеризує його, як розумну і моральну істоту. Закон не може нав'язуватись людині ззовні, адже знаходиться в ній самій; Г. Гегель (1770–1831 рр.) вбачає в правах індивіда його власне волевиявлення. Держава стоїть вище попередніх стадій і є втіленням волі в найбільш конкретній формі, що підкоряється тільки вищій абсолютній істині світового розуму [2].

Безперечно, ці теорії були наділені значним гуманістичним потенціалом, але остаточно відкинути роль держави в забезпеченні дієвості правових норм та наданні їм загальнообов'язкового значення було не можливо. Тому в 30-х рр. XIX ст., під впливом науково-технічного прогресу, розвитку капіталістичних відносин, масових відкриттів у царині природничих наук та загальносвітових соціальних змін, у науковому співтоваристві почали утверджуватися ідеї юридичного позитивізму. «Не знаходячи подібних відкриттів у природному праві, – зазначає С. Сливка, – філософи почали обґрунтовувати ідею позитивного права, яке швидко розвивалось і не встигало за летом технічного і суспільного прогресу XIX ст., тому виникло філософське право, яке, не заперечуючи природних законів, досліджувало ідею позитивного права» [3, с. 186].

По суті, позитивістська теорія права (К. Бергбом, Г. Шершеневич) виникла як опозиційна «природному праву». На відміну від представників природно-правової теорії, для якої основні права і свободи вважались первинними відносно законодавства, прихильники позитивізму висунули теорію «суб'єктивного права», яка ототожнювала право і закон, відносячи їх до повноважень держави, як юридичного носія влади.

Залежно від того, у чому вбачалася основа (базовий елемент) права – норма права, правосвідомість або правовідносини – сформувалися нормативістська, психологічна і соціологічна теорії.

При нормативному підході під правом розуміються ініційовані державою нормативні акти, що закріплюють правила поведінки людей (норми), і в остаточному підсумку ототожнюються із поняттями «право» та «закон».

Соціологічний підхід до права пов'язаний із пошуком джерела права не в самому житті, а в суспільних відносинах. При такому підході право як суще, знаходить відображення в правосвідомості й передує нормам, які його закріплюють, адже правовідносини можуть об'єктивно існувати навіть не будучи юридично закріпленими.

Таким чином, соціологічний підхід, відкидаючи всі інші аспекти права, за основу бере виключно реально-правові відносини, розвиток яких набагато випереджає розвиток законодавства. З цієї причини законотворчість набуває другорядності, поступаючись першістю правозастосуванню, спрямованому на індивідуальне регулювання суспільних відносин.



Звідси теза: «Право варто шукати не в нормах, а в самому житті». Закон розглядається як «порожня посуда», яку необхідно наповнювати реальним змістом рішеннями суддівської влади [4].

Кожна з названих теорій має свої переваги і недоліки, їх поява і розвиток обумовлені природним розвитком людського суспільства і свідчать про необхідність і соціальну цінність права в житті людей. Однак у сучасній науці спостерігається тяжіння до їхнього синтезу в межах єдиного інтегрованого підходу до тлумачення поняття права, що забезпечує всебічне й об'єктивне його вивчення.

Широке розуміння права орієнтується на розгляд права в контексті правосвідомості та праворозуміння його суб'єктів.

Правосвідомість – це форма суспільної свідомості, що містить в собі сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій та концепцій, а також уявлень і настанов, які характеризують відношення особи, суспільної групи і суспільства в цілому до чинного чи бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням [5].

Професійне та масове відображення правосвідомості закладене в поняттях «праворозуміння» та «розуміння права». На перший погляд вони тотожні, адже обидва стосуються процесу інтелектуального осмислення права у свідомості людей. Однак у визначенні сутності юридичної природи права часто виникає необхідність у їх розмежуванні. Так, Х. Бехруз у статті «Праворозуміння, розуміння права і правова система», наголошує на тому, що «розуміння права» – поняття філософське. За своєю суттю воно віддзеркалює емоційне ставлення суб'єкта права до того, що таке право і в цьому сенсі є проявом масової правосвідомості.

Юридичний контекст «праворозуміння» відображає процес сприйняття права на професійному рівні. Саме його осмислення та формалізація знаходять відображення в правосвідомості юриста [6].

Таким чином, терміном праворозуміння охоплюється вся сукупність загальнотеоретичних понять і визначень, які належать до правової реальності. Це позначається і на підходах до визначення властивостей закону. Так, з позицій теорії позитивізму, основними властивостями закону є: 1) загальна обов'язковість; 2) нормативність; 3) формальна визначеність; 4) державна гарантованість. З точки зору природно-правового осмислення закону на перший план виходять: 1) цінність природних прав людини; 2) рівність та пропорційність як засоби забезпечення справедливості; 3) верховенство права та правового закону [7, с. 8].

Що стосується верховенства права як запоруки правового закону, то тут слід зазначити, що право в більшості країн розвинутих демократій набувало панівного впливу саме завдяки встановленню його універсального верховенства, що невдовзі однозначно позитивно позначалося на стані суспільного розвитку, зумовлюючи правовий порядок [7, с. 8].

Детонатором юридичного впливу закону на правові відносини виступає правова система. Її роль у структуруванні суспільних відносин зумовлюється постійною взаємодією суб'єктів та об'єктів права.

У процесі формування правової держави та громадянського суспільства правова система виконує декілька функцій. Так, у соціальному плані вона виступає в якості каталізатора суспільних відносин, «вмістилищем різноманітних юридичних явищ» (за Ж. Карбоньє); розвинута демократична правова система наділяє її здатністю зорганізувати і стабілізувати всі внутрішньосуспільні зв'язки, у тому числі між державною владою і суспільними інтересами; вбираючи в себе всю історико-культурну спадщину суспільства, правова система стимулює формування власних культурних цінностей.

Разом із тим правова система не тільки акумулює в собі певні загально-соціальні позитиви – моральні, етичні, політичні, – а й формує нові суспільні цінності, активно впливаючи на свідомість людей та «нав'язуючи» їм цивілізовані і справедливі зразки поведінки. Отже, взаємодіючи з іншими факторами, правова система сприяє формуванню певної культурної спільноти й нації, а набувши рис національного характеру – відкриває дорогу психосоціологічним явищам націоналізму (етноцентризму) [8, с. 276–277].





Правова система є складовою соціальної системи й тільки в ній вона може функціонувати у відповідності із цілями і завданнями, які покликана вирішувати. Породжена багатоманітністю потреб та інтересів учасників суспільних відносин, необхідністю їх узгодження та врегулювання правова система виконує і визначає її мету, структуру та порядок функціонування суспільства. У суспільстві, у якому існує оптимальне співвідношення між підсистемами соціальної системи, виникає потреба в правовій системі високого рівня нормативності. Цей рівень забезпечується ефективним механізмом правового впливу, який залежить від потреб суспільства й окремих його суб'єктів, а також є частиною механізму соціального впливу.

Формування поняття «правова система» певним чином зумовлено його функціональним призначенням. На думку С. Алексєєва, поняття правової системи покликане не тільки дати конструктивну характеристику правової дійсності, її структурної побудови, але й відобразити генетичний аспект системи, у цьому випадку – роль і співвідношення правотворчої та правозастосовної діяльності компетентних органів [9, с. 88]. З іншого боку, М. Матюзов справедливо зауважує, що категорії «право» і «правова система» не тотожні. Правова система не охоплюється і не може бути охопленою поняттям права навіть у широкому (соціологічному) розумінні. Правова система, на думку автора, – це свого роду компроміс між прихильниками «вузького» і «широкого» розуміння права [10, с. 22].

На окрему увагу заслуговує не лише діахронний, але компаративний зріз проблеми. Слід зазначити, що проблема юридичної природи права по різному осмислюється в правових системах віддиференційованого та невіддиференційованого типів. У віддиференційованому праві панівна роль відводиться закону як регулятору суспільних відносин. У невіддиференційованому – природному праву, а подекуди й моралі. Закон у цій моделі розглядається здебільшого через призму примусу і неможливості розв'язати проблему у «неварварський спосіб».

У віддиференційованих правових системах, до яких належать держави романо-германського (Німеччина, Франція, Італія, Росія, Україна) та англо-американського (Англія, США, Канада та ін.) світу, закон виступає основним джерелом позитивного права (тобто нормативно-правовим актом, або ж судовим прецедентом). Відмінність полягає в тому, що формування та утвердження правосвідомості у віддиференційованих правових системах романо-германського типу проходило під загальним впливом соціального детермінізму, а у англо-американських – під впливом волевиявлення держави в межах судових прецедентів. Тому в такій правовій системі право – це те, до чого приведе судовий розгляд справ, а норми права – мотивувальна частина судового рішення.

На відміну від віддиференційованих, у невіддиференційованих правових системах правосвідомість та закон напряму пов'язані із соціальним життям, релігією, мораллю, політикою, звичаями тощо. Для них притаманне витіснення закону на другий план і врегулювання буття суспільства загальноправовими, а інколи й неправовими засобами. Подібно до віддиференційованих, невіддиференційовані правові системи поділяються на релігійні та традиційні.

**Висновки.** Отже, як право характеризується буттям, так закон характеризується існуванням. Тому для закону властиво володіти понятійною формою, мати видимий та визначений характер, бути перспективним, пов'язуватись із конкретними реаліями, мати явний зміст.

Єдність права і закону визначається у співвідношенні права як сукупності осмислених правових принципів та норм, спрямованих на організацію та упорядкування суспільних відносин, що виражається в розумінні права як ідеалів, цінностей, принципів, норм, правил тощо, а закону – як нормативно-правових актів, доктрин, прецедентів, правових звичаїв, договорів тощо. При цьому в онтологічному плані концепція розрізнення права і закону (у різних її варіантах), відповідаючи на питання про те, що є право, дозволяє розкрити об'єктивні сутнісні властивості права, лише наявність яких у законі (позитивному праві) дозволяє характеризувати його як правове явище, тобто як явище, відповідне сутності права, як зовнішній прояв і здійснення правової сутності.



**Список використаних джерел:**

1. Алексеев В.П. История первобытного общества / В.П. Алексеев, А.И. Першиц. – М., 2001. – 475 с.
2. Грибакин А.В. Понятие юридического закона как парадигма философии права / А.В. Грибакин // Бизнес, менеджмент и право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://bmpravo.ru/show\\_stat.php?stat=806](http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=806).
3. Сливка С.С. Філософія права : [навч. посіб.] / С.С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 256 с.
4. Волинка К.Г. Теорія держави і права / К.Г. Волинка. – К. : Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/section/25/31/>.
5. Зайчук О.В. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk\\_tdp/part3/2603.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2603.htm).
6. Бехруз Х. Праворозуміння, розуміння права і правова система // Право України. – 2010. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-335.html>.
7. Романюк Є.В. Основні властивості права в контексті природно-правового та позитивістського праворозуміння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / Є.В. Романюк. – К. : Ін-тут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2013. – 20 с.
8. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье. – Москва, 1986.
9. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М., 1981– . – Т. 1. – 1981. – 354 с.
10. Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право / Н.И. Матузов– 1983. – № 1. – С. 21–27.
11. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 318 с.

**ЧУДИК Н. О.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічного права  
юридичного факультету  
(Тернопільський національний  
економічний університет)

УДК 342. 4; 342. 5; 342. 9

## ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД СТАТУТНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ

У статті розкрито історію статутів територіальних громад. Проаналізовано вітчизняний та зарубіжний досвід статутної нормотворчості, а також подано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України з цього питання.

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



В статті раскрыта історія уставов територіальних общин. Проанализирован отечественный и зарубежный опыт уставного нормотворчества, а также поданы предложения относительно совершенствования действующего законодательства Украины по данному вопросу.

**Ключевые слова:** *территориальное общество, устав территориального общества, уставное нормотворчество, местное самоуправление, муниципальное право.*

This article deals with the history of the statutes of communities. Home and foreign experience of regulation rulemaking is analysed and also suggestions are given, in relation to perfection of current legislation of Ukraine on this question.

**Key words:** *territorial society, regulation of territorial society, regulation rulemaking, local government, municipal law.*

**Вступ.** Статути територіальних громад мають давню традицію. Вони були важливим локальним джерелом права й відігравали свого часу важливу роль в історії становлення та розвитку сучасних форм місцевого самоврядування. Саме з появою статутів (хартій) міст пов'язують виникнення передвісника сучасного місцевого самоврядування – комунального самоврядування в країнах Західної Європи в ході так званих «комунальних революцій» XI – XII ст.

Аналіз історії статутів територіальних громад у сучасній зарубіжній науці проводився в працях С.А. Авак'яна, А.А. Акмалової, С.В. Арбузова, І.В. Бабічева, Г.В. Барабашева, М.С. Бондаря, Т.М. Бялкіної, В.І. Васильєва, І.В. Видріна, Б.Ц. Жалсанова, А.Р. Єрьоміна, Ю.Д. Казанчева, А.М. Костюкова, О.В. Кудрякова, О.О. Кутафіна, Т.С. Масловської, В.С. Мокрого, І.І. Овчинникова, М.Л. Пешина, М.В. Постоного, О.А. Сергеева, О.В. Сикайло, В.І. Фадеєва, С.І. Чащиної, О.І. Черкасова, К.С. Шугриної та ін.

**Постановка завдання.** Виходячи із цього, одним із ключових питань теорії статутів територіальних громад є дослідження процесів становлення та розвитку статутів територіальних громад в історичній ретроспективі. Адже комплексний аналіз юридичних, соціально-політичних та територіальних процесів становлення місцевого самоврядування та його правової основи, усвідомлення місця в конституційно-правовому механізмі регулювання муніципальних відносин актів локальної нормотворчості насамперед вимагає діалектичного аналізу еволюції статутів територіальних громад як джерела конституційного права та одного з визначальних чинників становлення локальної демократії. Адже інститути місцевого самоврядування, рівень, зміст, форми й методи його здійснення, а також такі акти локального нормотворення, як статути територіальних громад виникають не відразу, а спочатку у вигляді певних передумов, об'єктивних чинників, які формуються за сприятливих умов. Тому саме діалектичний метод дозволяє виявляти та вирішувати правові, соціально-політичні, історичні, культурні, демографічні та інші проблеми, які виникають у процесі визнання, становлення, розвитку, організації та функціонування місцевого самоврядування, розкривати діалектичну єдність та детермінованість загальних процесів демократизації суспільства та держави, становлення місцевого самоврядування, формування дієздатних територіальних громад та ефективної системи локального захисту прав особистості в Україні.

**Результати дослідження.** Використання історичного підходу щодо дослідження статуту територіальної громади як джерела конституційного права має важливе теоретико-методологічне значення. Адже маючи перед собою різноманітні моделі організації та форми здійснення місцевого самоврядування у містах, селищах, селах, які впроваджувалися протягом історії української держави, дослідивши злети та кризи демократії та її інститутів в Україні, розглянувши характер стосунків сільських, селищних, міських територіальних громад з іншими суб'єктами місцевого самоврядування та інститутами держави та політичної організації суспільства, а також іншими територіальними громадами, населеними пунктами



та державами, які виникають у процесі становлення місцевого самоврядування в Україні, маючи перед собою приклади такої еволюції в зарубіжних країнах, можна не тільки зрозуміти ті об'єктивні та суб'єктивні, внутрішні та зовнішні причини, які обумовлюють сучасне становище місцевого самоврядування та локального статутного нормотворення, а й окреслити тенденції розвитку муніципальної демократії та перспективи формування дієздатних територіальних громад, правових основ їх діяльності.

Це дозволяє, по-перше, розглядати еволюцію статутів територіальних громад як джерел права та конституційного права зокрема, як цілісний процес виникнення, визнання, формування, становлення і розвитку місцевого самоврядування, далекий від монотонності й прямолінійності. По-друге, аналіз еволюції статутів територіальних громад сіл, селищ, міст дає можливість виділити в загальному історичному русі розвитку місцевого самоврядування в Україні ряд якісно різних етапів із дуже неоднаковими політико-правовими, соціально-економічними та управлінськими параметрами. По-третє, незважаючи на те, що в цілому розвиток інститутів місцевого самоврядування в Україні характеризується радикальними змінами управлінських парадигм [1] – від найпростіших вічових зборів Київської Русі до інститутів козацької демократії; від природно-правових вітчизняних форм громадівського устрою до перенесеної із Заходу політичної моделі магдебурзького права з розвинутою системою статутного нормотворення; від самоврядування вільної Української козацької держави до уніфікованої системи земського управління за часів Російської імперії; від нетривалого функціонування самоврядних структур під час правління Центральної Ради через терни радянського тоталітаризму з його відкиданням будь-яких проявів локального нормативного саморегулювання до конституційної моделі місцевого самоврядування, в основі якої – право територіальних громад на самостійне вирішення питань місцевого значення, у тому числі й шляхом прийняття статутів територіальних громад – в умовах сучасної незалежної української держави, – ретроспективний аналіз статутів територіальних громад як джерел конституційного права дозволяє не лише простежити певну наступність протягом вітчизняної історії місцевого самоврядування особливої ролі статутного регулювання, а й виявити проблеми, які виникають у процесі становлення місцевого самоврядування та окреслити тенденції розвитку локальної демократії в сучасній Україні.

Слід зазначити, що розвиток статутів територіальних громад, муніципальних хартій та інших актів локальної саморегуляції в місцевому самоврядуванні – це тривалий, розтягнутий у часі та просторі процес, який складається із сукупності історичних етапів, які змінюють один одного. Хронологічні рамки цих етапів значною мірою мають умовний характер. Між тим критеріями переходу від одного історичного етапу до іншого слугували різкі, переломні моменти в розвитку державного управління, місцевого самоврядування та вітчизняної державності, які були викликані сукупністю загальнонаціональних та регіональних, внутрішніх та зовнішніх, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних, демографічних та інших тенденцій і процесів, які детермінували визнання, розвиток або занепад, відродження та перманентне реформування інститутів місцевого самоврядування як в Україні, так і в більшості зарубіжних країн.

Місце і роль статутів територіальних громад та інших аналогічних за своєю природою актів місцевого самоврядування в процесі формування місцевого самоврядування надзвичайно великі. Ще на ранніх етапах розвитку муніципальної демократії статuti міст практично були головним її символом, виступали своєрідними комунальними конституціями міських громад протягом багатьох століть. Саме в цей період, коли відбувалися масові міграції сільських жителів у міста від кріпосного пригнічування, що усе більше посилювався, стрімко розвивалися міські вольності та в середньовіччі міські статuti вносилися знамениті фрази «Luft in der Städten frei mache» («Міське повітря робить нас вільними») або «Kein Huhn fliegt über die Mauern» («Жоден півень не перелітає через міські стіни»).

Ці вольності особливо яскраво проявилися в X – XI ст. ст. у містах центральної Німеччини, яким «засновники» цих міст – князі, графи та єпископи вважали вигідним надати



значну автономію, видаючи їм особливі хартії. Цей муніципально-визвольний процес повною мірою відноситься до європейського континенту – Франції, Німеччини, Фландрії, та з деякими відмінностями до Італії. В Англії ж розвиток сеньйоріального режиму в багатьох випадках обмежився одними помістями, і тому міста доволі успішно боролися там за свою автономію частіше за все безпосередньо із центральною державною владою, яка поступово йшла на поступки їм. Так, після обнародування «великої хартії свобод» центральний уряд кілька століть надавав містам чисельні грамоти, у яких підтверджувалися їх привілеї та розширювалися міські вольності [2, с. 34, 46].

Як правило, у спеціальній літературі в історії статутів територіальних громад виділяють два основних періоди: доконституційний та конституційний [3, с. 9–11]. Так, у доконституційний період, тобто в період, коли держава була варварською (рабовласницькою, феодалною) за рівнем своєї цивілізації, самоврядування територіальних громад (сільських та міських) мало становий характер і закріплювалося, наприклад, грамотами власників міст, феодалів (у привілейованих містах, містечках, селах) або нормами звичаєвого права (у непривілейованих містах, містечках і селах). У конституційний період, коли держава стала конституційною (конституційна монархія або республіка), а її громадяни звільнені від феодалних повинностей, право на самоврядування в територіальних громадах було визнано для них загальним і рівним.

Статуту як кодифіковані акти, що регламентують життєдіяльність міст, найважливіші аспекти міського самоврядування з'являються з XII ст. в Італії. Перші хартії середньовічних міст Італії (Мантуя – 1014 р., Феррара – 1055 р., Піза – 1081 р., Кремона – 1114 р.), Франції (Сент-Омер – 1127 р., Монтобан – 1144 р., Бове – 1182 р., Камбре – 1184 р., Арбуа – 1282 р.), Нормандії (Верней – 1100 р.), Німеччини (Вормс – 1073 р., Майнц – 1077 р., Фрайбург – 1120 р., Магдебург – 1188 р.), Англії (Лондон – 1129 р., Іпсвіч – 1200 р.) були своєрідним засобом «юридизації» комунальної форми самоврядування, а їх метою було закріплення муніципальних прав і свобод (насамперед права на створення виборних органів міського самоврядування) та привілеїв міської громади (комуни), особистої свободи та майнових прав її членів, системи управління містом, повноважень, структури та порядку формування органів міського самоврядування. Попередниками цих хартії були зібрання норм, на яких присягали консули й жителі північно-італійських міст [4, с. 130–131].

Так, наприклад, статут французького міста Лаона, складався з 23 статей, визначав статус громадянства комуни, її кордони, майнові та цивільні права громадян, у тому числі жінок, покарання за окремі злочини, регулював взаємовідносини комуни з єпископом, сеньйором та королем. Важлива деталь: особи, які входили до складу комуни, окрім звичайних повинностей – цивільних та військових, були повинні протягом першого року або побудувати будинок, або придбати виноградник, або забезпечити володіння певним майном, щоб у випадку притягнення до суду мати достатнє матеріальне забезпечення для сплати штрафів.

Більш абстрактний текст статуту іншого французького міста Сент-Омер (1127–1128 рр.) містив відомості про політичний устрій комуни (присяга, вибори двох мерів, призначення суддів та міської колегії), про її фінанси (плата за вступ до комуни, перелік майна, яке обкладатиметься податком), принципи правосуддя та судочинства, про повинності городян, правила поведінки гостей міста тощо [5, с. 80].

Хартія міста Бове складалася із сімнадцяти статей, які закріплювали положення про те, що всі люди в стінах міста та в приміських територіях мають присягнути комуні; кожний має допомагати іншому, якщо вважатиме це правильним; якщо права будь-якої особи, яка присягнула комуні, порушуються, вона має право принести скаргу перам комуни, які зобов'язані розглянути її та захистити ці права; жодна людина, яка порушила права члена комуни, не буде допущеною в місто, поки вона не відшкодує збитки згідно з рішенням перів тощо. Хартія не визначала форми управління міської громади, а тільки встановлювала, що її пери повинні виносити рішення та гарантувати життя та власність її членів [6, с. 344].

Цікавою є статутна регламентація в середньовічних містах окремих демократичних інститутів, зокрема виборів при формуванні органів міського самоврядування. Безумовно,





процедура «виборів» у багатьох середньовічних комунах може бути названою такою лише за умови, якщо її не порівнювати з виборами в сучасному розумінні. У хартіях комун доволі рідко зустрічалися відомості щодо процедури виборів, враховуючи, що під нею розумілася природна традиційна процедура вибору посадових осіб на зборах, які нерідко називалися «парламентом», «асамблеєю» делегованих представників. Але вимоги до кандидатів, як правило, регламентувалися доволі жорстко. Так, за хартією м. Арбуа 1282 р. (Франція) «жодна з обраних комуною осіб не мала права відмовитися від обрання», за хартією міста Валанс'єна нещодавно обрані управлінці мали «на роздуми» лише одну добу, протягом якої вони могли спробувати відвести свою кандидатуру у виключних випадках, враховуючи, що виконання виборних посад прирівнювалося до повинності, хоча й почесної.

Ще із часів зародження статутного права в Європі спостерігалися прояви його впливу на сучасні українські терени. В історичних джерелах зберігалась згадка про датований 1290 р. статут кримського міста Кафи (Феодосії), яке на той час було генуезькою колонією. На жаль, від цього документу залишилися лише назви статей, але інші документи свідчать про високий рівень організації муніципального життя цієї колонії [7].

**Висновки.** Позитивний зарубіжний досвід та вітчизняна практика муніципального будівництва свідчить, що статут територіальної громади, за умовою його прийняття населенням (безпосередньо або представницьким органом територіальної громади) має стати основним пріоритетним нормативно-правовим актом місцевого самоврядування, який є своєрідною локальною конституцією на території, на яку розповсюджується юрисдикція відповідної територіальної громади – первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій та повноважень.

#### **Список використаних джерел:**

1. Горбатенко В.П. Традиції українського самоврядування / В.П. Горбатенко, О.В. Батанов // Українське слово. – 2004. – 15–21 січня.
2. Велихов Л.А. Основы городского хозяйства: общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства / Л.А. Велихов. – М. : Наука, 1996. – 468 с.
3. Мурашин О.Г. Правозастосовчі акти прямого народовладдя (теоретичний аспект) / О.Г. Мурашин // Право України. – 1999. – № 8. – С. 24–28.
4. Кравченко В.В. Проблеми адаптації законодавства України до стандартів і принципів Європейської хартії місцевого самоврядування / В.В. Кравченко // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 2 (12). – С. 38–41.
5. Институты самоуправления: историко-правовое исследование / [В.Г. Графский, Н.Н. Ефремова, В.И. Карпец, А.И. Ковлер, Н.Ю. Козлова] ; ред. Л.С. Мамут. – М. : Наука, 1995. – 301 с.
6. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Дж. Г. Бергман ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1998. – 624 с.
7. Генуезские колонии Крыма (XIII – XV вв.) // Памятники истории и культуры Крыма [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ccssu.crimea.ua/crimea/history/13w.htm>.



**ШОНИЯ Л. В.,**  
аспірант кафедри теорії  
та історії держави і права  
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 340.111:330.111

### ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК ЯК ПРЕДМЕТ ЕКОНОМІЧНОГО АНАЛІЗУ

У статті розглядаються загальнотеоретичні засади розгляду правового порядку як предмету економічного аналізу. З'ясовується, що адекватність та релевантність економічної методології дослідження таких юридичних феноменів, як правовий порядок, залежить від парадигми, у межах якої вони розглядаються. Виокремлюються ключові методологічні принципи економічного аналізу правового порядку.

**Ключові слова:** правовий порядок, економічний порядок, економічний аналіз права, зміст правового порядку.

В статье рассматриваются общетеоретические основы рассмотрения правового порядка как предмета экономического анализа. Выясняется, что адекватность и релевантность экономической методологии исследованию таких юридических феноменов, как правовых порядок, зависит от парадигмы, в рамках которой они рассматриваются. Выделяются ключевые методологические принципы экономического анализа правового порядка.

**Ключевые слова:** правовой порядок, экономический порядок, экономический анализ права, содержание правового порядка.

The article deals with general theoretical grounds of consideration of legal order as a subject of economic analysis. It turns out that the adequacy and relevance of economic research methodology to legal phenomena, such as legal order, depends on the paradigm within which they are treated. At this basis author distinguishes key methodological principles of economic analysis of the legal order.

**Key words:** legal order, economic order, economic analysis of law, content of legal order.

**Вступ.** Сучасний правовий порядок є складним феноменом, який, з одного боку, відображає статистику правового життя суспільства, оскільки виражається у функціонування нормативної системи, інституціоналізації інфраструктури певних органів тощо, а з іншого – характеризує динамічні аспекти правового розвитку, адже виступає самоорганізованою, рухомою та плинною системою, у якій рівновага досягається не лише за рахунок юридичних факторів, але й за рахунок цілої низки інших соціальних детермінант. Однією з них, яка у наш час стає все більш значимою, є економічна. Це не лише актуалізує пошуки методології економічного осягнення правового порядку, але й породжує нові напрями наукових досліджень, які безпосередньо спрямовані на переосмислення правового порядку як елементу соціальної дійсності.

**Постановка проблеми.** Метою цієї статті є виявлення тих ключових аспектів та властивостей правового порядку, які можуть бути піддані економічному аналізу. При цьому правовий порядок продовжує розглядатися як юридичний феномен, у якому, утім, завжди присутня економічна складова. Зокрема, саме так розглядають правовий порядок Ф. Кене,



Р. Штаммлер, Ф.А. Гайск, Дж. Б'юкенен та ін. Утім юридична наука в цілому та теорія правового порядку зокрема, поки не використовує економічну методологію при аналізі юридичних явищ на ефективному рівні.

**Результати дослідження.** Виявлення економічних властивостей правового порядку, навіть на рівні постановки проблеми, вимагає критичного осмислення існуючих концепцій правового порядку, адже далеко не кожна з них надає можливість для його економічного аналізу. Так, досить поширений підхід до правового порядку, який можна назвати соціологічним, виводить на його тлумачення як таку організацію суспільного життя, що відображає якісний стан суспільних відносин на певному етапі розвитку суспільства [1, с. 484]. Тут помітним є вихід за межі традиційного хибного кола в розумінні правового порядку (на кшталт «правовий порядок є впорядкованим станом правового життя»), що, безумовно, є позитивним моментом цього визначення, рівно як і прагнення пов'язати правовий порядок із реальним правовим життям, суспільними відносинами та всім пластом їх детермінації. Водночас навряд можна ототожнювати правовий порядок та систему суспільних відносин, оскільки таке його тлумачення є занадто широким, таким, що фактично виходить за межі права. Можна навіть говорити, що в наведеній дефініції йдеться про соціальну систему.

Поширеним, хоча й таким, що поступово втрачає свій вплив, є підхід до правового порядку з точки зору механізму його забезпечення та гарантування, коли він розуміється як такий стан суспільних відносин, у якому гарантується реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків та забезпечується правомірна поведінка [2, с. 35]. Безумовно, проблематика гарантування правового порядку є найбільш значущим практичним аспектом будь-якої його теорії. Між тим закономірним є питання: хто чи що виступає гарантом реалізації правового порядку? Представники наведеного підходу дають однозначну відповідь – держава [3, с. 308–311]. Такий підхід несе в собі раціональне зерно, особливо з урахуванням особливостей сприйняття правового порядку на пострадянському просторі, де він традиційно асоціюється з «органами» [4, с. 50–51]. Однак, як демонструє вітчизняна та зарубіжна практика, вибудувати ефективний та дієвий правовий порядок зусиллями однієї лише держави в принципі неможливо. Досвід демократичних суспільств демонструє, що держава є лише одним з учасників правового порядку як загального правового дискурсу, і, хоча й можливості інститутів громадянського суспільства є значно скромнішими, їх не можна ігнорувати та списувати з рахунків. В умовах існування легітимного, а не просто силового правового порядку, який опирається на потужний моральний та культурний фундамент, суспільні інститути незалежно від держави використовують ефективні засоби впливу на поведінку та свідомість людей, суспільних груп та навіть держави. Саме принциповість та важливість цих механізмів впливу підкреслював свого часу М. Вебер, коли писав, що «суспільна санкція (наприклад, бойкот) часто виявляється для індивіда набагато більш дієвою та відчутною карою, аніж та, яка могла міститись у судовому вирокі» [5, с. 640].

Ще один поширений підхід до інтерпретації правового порядку – розгляд його як особливого порядку в суспільних відносинах, урегульованих правом [6, с. 212]. Навряд таки підхід можна назвати вдалим хоча б з огляду на хибне коло: правопорядок – це порядок у відносинах, врегульованих правом, а порядок у відносинах, урегульованих правом і є правовим порядком. Тож яке нове знання утворюється за такого підходу? Видається, що питання риторичне. Крім того, якщо послідовно реалізовувати логіку подібних теоретичних побудов, то будь-яке юридичне явище можна назвати явищем, урегульованим правом. І так часто роблять, коли, наприклад, правовідносини пояснюють як відносини, урегульовані правом, а правову норму – як норму, що міститься у праві. Така термінологічна мімікрія не лише розхитує понятійний апарат юриспруденції, але й свідчить про логічну непродуманість багатьох догматичних положень.

Нескладно помітити, що усі проаналізовані розуміння правового порядку прагнуть розкрити його сутність та ідею через аналіз внутрішніх відносин, тобто пов'язують його виключно з іншими правовими феноменами. Такий підхід став сьогодні традиційним та



частково виправданим, оскільки юриспруденцію дійсно має цікавити насамперед правові аспекти соціальних явищ. Однак при цьому не можна фетишизувати правову складову тих феноменів, які мають загальносоціальну природу, а юридичний їх вимір є лише одним із багатьох. Очевидно, що правовий порядок відноситься саме до таких феноменів. А тому без детального аналізу політичної, економічної, соціально-культурної ситуації, яка складається в межах конкретного соціуму, суто юридичне бачення правового порядку приречене на односторонність та викривленість.

Саме тому цікавими та такими, що розширюють парадигмальні горизонти бачення правового порядку, включають у свою орбіту все нові і нові його грані та аспекти, є ті наукові розробки, які прагнуть охопити правовий порядок як різнофакторне явище, що має цілу низку позаправових проявів. Так, одним із таких досліджень свого часу стала фундаментальна робота В.В. Борисова [7]. У його інтерпретації правовий порядок розглядався як «об'єктивно і суб'єктивно зумовлений стан соціального життя, який характеризується внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, заснованих на нормативних вимогах, принципах права та законності, а також демократичних, гуманістичних та моральних вимогах, правах та обов'язках, свободі та відповідальності усіх суб'єктів права» [8, с. 562]. Як зазначає О.П. Сауляк, В.В. Борисов цілком справедливо включає в розуміння правопорядку критерій суб'єктивної зумовленості, оскільки в будь-якому випадку правовий порядок формується як раціональними, так й ірраціональними діями суб'єктів права [9, с. 177].

У цьому зв'язку показовою є точка зору А.Ф. Крижановського, коли він пише, що правовий порядок, маючи власний «інституціональний» статус у суспільстві, – це реальний зріз правової дійсності. Не можна недооцінювати його позитивний чи негативний вплив на правове життя. Правовий порядок є позитивним фактором у випадку його відповідності ідеї права, принципам справедливості, свободи та формальної рівності. Але далеко не будь-який порядок відповідає зазначеним критеріям. Нерідко для нього властивими є нестабільність та слабкість, надлишкова чутливість до впливу правопорушень, злочинності, неправових тіньових практик, порушень законності органами держави, зловживання владними повноваженнями тощо [10, с. 321].

Саме такий критичний підхід сьогодні все більшою мірою стає точкою опору для досліджень правового порядку. Нескладно помітити, що наведена точка зору імпліцитно апелює до категорії цінності та оцінки, причому одразу в декількох ракурсах: 1) відповідність правового порядку ідеї права та принципам справедливості; 2) стабільність та міцність; 3) внутрішній опір негативним явищам правової дійсності [11].

Саме такі зовнішні параметри правового порядку актуалізують проблематику виявлення його місця в структурі соціальної системи, піднімаючи, у тому числі, питання економічної детермінації його форми та змісту. Зокрема, звертає на себе увагу уявлення економістів про неможливість відмежування економічної системи від правопорядку, оскільки вони принаймні нерозривно пов'язані. Так, уявлення про об'єктивний соціальний простір, де реалізуються різноманітні зв'язки, які знаходяться в стані динамічного руху і взаємодії, мають місце у висновку Ф. Кене, який зазначав, що в природі все є лише результатом взаємодії; загальний закон поширюється на окремі частини й управляє ними всіма [12, с. 282]. Відповідно, міждисциплінарний системно-інституціональний підхід в сучасному його баченні, який було охарактеризовано в попередньому підрозділі, дозволяє виявити більш суттєві й латентні особливості економічних явищ і процесів, визначити загальні закономірності серед низки вторинних ознак і рис. Таким чином, взаємозумовленість економічних та правових процесів і явищ визначає необхідність комплексності їх дослідження за допомогою міждисциплінарного підходу, що базується на синтезі методології багатьох наук, що забезпечує системність і комплексність їх дослідження [13, с. 23].

Як зазначає К. Кірхнер, існує три рівня, на яких підхід «право і економіка» можна запровадити до системи права (правового аналізу): «1) як інструмент законотворчості на



рівні законодавця; б) як аналітичний інструмент для критики та перегляду законодавства та судових рішень; 3) як складова частина правової інтерпретації. Але перші два рівня є недостатніми та замалими, і доля ордолібералізму та соціологічної школи є тому яскравим підтвердженням» [14, с. 127]. Справжній інтеграції дисципліни «право і економіка» у правову систему може сприяти обрання її методів для правової інтерпретації, і головна проблема, з якою стикається цей шлях, – зовнішні цінності не приймаються в якості складової процесу інтерпретації. Але це, здавалося б, замкнуте коло протиріч можна подолати зміною ракурсу сприйняття економічного аналізу права як аналітичного інструменту визначення витрат правових рішень, наприклад, інтерпретацій правової норми (коли одна ситуація має декілька формально-законних варіантів вирішення), та використовуватися для включення суджень про ці витрати до методів правової інтерпретації. Головна перевага підходу «право і економіка», у порівнянні з іншими та просто здоровим глуздом, полягає у тому, що за його допомогою можна формулювати реалістичні (такі, що перевіряються) гіпотези про наслідки альтернативних правових рішень [15, с. 390–392].

Думається, що цей підхід може бути доповнений ще одним аспектом: економічний аналіз може бути застосований не лише до права, але й до правового порядку як реально функціонуючої системи соціальних комунікацій. Така точка зору є цілком виправданою з огляду на те, що юристи та економісти часто поєднують зусилля в осягненні феномену правового порядку. Так, одним з перших це питання підняв Р. Штаммлер, який сформулював філософські й методологічні принципи «соціального напрямку» у своїй книзі «Господарство і право з погляду матеріалістичного розуміння історії» [16]. Він був незгодний із марксистською теорією про первинність економіки й вторинність права, про підпорядкованість права економіці. Конкретне правове нормування є логічною умовою відповідного політиці економічного поняття і закону. Він стверджував, на протигагу марксизму, що вирішальним фактором громадського життя є не економіка, а явища мимовільного порядку (звичай, право). І регулюється економіка «етичними ідеалами, вільною волею людини», які закріплені в нормах права, що підвищує роль держави. Причому держава повинна сформуватися в корпоративний орган, щоб повністю охопити всі сфери громадського життя.

Що стосується економічних категорій, то Р. Штаммлер розглядав їх як породження розуму, ідеї, відривав їх від матеріального втримування. Наприклад, вартість він підмінив у своїх наукових розвідках цінністю, існування якої зумовлене правовими відносинами. А спосіб виробництва, за Р. Штаммлером, виступає як особлива форма зовнішньорегульованого співробітництва людей, спрямована на добування коштів, необхідних для задоволення потреб. Він також підкреслив, що економічні явища мають зміст (спільна діяльність людей, заснована на суспільному поділі праці) і форму (зовнішнє регулювання, здійснюване державою і правом).

Саме штаммлерівська неокантіанська концепція стала основою для сучасних інтерпретацій економічного виміру правового порядку, який зазвичай пов'язують з іменем видатного мислителя ХХ століття, Нобелівського лауреата з економіки Ф.А. Хайєка. Проблема інтерпретації економічної цінності правового порядку для представників західної наукової думки висловлена в концепції Ф.А. Хайєка, відповідно до якої право одночасно виступає фреймом соціального порядку та інструментом держави. Таким чином, правовий порядок відіграє подвійну роль: він забезпечує очікування поведінки економічних агентів і забезпечує примус для правових зобов'язань.

Вихідний пункт для епістемології Ф.А. Хайєка полягає в тому, що спонтанний правовий порядок ґрунтується на ідеї вільної індивідуальної дії. Разом із тим дії агентів обмежені так званими «абстрактними правилами поведінки» – правовим порядком соціального рівня. Ці правила стосуються правового регулювання і еволюціонують у загальному еволюційному процесі. Ф.А. Хайєк виділяє відмінності між правилами поведінки, ідентифікованими як номос, і цілеорієнтаційними правилами, що виробляються в процесі законотворчості (таксис). Виходячи із цієї концепції, існують два типи правового порядку – космос і таксис.





Космос відповідає спонтанному порядку, характерному для великого товариства з плюралістичною системою цінностей і форм соціального та індивідуального життя, насамперед – для економічного порядку, у той час як таксис – правовий порядок цілеорієнтаційної держави [17, с. 187–190].

Взаємодія між економічним та правовим порядками й відповідним їм двома типами правил – центральна тема для Ф.А. Хайєка. Саме в цьому контексті вчений формує три принципи взаємодії економічного та правового порядків: стабільність власності, її перехід за згодою та виконання зобов'язань (транзакцій). Їх можна вважати ключовою парадигмою ціннісної взаємодії правового та економічного порядків, у яких виявляється їх спільна аксіологічна платформа та цілісна телеологічна спрямованість.

Таким чином, правовий порядок покликаний мінімізувати транзакційні витрати, створюючи тим самим умови для найбільш ефективного розподілу ресурсів у ході добровільних угод. Такий підхід уможливується лише за тієї умови, коли правова система розглядається як своєрідний соціальний капітал. Ця ідея була запропонована Нобелівським лауреатом з економіки Дж. Б'юкененом у праці «Межі свободи»: «Системи законів, формалізовані вони на практиці чи ні, представляють собою суспільний капітал, віддача якого підвищується з часом» [18, с. 313]. Дійсно, підхід до правової системи не просто як до суспільного блага, а як до суспільного капіталу є несумнівним надбанням економістів. На відміну від звичайного капіталу, віддача від якого може бути отримана відразу, вигоди від надійної правової системи, що полягають у зростанні стабільності міжіндивідуальних відносин, стають очевидними не одразу. Саме тому право часто розглядають як найбільш інертну та малозмінювану сферу людського життя.

Головна методологічна проблема, яка постає при економічному аналізі правового порядку – це особливості застосування принципу міждисциплінарності. Справедливою є думка Г.З. Мансурова, що важливою обставиною для економічного напрямку в юриспруденції є те, що вона має базуватися на презумпції істинності результатів економічної науки, а це вимагає високого рівня наукової майстерності та ретельності у відборі фактів економічного життя [19, с. 126].

Можна констатувати, що економіка права як міждисциплінарний напрям, що поєднує економічну теорію та юриспруденцію, незважаючи на розвиненість своєї методологічної бази, усе ж таки вимагає ретельного аналізу тих фундаментальних принципів, на яких він базується.

По-перше, економічні аспекти правового порядку мають досліджуватися насамперед як юридичні, а не економічні явища, що часто забувається представниками аналізованого вчення. Такий підхід є більш виправданим з огляду на те, що структура правового порядку зумовлена суто юридичними елементами, такими як суб'єктивні права та юридичні обов'язки, законодавство, юридична відповідальність, правова політика тощо. Економічні ж явища в цьому випадку є метою, а не засобом існування правового порядку. Саме тому економічний аналіз не може повною мірою задовольнити методологічні запити юриспруденції в справі економічного аналізу права.

По-друге, економізація права та юридизація економіки як результат їх поступової дифузії, що особливо яскраво почав демонструвати себе після кризи класичних ліберальних ідей, представлених, зокрема, у працях Ф.А. Гайєка (з боку економіки) та Г. Гарта (з боку юриспруденції), є здебільшого наслідком розширення сфери правового впливу, а не розширенням сфери економічних відносин. Дійсно, правовий порядок усе більшою мірою інституціоналізується як система гарантій, що охоплює все нові сфери життя суспільства. Така юридична «експансія» з точки зору економіки часто є невиправданою, але з позицій правового розвитку часто розглядається цілком закономірно.

Нарешті, по-третє, саме за рахунок економізації правового порядку налагоджуються зв'язки між сферами юридичної, соціальної та економічної відповідальності, а відповідно ризиків, що супроводжують людську життєдіяльність у цих сферах. Завдяки праву уможливується створення системи «правил гри» в економічній сфері, у той час як такий самий або подібний вплив економіки на право простежити надзвичайно складно.



Економічний вимір правового порядку яскраво простежується, коли ставиться питання про його взаємодію з економічним порядком. Так, часто стверджується, що суспільний господарський порядок, під яким розуміється пануючий у суспільстві уклад матеріального виробництва, заснований на положеннях конституції, нормах права, моралі, народних звичаях і традиціях; стратегічних економічних рішеннях, що їх ухвалено вищою законодавчою владою; такий, що забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів, стимулює зростання матеріального добробуту народу, формує головну вимогу ключового методу господарсько-правового регулювання – «рівне підпорядкування усіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку» [20, с. 26–27]. Конструювання поняття «суспільний господарський порядок» було зумовлено прагматичною науковою причиною – дати обґрунтування ключовому (галузевому) методу господарського права, який здатний інтегрувати різноманітні методи (обов'язкових та автономних рішень). Відома історія непростого становлення господарського права як окремої галузі в системі (пострадянського) українського права вимагала термінових зусиль наукового фундаменталізму. Це завдання для його виконавців не уявлялося простим, виходячи із скрутних теоретичних можливостей поєднання різноманітних правових явищ приватної та публічної (адміністративної) природи [21, с. 153].

Між тим, на думку О.А. Воловик, господарському правопорядку існує альтернатива – порядок тіньової економіки. Якщо вважати це хаосом (хоча навряд чи), то він переважає над «правовим полем» офіційної економіки, демонструючи поглинаючий ефект. Відсутність дієвих важелів (методів) забезпечення суспільного господарського порядку нівелюють саму його ідею. Більш того, на наш погляд, він, будучи романтичною квінтесенцією господарсько-правової теорії, у сучасних умовах певним чином заважає верифікації та емансипації концепції господарського права, яка нами жодним чином не заперечується. Отже, відстоюється така головна теза: догматична абстракція «суспільного господарського порядку» не дозволяє господарсько-правовій концепції знищити сумніви в її очевидності, наблизившись до економічної ефективності як стрижневої цінності (регулювання) господарської (економічної) діяльності [22, с. 220].

Дійсно, феномен економічного правопорядку доводить, що специфічна сфера перетину економічної та правової реальності породжує цілком самостійну та автономну систему, яку неможливо розглядати винятково під кутом зору юридичної методології. На цьому шляху варто розкрити зміст тих явищ, які традиційно розглядаються поза межами юридичного аналізу правового порядку: інституційна забезпеченість, нормативна виправданість та доцільність, капітальна забезпеченість тощо. Не менш важливим для економічного аналізу правового порядку є те, що він має свої економічні підстави, такі як ціна його підтримки та забезпечення. Саме тому в контексті цього дослідження актуально простежити, якими є економічні параметри правового порядку та як вони впливають на його формування, функціонування та досягнення.

**Висновки.** Економічний аналіз правового порядку може стати окремим напрямом юридичних досліджень як окремий випадок застосування міждисциплінарної концепції економічного аналізу права в тому разі, коли парадигмальні засади правового порядку отримують яскраво виражену соціальну спрямованість. У цьому зв'язку правовий порядок постає предметом економічного аналізу з позицій його економічної доцільності, вартості його забезпечення та підтримки, виробництва та захисту. Правовий порядок, розглянутий як економічна категорія, отримує якісно нові характеристики, розглядається як інституційна структура, зміст якої зумовнюється як правовим життям суспільства, так й економічними факторами.

#### Список використаних джерел:

1. Любашиц В.Я. Теория государства и права : [учеб.] / В.Я. Любашиц, А.Ю. Мордовец, И.В. Тимошенко. – Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. гос. ун-та, 2002. – 507 с.
2. Назаров П.С. Правопорядок в условиях формирования правового государства : дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / П.С. Назаров. – Саратов, 2005. – 202 с.



3. Байтин М.И. Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
4. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – М. : Зерцало-М, 2011. – 352 с.
5. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М. : Прогресс, 1990. – 800 с.
6. Матузов Н.И. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. Юристъ, 2004. – 512 с.
7. Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории / В.В. Борисов. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1977. – 408 с.
8. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : НИЦ Инфра-М, 2012. – 640 с.
9. Сауляк О.П. Парадигма правопорядка: современное прочтение / О.П. Сауляк // Правоведение. – 2006. – № 3. – С. 166–178.
10. Общетеоретическая юриспруденция : [учеб.] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
11. Арабаджи Н.Б. Класичні, некласичні та постнекласичні теорії правового порядку: критерії співвідношення / Н.Б. Арабаджи // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. літ, 2011. – Вип. 62. – С. 584–590.
12. Кенэ Ф. Избранные экономические произведения / Ф. Кенэ. – М. : Соцэкгиз, 1960. – 435 с.
13. Слива С.В. Традиции и инновации в экономическом исследовании / С.В. Слива // Вестник Астраханского государственного технического университета. Серия: Экономика. – 2010. – № 2. – С. 18–27.
14. Воловик О.А. Економічний аналіз права: чим корисні уроки Німеччини / О.А. Воловик // Європейські перспективи. – 2013. – № 7. – С. 124–128.
15. Кирхнер К. Трудности восприятия дисциплины «право и экономика» в Германии / К. Кирхнер // Истоки: Экономика в контексте истории и культуры / Редкол. : Я.И. Кузьминов (гл. ред.), В.С. Автономов (зам. гл. ред.), О.И. Ананьин и др. – М. : ГУ ВШЭ, 2004. – С. 368–392.
16. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории / Р. Штаммлер. – М. : Красанд, 2010. – 312 с.
17. Хайек Ф. Право, законодательство и свобода / Ф. фон Хайек ; пер. с англ. Б. Пинскер, А. Кустарев. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 648 с.
18. Бьюкенен Дж. Сочинения. Конституция экономической политики. Расчет соглашения. Границы свободы / Дж. Бьюкенен ; пер. с англ. Ю.Н. Парамонова, А.А. Соловьева. – М. : Таурус Альфа, 1997. – 560 с.
19. Мансуров Г. Экономический анализ права: некоторые современные проблемы / Г. Мансуров // Право и экономика. – 2009. – № 1. – С. 125–126.
20. Знаменский Г.Л. Принципы и методы правового регулирования хозяйственной деятельности / Г.Л. Знаменский // Новое хозяйственное право. Избранные труды : сб. науч. трудов. – К. : Юринком Интер, 2012. – С. 20–29.
21. Подцерковный О.П. Правовой хозяйственный порядок как определяющий фактор развития хозяйственного законодательства / О.П. Подцерковный // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжнар. наук.-практ. конф. (13–14 червня 2008 р. м. Одеса). – О. : Фенікс, 2008. – С. 152–154.
22. Воловик О.А. Суспільна економічна ефективність замість господарського правопорядку: проблеми методології господарського права / О.А. Воловик // Актуальні проблеми права. – 2013. – № 26. – С. 218–229.



**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

**БОНДАРЕНКО С. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного, господарського  
та кримінального права  
(Відкритий міжнародний університет  
розвитку людини «Україна»)

УДК 347.78

**СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ОХОРОНИ  
АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ**

У статті простежується шлях становлення та розвитку системи охорони авторського права та суміжних прав в Україні як складової частини системи охорони права інтелектуальної власності.

*Ключові слова:* авторське право, суміжні права, система охорони.

В статье прослеживается путь становления и развития системы охраны авторского права и смежных прав в Украине как неотъемлемой части системы охраны интеллектуальной собственности.

*Ключевые слова:* авторское право, смежные права, система охраны.

The article traces the path of formation and development of the system of protection of copyright and related rights in Ukraine, as part of the system of intellectual property protection.

*Key words:* copyright, related rights, protection system.

**Вступ.** Охорона права інтелектуальної власності та охорона авторського права й суміжних прав як його складової частини в Україні завжди знаходилися в центрі уваги вітчизняних науковців. За наявності значної кількості глибоких теоретичних і практичних досліджень з питань, пов'язаних з авторським правом і суміжними правами, відсутні спроби провести узагальнений історико-правовий аналіз становлення та розвитку державної системи їх охорони. Разом з тим, на нашу думку, це могло б надати можливість виявити походження тих проблем, які на сучасному етапі розвитку доводиться вирішувати державі та ефективно їх подолати. Проте, лише в окремих академічних виданнях висвітлюються питання щодо становлення та розвитку системи охорони авторського права та суміжних прав в Україні як складової частини права інтелектуальної власності [1, с. 88-97; 2, с. 89-107].

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є простежити основні елементи системи охорони авторського та суміжних прав в Україні й визначити, які завдання вирішувалися на кожному етапі її становлення та розвитку.

Після проголошення незалежності порядок охорони авторського права (суміжні права не охоронялися взагалі) потребував докорінної зміни, відповідно до принципів ринкової економіки та стратегії входження країни до світового економічного, політичного й соціокультурного простору. Такий стан справ вимагав від держави якнайшвидшого створення власних органів, відповідальних за формування та впровадження в життя державної полі-



тики в цій сфері, прийняття й введення в дію відповідних нормативно-правових актів, які б відповідали вимогам часу.

**Результати дослідження.** Одним з перших кроків молодій українській державі, спрямованих на вирішення проблеми створення державних органів з питань авторського права, стало прийняття Указу Президента України від 6 лютого 1992 року № 75 «Про невідкладні заходи щодо соціального захисту діячів літератури і мистецтва в умовах переходу до ринкових відносин». Одним із пунктів цього Указу передбачалося вирішення питання щодо створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав [3, с. 317].

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25 березня 1992 року № 154 «Про створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав» Державне агентство України з авторських і суміжних прав при Кабінеті Міністрів України (ДААСП України) створювалося на базі Українського республіканського агентства з авторських прав (УРААП) [3, с. 329].

УРААП підпорядковувалося Всесоюзному агентству з авторських прав (ВААП), створеному в 1973 році як напівдержавна організація, що стала єдиним представником авторів з питань авторського права на території СРСР. Саме на цю організацію було покладено завдання забезпечення дотримання та захист прав вітчизняних та зарубіжних авторів. У квітні 1974 року ВААП стало членом Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств (CISAC), найпотужнішої міжнародної неурядової організації в галузі авторського права, і, таким чином, здобуло міжнародне визнання як організація, що здійснює колективне управління правами авторів [4, с. 45, 58].

Відповідно до Положення про Державне агентство України з авторських і суміжних прав, затвердженого вищезазначеною постановою Кабінету Міністрів України, на ДААСП України покладалося впровадження в життя політики України в галузі авторського права, забезпечення прав і законних інтересів авторів творів науки, літератури й мистецтва, артистів-виконавців, творців звуко- і відеозаписів, організацій ефірного мовлення. Крім того, відповідно до покладених на нього завдань, ДААСП України здійснювало на основі угод з власниками авторських і суміжних прав управління їх правами в Україні та за її межами.

Таким чином, ДААСП України виконувало функції органу державної влади, відповідального за впровадження державної політики в галузі авторського і суміжних прав, і організації колективного управління майновими правами авторів.

Після прийняття Конституції України 1996 року, яка визначила основні засади здійснення державної влади, розпочався процес реформування державних органів, покликаний підвищити ефективність їх роботи в умовах розвитку ринкових відносин.

Згідно з Указом Президента України від 15 грудня 1999 року № 1573 «Про зміни в структурі центральних органів виконавчої влади», створилося Міністерство освіти і науки України. Відповідно до Положення про Міністерство освіти і науки України (МОН України), затвердженого Указом Президента України від 7 червня 2000 року № 773/2000, МОН України стало головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності.

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 2000 року № 601 у складі МОН України утворено Державний департамент інтелектуальної власності як урядовий орган державного управління, а постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 року № 997 затверджено Положення про Державний департамент інтелектуальної власності (ДДІВ України). МОН України та ДДІВ України стали правонаступниками ДААСП України в частині здійснення державної політики в галузі авторського і суміжних прав. Відповідні зміни дозволили інтегрувати в єдину систему два основних блоки охорони інтелектуальної власності – авторське і суміжні права та право інтелектуальної власності, що втратили свою самостійність.

Для реалізації функції щодо колективного управління майновими правами суб'єктів авторського і суміжних прав на базі ДААСП України, відповідно до Наказу МОН України





від 7 червня 2000 року № 177, було створено Державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (ДП УААСП), яке стало правонаступником ДААСП України в частині здійснення колективного управління правами авторів [ 5, с. 35].

Важливим завданням, яке постало перед Україною, була підготовка сучасного законодавства про авторське і суміжні права, що ставало однією з незаперечних умов входження держави рівноправним партнером до світової спільноти, в якій оцінка та гарантована державою охорона результатів творчої праці є ознакою цивілізованості, солідності, надійності.

В 1961 році Верховна Рада Союзу Радянських Соціалістичних Республік (СРСР) затвердила «Основи цивільного законодавства СРСР і радянських республік», розділ четвертий яких присвячений авторському праву. Відповідно до зазначених Основ, у 1963 році Верховна Рада УРСР прийняла Цивільний кодекс УРСР, четвертий розділ якого стосувався авторського права та складався із 44 статей (ст. 472-513), який діяв на момент проголошення незалежності й потребував кардинальних змін [6, с. 160].

Тому Верховною Радою України було прийнято 23 грудня 1993 року Закон України «Про авторське право і суміжні права», введений в дію з дня опублікування 23 лютого 1994 року. Закон створено з урахуванням сучасних міжнародних норм, які регулювали використання творів науки, літератури й мистецтва, виконань, фонограм, програм організацій мовлення. Він відіграв надзвичайно важливу роль у становленні національної системи охорони авторського і суміжних прав [3, с. 68]. 11 липня 2001 року прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», відповідно до якого Закон України «Про авторське право і суміжні права» було викладено в новій редакції.

На виконання вказаного Закону було прийнято ряд постанов Кабінету Міністрів України, які спрямовані на створення нормативно-правової бази його реалізації. Найбільш важливі з них – це постанова від 18 листопада 1994 року № 784 «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» та постанова від 18 липня 1995 року «Про державну реєстрацію прав автора на твори науки, літератури і мистецтва» № 532, «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» № 1756 від 27 грудня 2001 року, «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (рояліті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» № 72 від 18 січня 2003 року, «Про затвердження розміру винагороди (рояліті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати» № 71 від 18 січня 2003 року та ін [7].

До набуття чинності Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року вказаний Закон був основним нормативно-правовим актом, яким регулювалися авторське і суміжні права. Прийняття Цивільного кодексу стало важливою подією для формування єдиної системи охорони права інтелектуальної власності України, а також авторського і суміжних прав як невід'ємної її частини. Дві глави 36 та 37 (статті 433-456) книги IV «Право інтелектуальної власності» визначають засади законодавчого регулювання авторським та суміжними правами.

Зазначимо, що рівень розвитку системи охорони інтелектуальної власності в державі визначається не лише прийняттям відповідних національних нормативно-правових актів, а й участю в міжнародних договорах з метою забезпечення високого рівня захисту прав своїх громадян за кордоном в умовах глобалізації економіки.

Враховуючи ці чинники, Україна як правонаступниця Радянського Союзу підтвердила участь у Всесвітній конвенції про авторське право 1952 року та взяла на себе зобов'язання охороняти в Україні твори зарубіжних авторів, починаючи з травня 1973 року – з моменту приєднання СРСР до цієї Конвенції [8, с. 353].

Наступними стало приєднання України в травні 1995 року до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, яка набула чинності для України 25 жовтня цього ж року [8, с. 353].

Як член Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) 20 вересня 2001 року Україна приєдналася до Договору ВОІВ та Договору ВОІВ про виконання



та фонограми, які набули чинності для України відповідно 6 березня 2002 року та 20 травня 2002 року [9, с. 61, с. 85].

Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм набула чинності для України 18 лютого 2000 року [6, с. 353], а Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення набула чинності для України 12 червня 2002 року [9, с. 69].

Після приєднання до цих міжнародних договорів Україна стала учасницею всіх найважливіших міжнародних документів у сфері авторського і суміжних прав у рамках Всесвітньої Організації Інтелектуальної Власності ВОІВ.

Незважаючи на прийняття в першій половині 90-х років ХХ ст. основоположних нормативно-правових актів і входження до світової системи охорони авторського і суміжних прав, у цілому в Україні стан справ, пов'язаних з їх охороною, був не найкращий. За даними різноманітних міжнародних організацій, Україна наприкінці ХХ століття лідирувала в Європі за рівнем піратства [10, с. 37]. Можна заперечувати ці дані щодо абсолютного лідерства України за обсягами піратства, але відгуки вітчизняних авторів, виконавців, виробників фонограм свідчили, що воно сягає дуже високого рівня.

За цих умов наша держава здійснювала перші спроби врегулювати такі актуальні й болючі для України питання, як розповсюдження аудіовізуальних творів і примірників фонограм, для подолання «піратства» в цій галузі.

Так, 23 березня 2000 року було прийнято Закон України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», що відкрив нові можливості для покращення контролю за виробництвом і розповсюдженням відповідної продукції. Законом запроваджено обов'язкове маркування спеціальними голографічними захисними елементами примірників аудіовізуальних творів та фонограм, що випускаються в обіг на території України, та ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок [7].

Для боротьби з піратством у сфері виробництва та розповсюдження оптичних носіїв інформації 17 січня 2002 року було прийнято Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування». Відповідно до цього Закону, в складі ДДІВ створювався підрозділ інспекторів з питань інтелектуальної власності [7].

Отже, можна констатувати, що наприкінці ХХ та на початку ХХІ ст. було закладено основи нормативно-правового (національні закони, підзаконні акти та міжнародні договори, учасником яких є Україна) та організаційного (відповідні державні та недержавні інститути) забезпечення діяльності національної системи правової охорони авторського та суміжних прав, що створило простір для її поступового розвитку та вдосконалення.

Відповідно до Указу Президента України № 1085/2010 від 9 грудня 2010 року було створено Державну службу інтелектуальної власності України (ДСІВ України), до якої перейшли повноваження ДДІВ України. ДСІВ України є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності, відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента України № 436/2011 від 8 квітня 2011 року. Діяльність ДСІВ спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі України [7].

ДСІВ України має широкі повноваження в галузі авторського та суміжних прав, зокрема: узагальнює практику застосування законодавства та вносить пропозиції щодо його вдосконалення, здійснює реєстрацію авторського права та договорів, що стосуються прав автора на твір, веде облік організацій колективного управління та визначає уповноважені організації колективного управління, запроваджує заходи щодо розвитку системи збору та розподілу винагороди за використання об'єктів авторського та суміжних прав, через державних інспекторів інтелектуальної власності здійснює контроль за дотриманням законодавства.



У підпорядкуванні ДСІВ України знаходиться Державна організація «Українське агентство з авторського права та суміжних прав» створена на базі ДП УААСП. Це найпотужніша організація колективного управління в Україні, член CISAC [ 11].

На порядку денному перед Україною стоїть завдання вдосконалення законодавства з питань авторського та суміжних прав, що викликано потребами розвитку інформаційного суспільства.

Насамперед необхідно завершити роботу над законодавчим актом, який створить базу ефективної боротьби з «інтернет піратством» [7].

При тому також вдосконалення законодавства, що регулює діяльність організацій колективного управління, особливо з огляду на прийняття 26 лютого 2014 року Директиви Європейського Парламенту і Ради 2014/26/EU про колективне управління авторським і суміжними правами та мультитериторіальному ліцензуванню прав на музичні твори з метою онлайн-використання на внутрішньому ринку [ 12].

Важливим є також розгляд питання про приєднання України до Пекінського договору про аудіовізуальні виконання від 26 червня 2014 року.

**Висновки.** Враховуючи вищевикладене, пропонується така періодизація системи охорони авторського права та суміжних прав в Україні.

*Перший етап – становлення, 1991 – 1994 роки*, що характеризується створенням організаційної структури – органів влади, які відповідали за впровадження державної політики та нормативно-правової бази в галузі авторського та суміжних прав.

*Другий етап – 1995 – 2003 роки*, зокрема, характеризується приєднанням України до основних міжнародних договорів у сфері авторського та суміжних прав, адміністрування яких здійснює ВОІВЮ, та приведенням національного законодавства до вимог міжнародного права; прийняттям нового Цивільного кодексу та нормативно-правових актів, які повинні були надати можливості ефективно боротися з «піратством»; створенням Державного департаменту інтелектуальної власності як єдиного органу державної влади, відповідального за впровадження державної політики у сфері інтелектуальної власності, включаючи промислову власність та авторське і суміжні права. Результатом змін стало інтегрування в єдину систему двох основних блоків охорони інтелектуальної власності – авторського і суміжних прав та права інтелектуальної власності.

*Третій етап – 2004 – 2010 роки* характеризується намаганням у межах чинного законодавства та діючих органів регулювання подолати негативні прояви у сфері інтелектуальної власності.

*Четвертий етап розпочався в 2011 році* й характеризується черговими реформами системи органів державної влади, відповідальних за впровадження державної політики, які могли б, відповідно до вимог часу, забезпечити вдосконалення законодавства та забезпечити його реалізацію.

#### **Список використаних джерел:**

1. Право інтелектуальної власності. Академ. курс: За ред. Підпригори П.А. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2004 – 670 с.
2. Право інтелектуальної власності. Академ. курс: Підручник для студентів вищих навч. закладів / За ред. О.П. Орлюк, О.Д.Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007 – 696 с.
3. Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика. Наук. практ. вид.: У 4-х т. / За заг. ред. О.Д.Святоцького. – Т. 2: Авторське право і суміжні права / С.О.Довгий, В.С.Дроб'язко, В.О.Жаров та ін.; За ред. Г.І. Миронюка, В.С.Дроб'язка. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 459 с.
4. Ананьева Екатерина Викторовна. Российское авторское общество 130 лет. – М.: «Интербук-бизнес», 2004. – 100 с.
5. Авторське право і суміжні права: навчальний посібник. С. В. Бондаренко – К: Ін-т ін-тел. власн. і права, 2008. – 260 с.



6. Бондаренко С.В. З історії авторського права і суміжних прав в Україні / С.В. Бондаренко // Матеріали виступлений десятої Міжнародної научно-практичної конференції «Актуальні проблеми охорони інтелектуальної власності» (г. Алушта, 11-15 вересня 2006 г.) – С. 157–166.

7. Офіційний сайт Державної служби інтелектуальної власності України: [електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sips.gov.ua>

8. Інтелектуальна власність. Словник-довідник. За заг. ред. Святоцького О.Д. – Т. 1: Авторське право і суміжні права / За ред. Святоцького О.Д. Дроб'язко В.С. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 355 с.

9. Інтелектуальна власність. Міжнародні договори України. Упоряд. В.О. Жаров, А.М. Горнісевич, М.О. Василенко. – К.: Державний департамент інтелектуальної власності. Державне підприємство «Український інститут промислової власності», 2007. – 404 с.

10. Проблеми інтелектуальної власності в Україні. // Національна безпека і оборона України. – К.: 2001. – № 10. – 68 с.

11. Офіційний сайт Державної організації «Українське агенство з авторського права та суміжних прав»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uacr.org>.

12. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.lexgidal.ru>.

**ІЗАРОВА І. О.,**

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правосуддя

(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

## ПРАВОВА ПРИРОДА ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню правової природи гармонізації цивільного процесуального права як юридичної категорії, яка була запозичена правом із філософії та музики. Проаналізовано сутність та зміст цього явища, а також сучасні напрями гармонізації цивільного процесуального права в європейських країнах.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, гармонізація цивільного процесуального права.

Статья посвящена исследованию правовой природы гармонизации гражданского процессуального права как юридической категории, которая была заимствована правом из философии и музыки. Проанализированы сущность и содержание этого явления, а также современные направления гармонизации гражданского процессуального права в европейских странах.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, гармонизация гражданского процессуального права.

Article is devoted to legal nature of the harmonization of civil procedural law as a legal category, which was borrowed from philosophy and music; analyzed the nature and content of this phenomenon, also current trends of harmonization of civil procedural law in the European countries.

**Key words:** civil procedure, civil procedure, harmonization of civil procedural law.



**Вступ.** Гармонізація права є одним із найбільш актуальних напрямів розвитку сучасної правової науки. Це зумовлено передусім процесами інтеграції Європейського Союзу, які визначені основними положеннями його установчих документів – Договорів про ЄС та про функціонування ЄС.

Європейська інтеграція охоплює багато сфер життєдіяльності держав-членів ЄС і, безумовно, стосується і права. Як правильно зауважив М. Шторм: «Розробка європейської системи процесуального права була натхнена не гармонізаційною догмою, а самою суттю Європейського союзу, який повинен надати всім європейським громадянам рівний доступ до правосуддя без дискримінації в таких питаннях, як судові витрати і строки розгляду» [1, с. 207]. К. Ван Рее наголошує, що гармонізація права покликана надати уявлення про недоліки різних процесуальних систем і про їх проблеми та шляхи, яким чином вони можуть бути вирішені, наприклад, споконвічна проблема невиправданих затримок і високих судових витрат [2, с. 120]. У зв'язку із чим значно підвищився науковий інтерес до процесів гармонізації цивільного процесуального права в країнах ЄС.

**Постановка завдання.** Активізація євроінтеграційних процесів в Україні, посилення економічної співпраці й низка інших об'єктивних чинників зумовлюють необхідність більш активного дослідження процесів гармонізації цивільного процесуального права в європейських країнах. Реформування вітчизняного цивільного процесуального законодавства повинно відбуватися з урахуванням досягнень розбудови європейської системи цивільного правосуддя задля забезпечення ефективного механізму судового захисту цивільних прав.

Гармонізацію права та його зміст як юридичної категорії можна віднести до малодосліджених питань у вітчизняній науковій літературі, хоча останнім часом до явищ гармонізації цивільного процесуального права прикута увага європейської наукової спільноти (варто відмітити роботи М. Шторма, К. Ван Рее, П. Линдблома, Дж. Вагнера, Дж. Хазарда-молодшого, М. Таруффо та інших).

**Результати дослідження.** Слід зазначити, що «гармонізація» як науковий термін використовується тільки в музиці, з якої він був запозичений у право. У музиці «гармонізація» означає супровід мелодії, створення акордового супроводу для мелодії або виявлення тонально-функціональної сутності мелодії та її супровід відповідними акордами [3, с. 67].

Сам термін «гармонізація» більш за все походить від терміну «гармонія» – «*ἁρμονία*», що з грецької перекладається як «зв'язок» або «співрозмірність», «стрункість» або «згода», «узгодженість» [4]. У музиці «гармонія» означає поєднання тонів в одночасному пов'язаному звучанні, співзвуччя, злагоджене звучання, приємне для слуху, милозвучність [5, с. 8–9].

У філософських словниках здебільшого вказують на такі значення гармонії – співзвучність, відповідність естетичним законам узгодженість частин цілого або поєднання, злагодженість, взаємна відповідність якостей (предметів, явищ, частин цілого) [6, с. 87].

Дійсно, термін «гармонія» успішно використовувався у філософських роботах, що, імовірно, і стало причиною його запозичення правознавцями.

Уже в давньогрецьких філософів гармонія безпосередньо пов'язувалась із людиною й використовувалась у соціальному контексті. Одна з найбільш розвинених теорій гармонії належить Геракліту, який зауважив, що «з відмінностей найпрекрасніша гармонія, а таємна гармонія краща за явну» [7, с. 68]. Теорія Геракліта вказує передусім на те, що гармонія є поєднанням елементів або частин, які у своєму взаємозв'язку утворюють єдине ціле. Так, Арістотель розглядав гармонію як єдність і завершеність цілого, як єдність у багатоманітності, і застосовував це поняття до різних сфер дійсності, зокрема зауважував, що гармонія, хоча і складається із неоднакових визначених частин, являє собою ціле [8, с. 176].

Платон надавав гармонії соціальне значення, розглядаючи її як сукупність чеснот людини [9, с. 71–106] і порівнюючи її з музикою, образно вказував на такі важливі аспекти як послідовність, оскільки, як він зауважував, гармонія й ритм повинні слідувати словам, а розмір і гармонія повинні відповідати слову, а не слово – їм [10, с. 82].





Філософське розуміння гармонії пов'язує її з музикою: піфагорівське поняття гармонії чисел, як вказують учені, імовірно, бере свій початок від одноголосної музики [10, с. 42]. Тобто гармонійний зв'язок елементів полягає насамперед у їх якісній характеристиці – послідовний, залежний тощо.

В епоху Відродження гармонії надавали здебільшого естетичного значення, але в подальшому філософські підходи знову повертаються до соціального контексту гармонії.

Так, І. Кант застосовував термін «гармонія» для передачі узгодженості між розумом і чуттєвістю: зв'язок і гармонія обох пізнавальних здібностей, чуттєвості і розуму, які не можуть обійтись один без одного й разом із тим не можуть бути пов'язані без примусу й взаємних втрат, повинно здаватися непередбачуваним і таким, що відбувається ніби саме собою [11]. А Г. Гегель вказував на те, що «гармонія є співвідношенням якісних відмінностей, сукупності цих відмінностей, як її основи відображаються в її сутності» [12, с. 143].

У сучасних філософських роботах гармонія розглядається як установка культури, яка орієнтує на осмислення світобудови й виступає однією з базових цінностей європейської культури [13, с. 76].

Можна зауважити, що у філософському контексті термін «гармонія» використовується достатньо давно і в переважній більшості науковці використовують його для передачі внутрішнього складу певного явища: як окремі звуки в гармонійній послідовності уявляють собою музику, так й окремі частини утворюють гармонійне ціле. З огляду на це термін «гармонія» надає можливість передати уявлення про сукупність частин, які у своїй чіткій послідовності та взаємопов'язаній сукупності утворюють одне ціле.

Термін «гармонізація» став використовуватися в правовій науці тільки в останньому столітті і передусім використовувався щодо ЄС. Так, гармонізація права є процесом створення спільних загальних стандартів на міжнародному ринку.

Останнім часом надзвичайно інтенсифікувалися наукові дослідження з використанням терміну «гармонізація» у різних галузях науки (наприклад, І.А. Куровська, Н.Р. Малишева, Ю.О. Михальчук, О.М. Петрук, І.С. Рижова, М.І. Хавронюк, Є.І. Хомайко та інші), але зміст «гармонізації» як юридичної категорії залишається дискусійним і малодослідженим.

У європейській науковій літературі достатньо часто посилаються на такі терміни як «зближення», «гармонізація», «уніфікація» тощо, не визначаючи їх точний зміст [14, с. 166]. Уніфікацію розглядають як заміщення двох правових систем однією, а «гармонізація» та «апроксимізація» є синонімами й визначають єдині загальні правила регулювання відносин у державах-членах, хоча поряд із цим відмічається їх свобода запровадити ті чи інші правила [15, с. 3].

Відзначають також те, що гармонізація прагне до ефекту наближення або координації різних законодавчих положень або систем за рахунок виключення основних відмінностей і створення мінімальних вимог або стандартів [16, с. 38].

В інших джерелах гармонізацію права розуміють як спроби зменшити різницю між існуючими національними правовими системами [17, с. 297]. При цьому в області процесуального права гармонізацію визнають особливо складною у зв'язку з тим, що вона тісно пов'язана із судовою організацією: для зміни процесуальних норм необхідні зміни в судовій структурі і це часто виявляється непереможною проблемою, щонайменше з політичних причин [2, с. 129].

Гармонізація права є складним явищем, яке за змістом часто порівнюють з уніфікацією в праві, яке, на відміну від гармонізації, доволі широко розповсюджене й використовується в багатьох суспільних та природничих науках. Термін «уніфікація» походить від латинських слів *unus* – один та *facio* – роблю, об'єднання, що можна визначити як зведення до єдності, єдиної форми. У природничих та точних науках уніфікацію відносять до найбільш поширених методів стандартизації, який передбачає приведення об'єктів до однотипності на основі встановлення раціонального числа їх різновидів, що дає можливість знизити собівартість виробництва нових виробів, підвищити серійність та рівень автоматизації виробничих процесів, тоді як у суспільних науках термін «уніфікація» використовується як



більш узагальнений образ – уніфікація визначається як розповсюджений і ефективний метод усунення зайвої багатоманітності за допомогою скорочення переліку допустимих елементів і рішень, приведення їх до однотипності.

Уніфікацію і гармонізацію зазвичай характеризують як різні шляхи зближення правових систем. Як зауважують у науковій літературі, в одних випадках за допомогою міжнародного договору створюється єдина міжнародна норма, яка діє у всіх державах, які визнали цю норму обов'язковою, що і повинно називатися уніфікацією. Натомість інший механізм зближення національних правових систем діє в тих випадках, коли держави за взаємною згодою включають у своє законодавство ідентичні або схожі правові норми, що узагальнено можна назвати гармонізацією [18, с. 40]. Тобто відмінність між уніфікацією й гармонізацією визначається не предметом регулювання (характером врегульованих відносин), а системною приналежністю норм, які створюються в межах цих процесів.

При цьому слід зазначити, що уніфікація як приведення до єдності в праві є доволі специфічним процесом, і, як правильно зауважують науковці, повна уніфікація всього правового матеріалу в різних країнах, а тим більше усунення відмінностей національних правових культур або умов існування, не можливе не тільки в силу нездійсненності, але також безглуздості, непотрібності і шкідливості [18, с. 34]. Тому зближення права на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права в умовах євроінтеграційних процесів буде ефективним тільки у вигляді гармонізації.

Надзвичайно важливим є усвідомлення меж гармонізації права, які, як слушно зауважують науковці, є процесом часткового узгодження, а не створення виняткових правил, передусім з огляду на те, що гармонізація не сягне далі, ніж потрібно [19, с. 49].

Дійсно, важливим питанням є шляхи гармонізації цивільного процесуального права, до яких можна віднести розробку модельного кодексу, у якому містяться основні механізми врегулювання відносин, прикладом якого може слугувати *Codigo Procesal Civil Modelo para Iberoamerica* 1988 р. [20].

Проекти науковців, зокрема робочої групи Marcel Storme «Approximation of Judiciary Law in the European Union» 1994 р. [21], *The ALI-UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*, розроблені в 2004 році [22] теж є одним із важливих напрямів гармонізації цивільного процесуального законодавства.

Важливе значення мають Рекомендації Ради Європи, зокрема *Principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice* (Принципи цивільного процесу для покращення системи здійснення правосуддя) [23], а також регламенти ЄС, наприклад, *European Small Claim Procedure* [24] та *European Order for Payment Procedure* [25] – дві сучасні альтернативні національним процедури розгляду окремої категорії справ та сплати судових витрат.

Сучасний етап гармонізації цивільного процесуального законодавства характеризується активізацією роботи з підготовки єдиних правил європейського судочинства. Так, *The European Law Institute* спільно із UNIDROIT в 2013 році запроваджують проект під назвою «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure» («Від транснаціональних принципів європейським правил цивільного судочинства») [26]. Як зазначають автори проекту, він може бути корисним інструментом для уникнення фрагментарних і безсистемних змін європейського цивільного процесуального права, а також для розвитку Принципів ALI/UNIDROIT, і являють собою першу спробу розвитку інших регіональних проектів адаптації цих принципів до особливостей регіональних правових культур та правил [26].

Незважаючи на певну критику цих космополітичних ідей щодо створення єдиних підходів до здійснення цивільного правосуддя, слід зауважити, що так чи інакше гармонізація цивільного процесуального законодавства – це мета, яка повинна бути втілена, і навіть якщо хтось і не переконаний у позитивному впливі гармонізації, стає ясно, що ці документи і особливо порівняльно-правові дослідження, на яких вони були засновані, як правильно зазначають науковці, можуть сприяти кращому розумінню подібності та відмінності в існуючих системах цивільного процесу в сучасному світі [2, с. 128].



**Висновки.** Підсумовуючи, варто відмітити, що сьогоденній період розвитку сучасних європейських правових систем характеризується поміркованим прагненням до зближення права, який отримав назву «гармонізація», що дозволяє зберегти невід’ємні традиційні усталені уявлення про механізми правового регулювання суспільних правовідносин. Відлунням музичного контексту цього терміну є визначення «гармонізації» як якісного поєднання і взаємодоповнення правил і принципів цивільного судочинства з метою забезпечення сталого ефективного механізму захисту цивільних прав у межах європейського суспільства, яке поділяє єдині демократичні правові засади. Як музика є гармонійним поєднанням окремих звуків, а не хаотична, незв’язна їх сукупність, так і гармонізація права є саме гармонійним поєднанням національного цивільного процесуального законодавства та процедур цивільного судочинства, запроваджених ЄС. Саме якісні властивості та ознаки дозволяють відокремити гармонізацію права від інших суміжних явищ та процесів як властивість зв’язків, якими поєднані ті чи інші елементи одного цілого. Слід визнати, що тільки гармонійне поєднання цих механізмів у необхідних випадках дозволить удосконалити вітчизняне цивільне процесуальне законодавство й сприятиме зближенню національної правової системи та права ЄС.

**Список використаних джерел:**

1. Storme M. Improving access to Justice in Europe / M. Storme // *TeKa Kom. Praw.* – OL PAN, 2010. – P. 207–217.
2. Rhee van C.H., Verkerk R. Civil Procedure / C.H. van Rhee // *Edgar Encyclopedia of Comparative Law* / ed. by J.M. Smits. – 2006. – P. 120–134
3. Юцевич Ю.Є. Музика. Словник-довідник / Ю.Є. Юцевич. – Вид. 2-ге, переробл. і доп. – Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2009. – 352 с. – С. 67.
4. Грецько-український словник [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://ellinika.gnu.org.ua/uk/dict.html>.
5. Холопов Ю.Н. Гармония: Теоретический курс : [учебник]. – СПб. : Издательство «Лань», 2003. – 544 с. – С. 8–9.
6. *Философский энциклопедический словарь.* – М., Советская энциклопедия, 1983. – 840 с. – С. 87.
7. Аристотель. Нікомахова етика / *Ἀριστοτέλους. Ἠθικὰ Νικομαχεῖα.* – К. : Аквілон-Плюс, 2002. – 480 с. – С. 68.
8. Аристотель. Сочинения в 4-х томах. Т. 1 (Философское наследие). – 1976. – 550 с. – С. 176.
9. Платон. Держава / переклад з давногр. Д. Коваль – К. : Основи, 2000. – 355 с. – С. 71–106.
10. Лосев А.Ф. Очерки античного символизма и мифологии / сост. А.А. Тахо-Годи ; общ. ред. А.А. Тахо-Годи и И.И. Маханькова. – М. : Изд-во «Мысль», 1993. – 959 с. – С. 82.
11. Кант И. Критика способности суждения [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://philosophy.ru/library/kant/03/0.html>.
12. Гегель Г.В.Ф. Сочинения / Г.В.Ф. Гегель. – М., 1938–. – Т. 12. – 1938. – С. 143.
13. История философии. Энциклопедия / сост. А.А. Грицанов. – Мн. : Интерпрессервис ; Книжный Дом, 2002. – 1376 с. – С. 76.
14. Nottage L. Convergence Divergence and the Middle Way to Unifying or Harmonizing Private Law / Nottage L. *Convergence* // 1 Annual of German and European Law. – 2004. – P. 166–245.
15. Twigg-Flesner C. The Europeanisation of Contract Law: Current controversies in Law / C. Twigg-Flesner. – London, Routledge Cavendish, Second Edition, 2008. – 230 p. – P. 3.
16. De Cruz P. Comparative Law in a Changing World / P. De Cruz. – London : Cavendish Publishing, 1999. – P. 38.
17. Vernadaki Z. Civil Procedure Harmonization in the EU: Unravelling the Policy Considerations / Z. Vernadaki // *J. of Contemporary Europ. Research.* – 2013. – Vol. 9. – № 2. – P. 297–312;
18. Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: унификация и гармонизация права : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.10 / С.В. Бахин ; С.-Петербург. гос. ун-т. – СПб., 2003. – 360 с. – С. 40.



19. Hesselink M. The Ideal of Codification and the Dynamics of Europeanisation : The Dutch Experience in the book by Vogenauer, S and Weatherill, S (ed). (2006). «The Harmonization of European Contract Law Implications for European Private Laws, Business and Legal Practice» / M. Hesselink. – Oxford and Portland ; Oregon : Hart Publishing, 2006. – P. 49.

20. El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (1957–1988). Historia de las Jornadas [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.venezuelaprocesal.net/codigomodelo.htm#\\_Toc199412342](http://www.venezuelaprocesal.net/codigomodelo.htm#_Toc199412342).

21. Storme M. Approximation of Judiciary Law in the European Union / M. Storme ; Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne. – Kluwer ; Dordrecht, 1994. – 225 p.

22. ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>.

23. Principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice R (84) 5, 28.02.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wed.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=603541&SecMode=1&DocId=682116&Usage=2>.

24. EC Regulation (1896/2006) European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/116023\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/116023_en.htm).

25. EC Regulation 861/2007 European Small Claims Procedure [Електронний ресурс]. Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/116028\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_en.htm).

26. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.europeanlawinstitute.eu/projects/current-projects-contd/article/from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure/?tx\\_ttnews%5BbackPid%5D=137874&cHash=30981e5bc9618fbff47b45f915463642](http://www.europeanlawinstitute.eu/projects/current-projects-contd/article/from-transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure/?tx_ttnews%5BbackPid%5D=137874&cHash=30981e5bc9618fbff47b45f915463642).

**КИРИЛЮК О. Ю.,**  
приватний нотаріус  
(Київський міський нотаріальний округ)

УДК 347.996

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПЕЦИФІКИ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ

Автор статті розглядає загальний порядок укладення договорів та правове підґрунтя укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку. Аналізуються особливості укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку.

**Ключові слова:** договір, електронні засоби зв'язку, Інтернет, електронний цифровий підпис.

Автор статьи рассматривает общий порядок заключения договоров и правовое основание заключения договоров с помощью электронных средств связи. Анализируются особенности заключения договоров с помощью электронных средств связи.

**Ключевые слова:** договор, электронные средства связи, Интернет, электронная цифровая подпись.



Author of the article regards general procedure and legal foundations of concluding agreements with the use of electronic communication media. Peculiarities of concluding agreements with the use of electronic communication media are being analyzed.

**Key words:** *agreement, electronic communication media, Internet, electronic digital signature.*

**Вступ.** З розвитком сучасних технологій розширюються можливості учасників цивільно-правового обігу у виборі способів закріплення їх волі. Повсякденне використання електронних засобів зв'язку при укладенні договорів вимагає належного правового регулювання. Його відсутність гальмує розвиток даної сфери цивільно-правового обороту та не дає можливості її учасникам належним чином захистити свої права (постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми та на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття).

**Постановка завдання.** Метою даної статті є дослідження особливостей правового регулювання укладення договорів взагалі та, зокрема тих, які можуть укладатися за допомогою електронних засобів зв'язку. Новизною даного дослідження є розгляд особливостей укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку.

**Результати дослідження.** Більшість науковців розрізняє загальний, спеціальний і судовий порядок укладання договору.

Загальний порядок укладання договору розуміється як формування договору в порядку, передбаченому в ст. ст. 641–646 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [1], де регулюються питання щодо пропозиції укласти договір (включаючи особливі види такої пропозиції, зокрема з зазначенням строку для відповіді та без зазначення такого строку), прийняття такої пропозиції, отримання відповіді про прийняття пропозиції із запізненням та відповіді про згоду укласти договір на інших умовах.

Укладання договорів у спеціальному порядку відбувається, коли це передбачено законом. Так, стаття 650 ЦК встановлює, що «укладання договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо встановлюється відповідними актами цивільного законодавства» [1]. До таких актів, зокрема, належить Закон України від 10 грудня 1991 року «Про товарну біржу» [2]. У контексті даної статті слід згадати прийнятий Верховною Радою України Закон України від 7 червня 2012 року «Про внесення змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» щодо впровадження процедури електронного реверсивного аукціону» [3]. Законом вводиться поняття процедури електронного реверсивного аукціону як процедури закупівлі в електронній формі, що передбачає проведення відкритих торгів у формі аукціону за методом зниження ціни договору (лота) та забезпечується оператором електронного майданчика на сайті в мережі Інтернет у режимі «он-лайн» з використанням електронного цифрового підпису.

Судовий порядок регулюється спільно матеріальними й процесуальними нормами законодавства і в юридичній літературі розглядається як окрема стадія укладання договору, особливість якої полягає в тому, що волевиявлення сторін затверджується судовим рішенням, а договір набуває чинності з моменту вступу в законну силу самого рішення суду [4, с. 10].

Аналіз юридичної літератури дає можливість надати більш розширену класифікацію способів укладання договору та пропонує їх розрізняти таким чином: за способом узгодження змісту договору – загальний, спеціальний і судовий спосіб; за характером формування волевиявлення – конкурентний і неконкурентний; за ступенем свободи волевиявлення – договори, які укладаються на основі вільного волевиявлення або в обов'язковому порядку [5, с. 13]; за способом укладання – взаємоузгоджені та приєднання [6, с. 211].

Що ж стосується договорів, які укладаються за допомогою електронних засобів зв'язку (далі – ЕЗЗ), то їх можна систематизувати за такими групами:





1. Договори, укладені шляхом розміщення оферентом публічної оферти на сервері, який підключений до мережі Інтернет. У даному випадку оферта акцептується будь-якою особою шляхом заповнення форми договору. Причому звертається увага на те, якщо, прирімом, предметом договору є послуги, майнові чи немайнові блага еротичного змісту, то договір може бути укладений лише особою, що досягла 18 років.

2. Договори, укладені в результаті підписання договору за допомогою ЕЗЗ після проведення попередніх переговорів. Такий договір існує лише в електронній формі й підписується з використанням електронного підпису, однак укладенню такого договору може передувати візуальний контакт.

3. Укладання договору користувачами спеціалізованої інформаційної мережі відповідно до правил, встановлених власниками даної мережі. Прикладом можуть бути договори на ринку короткострокових банківських кредитів, що укладаються за допомогою електронної системи «Reuter Dealing», власником якої є компанія «Router Limited». Документ, що містить необхідні умови такого договору та підтверджує факт його укладання, включає скорочення, що є загальноновизнаними в системі «Reuter Dealing», а також неофіційний діалог між дилерами. Як аналоги власноручних підписів використовуються коди користувачів системи «Reuter Dealing» та код дилера [7].

Окремої уваги заслуговує питання щодо моменту укладання договору. У цивільному законодавстві дане питання регулюється ст. 640 ЦК, згідно з якою договір є укладеним з моменту одержання особою, що направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. При цьому має бути дотримане загальне правило про те, що обмін офертою та акцептом має правотворче значення за умови досягнення згоди з усіх істотних умов договору, відповідно до ст. 638 ЦК [5, с. 11].

Отже, момент укладання договору – це момент досягнення згоди (домовленості) щодо істотних умов договору. Як спільний вольовий акт домовленість (згода) досягається або шляхом безпосереднього спілкування (контакту) фізичних осіб чи представників юридичних осіб, або вчинення роздільних у часі дій сторін (оферти та акцепту). Тому договір вважається укладеним у момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір (оферту), відповіді другої сторони про прийняття цієї пропозиції (акцепту). Це правило стосується так званих консенсуальних договорів, укладених в момент досягнення згоди сторін [5, с. 10-13].

Виняток з наведеного правила складають реальні договори, в яких для його укладання необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, в такому випадку договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії, якщо ж договір підлягає нотаріальному посвідченню, він є укладеним з дня такого посвідчення.

Відповідно до ч. 1 статті 641 ЦК, офертою є пропозиція укласти договір, що має містити істотні умови його і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною в разі її прийняття [1, ст. 641]. Отже, пропозиція укласти договір зв'язує того, хто пропонує в тому сенсі, що в разі позитивної відповіді на цю пропозицію він не може відмовитись від його укладання [8, с. 171]. Саме з цієї стадії починається правове регулювання договірних відносин. Все, що передує оферті, створити договір не може, а тому переписка сторін, протокол про наміри, інші акти, виражаючі бажання кожної із сторін або обох сторін укласти договір, не мають юридичного значення, якщо ці документи не підпадають під ознаки оферти та (або) акцепту. Виключенням є зобов'язання з попереднього договору, якому законодавець надає правове значення окремого договору [5, с. 11].

У радянській юридичній літературі звертається увага на те, що пропозиція укласти договір має юридичне значення лише в разі, якщо в ньому вказані всі істотні умови майбутнього договору. Пропозиція укласти договір, яка не містить істотних умов, офертою вважатися не може [8, с. 171]. Аналогічні вимоги до оферти зберігаються і в сучасному цивільному законодавстві України. Водночас щодо вимоги, що оферта має бути адресована конкретній особі, а пропозиція, адресована невизначеному колу осіб (наприклад, оголошення в газеті), офертою



не вважається [8, с. 171], на сьогодні зазнало певних змін. Так, зокрема, ч. 2 статті 641 ЦК встановлює, що реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, *якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях*. В юридичній літературі надається визначення публічної оферти. Так, зокрема, С.О. Бородовський визначає публічну оферту як звернену до необмеженого кола осіб пропозицію про укладання договору, що містить усі істотні умови майбутнього договору, виражає згоду оферента бути пов'язаним її умовами та вимагає повного й безумовного акцепту [4, с. 5].

Таким чином, головною ознакою оферти є не визначена адресність, а визначеність у ній істотних умов договору та намір оферента вважати себе зв'язаним нею в разі її акцепту.

Слід зазначити, що сьогодні перелік способів здійснення оферти є необмеженим. Як зазначається в юридичній літературі, «оферта може бути в усній чи письмовій формі, розповсюджена при зустрічі особисто й конкретній особі чи через засоби масової інформації, по телефону, через електронну чи звичайну пошту необмеженій кількості осіб. Згідно із доктриною права, якщо оферта адресована необмеженій кількості осіб та розміщена в засобах масової інформації, вона є публічною. Сьогодні використання Інтернет-мережі, газет, радіо та телебачення для пропозиції укласти договір чи реклами є дуже поширеним. З огляду на конкуренцію та широкий вибір різноманітних товарів, кожен власник намагається віднайти особливий спосіб для зацікавлення споживача своїм товаром. Така тенденція свідчить про зростання значимості оферти та її значення для розвитку договірних відносин між громадянами» [9, с. 44].

Ще радянські автори звертали увагу на те, що слід розрізняти пропозицію укласти договір присутній або відсутній особі, у тому числі зроблену по телефону. Пропозиція, зроблена присутній особі без вказівки на строк для відповіді, зв'язує оферента лише в разі, якщо контрагент негайно заявить про прийняття такої пропозиції. Щодо пропозиції, зробленої відсутній особі без вказівки на строк для відповіді, то вона зв'язує оферента лише в разі отримання відповіді протягом розумного строку, а в разі вказівки на строк – протягом такого строку.

На окрему увагу заслуговує питання оферти, що робиться за допомогою мережі Інтернет. Розглядаючи специфіку такої оферти, слід звернути увагу на кілька важливих моментів. Оферта в мережі Інтернет, як правило, являє собою розміщений для публічного ознайомлення на Web-сервері оферента проект договору [7], тобто йдеться про публічну оферту. Спирним моментом у даному випадку є можливість індивідуалізувати умови укладання договору для окремих покупців, що не відповідає суті публічної оферти [10, с. 21].

За допомогою ЕЗЗ оферта може бути направлена різними способами, зокрема:

– шляхом передачі повідомлення, що містить оферту, з одного електронно-обчислювального устрою на інший. Це можуть бути комп'ютери, локальні мережі, що не входять до глобальної мережі Інтернет, стільникові, супутникові та радіотелефони, комунікатори та інші пристрої, здатні обмінюватися між собою повідомленнями;

– шляхом одержання оферти на самому електронно-обчислювальному пристрої за допомогою друкованої продукції або відображуючих пристроїв (моніторів, табло тощо), наприклад, при продажу товарів або наданні послуг з використанням різних автоматичних пристроїв (автоматів для роздрібного продажу товарів, банкоматів, автоматів для прийому платежів тощо) [11, с. 20].

Набуття юридичної сили офертою тісно пов'язане з моментом одержання її адресатом. Таким чином, ще одним важливим є питання моменту отримання оферти при укладенні договору, сторони якого належать до різних правових систем. Так, у країнах континентального права момент укладання договору найчастіше пов'язується з моментом отримання акцепту особою, що направила оферту. Країнам англосаксонської системи права, Японії більш притаманна так звана «теорія поштової скриньки» («mail-box theory»), яка полягає в тому, що моментом укладання договору вважається момент відправлення акцепту [12, с. 36].

У законодавстві України правила стосовно одержання електронних документів містяться в Законі України від 22 травня 2003 року «Про електронні документи та електронний



документообіг» [13]. Так, відповідно до статті 11 зазначеного Закону, електронний документ вважається одержаним адресатом з часу надходження авторові повідомлення в електронній формі від адресата про одержання цього електронного документа автора, якщо інше не передбачено законодавством або попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу.

Якщо попередньою домовленістю між суб'єктами електронного документообігу не визначено порядок підтвердження факту одержання електронного документа, таке підтвердження може бути здійснено в будь-якому порядку автоматизованим чи іншим способом в електронній формі або у формі документа на папері. Зазначене підтвердження повинно містити дані про факт і час одержання електронного документа та про відправника цього підтвердження.

У разі ненадходження до автора підтвердження про факт одержання цього електронного документа вважається, що електронний документ не одержано адресатом.

Якщо автор і адресат у письмовій формі попередньо не домовилися про інше, електронний документ вважається відправленим автором та одержаним адресатом за їх місцезнаходженням (для фізичних осіб – місцем проживання), у тому числі якщо інформаційна, телекомунікаційна, інформаційно-телекомунікаційна система, за допомогою якої одержано документ, знаходиться в іншому місці. Місцезнаходження (місце проживання) сторін визначається відповідно до законодавства.

Прийняття другою стороною пропозиції offerenta укласти договір є акцептом. Відповідно до статті 642 ЦК, відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною й безумовною [1].

При укладенні договору в мережі Інтернет акцепт виражається акцептантом шляхом внесення до проекту договору відповідних даних, що ідентифікують акцептанта [7]. Крім того, як зазначає О. Кузнецов, свідченням та доказом при виникненні спору акцепту умов будь-якого договору є застосування електронного цифрового підпису акцептантом-власником ЕЦП [14, с. 19]. Водночас, як зазначає В.І. Квашнін, «offerта в електронно-цифровій формі, підписана електронним цифровим підписом та акцепт в електронно-цифровій формі, підписаний електронним цифровим підписом, можуть розглядатися як юридично значимі акти за умови їх придатності для цілей обробки інформаційною системою адресатів» [15, с. 9].

Як зазначалося раніше, за способом укладання існує поділ на договори взаємоузгоджені та приєднання. Відповідно до статті 634 ЦК, договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору [1].

На відміну від взаємоузгоджених договорів, зміст яких узгоджується сторонами в процесі укладання договору, договір приєднання є «не просто автономним актом саморегулювання стосовно зовнішньої регламентації, а уособленням волі лише однієї особи – автора формуляра. У випадках, коли в текст останнього механічно включено умови, передбачені чинним законодавством, зникає підстава виокремлення договору приєднання в самостійну конструкцію, в якій зміст визначено однією зі сторін» [6, с. 211].

Свої особливості мають і стадії укладання цього договору. Offerта в ньому має як ознаки *спеціальні обов'язкові* (усталена (постійна) стандартна форма, ультимативний характер зробленої пропозиції), так і *спеціальні факультативні* (публічна адресність і деталізований її характер). Сутність акцепту в договорах приєднання не допускає можливості дати відповідь на інших умовах, аніж це запропоновано в offerті. Прийняття пропозиції в таких договорах зводиться до ознайомлення зі змістом договірних умов і виявлення формальної згоди на укладання договору в цілому, а не лише погодження з конкретними умовами [16, с. 13]. І хоча йдеться про уособлення волі однієї особи у формулярі або іншій стандартній формі, все ж мається на увазі договір як про узгодження волі, незважаючи на те, що друга сторона не може запропонувати свої умови договору (ч. 1 ст. 634 ЦК) [17, с. 54].



Розглядаючи питання укладання договору з використанням електронних засобів зв'язку, слід також звернути увагу на наступне. Правочин є волевиявним актом, що є однією з основних його ознак. При розгляді питання волевиявлення стосовно договорів у юридичній літературі звертається увага на те, що «для визнання договору укладеним необхідна наявність моменту часу, в який співпадало б волевиявлення сторін» [18, с. 16], тобто «необхідно, щоб прийняття пропозиції виявлялося тоді, коли ще не змінилася воля того, хто робить пропозицію» [19, с. 405]. Водночас, наприклад, при здійсненні торгівлі в мережі Інтернет укладання договорів все частіше здійснюється без безпосередньої участі людини з боку продавця. Йдеться про так званих «електронних агентів» – програми-роботи, особливість яких полягає в тому, що вони самостійно приймають рішення на основі даних, що містяться в програмі та фактичних даних, наданих на момент прийняття рішення. Слід зазначити: питання можливості використання автоматичних систем управління для укладання договорів порушувалося О.С. Иоффе ще в 1974 році. На думку вченого, впровадження АСУ не вимагає значних змін у законодавстві, а відповіді машини «прийнято», «не прийнято», «прийнято з корегуванням» відповідають акцепту, неакцепту та новій оферті [20]. Сьогодні прикладом такої програми-роботи є система обміну повідомленнями GE TPN (Trading Process Network), яка забезпечує автоматизацію продажів, у тому числі здійснює погодження ціни. Таким чином, укладання договору з використанням електронних засобів зв'язку може мати певну специфіку, яка полягає, між іншим, у способі вираження волі сторін. Як слушно зазначає І.Д. Ідрісов, «сєнс договору полягає у погодженні, його укладання передбачає висловлення волі кожної зі сторін та її співпадіння. Специфіка вираження волі сторін при укладенні договорів з використанням електронних засобів зв'язку полягає в тому, що волевиявлення сторін сприймається за допомогою відповідного програмного та апаратного забезпечення... при використанні автоматизованих систем, при укладенні договору етап погодження волі кожної зі сторін зазнає істотної модифікації та породжує сумніви в тому, наскільки дії таких електронних програм відповідають реальному волевиявленню сторін договору, у зв'язку з чим виникає питання: чи породжує договір, укладений з використанням електронних агентів, правові наслідки для його сторін» [21, с. 53]. Здається, що відповідь на це питання має бути позитивною.

**Висновки.** Як вже зазначалося раніше, динамічність сучасного життя робить вчинення договорів за допомогою ЕЗЗ та, відповідно, електронний документообіг є невід'ємною його частиною у всіх сферах: приватній, банківській, комерційній, правовій тощо. Така ситуація є цілком виправданою, оскільки, як зазначається в юридичній літературі, «сьогодні для більшості впровадження електронного документообігу є не лише економічно доцільним, але й, більш того, необхідним кроком. Підставами для переходу до подібних технологій є екологічні, технологічні та пов'язані зі зміною поколінь фактори. Електронний документообіг дозволяє більш ефективно використовувати накопичені знання, збільшувати керованість, і, звичайно, якість та рентабельність процесів, що відбуваються в економіці» [15, с. 3].

Специфіка електронного документообігу полягає в тому, що, по-перше, значно ускладнюється ідентифікація суб'єктів договору, що укладається за допомогою ЕЗЗ та, по-друге, зростають ризики доступу до електронних документів сторонніх осіб. Все це призвело до необхідності забезпечення надійного захисту такого документа, і, як наслідок, до виникнення електронного цифрового підпису (ЕЦП), використання якого є сьогодні широко розповсюдженою практикою в країнах з ринковою економікою.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 45–48.
2. Закон України від 10 грудня 1991 року № 1956-ХІІ «Про товарну біржу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1956-12>.
3. Закон України від 07.06.2012 року № 4917-VI «Про внесення змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель» щодо впровадження процедури електронного





реверсивного аукціону» [Електронний ресурс]: Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4917-17>.

4. Бородовський С.О. Укладання, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Станіслав Олександрович Бородовський. – Харків, 2005. – 20 с.

5. Бервено С. Цивільно-правова характеристика укладання договору / С. Бервено // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 4. – С. 10–13;

6. Беляневич О.А. Договори приєднання / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 3. – С. 210–217.

7. Ананько А. Заключение договоров путем электронного обмена данными [Електронний ресурс]: Режим доступу : <http://www.russianlaw.net/law/doc/a123.htm>.

8. Гражданское право. Учебник / Зимелева М.В., Серебровский В.И., Шкундин З.И.; Под ред.: Братусь С.Н. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1947. – 487 с.

9. Моторна В.Ю. Укладання договору тест-драйву автомобіля / В.Ю. Моторна // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1(20). – С. 44–49.

10. Дмитрик Н.А. Способы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей с использованием сети Интернет : автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Николай Андреевич Дмитрик. – Москва, 2007. – 30 с.

11. Казанцев Е.А. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений, осложненных электронным элементом : автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Ефим Александрович Казанцев. – Барнаул, 2007. – 25 с.

12. Романюк Я.М. Момент вчинення правочину та його правове значення / Я. М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8(108). – С. 30–40.

13. Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV «Про електронні документи та електронний документообіг» [Електронний ресурс]: Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

14. Кузнецов О. Внимание: электронная цифровая подпись / О. Кузнецов // Аквотские вести. – 2006. – № 5 (67). – С. 18–20.

15. Квашнин В. И. Правовые аспекты использования электронной цифровой подписи в договорных отношениях с участием предпринимателей : автореф. дис. на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» / Владислав Игоревич Квашнин. – Санкт-Петербург, 2010. – 26 с.

16. Лехкар О.В. Договір приєднання в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2008. – 20 с.

17. Ігнатенко М.В. Специфіка односторонніх правомірних дій у цивільно-правовому регулюванні / М. В. Ігнатенко // Проблеми законності. – 2009. – № 101. – С. 52–59.

18. Зак А. Ю. Гражданско-правовые проблемы участия потребителей в дистанционных договорах в России и за рубежом : автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Александр Юрьевич Зак. – Москва, 2011. – 27 с.

19. Курс гражданского права : учеб. для юрид. вузов / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 719 с.

20. Иоффе О.С. АСУ и заключение договоров поставки / О. С. Иоффе // Правоведение. – № 2. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – С. 33–44.

21. Идрисов И. Д. правовые вопросы использования автоматизированных систем сообщений в электронной торговле / И. Д. Идрисов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2009. – № 36(174). – С. 53–56.





**КОЗЕРАЦЬКА О. В.,**  
секретар судових засідань  
(Заводський районний суд м. Миколаєва)

УДК 347.77

## ОСНОВНІ РИСИ ІНСТИТУТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ХІХ СТ. НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

У статті досліджено історичний аспект становлення права інтелектуальної власності на українських землях у ХІХ столітті. Розглянуто основні риси розвитку права інтелектуальної власності на західноукраїнських землях, які перебували під владою Австро-Угорщини, та на українських землях, які знаходились у складі Російської імперії.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, привілеї, міжнародна система охорони інтелектуальної власності, цензурне законодавство, патентна система.

В статье исследован исторический аспект становления права интеллектуальной собственности на украинских землях в ХІХ в. Рассмотрены основные черты развития права интеллектуальной собственности на западно-украинских землях, которые пребывали под властью Австро-Венгрии, и на украинских землях, которые находились в составе Российской империи.

**Ключевые слова:** право интеллектуальной собственности, привилегии, международная система охраны интеллектуальной собственности, цензурное законодательство, патентная система.

There is the historical aspect of becoming the Intellectual Property Law in Ukraine in XIX century is investigated. The main features of development Intellectual Property Law in Western Ukraine, which was remained under the authority of Austro-Hungarian Empire, and Ukrainian lands, which was the part of the Russian Empire.

**Key words:** intellectual property law, privilege, international system of intellectual property protection, censorship legislation, patent system.

**Вступ.** Правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності, що існує в Україні сьогодні, виникла на основі тривалого процесу становлення права інтелектуальної власності, деякі інститути якого розвивались відокремлено один від одного, що і зумовило своєрідність правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності та прав на них. Особливою актуальністю відрізняється історико-правове дослідження процесу оформлення авторського, патентного, суміжних прав як прав на об'єкти інтелектуальної творчості людини, їх еволюція в правовому просторі.

Дослідженням цього питання займалися у різні часи такі науковці, як О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський, О.Д. Святоцький, Г.В. Довгань, П.Б. Меггс, А.П. Сергеев та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті: дослідження історико-правового аспекту становлення права інтелектуальної власності на теренах України, характеристика основних рис розвитку прав на об'єкти інтелектуальної власності в період перебування українських земель у складі різних держав.

**Результати дослідження.** Право інтелектуальної власності бере свої витoki ще зі стародавніх часів, коли під охорону потрапляли тексти трагедій давньогрецьких авторів,



а також клейма і знаки ремісників. У період середньовіччя авторські права, права на винаходи оформлювались характерними для тієї доби привілеями, які надавали особі особливі права та переваги в користуванні її творіння. Особливо важливими для становлення та розвитку інституту права інтелектуальної власності стали поширення книгодрукування, промислова революція, які перетворили правову охорону авторських прав та винаходів на нагальну необхідність, вимогу часу.

На думку О.П. Орлюк, міжнародний досвід функціонування систем охорони інтелектуальної власності нараховує декілька сторіч. Наприклад, прийнято вважати, що в Англії система охорони інтелектуальної власності почала діяти з 1709 р., у Сполучених Штатах Америки – з 1790 р., у Франції (яка, на відміну від більшості країн світу, має кодифіковане законодавство у сфері інтелектуальної власності) – з 1791 р. [1, с. 89] Тобто, точкою відліку історії охорони права інтелектуальної власності науковець вважає прийняття законодавчих актів, які регулювали відносини інтелектуальної власності. Але з цим важко погодитись, бо відсутність єдиних нормативних актів, які б регламентували відносини в певній сфері, не означає, що ці відносини не були врегульовані іншим чином. Адже правова охорона відносин виникає тоді, коли це стає вимогою часу, до цього відносини регулюються іншими способами, наприклад, звичаями або традиціями.

XIX століття можна справедливо назвати періодом розквіту, адже саме в цю епоху формуються основні концепції та теорії права інтелектуальної власності, воно стає об'єктом досліджень філософів, у державах Європи з'являються законодавчі акти, присвячені правовій охороні інтелектуальної власності, виникає міжнародна система охорони інтелектуальної власності.

Своєрідністю характеризується інтелектуальне право у XIX столітті на теренах України, землі якої були розділені між двома імперіями – Російською та Австро-Угорською, правові системи яких відрізнялись у силу особливостей історичного, культурного розвитку та суспільно-політичного устрою.

На західноукраїнських землях діяло законодавство Австро-Угорської імперії, яке формувалось під впливом західноєвропейських ідей та передбачало правову охорону авторських та патентних прав на рівні закону, що давало можливість забезпечити від посягань своє творіння широкому колу осіб. Не зважаючи на те, що суспільний розвиток західноукраїнських земель дещо відставав від темпів розвитку решти земель Австро-Угорщини, основні тенденції в управлінні поширювались і на українські землі.

Перший загальнодержавний закон у сфері патентного права – закон «Про привілеї» був прийнятий у 1852 р. Відповідно до нього винятковий привілей надавався на нове відкриття, винахід, вдосконалення, предметом яких були новий виріб, новий спосіб або метод виробництва. Була передбачена вимога місцевої новизни. Особа, яка хотіла отримати привілей, повинна була подати до державної установи заяву, опис винаходу, креслення, зразки [2, с. 197].

Наприклад, у 1853 р. Й. Зег, магістр фармації зі Львова, подав до цісарсько-королівського губернаторського управління заяву про винахід з проханням видачі йому привілею на пріоритетність. Його відкриття полягало в очищенні гірської нафти, яка добувалася в місцевих землях хімічним способом, що робило її готовою для безпосереднього використання в технічних цілях [3, с. 25].

Наприкінці XIX століття в Австро-Угорщині був скликаний конгрес з патентних реформ, у результаті якого було прийнято рішення про необхідність укладення міжнародного договору про захист винаходів, що свідчить про усвідомлення необхідності виведення питання захисту патентних прав на міжнародний рівень [2, с. 198].

Загалом, протягом XIX століття в Австро-Угорщині була створена дієва система правової охорони прав інтелектуальної власності: прийняте відповідне законодавство, створені Патентне відомство, Патентний суд, функціонував інститут патентних повірених. Аналіз тогочасного австрійського законодавства свідчить про його розвиток у контексті західно-



європейських традицій. Нововведення та новели спричинили подальший розвиток права інтелектуальної власності. До таких слід віднести положення про службові винаходи, загальновідомі товарні знаки, введення поняття «попередній користувач». [4, с. 4] Українські землі також долучались до розвитку права інтелектуальної власності Австро-Угорщини, що позитивно позначилося на еволюції права інтелектуальної власності на теренах України.

Щодо українських земель, які перебували в складі Російської імперії, то, на думку П.Б. Меггса, А.П. Сергеева, специфічною рисою російського законодавства у сфері права інтелектуальної власності було широке втручання держави у відносини авторів творчих досягнень та їх користувачів; авторське право виникло та протягом тривалого часу існувало в рамках цензурного законодавства, держава залишала за собою широкі можливості втручання у сферу патентної монополії [5, с. 23]. Основним засобом захисту прав промислової власності до початку ХХ століття був привілей. Чітка патентна система сформувалась пізніше, що пояснюється загальними тенденціями розвитку промисловості Російської імперії, яка відставала від загальноєвропейських темпів розвитку економіки.

Цивільне законодавство Російської імперії поширювалось на територію України, сферу цивільного права регулювали такі юридичні документи, як «Права, по которым судится малороссийский народ», «Экстракт малороссийских прав», «Экстракт из указов, инструкций и постановлений», «Собрание прав Малороссии», «Свод местных законов западных губерний». Ці нормативні акти були спрямовані на регламентацію приватних відносин саме української частини імперії. Однак у середині ХІХ століття основним регламентуючим документом став «Свод законов Российской империи», який містив норми цивільного права. Спеціалізованого регулювання прав на об'єкти інтелектуальної власності в Російській імперії не було.

Щодо авторського права, то в Росії воно виникло та існувало у своєрідній формі. На початку ХІХ століття з'явився Статут Цензурний, в якому за автором визнавалося виключне право на відтворення своїх творів шляхом друку. Твір визнається як право власності, яким можна торгувати. Під час чергового перевидання десятого тому Зводу законів Російської імперії авторське право вперше було перенесено в цей том як додаток. У цьому додатку авторське право розглядається як право власності [6, с. 85].

**Висновки.** Загальні тенденції розвитку права інтелектуальної власності у ХІХ столітті характеризуються історичними, соціальними, економічними, культурними особливостями розвитку України. Так, наприклад, на українських землях у ХІХ столітті діяло законодавство Російської імперії, тому право інтелектуальної власності розвивалось у рамках цензурного законодавства та системи привілеїв. На західноукраїнські землі поширювалось патентне законодавство Австро-Угорщини, яке формувалось під впливом загальноєвропейських ідей та концепцій права інтелектуальної власності.

Дослідження періоду історії, протягом якого охорона прав на інтелектуальну власність трансформувалась з факультативної, побічної в обов'язкову, стала звичайним явищем, дає можливість краще зрозуміти особливості сучасної системи правової охорони інтелектуальної власності та вдосконалити законодавство з метою ефективного захисту прав на результати творчості. Формування системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні відбувалось під впливом своєрідних факторів, серед яких перебування під владою різних держав, спроби побудови власної державності тощо, що і пояснює запізнений вступ нашої держави у міжнародну систему захисту інтелектуальної власності.

#### Список використаних джерел:

1. Право інтелектуальної власності: академічний курс : [підручник для студ. вищих навч. закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2007. – 696 с.
2. Довгань Г.В. Правова охорона авторських прав на західноукраїнських землях у складі Австро-Угорщини з 1772 по 1918 рр. / Г.В. Довгань // Держава і право. – Випуск 38. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 196–202.



3. Микулич О. Життєва і творча діяльність Йогана Зега // Іван Зег. Серія: Видатні по-статі у нафтовій історії міста Борислава. – Дрогобич, 2008. – С. 5–71.

4. Довгань Г.В. Становлення та розвиток законодавства України про інтелектуальну власність (історико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. – Львівський національний університет ім. І. Франка. – Львів, 2009. – 16 с.

5. Мэггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность / П.Б. Мэггс, А.П. Сергеев. – М. : Юристъ, 2000. – 400 с.

6. Підпригора О.А., Підпригора О.О. Право інтелектуальної власності України: [навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. університетів] / О.А. Підпригора. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 338 с.

**КУШЕРЕЦЬ Д. В.,**

кандидат економічних наук,  
доцент кафедри менеджменту  
зовнішньоекономічної діяльності  
(Університет сучасних знань)

УДК 347.2/3

### **ОХОРОНА Й ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Стаття присвячена процесу становлення інституту охорони й захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб у сфері договірної права України, висвітленого через призму розвитку світової філософської думки. Розкрито суть соціально-політичного впливу на майнові відносини різних історичних епох у сфері договірних відносин.

**Ключові слова:** майнові відносини, договірне право, охорона, захист, майнові права, договірні правовідносини, ідея захисту майнових прав, благо.

Статья посвящена процессу становления института охраны и защиты имущественных прав физических и юридических лиц в сфере договорного права Украины, который раскрыт через призму развития мировой философской мысли. Исследована суть социально-политического влияния на имущественные отношения различных исторических эпох в сфере договорных отношений.

**Ключевые слова:** имущественные отношения, договорное право, охрана, защита, имущественные права, договорные правоотношения, идея защиты имущественных прав, благо.

The article is devoted to the process of establishing the institution of protection and enforcement of property rights of individuals and legal entities in the field of contract law in Ukraine, which is disclosed in the light of the development of world philosophy. The essence of the social and political impact on the property relations of the different historical periods in the field of contractual relations.

**Key words:** property relations, contract law, security, protection, property rights, contractual relationships, the idea of protection of property rights, the benefit.



**Вступ.** Правова проблема охорони й захисту як майна, так і майнових прав фізичних і юридичних осіб у сфері договірної права лежить у сегменті загальної проблематики захисту цивільних прав особи. Ця проблема є вічною, оскільки навряд чи знайдеться людина, якій потрібно доводити значимість майна не лише в людському, а й економічному та правовому сенсі. Отже, правова категорія власності посідає особливе місце в суспільному житті, являючи собою багатогранне й багатоаспектне економічне явище з одного боку та правове – з іншого.

Якщо говорити про економічний бік власності, то насамперед ми звертаємо увагу на її вартість, оскільки остання є мірилом власності. Разом з тим майно може втрачати свою вартість через зміну попиту чи користуватись підвищеним попитом. Його можна втратити за рахунок форс-мажорних обставин, а можливо, і кинути як непотрібну річ. При цьому немає значення, це власність приватна, державна (публічна) чи корпоративна, дрібна, середня чи є великою за обсягом. Разом з тим, власність не виникає сама по собі, вона формується за рахунок матеріалів та роботи, які відповідно мають свою ціну. Безумовно, нас як покупців, які щодня вступають у договірні правовідносини з точки зору договорів роздрібної купівлі-продажу мало цікавить така інформація. Водночас з точки зору договірної права це має суттєве значення, оскільки, щоб захистити своє право в суді на майно, необхідно знати його вартість.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є висвітлення процесу становлення інституту охорони й захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб у сфері договірної права України та розкриття історично-правових передумов його виникнення.

**Результати дослідження.** Ще давньогрецький філософ Протагор (481-411 рр. до н. е) стверджував, що мірою всіх речей є людина, а інструментом вимірювання, мірилом речей є їх цінність. Саме цінність майна і його кількість була завжди ключовою для дій особи щодо охорони й захисту. Це мало місце не лише на рівні самої особи, а й на рівні суспільних відносин, які характеризуються політичними змінами, змінами в управлінні майном, економічним його перерозподілом за рахунок різного виду договорів.

У загальному розумінні цінність окремої речі чи групи речей або їх комплексів зумовлена значимістю їх для людини. Згідно з цим, цінність майна притаманна йому не від природи чи внутрішньої його структури, а визначається, наскільки цей предмет або річ соціально необхідні, втягнуті в сферу суспільного обороту, буття самої людини. Отже, цінність для людини слугує об'єктом її інтересу, а для її свідомості здійснює роль повсякденного орієнтиру у предметній і соціальній дійсності, визначення різноманітного практичного ставлення людини до навколишніх предметів і явищ [1, с. 467].

Якщо ж говорити про право на майно в природному його розумінні, то таке право виникає у виробника на основі фактичної наявності майна, відсутності інших власників, можливостей щодо беззаперечного володіння, користування та розпорядження таким майном. Посягання ж на майно чи на право власності щодо такого майна з метою зміни його власника шляхом викрадення, привласнення, зміни підпорядкування тощо, безумовно, викликає у власника природну реакцію щодо оборони й захисту своєї власності в різний його спосіб.

Отже, право власності, в тому числі й у сфері договірних правовідносин – це феномен, що видається водночас простим і надзвичайно складним, ясним та незбагненим, лінійним і структурованим, сконцентрованим та розосередженим, необхідним для його розуміння як такого й навпаки – лише як передумови, інструменту й наслідку дії різних правових механізмів [2, с. 29].

Поняття притримання, міни, захисту майна, отриманого на підставі договору, з'являється ще у первіснообщинному суспільстві, де самоохорона й самозахист був єдиним і неподільним правом людини, яка вже на той час мала свій, можливо, і примітивний, але інтерес. Не зважаючи на те, що люди тої пори не мали поняття про цінність речі й виходили з того, що «річ – це благо», то і природа права на майно виникла із поєднання блага як матеріальної потреби й інтересу як психологічної складової, формуючи так мінові стосунки. Водночас перші поняття охорони й захисту майнових прав пов'язані з усвідомленням людиною того, що втрата майна як блага може зумовити життєві ускладнення, а то і смерть людини. Усвідомлення цього





моменту спонукало людину до самоохорони й самозахисту свого майна від посягання на нього інших людей. При цьому людина в системі первіснообщинного устрою завжди пов'язувала таку охорону й такий захист із колективним захистом майнових інтересів роду чи племені. Такий підхід до збереження права на майно передавався із покоління в покоління і ставав звичаєм. Звичаєм ставала повага до старійшин, розподіл обов'язків усередині роду, обов'язку щодо виховання й догляду за дітьми тощо. Це були перші права та обов'язки членів роду, в тому числі й стосовно питання захисту і збереження колективного майна.

Отже, в умовах родинно-общинного устрою людство перебувало на стадії єдиного природного синтезу, коли природа й людина були нероздільними поняттями. Разом з тим уже на цій стадії суспільного розвитку приходиться розуміння того, що наявність майна є природною необхідністю, оскільки воно вже починає сприйматись як благо, і це благо є надбанням роду, а тому в інтересах роду таке майно потребує захисту від будь-кого.

Хоча й поступово, але суспільство переходить у стадію нової своєї форми існування – державної. Цьому, безумовно, сприяло розшарування суспільства за майновою ознакою, а еквівалент обміну майна вже визначається його цінністю. Таким чином, майно від блага стає цінністю й тому вже потребує персональної охорони.

Така ситуація мала місце не лише в античній Греції, а й за часів античного Риму та в середньовічних державах. Уже тоді прийшло розуміння того, що майно не може довго існувати само по собі, тобто перебувати у статусі безхазяйного. Воно завжди повинно мати свого власника. Власність зобов'язувала власника її зберігати, ремонтувати, охороняти, а разом з цим і захищати від незаконного посягання чи заволодіння. Об'єктивна необхідність у захисті свого права власності була зумовлена з одного боку економічною природою майна, а з іншого – інтересом до цього майна його власника.

Ідея захисту майнових прав історично була пов'язана з поняттям «власність». Власність завжди асоціювалась і асоціюється із володінням, безмежним розпорядженням своїм майном та користуванням ним на свій розсуд. При цьому з часом природну категорію володіння майном людина починає усвідомлювати з дня свого народження. Продаж, міна, дарування майна поступово поширюються, слугуючи підставою для зміни власності з одного боку, а з іншого, саме договір купівлі-продажу сприяв накопиченню багатства, переходячи від звичаю до чітко визначених правил у людських стосунках. З метою одноманітного розуміння суті договорів купівлі-продажу, міни, підряду, такі правила почали записуватись, створюючи так перші кодифікаційні закони.

Історія свідчить, що майно, на яке мала право людина, відповідно до її волі, могло бути нею відчужено за рахунок продажу, дарування тощо. Аналогічні підстави щодо відчуження свого майна мала й держава. Остання з одного боку як власник, а з іншого – як інститут охорони та захисту прав власності, завжди намагалася не лише захищати своє право власності, а й право власності своїх громадян. Саме держава завжди сприяла цьому процесу, з одного боку, а з іншого – надавала всі можливості фізичним особам як для відчуження, так і для набуття прав власності за рахунок різного роду договорів, відповідно до їх умов.

Отже, як охорона, так і захист майнових прав у сфері договірних відносин поступово ускладнюються, відходячи від колективної самоохорони й самозахисту первіснообщинного устрою до цивілізованого захисту майнових прав з боку держави загалом і тих приватно-договірних відносин, які все більше й більше проникають у суспільне життя людини.

Безумовно, на еволюцію ідеї захисту майнових прав у сфері договірних відносин вплинув такий обов'язковий і невід'ємний фактор, як еволюція свідомості людини, оскільки з еволюцією свідомості змінювалось ставлення людини до речей повсякденного вжитку, результатом чого, як уже зазначалось вище, стало усвідомлення поняття «своє».

Відчуття «свого» виникало не автоматично чи спонтанно, оскільки особа не могла ставитись до речі як до своєї власності, навіть якщо вона нікому й не належала. Кожного разу людина починала усвідомлювати, що майно може стати її лише після того, як вона вчинить певні механічні дії щодо її отримання (взяла в руки, підняла із землі, спіймала здобич,



знайшла, обміняла річ тощо). Таким чином, усвідомлення особою того, що це майно вже її, відбувається після того, як вона доклала певних усвідомлених зусиль, тобто здійснила певну дію, що формувала певні договірні стосунки, суть котрих полягала в передачі за певних умов, отриманні речі та залишенні її у своєму фактичному володінні.

Такий механізм зміни власника є природним. Водночас для його реалізації потрібні були не лише механічні дії, а насамперед воля особи. Синтез волі і дій є основою в питаннях зміни власника. Це природне розуміння відчуження чи набуття прав власності й було покладено в основу договірних відносин. Виходячи з цього, охорона та судовий захист майна і прав на нього в договірних зобов'язаннях формуються за рахунок дії і волі особи, які, синтезуючись, створюють при охороні майнових прав ту майбутню потенційну протидію, на котру природно здатна кожна зі сторін договору, а при захисті – вживання оперативних заходів з вибором певної форми захисту, передбаченої законом чи договором.

Так, за Законами XII таблиць (далі Закон), які мали місце в античному Римі, майнові права серед них і ті, які витікали із договірних зобов'язань, могли захищатись в суді. Зокрема, § 7 Таблиці I зазначав, якщо «сторони не приходять до згоди, хай вони до полудня зійдуться для тяжби на форумі... Хай обидві присутні сторони по черзі захищають свою справу» [3, с. 46].

Звісно, таке формулювання права на судовий захист майнових прав є розмитим і доволі нечітким. А можливість саморозправи при посяганні на майно, навіть убивство на місці за скоєння крадіжки вночі (§ 12 Таблиця VII Закону) вказує на примітивізм давньоримського права, в основі якого ще було звичаєве право [4, с. 24].

Разом з тим, в античному Римі договори (*contractus*) були найбільш розповсюдженим джерелом зобов'язань. Це були двосторонні та багатосторонні відносини [4, с. 219].

Одним із способів публічного захисту майнових прав, серед них і в договірних відносинах, за часів Гая був інтердикт, тобто наказ претора, за яким порушника права власності зобов'язували припинити самоуправство. Це швидше було адміністративно-правовим захистом, який здійснював претор засобами своєї влади. Такі інтердикти були трьох типів: а) набуття; б) зберігання; в) відновлення володіння. Це був абсолютний захист приватного права особи від усіх [5, с. 179], що й характеризувало економічне життя тодішнього суспільства. Виходячи із цих позицій, власник мав безмежні можливості щодо розпорядження своїми майновими правами, в тому числі у сфері договірних відносин. Загалом природне право, суть якого розвивав Марк Тулій Цицерон, не передбачало відбирати що-небудь в інших і привласнювати собі [6, с. 142].

Для зміни прав власності й отримання при цьому прибутку в античні часи існування Риму економічно-правовою основою був договір, що являв собою угоду, яка ґрунтувалася на узгодженому волевиявленні право- й дієздатних суб'єктів за умови, що така узгодженість досягатиметься у формі, передбаченій законом, а сам предмет мав перебувати у межах зобов'язального права [4, с. 92].

Отже, римське право вперше визначило істотні умови (елементи) договірного права, зараховуючи до них таке: а) наявність право- і дієздатності особи; б) наявність волевиявлення сторін; в) правову наявність форми договору, передбаченої законом; г) предмет договору, який мав перебувати у межах кожного договору. Захист майнових прав у договірних зобов'язаннях визнавався у безумовному порядку, хоча й був не обов'язковий у практичній площині. Разом з тим за необхідності власність мала абсолютний захист як у судовому, так і адміністративному порядку.

Розвиток приватної власності в безумовному порядку впливав на формування нової суспільної формації – феодалізму. Повсюдне утвердження й посилення влади суверена призвело до одного й того самого правового результату, за яким закон – це воля суверена і зразок справедливості [7, с. 79]. Так характеризував право часів феодалізму Жан Боден. Підтвердження такої думки ми знаходимо в середньовічній Салічній правді, за якою суд здійснювався «по закону короля» [3, с. 67]. Не зважаючи на те, що Салічна правда – це по суті кодифікований



звід норм кримінального права, яке регулювало насамперед захист майнових прав від незаконного на них посягання з боку інших осіб, все ж вона мала норми, які регулювали захист честі й гідності людини. Так, § 1 глави XVIII зазначав: «Якщо хто звинуватить перед королем безвинну людину у відсутність останньої, присуджується до сплати 2500 ден».

Такі поняття, як честь, гідність людини, котрі по суті стосувалися загальних засад суспільства, впливали й на договірні відносини, що з появою грошей як еквівалента вартості товару почали набувати свого поглиблення, а з часу рецепції римського права поширилися, являючи собою основу економічного розвитку держав епохи феодалізму.

На території Київської Русі писаним законом, що регулював майнові відносини була Руська Правда, різні редакції якої об'єднав Ярослав Мудрий (1016-1054 рр.). Безумовно, як у франків, так і в русичів відбувався поступовий перехід від спільного співіснування людського гуртожитку первіснообщинного устрою до формування на його основі державності з невід'ємним її атрибутом – владою як складовою людського суспільства. Звісно, це відбувалося доволі повільно, але кожна влада того періоду формувалась на природних майнових комплексах – землі, воді, лісах, лугах, які продавались, обмінювались, дарувались із цих підстав. Охорона й захист майна і майнових прав власника у сфері договірних відносин вже було звичним явищем. Так, ст. 47 Руської Правди зазначала: «Если кто станет взыскивать с другого деньги, а тот начнет запирается, и если он выставит свидетелей и те присягнут, то он может взять свои деньги». «Если кто кладет у кого-нибудь товар на сохранение, то при этом свидетели не нужны. Если же станет взыскивать больше, чем отдал, то пусть присягнет тот, у кого находился товар, ибо он уже тем ему оказал благополучие, что сохранил товар» (ст. 49 Руської Правди) [8, с. 30].

Відповідно до ст. 55 Руської правди (Розширена редакція), «если кто-либо должен будет многим, а крупный иногородний или чужеземный купец, приехав, не зная этого, отдаст ему свой товар, а тот не захочет отдать купцу деньги, к тому же первые заимодавцы станут препятствовать этому, не давая денег, тогда отвести его (т. е. должника) на торг, продать его имущество и его самого» [9, с. 31].

Отже, формула «мое-чуже», притаманною раннім цивілізаціям незалежно від місця їх існування, породила інститут самозахисту як одну із перших гарантій охорони речових прав, у тому числі й у сфері договірних відносин того періоду.

Поняття інститутів самоохорони й самозахисту в епоху Середньовіччя, як не дивно, фундаментально і природно розвинулися в теологічних теоріях. Так, зокрема, Фома Аквінський зазначав, що Бог є першопричиною всього, в тому числі й людського буття та людських дій [10, с. 438].

Юридичну сутність цієї філософської теорії точно відобразив Рудольф фон Ієрінг у своїй праці «Боротьба за право». Він зазначив, що право власності є необхідною умовою морального існування особи та тісно пов'язане з нею, тому завдання шкоди майну заподіює моральний дискомфорт його власнику. «Зробивши її (річ – прим. авт.) своєю, я наклав на неї відбиток особистості, хто зачіпає її, той зачіпає і мене. Удар, направлений на неї, падає і на мене самого, оскільки я присутній в ній» [11, с. 44]. Саме такий підхід до захисту прав власності був характерним і для договірного права того часу, оскільки річ, яка набувалася особою за рахунок договірних відносин, пов'язувалася із особою, яка накладала на неї відбитки своєї особистості, тобто було психологічне усвідомлення володіння річчю та розумінням того, що ця річ дійсно належить їй, оскільки ніхто на це майно не претендує.

**Висновки.** Власність була, є і буде тим матеріальним базисом, на якому ґрунтуються незалежність і автономність волі кожної людини. Тому майно й відносини, які воно породжує, стають законодавчим символом у суспільно-економічному просторі. Передумовою становлення інститутів охорони й захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб у сфері договірного права стала індивідуалізація власності відносно її власника та наділення індивідуума правом і обов'язком охорони й захисту такої власності, у тому числі й у сфері договірного права.



**Список використаних джерел:**

1. Основи філософських знань: [підручник] / М. І. Горлач, В. Г. Кремень, С. М. Ніколаєнко, М. П. Требін та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 1028 с.
2. Спасибо-Фатєєва І. Замітки цивіліста про тенденції пізнання права власності / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2011. – № 5. – С. 29–35.
3. Хрестоматія по всеобщей истории государства и права: [учебное пособие] / [Сост. В.Н. Садиков]; под ред. З.М. Черниловского. – М. : Фирма Гардарика, 1996. – 413 с.
4. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право: [базовый учебник] / [перевод с македонского В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова]; под ред. В. А. Томсинова. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2003. – 448 с.
5. Підпригора О.А. Римське приватне право: [підручник] / О.А. Підпригора. – 3-є вид. перероб. та допов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.
6. Макарчик В.С. Основи римського приватного права: [навчальний посібник] / В.С. Макарчик. – К. : Атіка, 2003. – 256 с.
7. Мірошніченко М.І., Мірошніченко В.І. Історія вчень про державу і право: [навчальний посібник] / М.І. Мірошніченко, В.І. Мірошніченко. – К. : Атіка, 2004. – 224 с.
8. Просторова редакція Руської Правди: [хрестоматія з історії держави і права України]: [навчальний посібник]: у 2-х т. / [Укладачі В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький]; за ред. В.Д. Гончаренка. – К. : ІнЮре, 1997. – Т. 1 – 799 с.
9. Руська Правда. Розширена редакція: [хрестоматія з історії держави і права України] / [АС. Чайковський, О. Л. Копиленко, В.М. Кривоніс та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
10. Нерсесянц В.С. Філософія права: [учебник для вузов] / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская Группа Инфора-М – Норма. – 652 с.
11. Рудольф фон Ієрінг. Борьба за право / [Перевод с немецкого П.П. Волкова] / Р. фон Ієрінг. – Москва, 1874. – 80 с.

**СКРИПНИК Р. А.,**

ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства  
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

УДК 343.7 (477)

**ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ  
НА СИСТЕМУ СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Стаття присвячена визначенню предмету злочинів, що посягають на систему страхування в Україні. Визначено загальні ознаки предмету злочинів, що посягають на систему страхування в Україні. Обґрунтовано те, що відмінність між предметом, знаряддями й засобами злочинів, що посягають на систему страхування в Україні, полягає в характері використання їх у процесі вчинення злочину.

**Ключові слова:** страхування, ознака, предмет злочину, знаряддя, злочинність, кримінальна відповідальність.



Стаття посвячена определению предмета преступлений, посягающих на систему страхования в Украине. Определены общие признаки предмета преступлений, посягающих на систему страхования в Украине. Обосновано то, что различие между предметом, орудиями и средствами преступлений, посягающих на систему страхования в Украине, заключается в характере использования в процессе совершения преступления.

**Ключевые слова:** *страхования, признак, предмет преступления, орудия, преступность, уголовная ответственность.*

The article is devoted to definition of crimes that infringe on the insurance system in Ukraine. The general features of the subject of crimes that infringe on the insurance system in Ukraine. Proved that the difference between objects, tools and means of crimes that infringe on the insurance system in Ukraine is the nature of their use in the commission of the offense.

**Key words:** *insurance, sign, object of the crime, guns, crime, criminal responsibility.*

**Вступ.** Предмет посягання відіграє важливу роль у з'ясуванні характеру вчиненого злочину. Його властивості нерідко дозволяють відмежувати злочин від адміністративного чи іншого правопорушення, оскільки оцінка багатьох дій значною мірою залежить від характеристики саме предмета злочину (зокрема, встановлення ознак предмета посягання є необхідною передумовою для з'ясування поняття продовжуваного злочину). Ця ознака складу злочину слугує розмежуванню окремих посягань, характеризуючи їх індивідуальні особливості, а також значною мірою здатна визначати характер і ступінь суспільної небезпеки злочинних діянь.

**Постановка завдання.** Визначити загальні ознаки предметів злочинів, що посягають на систему страхування в Україні і дати їх кримінально-правову характеристику.

Предмет як факультативну ознаку складу злочину досліджували багато науковців, а саме: М.І. Панов, П.С. Матишевський, М.І. Бажанов і П.С. Матишевський, А.В. Наумов, В.Я. Тацій та інші.

**Результати дослідження.** Проблема предмета злочину, зокрема його місце у складі злочину та значення для кваліфікації злочинного посягання, має свою давню історію, вона дотепер викликає наукові дискусії.

Дослідниками проблеми предмета злочину було сформульовано низку концептів, пов'язаних із визначенням його місця в складі злочину.

Найбільш поширеним у цьому контексті є погляд, відповідно до якого предмет злочину визнається факультативною ознакою об'єкта складу злочину. За такого підходу не конкретизується, яким елементом складу злочину охоплюється предмет посягання.

Предмет злочину як факультативну ознаку складу злочину розглядали, М.І. Бажанов і П.С. Матишевський, А.В. Наумов В.Я. Тацій.

Зокрема, В.Я. Тацій зазначає, що предмет злочину, який існує поряд з об'єктом, – самостійна факультативна ознака складу злочину [3].

На думку А.В. Наумова, предметом злочину є матеріальні предмети зовнішнього світу, на які безпосередньо впливає злочинець, здійснюючи злочинне посягання на відповідний об'єкт [4].

П.С. Матишевський стверджує, що предметом злочину є речі матеріального світу, впливаючи на які, особа посягає на блага, що належать суб'єктам суспільних відносин [5].

Концепція, згідно з якою предмет злочину є частиною об'єкта посягання, видається цілком правильною. Водночас ми підтримуємо думку А.А. Музики та Є.В. Лащука про те, що некоректно ототожнювати предмет злочину з об'єктом злочину в цілому або з будь-яким його елементом [6].





Згідно із цими науковими поглядами предмет злочину є складовою об'єкта злочину чи виступає будь-яким структурним елементом суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

Г.А. Крігер писав, що предметом злочину слід вважати те, що зазнає безпосереднього впливу з боку злочинця при посяганні останнього на певні суспільні відносини. На думку автора, предметом злочину (у широкому розумінні цього поняття) є фізичні особи і їх дії, що виражають певні суспільні відносини, юридичні особи (підприємства, установи, організації), а також речі чи процеси, які слугують умовою існування або формою вираження чи закріплення конкретних суспільних відносин [7].

Визначення (розуміння) поняття предмета злочину вирізняється фундаментальним значенням для кримінально-правової доктрини, законотворення і юридичної практики. Зокрема, без правильного встановлення предмета злочину є проблематичним, а інколи й неможливим, вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Отже, при встановленні предмета будь-якого злочину необхідно мати на озброєнні визначення загального поняття предмета злочину. Предметом злочину є факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння.

З'ясовуючи сутність запропонованого визначення, предмет злочину ми розглядаємо передусім як кримінально-правове поняття. У цьому значенні для будь-якого предмета злочину є притаманними численні ознаки – зокрема, матеріальність, структура, стан, кількість, якість предмета злочину, його соціальне значення, вартість, характер зв'язку з іншими ознаками складу злочину.

Перелічені ознаки предмета злочину в сукупності складають систему ознак, що нами зведені в три групи:

- фізичні ознаки;
- соціальні ознаки;
- юридичні ознаки.

Фізичні ознаки предмета злочину відображають його природні властивості. До них, зокрема, належать: матеріальність, кількість, якість, форма, стан, структура.

Таке розуміння фізичної ознаки предмета злочину є новітнім для кримінального права як науки та здатне замінити застарілі погляди на матеріальність предмета злочину. Проблема насамперед полягає в самій категорії «матеріальність» – у філософії її визначають по-різному.

Матеріальними (фізичними) вважають цінності, що можуть сприйматися органами чуття людини або спеціальними технічними засобами. Визначення в такий спосіб поняття матеріальності дає змогу визнавати предметом злочину ті цінності, фізична наявність яких категорично заперечувалася, або до якоїсь пори вони були невідомі людині, а також надає можливість чітко відмежовувати ці предмети від тих явищ, які можуть лише усвідомлюватися людиною.

Зазначене дає підстави зробити висновок про те, що предметом злочину не можуть бути нематеріальні цінності (життя, здоров'я, авторитет, соціальний статус особи, її суб'єктивні права, честь і гідність, соціальні норми, ідеї, поняття тощо). Предметом злочину також не можна визнавати певні процеси, дії, діяльність, функції, стани, і, навпаки, предметом злочину можна й слід визнавати, зокрема, інформацію, електричну, теплову та інші види енергії, органи або тканини людини, кров людини.

Соціальні ознаки предмета злочину відображають його значення для людини, суспільства, є результатом оцінювання такого предмета останніми. До соціальних ознак предмета злочину відносять такі: вартість, безпечність або небезпечність для людини, функціональне призначення (культурне, історичне, економічне, політичне тощо), позитивне чи негативне значення для людини, приналежність окремій особі (в аспекті відповідної форми власності).



Предметом злочину є цінності (лише матеріальні) – те, що оцінюється, тобто включене в систему відносин між людьми – пов'язане з життям і стосунками людей у суспільстві. Цінність виступає зовнішньою властивістю предмета, однак вона притаманна йому не від природи (вона не є внутрішньою складовою самого предмета), а завдяки тому, що цей предмет введений у сферу суспільного буття людини й став носієм певних суспільних відносин. Зараз для кримінального права не мають значення ті природні явища, які не належать до сфери суспільного буття людини. Наприклад, до відкриття електричної та ядерної енергії ці фізичні явища не були предметами суспільних відносин, а тому вони не могли бути й предметами будь-яких злочинів.

Юридичні ознаки предмета злочину характеризують його в кримінально-правовому аспекті. Це такі ознаки:

- наявність злочинного діяння, вчиненого з приводу відповідних матеріальних цінностей та шляхом безпосереднього впливу на них (або без такого впливу);
- наявність мети впливу на бажаний для винуватого предмет;
- форма законодавчого визначення (як саме – безпосередньо чи опосередковано предмет злочину визначений у кримінально-правовій нормі);
- факультативність (предмет не є обов'язковим для всіх складів злочинів).

Предмет злочину завжди пов'язаний з об'єктивною стороною, що нерідко знаходить свій прояв у безпосередньому впливі на нього шляхом злочинного діяння (дії або бездіяльності). Однак злочинного впливу на предмет може й не бути. Це трапляється в багатьох випадках готування до злочину або ж при вчиненні незакінченого замаху на злочин. Злочинні діяння в зазначених випадках вчиняються з приводу відповідного предмета злочину. Нарешті, предмет злочину підпорядкований об'єкту злочину. Мається на увазі те, що на відміну від поширеного бачення місця предмета злочину як факультативної ознаки складу злочину (чи об'єктивної сторони злочину), слід розглядати його як факультативну ознаку об'єкта злочину, але не в структурі суспільних відносин, а у вигляді самостійної факультативної ознаки об'єкта посягання. Предмет злочину є складовою об'єкта злочину та нерозривно пов'язаний із суспільними відносинами, що охороняються кримінальним законом.

Ознаки, що характеризують предмет злочину (фізичні, соціальні та юридичні), поділені на окремі види залежно від таких критеріїв: 1) за значенням предмета для кваліфікації; 2) за способом висвітлення предмета у кримінальному законі; 3) за наявністю ознак (властивостей) предмета злочину; 4) за плинністю (змінami) властивостей предмета; 5) за структурою предмета; 6) за походженням предмета злочину.

У науковій літературі зазначається, що особливістю предмета шахрайства, передбаченого ст. 190 КК України, є те, що ним може бути як чуже майно, так і право на таке майно [8; 9; 10], що зумовлює віднесення цього виду шахрайства до злочинів проти власності. «Небезпечність злочинів проти власності, – зазначає Л.М. Кривоченко, – важливість їх охорони кримінально-правовими засобами визначається тим, що вона є найважливішою соціальною цінністю: нормальне функціонування відносин власності забезпечує стабільність всієї економічної системи, підвищення рівня добробуту народу» [9].

Під майном розуміються речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру.

До фізичних ознак належить те, що вказані речі можуть бути вилучені з володіння законного власника або пошкоджені чи знищені, тобто предметом цього злочину можуть бути речі у фізичному розумінні цього слова.

Економічними ознаками таких речей є те, що вони: 1) повинні мати цінову та споживчу вартість, здатність задовольнити матеріальні та пов'язані з ними потреби людини; 2) мають бути відокремлені від природного середовища чи бути створені заново. Звичайним проявом вартості речі є грошова оцінка. З огляду на це, предметом злочинів проти власності взагалі і шахрайства зокрема визначаються документи, які виконують роль грошового еквівалента і надають майнові права без будь-якого додаткового оформлення (цінні папери,



білети грошово-речової лотереї, талони на паливно-мастильні матеріали, білети на проїзд транспортом тощо).

Не визнаються предметом таких злочинів так звані легітимаційні знаки (жетони камери схову, гардеробні номери тощо), а також різноманітні накладні, квитанції, чеки, довіреності, інші документи, які самі по собі не мають вартості, а лише надають право на одержання майна. Заволодіння такими предметами утворює підготовку до відповідних посягань і підлягає правовій оцінці з урахуванням положень ст. 14 КК України.

Юридичними ознаками таких речей є те, що право на майно належить певному власнику або особі, якій воно на законній підставі ввірено, перебуває в її віданні чи під її охороною, а для винного майно є чужим [9, 10].

Право на майно – це набута в результаті дій потерпілого можливість шахрая користуватися, володіти й розпоряджатися чужим майном.

Щодо об'єктів власності, які можуть відчужуватися лише в установленому нормативно-правовими актами порядку, така можливість шахраєві може бути надана тільки шляхом оформлення відповідних документів (договір купівлі-продажу майна, договір дарування речі, доручення на право користування нею тощо) [10].

Вчиняючи шахрайство, страхувальник (вигодонабувач) може як діяти активно (повідомляти неправдиві відомості, провокувати або імітувати настання страхового випадку тощо), а може вчиняти цей злочин і бездіяльністю (не повідомляти страховику про фактори підвищеного ризику), не перешкоджати поширенню вогню при пожежі.

Протиправні наслідки такого діяння – це нанесення шкоди юридичній особі (страховій організації), а також його акціонерам, власникам або учасникам й опосередковано – іншим клієнтам, з внесків яких фактично оплачується незаконне збагачення шахраїв.

Злочини у сфері страхування зазіхають на власність як економіко-правову категорію. Якщо уявити собі власність структурно, ми побачимо, що вона в цивільно-правовому розумінні включає в себе економічний зміст – майно та його привласнення власником (власність віднесена цивільним законодавцем до речових, майнових прав) і правовий зміст – правомочності власника, а саме права на володіння, користування і розпорядження цим майном, а також виключне, тільки власнику належить, право передавати названі правомочності іншим особам (юридичним і фізичним).

Страхове шахрайство полягає в розкраданні чужого майна або придбанні права на нього у сфері укладання, коли дії або виконання договору про обов'язкове чи добровільне страхування, скоєному способами обману або зловживання довірою, заподіяли майнову шкоду власнику чи законному власнику. Страхове шахрайство володіє всіма ознаками розкрадання: воно є протиправним, безоплатно вчиненим із корисливою метою і заподіяло збитки власнику чи законному власникові майна вилученням і (або) зверненням чужого майна на свою користь чи на користь інших осіб.

Здійснюючи шахрайство у сфері страхування, особа, не маючи прав на конкретне майно в певній ситуації (страхові внески, страхові виплати), застосовуючи способи обману або зловживання довірою, незаконно, безпідставно, без внесення відповідного грошового або іншого еквівалента, заволодіває вказаним майном, для того щоб отримати знову-таки незаконну матеріальну вигоду. Обман при цьому передбачає спотворення інформації або замовчування про неї (інформаційний вплив на потерпілого), при якому останній вводиться в оману, з метою змусити його передати винному чуже не належне йому майно чи право на нього. За формою вираження обман може бути усним, письмовим, у тому числі з використанням підроблених документів; виділяють також конклюдентну форму обману.

**Висновки.** Отже, предметом злочинів у сфері страхування є безпосередньо грошові кошти, а саме сума страхового відшкодування. Добровільність відшкодування з боку страхової компанії є обов'язковою ознакою страхових злочинів. Ця добровільність, по суті, є фіктивною, тому що страховик діє під впливом обману або зловживанням довірою.



**Список використаних джерел:**

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до відомостей : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
2. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 03 травня 2013 року (відповідає офіц. текстові). – К. : Паливода А.В., 2013. – 212 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 496 с.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций : в 3-х т. / А.В. Наумов. – 4-е изд. перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007– . – Т.1 : Общая часть. – 2007. – 504 с.
5. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. юрид. вузів і фак.] / П.С. Матишевський. – К. : А.С.К., 2001. – 352 с.
6. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К. : Паливода А.В., 2011. – 192 с.
7. Кригер Г.А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве / Г.А. Кригер // Вестник Московского университета. – № 1. – М., 1955. – С. 123.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і доп. / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К., 2008. – 1428 с.
9. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук, О.О. Дудоров та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те видання, переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

**БУРТОВИЙ М. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
начальник відділу  
(ГСУ ГУМВС України)

УДК 343.973

**ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ВІТЧИЗНЯНОЇ СФЕРИ  
БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ**

Одним із джерел отримання коштів для розвитку виробництва чи інших сфер господарської діяльності є кредитування. Кредитна політика банку повинна визначатися за декількома основними аспектами: 1) єдиними правилами при здійсненні операцій з клієнтурою; 2) практичними діями працівників банку, які утілюють у життя ці правила; 3) здатність керівництва банку управляти кредитними ризиками і рівнем кваліфікації працівників банку, які в процесі своєї практичної діяльності запроваджують у життя кредитну політику банку і здійснюють таким чином весь комплекс заходів з видачі-погашення кредитів.

***Ключові слова:** правове регулювання банківської діяльності, кредитна політика, кредитна діяльність, кредитні відносини, ризики у сфері кредитної діяльності.*

Одним из источников получения средств для развития производства или иных сфер хозяйственной деятельности является кредитование. Кредитная политика банка должна определяться несколькими основными аспектами: 1) едиными правилами при осуществлении операций с клиентурой; 2) практическими действиями сотрудников банка, реализующих в жизнь эти правила; 3) способность руководства банка управлять кредитными рисками и уровнем квалификации сотрудников банка, которые в процессе своей практической деятельности внедряют в жизнь кредитную политику банка и осуществляют таким образом весь комплекс мер по выдаче-погашению кредитов.

***Ключевые слова:** правовое регулирование банковской деятельности, кредитная политика, кредитная деятельность, кредитные отношения, риски в сфере кредитной деятельности.*

In the period of radical economic transformation the importance got the range of Bank lending. The Bank's credit policy should be determined in several major aspects: 1) uniform rules for operations with customers; 2) the practical actions of its employees, who embody these rules; 3) the ability of the management of the Bank to manage credit risk and level of qualification of employees, which in their practical activities implement credit policy of the Bank, and carry out thus the whole complex of measures on the issue of the repayment of loans.

***Key words:** legal regulation of banking activities, credit policy, credit activities, credit relations, risks in range of credit activity.*





**Вступ.** У період радикальних економічних перетворень важливе значення отримала сфера банківського кредитування. Це викликано тим, що в умовах ринкових відносин, які останні 23 роки будуються в Україні, суб'єкти підприємництва при здійсненні своєї господарської діяльності постійно відчувають потребу в грошових коштах для вкладення їх у різні економічні проекти. Одним із джерел отримання коштів для розвитку виробництва чи інших сфер господарської діяльності є кредитування.

Робота виконується в межах наукових досліджень автора у сфері економічної злочинності та економіки в цілому як важливої складової (а саме, її підгрунття) вітчизняної злочинності. Проблеми, розглядувані в науковій статті, співпадають з тематикою кримінологічних досліджень в Україні, пріоритетними напрямками наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010–2014 рр. (наказ МВС України від 29.07.2010 р. № 347), концепцією розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XIX ст. та рекомендаціями Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України.

**Постановка завдання.** Мета роботи полягає в здійсненні правового аналізу поняття сфери кредитування та її змісту як підгрунття та об'єкту вчинення злочинів у сфері банківської діяльності.

Значний внесок у дослідження злочинів, вчинюваних в економічній сфері та у сфері господарської і службової діяльності і вирішення зазначених питань зробили М.І. Бажанов, О.М. Бандурка, О.О. Дудоров, В.В. Коваленко, М.Й. Коржанський, М.І. Мельник, В.О. Навроцький та інші дослідники. Однак сфера кредитування та її правова регламентація постійно удосконалюється, з'являються й нові способи вчинення злочинів та правопорушень у цій сфері, тому виникла потреба з'ясування загальних правових проблем, що регламентують кредитні правовідносини.

**Результати дослідження.** Одним з основних джерел отримання грошових коштів на фінансовому ринку є кредити, що отримуються в банківській системі країни. Суб'єктами кредитних правовідносин, з одного боку, виступають банки, що мають ліцензію на право здійснення банківських операцій, зокрема операцій кредитування, а з іншого – юридичні та фізичні особи. Банківський кредит згідно з вітчизняним законодавством – це один із видів кредитних відносин, що має декілька змістовних характеристик у залежності від його позичальника та мети такої позики: а) будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей; б) будь-яка гарантія; в) будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу; г) будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми [1].

У процесі банківського кредитування банки виступають фінансовими посередниками. Вони залучають через специфіку своєї діяльності грошові кошти вкладників, а потім розміщують їх на фінансовому ринку. Банківська діяльність, як один із видів господарської діяльності, представляє собою залучення банком у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів банком від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. ст. 1, 2) [1]. Систему банків в Україні утворюють Національний банк України та інші банки. Законодавець не називає, які банки можуть бути за видами (комерційні, акціонерні, спеціалізовані, кооперативні тощо). Вказується лише, що це банки (якщо мова йде про вітчизняні банки) та філії (коли мова йде про зарубіжні банки, які відкривають свої представництва в нашій країні) (ст. 2) [1]. Комерційні (створені без залучення державного капіталу) банки відносяться до особливої категорії ділових підприємств – фінансових посередників. Вони залучають капітали, заощадження населення, інші грошові кошти, що вивільняються в процесі господарської діяльності, і надають їх у тимчасове користування іншим економічним агентам, які потребують додаткового капіталу. Комерційні банки виступають у ролі фінансових посередників і здійснюють один із різновидів професійної підприємницької діяльності, оскільки кінцевою метою кредитних операцій є отримання прибутку.



При розгляді змістовної характеристики банківського кредитування слід зазначити, що основоположним законодавчим актом, регулюючим відносини у сфері банківського кредитування, є Цивільний кодекс України, у якому банківському кредитуванню присвячені ст. ст. 1046–1057–1. Безпосередньо банківському кредитуванню присвячені ст. ст. 1054–1057–1 [2]. Крім того, у різній мірі вказаної області можуть торкатися і інші норми Цивільного кодексу України (з питань зобов'язання, продажу товару в кредит, будівельного підряду та інших).

Наряду з Цивільним кодексом України відносини у сфері банківського кредитування регулюються нормами спеціального банківського законодавства, яке є похідним від цивільного законодавства. Такими є норми Законів України «Про банки та банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг».

Щодо природи підзаконних актів, регулюючих відносини у сфері банківського кредитування, слід відмітити, що вони підрозділяються на два типи: а) норми, що видаються Національним банком України, що є обов'язковими для виконання всіма банками, котрі входять до банківської системи України; б) норми, видавані Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, Державною фіскальною службою України, дія яких поширюється не лише на банки, а й на інших учасників кредитних правовідносин. Названі нормативні акти безпосередньо регулюють відносини, що виникають у сфері банківського кредитування і підлягають застосуванню лише в тій частині, в якій вони не суперечать нормам Цивільного кодексу України.

На цей час у сфері банківської діяльності важливе значення отримали локальні, корпоративні правові акти. Вони видаються в кожному комерційному банку у вигляді правил, процедур, інструкцій по видачі кредитів, займів, ссуд тощо. Тому на цей час можна стверджувати, що банківська практика виробила свої звичаї, правила видачі та погашення кредиту. Ці вироблені практикою банківської діяльності правила заповнюють прогалини національного законодавства, здійснюють позитивний вплив на розвиток правового регулювання в цій сфері, тому що закріплюють економічно обґрунтовані, перевірені практикою норми. Таке правове забезпечення більш повно відображає правову природу та реальні інтереси учасників кредитування.

Банківське кредитування, на відміну від інших видів господарської діяльності з надання грошових коштів на розвиток бізнесу, має принципову відмінність від комерційного кредитування. Сутність відмінності полягає в джерелах кредитування та механізмі правового регулювання. Для банків основним джерелом кредитування є залучені грошові кошти фізичних та юридичних осіб. У цьому випадку банки при здійсненні кредитних операцій ризикують перш за все коштами вкладників, які довірили їх банкам. Комерційне кредитування здійснюється за рахунок власних засобів кредиторів – юридичних та фізичних осіб.

Механізм правового регулювання банківського і комерційного кредитування відрізняється й тим, що в першому випадку правове регулювання повинно носити переважно публічно-правовий характер, а в другому – приватно-правовий.

Необхідність у публічно-правовому регулюванні банківського кредитування викликана потребою у високому ступені захисту інтересів вкладників і самих банків, з цією метою банківське законодавство передбачає ряд обов'язкових вимог до банків при здійсненні кредитних операцій. Це перш за все дотримання економічних нормативів по відрахуванню до Національного банку України обов'язкових резервів на можливі втрати по позиках, а так само обов'язковість наявності ліцензії Національного банку України, що дає право як банківським, так і небанківським установам здійснювати кредитні операції шляхом залучення чужих ресурсів.

Отже, банківське кредитування можна розглядати як самостійну ліцензовану підприємницьку діяльність кредитних організацій, здійснювану за рахунок залучених та власних коштів на свій ризик на умовах платоспроможності, терміновості й поворотності, з дотриманням резервних та інших обов'язкових вимог, що забезпечують права учасників кредиту-



вання. Умови банківського кредитування утворюють ті елементи, які дозволяють виключити зі сфери регулювання кредитування комерційне, здійснюване тільки за рахунок власних коштів і на свій ризик позичальником.

Розкриваючи поняття банківського кредитування з погляду публічно-правового механізму регулювання, необхідно розкрити зміст кредитних правовідносин, що складаються між банками і позичальниками. Кредитними правовідносинами є відносини, що врегульовані нормами права, і які складаються у сфері економіки та засновані на наданні в особисте розпорядження позичальників грошових коштів на принципах платності, забезпеченості, терміновості і поворотності.

Кредитні відносини між банком і позичальником укладаються у вигляді кредитного договору. Відповідно до ст. 1054 Цивільного кодексу України за кредитним договором банк або інша кредитна організація (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові в розмірі і на умовах, передбачених договором, а позичальник зобов'язується повернути отриману грошову суму і сплатити відсотки за її використання [2].

З положень наукової статті випливає, що зміст та умови кредитного договору визначаються сторонами самостійно. При цьому як обов'язкові умови кредитного договору сторони повинні передбачити: мету кредитування, суму кредиту, розміри та строки отримання кредиту (якщо мова іде про отримання кредиту не одразу, а протягом певного періоду і по частинах, з можливим звітуванням про їх освоєння перед третьою організацією), термін повернення кредиту, забезпечення його повернення і процентну ставку за користування кредитом.

Розглядаючи вказані умови кредитного договору як обов'язкові, слід зазначити, що вони складають у сукупності систему принципів кредитування, визнану у вітчизняній та зарубіжній банківській практиці. Крім цих принципів, викладених у вигляді необхідних умов кредитування, існують ряд додаткових правил, що мають важливе значення в процесі кредитування.

Одним з таких правил є збереження основної суми боргу. Це пов'язано з тим, що при розгляді заявки фізичної чи юридичної особи на отримання позики банк завжди повинен враховувати перспективу погашення кредиту з метою забезпечення зобов'язань перед його вкладниками. Тому, перш ніж видати кредит, банк повинен оцінити пов'язаний з цим ризик непогашення позики у встановлений кредитним договором строк. Іншим важливим правилом є оцінка банком персональних якостей позичальника, якими є: його характер, фінансові можливості, наявність наступника, об'єктів власності та їх вартість, можливість реалізації майна власника на аукціоні (у разі примусового його вилучення при невиконанні позичальником умов кредитного договору) тощо.

Оцінка матеріального становища організації (юридичної особи) припускає ретельне обстеження її фінансового стану за декілька років, отримання додаткової інформації про її діяльність. При цьому банк особливо уважно стежить, чи має організація зобов'язання перед іншими кредитними установами. Наприклад, якщо будівлі, якими володіє організація, уже перебувають під заставою, або установа має інші кредитні зобов'язання під наявність цих об'єктів власності, це серйозно підриває її платоспроможність.

У практиці банківського кредитування відомо три види кредиту: короткостроковий, середньостроковий і довгостроковий. На цей час найбільше поширення отримало короткострокове кредитування, оскільки такий вид кредитування є одним із джерел формування оборотних коштів позичальника. Короткострокові кредити надаються, як правило, на строк до трьох місяців. Середньострокові кредити беруться також в основному на поповнення оборотних коштів і видаються, як правило, на термін від трьох місяців до одного року. Середньострокові кредити є найбільш актуальними, оскільки в сучасних ринкових умовах для малого і середнього бізнесу термін, на який вони видаються, є найбільш прийнятним.

Довгостроковий кредит видається на капітальні витрати позичальника, пов'язані з придбанням чи будівництвом нових об'єктів нерухомості, розширенням виробництва або його удосконаленням, модернізацією устаткування, оновленням автопарку (чи інших



машин та механізмів) тощо. Об'єктами кредитування є витрати підприємства на технічне переозброєння, реконструкцію, будівництво, пайову участь у створенні спільних підприємств і виробництв, на організацію й розширення матеріально-технічної бази підсобних сільських господарств. Термін такого кредиту визначається з нормативного терміну здійснення заходу і його окупності за проектом. Розмір кредиту визначається на базі повної кошторисної вартості запланованого позичальником заходу [3, с. 7]. Довгострокові кредити видаються строком на один рік і більше.

Враховуючи, що довгострокове кредитування передбачає організацію випуску нової продукції по повному циклу або інші економічні проекти, реалізація яких займає великий відрізок часу, банки, як правило, неохоче кредитують їх. Це пояснюється тим, що довгострокові економічні проекти кредитуються під низькі відсотки і відрізняються тривалістю окупності інвестування. Тому банки, як організації комерційні, діяльність яких спрямована на отримання прибутку, не прагнуть кредитувати малоприбуткову виробничу сферу економіки.

Оскільки короткострокове і середньострокове кредитування передбачає вищу плату за кредит, ніж довгострокове кредитування, банки за рахунок оборотності ресурсів, як і будь-яке інше комерційне підприємство, прагнуть використовувати їх економічно більш ефективно.

На наш погляд, довгострокові проекти більш життєздатні, більше окупаються, якщо даються під постійний випуск готової продукції і збільшення ліквідної товарної маси. Такі кредити є вигідними перш за все для кредитора. Але ж кредитування в кінцевому рахунку дає позитивний вплив на розвиток економіки держави. Важливою передумовою для залучення банків у довгострокове кредитування з'явилася б їх безпосередня частка в довгострокових інвестиційних проектах (як пайові партнери). Так, наприклад, при житловому будівництві із залученням банківських коштів частина власності (а саме, квартир у збудованому будинку) могла б надаватися банку як умова надання кредиту для позичальника і гарантія кредитування для самого банку. На цей час в Україні середньострокове кредитування не дуже розвинене, позичальники-фізичні особи віддають перевагу довгостроковим кредитам (на придбання житла, автомобілів, побутової техніки, інших об'єктів власності, кредити на оплату навчання у вищих навчальних закладах тощо). Суми таких кредитів для фізичних осіб вираховуються від 2 тис. грн і більше. Юридичні особи отримують кредити на суму від 15 і більше тис. грн.

Як уже вказувалося, за кредитним договором банк зобов'язується надати позичальникові грошові кошти. Зобов'язання він виконує шляхом зарахування відповідної суми грошей одноразово або по частинах на розрахунковий або інший рахунок, вказаний позичальником. Крім того, кредит може бути наданий у вигляді овердрафту, тобто у вигляді регулярного копійчаного покриття рахунку позичальника в разі відсутності позитивного залишку на цьому рахунку. Кредит можна видавати й у вигляді кредитної лінії, відповідно до якої банк видає позичальникові кредит не всією сумою одноразово, передбаченою в договорі, а по частинах, в терміни, вказані в договорі.

Для ведення обліку по видачі і погашенню кредиту банки відкривають на своєму балансі простий позиковий рахунок. Після видачі позичальникові кредиту і відображення цієї операції на позиковому рахунку, договір вважається укладеним. Відповідно до умов кредитного договору клієнт (позичальник) зобов'язується повернути кредит у терміни, вказані в договорі або в терміновому зобов'язанні (документі, яким оформляється отримання клієнтом кожної суми кредиту в межах загальної суми заборгованості). Кредит вважається погашеним з моменту зарахування грошей на рахунок кредитора.

Погашення позик, виданих зі спеціального позикового рахунку, здійснюється регулярно за допомогою зарахування платежів, що поступили, або періодичними платежами з розрахункового рахунку на спеціальний рахунок. Спеціальний позиковий рахунок є рахунком до запитання (on coll). При цьому банк має право за наявності порушень умов договору з боку позичальника вимагати від нього повного або часткового погашення кредиту, а також надання додаткового забезпечення (сплати пені, штрафу тощо).





Способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань є неустойка, порука, гарантія, застава, притримання майна боржника, завдаток, вимоги до спадкоємця та інші способи, передбачені чинним законодавством або безпосередньо самим договором про кредитування (ст. ст. 509, 534, 546, 560, 1281 Цивільного кодексу України) [2].

Незважаючи на існування різних видів забезпечення по кредитах, банки при виборі одного із них повинні дотримуватися наступних принципів: реальності, ліквідності, фінансової стійкості та платоспроможності. Враховуючи, що найбільш поширеним видом забезпечення повернення кредиту є застава, до цього виду забезпечення закон ставить особливі вимоги. Такими вимогами є: ціна застави; застава може виникнути тільки через договір або через закон, якщо це прямо передбачено законом; закладене майно повинно бути особистою власністю заставника або знаходитися в нього на праві господарського ведення (ст. ст. 572–576 Цивільного кодексу України) [2]; обов'язкова реєстрація застави у випадках, передбачених законом тощо.

Враховуючи особливу значущість застави в кредитних зобов'язаннях, банки-кредитори повинні приймати як заставу майно з високим ступенем ліквідності і оцінювати його. Як показує багаторічний досвід роботи зарубіжних банків, вартість застави повинна складати не менше 50–60% від реальної вартості майна (застави). При здійсненні банківських операцій, пов'язаних з видачею кредитів, банки отримують від цього прибуток. Водночас, як і будь-які інші суб'єкти підприємницької діяльності, вони несуть і ризик настання несприятливих наслідків через ті або інші обставини, що тягнуть фінансові втрати.

У банківській діяльності існують різні види ризиків, що класифікуються по видах діяльності. Кредитні ризики є одним із основних видів банківських ризиків. Можливість мінімізації кредитних ризиків залежить не тільки від кредитної політики конкретного банку, але й в цілому від кредитної політики держави. Кредитна політика конкретного банку включає в себе: загальну мету, що фіксується як вказівка на бажані і небажані кредити, їх територіальний розподіл; правила видачі кредитів з розподілом ухвалення рішення залежно від розміру позики між компетенцією різних кредитних працівників або колегіальних органів; вимога відносно забезпечення кредитів та його характеру (ст. ст. 44, 47, 49, 57, 58) [1]. Кредитна політика банку повинна визначатися за декількома основними аспектами: 1) єдиними правилами при здійсненні операцій з клієнтурою; 2) практичними діями працівників банку, які утілюють у життя ці правила; 3) здатність керівництва банку управляти кредитними ризиками і рівнем кваліфікації працівників банку, які в процесі своєї практичної діяльності запроваджують у життя кредитну політику банку і здійснюють таким чином весь комплекс заходів з видачі-погашення кредитів.

Слід відмітити, що певні ризики в процесі банківського кредитування приймають на себе не тільки банки, але й інші позичальники. Позичальники ризикують не отримати запланований прибуток. У зв'язку із такими обставинами вони можуть позбутися можливості своєчасно повернути кредит і процентну ставку за користування ним. Через це на позичальника буде покладена цивільно-правова відповідальність за порушення умов кредитного договору. Банки особливо прагнуть уникати ризиків у тому випадку, коли при видачі кредитів використовують не власні, а залучені кошти вкладників та інших клієнтів. Однак сучасна банківська діяльність в Україні характеризується тим, що банки та інші кредитні установи при зіткненні з проблеми неповернення кредитів покладають весь тягар такого неповернення на своїх вкладників. неповернення отриманих клієнтами кредитів призводить до того, що банки не повертають депозити іншим своїм клієнтам – вкладникам. З початку 2014 р. така ситуація спостерігається в усіх банках, незалежно від того, хто є їх власником (держави чи приватні особи). Втрата неповернутих кредитів та відсотків по них в окремих регіонах країни (АР Крим, Донецькій та Луганській областях у більшій кількості, а в інших – у меншій) призвела до майнових збитків банків, відповідно – і їх вкладників.

Однак відмовитися від таких ризиків неможливо, оскільки сама природа банківського кредитування залежить від здатності банків залучати тимчасово вільні кошти інших осіб.





Це, у свою чергу, обумовлює кредитоспроможність банку, тобто його можливості вчасно, на першу вимогу повернути внески вкладників. Для цього банк повинен правильно оцінити ступінь ризику, пов'язаної з кредитними операціями. Кредитний ризик є функцією від параметрів позики і позичальника. Тому оцінка кредитної пропозиції, представленої потенційним позичальником, є в кінцевому рахунку, оцінкою різних видів ризику, що виникають при наданні кредиту банком-кредитором [4, с. 5–15].

**Висновки.** На наш погляд, система вітчизняного банківського кредитування саме в частині захисту банків та їх вкладників від неповернення кредитів позичальниками повинна мати більший ступінь захищеності. Незважаючи на те, що законом передбачено економічну самостійність банків (ст. 5) [1], захист фізичних осіб-вкладників повинна забезпечувати саме держава. Оскільки держава при видачі ліцензії приймає рішення самостійно, без урахування думки фізичних осіб-вкладників, чи потрібні їм комерційні банки (недержавні), то і весь тягар фінансової відповідальності за банкрутство таких банків (вимушене або умисне) повинно покладатися саме на державу, яка виступає гарантом забезпечення прав і свобод своїх громадян (ст. 174 ЦК України) [2]. У цьому повинні допомогти як резервні державні фонди, так і міжнародні норми щодо правонаступництва, які не прописані у вітчизняному банківському законодавстві.

#### Список використаних джерел:

1. Закон України «Про банки і банківську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Коган М.Л. Коммерческие банки и предприятия. Расчетные и кредитные взаимоотношения. Выпуск третий / М.Л. Коган. – М. : Центр деловой информации газеты «Экономика и жизнь», 1992. – 47 с.
4. Василенко Э.Н. Регулирование деятельности коммерческого банка // Банковский надзор и аудит / под. ред. И.Д. Мамоновой. – М. : Финстатинформ, 1995. – 136 с.

**МОЛЧАНОВА М. Є.,**

здобувач

*(Науково-дослідний інститут*

*приватного права і підприємництва*

*Національної академії правових наук України)*

УДК 346 : 658 : 849.7

### ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПІДГОТОВЧОГО ЕТАПУ ПРОВЕДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ АУКЦІОННИХ ТОРГІВ

У статті детерміновано основні складові підготовчого етапу проведення аукціонних торгів. Проаналізовано юридичну природу такої процесуальної дії, як розміщення повідомлення про проведення торгів. Досліджено правову сутність оголошення про аукціон. Наведено різновекторні доктринальні концепції з цього питання, які існують в країнах романо-германської та англо-саксонської правових систем.

**Ключові слова:** аукціон, торги, аукціонний товарообіг, оголошення про проведення торгів.



В статье детерминированы основные составляющие подготовительного этапа проведения аукционных торгов. Проанализирована юридическая природа такого процессуального действия, как размещение объявления о проведении торгов. Исследована правовая сущность объявления об аукционе. Приведены разновекторные доктринальные концепции по данному вопросу, которые существуют в странах романо-германской и англо-саксонской правовых систем.

**Ключевые слова:** аукцион, торги, аукционный товарооборот, объявление о проведении торгов.

The article determines the principle constituents of the preparatory phase of auction selling holding. It analyses the legal nature of such judicial action as announcement of auction distribution. Legal essence of auction announcement was researched. The article describes different doctrine conceptions in this field, which exist in the countries of the Roman-German and Anglo-American systems of law.

**Key words:** auction, biddings, auction commodity turnover, announcement of auction.

**Вступ.** Аукціон в умовах сучасної ринкової економіки є розповсюдженим способом купівлі-продажу товарів, який використовується в міжнародній торгівлі та на внутрішніх товарних ринках більшості країн світу, включаючи Україну. Головна перевага зазначеного способу реалізації майна полягає у визначально притаманній змагальності товарів і конкурентоспроможності товаровиробників, що обумовлює встановлення економічно виправданої ціни за співвідношенням з якістю.

При цьому слід зазначити, що аукціонні торги, будучи ефективним способом реалізації майна суб'єктами господарювання, включають у себе складний механізм дій осіб, які беруть у них участь.

Так, у процесі виконання учасниками аукціону своїх обов'язків між ними виникають, змінюються та припиняються правовідносини, які у своїй сукупності становлять цілісний організаційно-правовий механізм функціонування господарського аукціону, що потребує доктринального дослідження й нормативного врегулювання.

Дослідження проблематики правового регулювання товарообігу на торгах займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці: Н.Л. Полішко, М.С. Алябишев, Т.Л. Тодорова, В.С. Груздев, Є.С. Рязанова, К. Еліот, Ф. Квіна, Б. Волстон-Дунхама та інші.

Виходячи з того, що питання поділу процедури аукціонних торгів на етапи їх проведення у доктрині господарського права є не досліджуваним, вважаємо за доцільне звернутися до цивілістичних наукових учень.

Відтак у вказаній галузі права традиційно прийнято виокремлювати такі етапи проведення аукціону: підготовчий етап, етап ознайомлення з товаром, аукціонний торг і стадію розрахунку за придбані товари. Подеколи останній етап поділяється на дві окремі стадії: оформлення та виконання аукціонної угоди.

Слід зазначити, що наведена концепція є базовою, однак не виключною. Наприклад, якісно новий підхід запропоновано правознавцем В.С. Груздевим, який поділяє організаційно-правовий механізм аукціонного товарообігу на чотири елементи, а саме: оголошення про проведення торгів, заявка претендентів на участь у торгах, визначення переможця, укладання договору [1, с. 26–29].

Науковець Т.Л.Тодорова на прикладі муніципального аукціону пропонує концепцію, відповідно до якої проведення аукціону відбувається в такій послідовності: підготування, узгодження й затвердження замовником технічного завдання, проекту муніципального контракту та документації про аукціон; підготування, публікування й розміщення повідомлення про проведення аукціону; подання заявок на участь в аукціоні, їх реєстрація; розгляд



заявок на участь в аукціонних торгах; прийняття рішення про допуск претендентів до участі в аукціоні; оформлення та розміщення на сайті протоколу розгляду заявок на участь в аукціоні; проведення відкритого аукціону, оформлення та розміщення на сайті протоколу аукціону, направлення переможцеві аукціону одного екземпляру проекту контракту; укладання муніципального контракту за результатами аукціонних торгів [2].

Аналіз викладених концепцій дає змогу стверджувати, що в межах наявних доктринальних підходів до виокремлення етапів аукціонного механізму поза увагою залишається волевиявлення продавця, яке передує укладанню ним угоди з організатором аукціонних торгів, а також можливі дії сторін аукціонного договору купівлі-продажу товару після його підписання.

Водночас звертаємо увагу на те, що фактично в широкому розумінні аукціон починається не з влаштування умов для його проведення, а з моменту виявлення продавцем ініціативи реалізувати товар шляхом застосування такого способу продажу та завершується після повного виконання сторонами своїх обов'язків за аукціонним договором купівлі-продажу товару.

З огляду на це, пропонуємо здійснити синтезування аукціонного механізму шляхом включення до нього чотирьох основних етапів, а саме: попереднього, підготовчого, проведення торгів та завершального етапу, і факультативної постаукціонної стадії, яка складається із сукупності юридично значущих дій сторін аукціонного договору купівлі-продажу товару, спрямованих на виконання взаємних обов'язків контрагентів та вирішення спорів у разі їх виникнення.

**Постановка завдання.** Метою наукової детермінації, проведеної у межах цієї доповіді, є здійснення гносеологічного аналізу підготовчого етапу проведення господарського аукціону із зосередженням уваги на правовій природі такого структурного елемента зазначеного етапу, як оголошення про проведення торгів.

**Результати дослідження.** Підготовчий етап проведення господарського аукціону складається з процесуальних дій організатора аукціонних торгів, спрямованих на забезпечення належних умов для проведення торгу, а саме: розміщення повідомлення про проведення аукціонних торгів, демонстрація товару, що виставляється на аукціонний продаж, підготування приміщення, обладнання, персоналу й відповідної документації для проведення торгів, виготовлення квитків на участь в аукціоні та прийняття заявок від осіб, які виявили бажання взяти в них участь.

Розміщення повідомлення про проведення торгів у юридичній науці розглядається по-різному. Так, О.С. Іоффе вважає, що вказана дія є одностороннім правочином організатора торгів, яка зумовлює встановлення зобов'язальних правовідносин між особою, що отримала таке повідомлення, та організатором аукціонного продажу [3, с. 509]. Російський правознавець В.С. Груздев з цього приводу вважає, що теоретично правильним та практично виправданим є підхід, запропонований О.С. Іоффе, адже, на його думку, саме односторонній правочин організатора торгів зумовлює виникнення його зобов'язань щодо проведення торгів до кінця [1, с. 26].

Однак, детермінуючи особливості аукціонного механізму у векторі господарсько-правового регулювання, хочемо зауважити, що Господарський кодекс України взагалі не оперує поняттям «односторонній правочин». При цьому, субсидіарно застосовуючи норми цивільного права, констатуємо, що відповідно до статті 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), одностороннім правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Разом з тим у цій самій статті ЦК України зазначено, що односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила [4, ст. 202].

Враховуючи наведені законодавчі приписи, звертаємо увагу на те, що зобов'язання організатора провести аукціонні торги фактично виникає не з моменту розміщення ним оголошення про їх проведення, а після підписання між ним і продавцем аукціонної угоди. Виходячи з цього, вважаємо, що розміщення повідомлення про проведення торгів є виконанням обов'язку організатора за умовами вказаного договору.



З огляду на викладене, не можемо однозначно погодитися із зазначеною вище доктринальною концепцією щодо визначення правової природи оголошення про проведення торгів як одностороннього правочину. Разом із тим, вважаємо, що підхід, запропонований О.С. Іоффе, та його обґрунтування в інтерпретації В.С. Груздева є доречним у разі проведення аукціонних торгів без залучення організатора. Наприклад, відповідно до Положення про проведення Національним банком України валютних аукціонів, затвердженому Постановою Правління Національного банку України, рішення про проведення валютного аукціону приймається Національним банком України, який водночас виступає продавцем іноземної валюти й організатором цього аукціону [5].

Слід зазначити, що в юридичній доктрині наявні й інші підходи до розуміння правової сутності оголошення про проведення торгів. Так, М.І. Брагінський, В.В. Вітрианський та інші розглядають повідомлення про проведення торгів як оферту, зазначаючи, що в разі її акцепту адресатом (будь-ким, хто відгукнувся) між ним і організатором укладається договір про проведення торгів [6, с. 226–227]. Разом з тим, аналізуючи цей підхід, вважаємо за потрібне звернути увагу на таке.

У першій редакції статті 690 ЦК України від 29 листопада 2001 року було прямо передбачено, що пропозиція укласти договір (оферта) може бути адресована одній чи декільком конкретним особам. В остаточній редакції ЦК від 16 січня 2003 року зазначену ознаку було виключено. Однак, з частин 1 та 2 статті 641 чинного ЦК України вбачається, що оферта має бути звернена до конкретних осіб (однієї чи кількох), а реклама та інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, – це запрошення робити пропозиції щодо укладення договорів, якщо інше не вказано в рекламі або інших пропозиціях [4, ст. ст. 641, 690].

Тож аналіз викладених правових норм дає змогу стверджувати, що законодавець розмежує категорії «оферта» й «запрошення робити пропозиції» за ознакою адресата.

С.О. Бородовський з цього приводу зазначає, що запрошенням зробити пропозицію укласти договір є будь-яка пропозиція інформаційного характеру, спрямована на спонукання особи чи групи осіб звернутися до адресата цього запрошення з пропозицією укласти договір (офертою). Запрошення зробити пропозицію укласти договір не містить дійсного бажання сторони бути юридично пов'язаною і не має на меті виникнення зобов'язання та надання сторонам певних прав або покладення на останніх обов'язків. Пропозиція, спрямована на укладення договору, яка не відповідає вимогам, встановленим законодавством щодо змісту оферти, є запрошенням зробити пропозицію про укладення договору [7, с. 10].

Більше того, відокремлюючи правові ознаки оферти від правової природи запрошення робити пропозиції щодо укладення договору, зазначимо, що, окрім вказівки на конкретного адресата, оферта має містити вказівку на істотні умови майбутнього договору, тобто ті умови, що визнані такими за законом, необхідні для договорів даного виду, або в погодженні яких зацікавлений оферент [8].

Виходячи з цього, хочемо звернути увагу, що для договору купівлі-продажу товару, який буде укладений за результатами проведення аукціонних торгів, істотною умовою є ціна, однак, враховуючи сутність аукціонної реалізації майна, вона не може бути визначена заздалегідь до проведення торгів у відповідному оголошенні.

Разом з тим деякі науковці поділяють точку зору, відповідно до якої, ціна не є істотною умовою договору, що на їх погляд, надає підстави для визнання оголошення про проведення торгів публічною офертою. Так, наприклад, Н.П. Асланян зазначає, що у випадках, коли в оплатному договорі ціна не передбачена та не може бути визначена, виходячи з умов договору, його виконання має бути здійснено за ціною, яка за певних обставин зазвичай стягується за аналогічні товари. Звідси, на думку науковця, слідє висновок, що оголошення про торги відповідає всім ознакам публічної оферти [9, с. 204].

Водночас слід відмітити, що публічну оферту, звернену до невизначеного кола осіб у рекламі, розміщеній у каталогах, засобах масової інформації тощо, слід відрізнити від запрошення робити пропозиції щодо укладення договорів. Як уже було зазначено, такі запро-



шення зазвичай не містять істотних умов договору взагалі або ж дають неповний їх перелік, а тому їх слід розглядати як запрошення до оферти, що може надійти від іншої особи і бути прийнята тим, хто розмістив рекламу. Якщо ж така пропозиція звернена до невизначеного кола осіб, але містить усі істотні умови договору, вона визнається публічною офертою.

І.Б. Новицький, порівнюючи два можливих варіанти вирішення питання щодо природи оголошення про публічні торги, приходять до висновку, що організація публічних торгів є не пропозицією укласти договір, а лише запрошенням робити пропозиції: особа, яка організовує аукціон, може або прийняти найкращу пропозицію, або припинити торги, не прийнявши жодної пропозиції, якщо жодна з них не досягає певного ліміту. Проте, на думку М.І. Брагінського, такий висновок потребує деякого уточнення. Зокрема, запрошення брати участь у торгах дійсно офертою не є, однак воно не може зводитися до простого запрошення укласти договір. Пропозиція укласти договір, по своїй суті є «нічим», а запрошення брати участь у торгах є «дещо» [10, с. 27].

Л. Долгополова, говорячи, що опублікування інформації (повідомлення) про торги слід розглядати як запрошення робити оферти у встановленому законом порядку, зазначає, що опублікування повідомлення про проведення торгів є односторонньою дією організатора торгів, через який виникають передбачені законом наслідки. На відміну від договору, зазначена дія породжує наслідки, зумовлені не волею особи, яка вчинила дію, а безпосередньо законом [11, с. 251].

Отже, в умовах розвитку юридичної доктрини постулати щодо визначення правової природи оголошення про проведення торгів, започатковані О.С. Іоффе, були не раз інтерпретовані в еволюційному напрямі розвитку галузі правових учень.

Разом з тим наведені доктринальні підходи до визначення юридичної природи оголошення про проведення торгів вироблені вітчизняними науковцями та правознавцями країн СНГ з огляду на особливості романо-германської правової системи. А тому для проведення комплексного та ґрунтовного дослідження пропонуємо розглянути аспекти англо-американського погляду на проблематику правової природи оголошення про проведення торгів.

Так, за загальним правилом оголошення про проведення торгів у межах англо-американської правової системи розглядається як запрошення робити пропозиції, яке відмежується від правової концепції оферти. Наприклад, Кетрін Еліот та Френціс Квінн зазначають, що оголошення про проведення аукціону в чітко визначений час є запрошенням робити пропозиції ціни, а не офертою. При цьому, статтею 57(2) Закону про продаж товарів від 1979 року регламентовано, що оголошення про аукціон є запрошенням укласти договір, а кожна ставка на торгах – офертою, яка акцептується аукціоністом [12, с. 36–37].

Водночас у судовій практиці країн англо-американської правової системи наявний й інший підхід визначення юридичної природи оголошення про проведення торгів. Так, у справі Варлоу проти Харрісона суд зазначив, що оголошення про торги є публічною офертою, яка здійснюється аукціоністом [12, с. 37]. Однак така концепція не є загальновизнаною та на сьогодні вживається лише на доктринальному рівні. Більшість судових органів дотримуються підходу щодо визнання оголошення про проведення аукціону запрошенням робити оферти. Наприклад, у справі Пейна проти Кейва суд постановив, що запрошення до участі в аукціоні не є офертою, а являє собою запрошення робити оферти та розтлумачив, що кожний бід являється офертою, яка може бути відкликана біддером до моменту її прийняття акцептантом-аукціоністом.

Крім того, у вказаному рішенні судом було започатковано практику застосування «резерву» ціни продажу. Так, у цій справі виставлений на аукціонний продаж лот мав ринкову вартість двадцять сім з половиною тисяч фунтів стерлінгів, а максимальна пропозиція становила лише двісті фунтів. Власник намагався зняти лот з аукціону, однак суд зобов'язав його укласти з переможцем торгів контракт на тій підставі, що аукціон проводився без заздальгідь установленого резерву.





Цей судовий прецедент став приводом для наступного нормативного закріплення «правила резерву» в Єдиному торговому кодексі США та в Законі про продаж товарів, де під «резервом» розуміється мінімальна ціна, нижча за яку товар не може бути проданий, а також був покладений в основу доктринальної концепції розподілу ролей оферента й аукціоніста-акцептанта, зокрема, на аукціонній стадії розміщення оголошення про проведення торгів.

Одним з представників вказаної концепції є Б. Велстон-Данем, який з цього приводу зазначає, що в розподілі ролей оферента та акцептанта на аукціоні ключовим моментом є поняття резерву. На думку науковця, оголошення про проведення торгів фактично містить у собі всі основні властивості оферти, адже в ньому є об'єкт, що може бути оглянутий та оцінений, і конкретні строки (період, протягом якого він виставляється на аукціон). Єдиною підставою для визначення, яка зі сторін робить оферту, є наявність або відсутність «резерву» при здійсненні продажу. Якщо при проведенні аукціону «резерв» установлений, в аукціоніста з'являється можливість не приймати «бід» (заявку) на купівлю предмета навіть до закінчення строку його виставлення на аукціон. У такому разі аукціоніст виконує функцію акцептанта, наділеного правом не приймати оферту. При проведенні аукціону, на якому «резерв» не встановлено, аукціоніст є оферентом [13, с. 340].

У справі Беррі проти Девіса, Варлоу проти Харрісона було встановлено, що якщо в оголошенні про проведення торгів прямо передбачено проведення аукціону без резерву, то аукціоніст зобов'язується продати товар біддеру, який запропонував *bonafide* (сумлінно) найбільшу ціну, та не може відкликати товар з аукціону на тій підставі, що максимальна запропонована ціна занадто низька [9, с. 206].

Водночас така судова практика, не зважаючи на її нормативно-правове підґрунтя, не є сталою та не виключає появи й утвердження в прецедентному праві країн англо-американської правової системи інших точок зору, однією з яких є твердження, що визнання торгів офертою або запрошенням робити пропозиції ціни залежить від його формулювання. Так, у справі Міддлтон проти Бартон суд зазначив, що в кожній подібній справі питання про те, було оголошення про торги простою декларацією умов чи являлося реальною пропозицією контракту, має вирішуватися правильним читанням формулювання оголошення про торги та з урахуванням конкретних фактичних обставин [9, с. 206].

Отже, аналіз різновекторних підходів до визначення правової природи оголошення про проведення торгів, викладених у прецедентних судових рішеннях і в доктринальних концепціях у державах англо-американської правової системи, а також дослідження нормативно-правової бази цих країн, надає підстави зробити висновок, що законодавчі акти не встановлюють жорстких обмежень щодо тлумачення правової природи оголошення про проведення торгів, а тому ця категорія є оціночним поняттям, визначення якого залишається на розсуд суду.

**Висновки.** Підводячи підсумки, зазначимо, що викладена гносеологія правової природи оголошення про проведення торгів як у межах національної правової системи, так і в країнах англо-саксонського права тяжіє до цивілістики. Однак розглянуті доктринальні концепції, на наш погляд, є аксіологічними й для науки господарського права. Відтак, на наш погляд, при визначенні правової природи оголошення про проведення торгів необхідно враховувати сутність аукціонного механізму купівлі-продажу товарів, яка виключає можливість зазначення у вказаному оголошенні такої істотної умови майбутнього договору купівлі-продажу (поставки) товару (лоту), як ціна. Виходячи з цього та приймаючи до уваги приписи чинного законодавства, якими регламентований правовий режим оферти, приходимо до висновку про те, що юридично коректним і теоретично правильним видається підхід до визначення оголошення про проведення торгів як запрошення робити пропозиції.

#### Список використаних джерел:

1. Груздев В. Торги: понятие, правовая природа, признание недействительными: [текст] / В. Груздев // Хозяйство и право. – 2004. – 7. – с. 24–36.



2. Тодорова Т.Л. Особенности использования аукциона при государственных закупках / Т.Л. Тодорова – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://смо.khabkrai.ru/tema-15-poryadok-provedeniya-aukciona/>.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М., 1975. – 779 с.
4. Цивільний кодекс України: [текст]; станом на 01 січня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40– 44. – 356 с.
5. Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про проведення Національним банком України валютних аукціонів» від 29 грудня 2008 року за № 469: Остання редакція: 21.12.2009 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0086-09>.
6. Брагинский М.И. Договорное право: в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1999. – Кн. 1: Общие положения. – Изд. 2. – 1999. – 848 с.
7. Бородовський С.О. Укладання, зміна та розірвання договору у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / С.О. Бородовський; НУ Внутрішніх справ. – Х., 2005. – 20 с.
8. Науково-практичний коментар – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://publik-library.net.ua/nauchno-prakticheskie-kommentarii/naukovo-raktychnyj-komentar-cyvilnogo-kodeksu-ukrainy-t2-dzera-kuznjecova-luc/102/>.
9. Рязанова Е.С. Правовая природа сделок, заключаемых на торгах, в законодательстве и практике современных государств / Е.С. Рязанова // Казанская наука: сборник научных статей. – Казань : Казанский издательский дом. – 2010. – № 3. – С. 204–207.
10. Полішко Н.Л. Особливості укладання договорів на торгах, аукціонах, конкурсах / Н.Л. Полішко // Юридична наука. – 2011. – № 4–5. – С. 24–30.
11. Долгополова Л. Вади договорів, укладених на торгах / Л. Долгополова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1 (68). – С. 250–257.
12. Elliott C., Quinn F. ContractLaw, 7th ed., Eng., 2009. – 434 p.
13. Walston-Dunham B. Introductiontolaw, 4th ed., 2003. – 744 p.



## ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА ТА ТРУДОВОГО ПРАВА

**БИЦЮРА Л.В.,**

аспірант, начальник відділу забезпечення професійного добору суддів управління з питань організації підготовки суддів секретаріату Вищої кваліфікаційної комісії суддів України  
(Національний університет біоресурсів і природокористування України)

УДК 349.41(4-11)

### ГАРМОНІЗАЦІЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ЄС

Стаття присвячена гармонізації аграрного законодавства в контексті стратегії сталого розвитку Європейського Союзу та аналізу сучасних домінант, стратегічних засад та перспективних напрямів сталого розвитку України в глобальному середовищі.

**Ключові слова:** сталий розвиток, гармонізація законодавства, екологізація с/г виробництва, державні та регіональні програми, міжнародне співтовариство.

Статья посвящена гармонизации аграрного законодательства в контексте стратегии устойчивого развития Европейского Союза и анализа современных доминант, стратегических принципов и перспективных направлений устойчивого развития Украины в глобальной среде.

**Ключевые слова:** устойчивое развитие, гармонизация законодательства, экологизация с/х производства, государственные и региональные программы, международное сообщество.

The article is devoted to the harmonization of agricultural legislation in the context of the sustainable development strategy of the European Union and the analysis of the modern landmarks, the strategic principles and future directions of sustainable development of Ukraine in a global environment.

**Key words:** sustainable development, harmonization of legislation, greening of agricultural production, state and regional programs, international community.

**Вступ.** На пленарному засіданні Конференції ООН зі сталого розвитку «Ріо+20» Україною задекларовано готовність зробити свій внесок у справу зміцнення продовольчої безпеки та долучитися до спільних міжнародних зусиль, спрямованих на уникнення кризових явищ у майбутньому, враховуючи ускладнення та загострення конкуренції на світових сільськогосподарських ринках.

Для досягнення цілей сталого розвитку Україна вважає за доцільне: започаткування процесу підготовки проекту концепції Екологічної Конституції Землі та його публічного обговорення; заснування на базі ЮНЕП Світової Екологічної Організації; запровадження процесу екологізації освіти у всіх навчальних закладах з метою підготовки фахівців для ста-



лого розвитку, підвищення рівня екологічної освіти населення; ухвалення 10-річних рамок політики сталого споживання та виробництва.

Україною підтримуються пропозиції Європейського Союзу, особливо Франції, а також Бразилії, Сербії, Чилі, Таїланду, Туреччини, Республіки Корея та інших країн щодо реформування системи глобального екологічного управління шляхом збільшення ролі Програми ЮНЕП, перетворення її в спеціалізоване агентство ООН або створення на її базі Світової Екологічної Організації та вітаються кроки міжнародного співтовариства, спрямовані на затвердження універсальної міжнародної екологічної організації та запровадження Екологічної Конституції Землі [6].

На думку науковців, доцільність переходу до реалізації стратегії сталого розвитку України визначається як внутрішніми чинниками, так і зовнішніми, що пов'язані з євроінтеграційними прагненнями України та необхідністю виконання міжнародних зобов'язань України. Модель сталого, стійкого розвитку, як і будь-яка соціальна модель, є системою інтегрованих компонентів, їх суттєвих відносин і зв'язків, що відображають основний зміст процесів збалансованого соціально-економічного та екологічного розвитку [1].

Вихідними умовами сталого розвитку визнається забезпечення економічного розвитку, що підтримується на основі радикально-модифікованої ринкової системи; природно-екологічної стійкості на базі теорії біотичної регуляції навколишнього середовища; тісної міжнародної співпраці та кооперації для досягнення цілей стійкого розвитку; стійкого соціального розвитку на основі принципу справедливості; екологізації суспільної свідомості, що ґрунтується на використанні системи освіти та засобів масової інформації.

**Постановка завдання.** Проблематику визначення сучасних домінант, стратегічних засад та перспективних напрямів сталого розвитку України в глобальному середовищі на основі аналізу й оцінки новітніх наукових концепцій господарювання відповідно до світових домінант сталого розвитку на майбутнє, з одного боку, і наявного стратегічного потенціалу держави, (земельний, водний, лісовий тощо) з метою формування національної парадигми сталого розвитку України досліджують академік НААН України, д. е. н., проф., заслужений діяч науки і техніки України М.А. Хвесик; д. е. н., проф. І.К. Бистряков, д. е. н., доц. Ш.І. Ібагуллін; д. е. н., проф., заслужений діяч науки і техніки України В.І. Куценко; д. е. н., проф. Я.В. Коваль; д. е. н., с. н. с. І.М. Лицур; д. е. н., проф. В.В. Микитенко; д. е. н., проф. В.С. Міщенко; д. г. н., проф. А.В. Степаненко; д. е. н., проф. Є.В. Хлобистов; д. держ. упр., с. н. с. І.О. Драган та ін. [1].

**Результати дослідження.** Згідно з існуючою науковою доктриною політика сталого розвитку має базуватися на таких стратегічних пріоритетах: створення інституційної бази сталого розвитку; формування демократичного екобезпечного суспільства; освіта і наукове забезпечення у сфері сталого розвитку; структурна перебудова економіки України; реалізація політики енерго- і ресурсозбереження; зменшення засміченості території України та переробка відходів; перехід до сталого природокористування; збереження біологічного й ландшафтного різноманіття; реалізація політики сталого регіонального розвитку сприяння муніципальному сталому розвитку; забезпечення сталого розвитку агропромислового комплексу [1].

Найбільш прийнятним вважається поетапна реалізація принципів сталого розвитку.

На першому етапі мають бути вирішені гострі екологічні, економічні та соціальні проблеми, які створюють перешкоду до сталого розвитку. На цьому етапі слід зупинити процеси деградації в сучасному суспільстві й природі, здійснити комплексне оздоровлення природного середовища й природних ресурсів, подолати бідність як соціальне явище, забезпечити умови для створення внутрішнього ринку, домогтися реальної єдності влади і суспільства (народу). На цьому етапі необхідно розробити і впровадити в життя нову політику в галузі освіти й виховання, науки й технологій у відповідності до принципів і завдань сталого розвитку.

На другому етапі мають здійснюватися системні (структурні і функціональні) перетворення в економіці, екологізація суспільно-економічних відносин, технологічне оновлен-



ня виробництва. Витрати ресурсів на одиницю кінцевої продукції та якість життя народу повинні відповідати рівню розвинених європейських країн.

На третьому етапі Україна має розвиватися як повноправний член спільноти розвинених країн світу, які перейшли на засади сталого розвитку.

Умовою переходу до моделі сталого розвитку є структурна перебудова економіки на засадах обов'язкової інтеграції екологічної політики в стратегію економічних реформ. Головні напрямки діяльності в цій сфері наступні: розвиток соціально орієнтованої ринкової економіки, збалансованої з потребами збереження довкілля; екологізація виробництва з метою зниження рівня техногенного навантаження на довкілля, перехід на екологічно безпечні технології; обов'язкове проведення екологічної експертизи й аудиту та оцінки впливу на довкілля проектів планів соціально-економічного розвитку; створення правових та економічних передумов для випуску конкурентоспроможної продукції; прискорений розвиток екологічно орієнтованого бізнесу, формування ринку екологічних технологій послуг, включаючи екологічне страхування.

При цьому основними засадами реформування економіки в контексті сталого розвитку в аграрній сфері вбачається: впровадження екологічно обгрутованих систем ведення сільського господарства та адаптованих до місцевих умов технологій; застосування мікробіологічних засобів захисту рослин; розширене впровадження органічного землеробства, тобто сільськогосподарської діяльності із застосуванням біологічних методів захисту рослин та оптимальним використанням мінеральних добрив; реалізація заходів щодо підвищення родючості ґрунтів та продуктивності орних земель за умови зменшення їх площі; збільшення обсягу виробництва високоякісних продуктів харчування, обгрутована зміна структури харчування населення та забезпечення контролю якості сільськогосподарської продукції; сприяння розвитку екологічно збалансованих сільських поселень; впровадження ефективного контролю за використанням генетично модифікованих організмів [5].

В даний час однією з основ для розробки нормативно-правових актів, програм та проектів щодо регулювання планування і забудови, стимулювання інвестиційної діяльності, вдосконалення податкової політики, наповнення й раціонального використання місцевих бюджетів для забезпечення соціально-економічного розвитку населених пунктів є Концепція сталого розвитку населених пунктів, відповідно до якої правові та економічні засади реалізації державної політики щодо забезпечення сталого розвитку населених пунктів розробляються на загальнодержавному, регіональному й місцевому рівнях.

Заходи щодо вдосконалення законодавства, державних стандартів і норм на загальнодержавному рівні здійснюються стосовно уточнення функцій і повноважень органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, а також координації їх діяльності в розв'язанні проблем сталого розвитку населених пунктів; раціонального використання природних ресурсів, реалізації бюджетно-фінансової і податкової політики, наповнення й раціонального використання коштів місцевих бюджетів, економічного стимулювання інвестиційної та підприємницької діяльності та ін. [2].

Підготовка регіональних природоохоронних програм, розроблення секторальних та регіональних програм з питань охорони навколишнього природного середовища (в частині зменшення обсягу викидів та скидів забруднюючих речовин, утворення відходів) передбачено також Національним планом дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки (далі – План дій), затвердженим Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 577-р. Відповідно до Плану дій, Міністерствам, іншим центральним та місцевим органам виконавчої влади за погодженням з Міністерством екології та природних ресурсів привести до 30 червня 2012 р. галузеві програми розвитку, програми з охорони навколишнього природного середовища та місцеві програми економічного й соціального розвитку у відповідність з Основними засадами (стратегією) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затвердженими Законом України від 21 грудня 2010 р., та планом.





Планом дій визначено 278 заходів, впровадження яких має на меті: підвищення рівня суспільної екологічної свідомості, поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки, досягнення безпечного для здоров'я людини стану навколишнього природного середовища, інтеграцію екологічної політики та удосконалення системи інтегрованого екологічного управління, припинення втрат біологічного та ландшафтного різноманіття і формування екологічної мережі, забезпечення екологічно збалансованого природо-користування, удосконалення регіональної екологічної політики.

Безпосередньо з питанням гармонізації аграрного законодавства та законодавства Європейського Союзу пов'язані заходи, передбачені п. п. 39-46 Плану дій у рамках поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки, зокрема, це: створення баз даних, що містять відомості про доступні методи (технології та технологічні нормативи) промислового й сільськогосподарського виробництва, очищення та агротехнічні технології, спрямовані на мінімізацію забруднення навколишнього природного середовища, ресурсо- та енергозбереження з оцінкою вартості їх впровадження; створення баз даних підприємств (промислових та сільськогосподарських виробників), виробнича діяльність яких впливає на навколишнє природне середовище (використання природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища); підготовка огляду стану адаптації українського природоохоронного законодавства до законодавства Європейського Союзу та плану адаптації українського природоохоронного законодавства до законодавства Європейського Союзу, в тому числі: проведення аналізу та складення переліку джерел *acquis communautaire*, їх переклад проведення засідання за круглим столом, семінарів та консультацій з громадськістю; опублікування огляду, проведення аналізу та складення переліку джерел *acquis communautaire* для підготовки базового плану адаптації українського природоохоронного законодавства до законодавства Європейського Союзу на підставі огляду; проведення аналізу економічних, соціальних та політичних результатів впровадження Директиви 85/337/ЄС, підготовка проєктів нормативно-правових актів з метою адаптації до неї українського законодавства, підготовка звіту з адаптації українського законодавства до зазначеної Директиви; проведення аналізу економічних, соціальних та політичних результатів впровадження Директиви 97/11/ЄС, підготовка проєктів нормативно-правових актів з метою адаптації до неї українського законодавства, підготовка звіту з адаптації українського законодавства до зазначеної Директиви; проведення аналізу економічних, соціальних та політичних результатів впровадження Директиви 2003/35/ЄС, підготовка проєктів нормативно-правових актів з метою адаптації до неї українського законодавства, підготовка звіту з адаптації українського законодавства до зазначеної Директиви; проведення аналізу економічних, соціальних та політичних результатів впровадження Директиви 2001/42/ЄС, підготовка проєктів нормативно-правових актів з метою адаптації до неї українського законодавства, підготовка звіту з адаптації українського законодавства до зазначеної Директиви; проведення аналізу економічних, соціальних та політичних результатів впровадження Директиви 2003/4/ЄС, підготовка проєктів нормативно-правових актів з метою адаптації до неї українського законодавства, підготовка звіту з адаптації українського законодавства до зазначеної Директиви [3].

**Висновки.** Аналізуючи інституційні зобов'язання головного органу в системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної аграрної політики, політики у сфері сільського господарства та з питань продовольчої безпеки держави, зауважимо, що Мінагрополітики, правонаступником якого є Міністерство аграрної політики та продовольства України, відповідальне за виконання (співвиконання) наступних 20 заходів, передбачених п. п. 7, 81, 82, 85, 86, 89, 90, 92, 93, 96, 125, 127, 131, 133, 195, 196, 213, 214, 238, 246 Плану дій:

– проведення комплексної рекламної-інформаційної, просвітницької кампанії з метою формування в суспільстві розуміння цінності сприятливого для життєдіяльності людини навколишнього природного середовища, зокрема, проведення інформаційно-просвітницької роботи, спрямованої на популяризацію органічного сільськогосподарського



виробництва, організація роботи з інформування споживачів про безпеку органічних продуктів харчування;

– виконання робіт з консервації деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених земель, рекультивациі порушених земель;

– розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проекту Концепції Державної цільової програми щодо боротьби з опустелюванням та деградацією земель (спрямованої на виконання положень Конвенції ООН про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці)

– Підготовка проекту акта стосовно внесення змін до Порядку розроблення проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 677, у частині врахування природоохоронних вимог;

– підготовка та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проекту акта, спрямованого на удосконалення системи державного обліку, звітності та контролю за додержанням вимог екологічної безпеки, екологічного законодавства у сфері використання земельних ресурсів;

– проведення моніторингу ґрунтів на територіях, прилеглих до колишніх складських приміщень для зберігання хімічних засобів захисту рослин, розроблення та впровадження технології їх очищення;

– удосконалення методів управління агроландшафтами для відновлення навколишнього природного середовища, підвищення природно-ресурсного потенціалу території, збереження біологічного та ландшафтного різноманіття з урахуванням необхідності розвитку екологічної мережі;

– удосконалення методів управління агроландшафтами для відновлення навколишнього природного середовища, підвищення природно-ресурсного потенціалу території, збереження біологічної та ландшафтно-різноманітності з урахуванням необхідності розвитку екологічної мережі;

– розроблення техніко-економічного обґрунтування запровадження рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів та проведення вартісної оцінки екосистемних послуг, що надаються в рамках їх використання;

– розроблення та затвердження національних стандартів у сфері управління лісами та лісокористуванням на засадах сталого й відновлюваного використання природних ресурсів, гармонізованих з міжнародною системою FSC;

– збільшення площі заліснення території держави в результаті відновлення лісів та лісорозведення на земельних ділянках лісового фонду, створення захисних лісових насаджень на землях несільськогосподарського призначення й землях, відведених для заліснення, відновлення та створення нових полезахисних лісових смуг, крім природних степових ділянок;

– підготовка та подання на розгляд Кабінету Міністрів України проектів актів, спрямованих на створення правової та організаційної основи державного регулювання й контролю у сфері поводження з генетично модифікованими організмами та генетично-інженерної діяльності, в тому числі з метою врахування вимог Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про охорону біологічної різноманітності та інших міжнародних документів;

– сприяння розвитку лабораторної бази для проведення випробувань продукції щодо відповідності вмісту генетично модифікованих організмів;

– здійснення під час створення, дослідження та практичного використання генетично модифікованих організмів у відкритій системі державного нагляду й контролю за дотриманням вимог біологічної і генетичної безпеки щодо сільськогосподарських рослин і тварин на підприємствах, в установах та організаціях агропромислового комплексу, незалежно від їх підпорядкування й форми власності;

– удосконалення державного контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища, зокрема: посилення державного екологічного та санітарно-гігієнічного контролю за вмістом сполук, до складу яких входять азот і фосфор, та інших забруднюючих речовин у ґрунтових водах;



- розроблення та впровадження національних стандартів у галузі органічних технологій ведення сільського господарства, адаптованих до міжнародних та європейських вимог;
- надання консультативної підтримки суб'єктам господарювання з питань органічного сільськогосподарського виробництва;
- доведення площі національної екологічної мережі до 41 відсотка загальної території країни;
- визначення територій, на яких планується створення до 2020 року репрезентативних і поєднаних між собою природоохоронних територій, площею не менш як 17 відсотків суходолу і внутрішніх вод та 10 відсотків прибережних і морських територій;
- розроблення комплексу заходів щодо збереження, невиснажливого використання та відтворення мігруючих видів диких тварин і середовища їх існування;
- розроблення механізму сприяння збереженню біо- та ландшафтної різноманітності, формування екологічної мережі на землях усіх форм власності [3].

На основі вищевикладеного, слід погодитись з заявами представників України на пленарному засіданні Конференції ООН зі сталого розвитку «Ріо+20» з приводу проведення урядом України дієвих заходів з метою виконання зобов'язань зі співробітництва в напрямку досягнення сталого розвитку<sup>1</sup>, слід погодитись також з дослідниками національної парадигми сталого розвитку України щодо необхідності в найкоротший термін ухвалення Національної стратегії сталого розвитку; розроблення та прийняття Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища, посилення інституційної взаємодії Міністерства охорони навколишнього природного середовища й Міністерства аграрної політики та продовольства України у сфері інтеграції екологічної політики в галузеві політики, євроінтеграційної адаптації екополітики та агрополітики України, стратегічного планування переходу до сталого розвитку.

#### Список використаних джерел:

1. Національна парадигма сталого розвитку України / за заг. ред. академіка НАН України, д. т. н., проф., засл. діяча науки і техніки України Б.Є. Патона. – К.: Державна установа «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку Національної академії наук України», 2012. – 72 с.
2. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів: Постанова Верховної Ради України від 24.12.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1359-14>.
3. Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011 – 2015 роки: Розпорядження КМУ від 25 травня 2011 р. № 577-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/577-2011-%D1%80>.
4. Рішення засідання колегії Мінприроди з питання 6 «Про результати проведення Конференції ООН зі сталого розвитку «Ріо+20», яка відбулася 20–26 червня 2012 року у м. Ріо-де-Жанейро в Федеративній Республіці Бразилія».
5. Про Концепцію переходу України до сталого розвитку: проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mns.gov.ua/laws/laws/nuclear/92.htm>.
6. Виступ Глави делегації України на пленарному засіданні Конференції ООН зі сталого розвитку «Ріо+20».

---

<sup>1</sup> У 2010 році прийнято основоположний документ в галузі охорони навколишнього середовища – Закон України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики до 2020 року». Крім того, пріоритетом є збалансований підхід до вирішення екологічних, економічних та соціальних проблем, який містить низку механізмів щодо запровадження в Україні «зеленої економіки» на засадах сталого споживання та виробництва [6].



**БУЛГАКОВ А. О.,**  
аспірант кафедри історії держави  
та права України і зарубіжних країн  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 340.15(477) : 349.4

**ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ  
НА ПОЧАТКУ 90-Х РОКІВ У СФЕРІ  
РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ**

Для подолання екологічної кризи необхідно вирішити ряд державно-правових проблем. Антропоцентричний підхід підлягає заміні екологічним імперативом з правовим забезпеченням рентабельності охорони природи. Зі створенням нових умов використання земельних ресурсів постає завдання підвищити роль раціонального використання та охорони ресурсів Землі.

**Ключові слова:** земля, раціональне використання, вдосконалення норм, охорона земель.

Для преодоления экологического кризиса необходимо решить ряд государственно-правовых проблем. Антропоцентрический подход подлежит замене экологическим императивом с правовым обеспечением рентабельности охраны природы. С созданием новых условий использования земельных ресурсов стоит задача повысить роль рационального использования и охраны ресурсов Земли.

**Ключевые слова:** земля, рациональное использование, совершенствование норм, охрана земель.

To overcome the ecological crisis is necessary to solve a number of state-legal problems. People-centered approaches should be replaced with the legal environmental imperative for the viability of Conservation. With the creation of new conditions of land resources faces the task to increase the role of rational use and protection of Earth's resources.

**Key words:** land use management, improving standards, protection of land.

**Вступ.** Перехід економіки держави до ринкових відносин у період становлення незалежної України на початку 90-х років супроводжувався земельною реформою. Вона передбачала перерозподіл земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатуокладної економіки, раціонального використання та охорони земель [1, с. 100].

**Постановка завдання.** Поняття «раціональне використання» та «охорона земель» по суті різні і, на перший погляд, самостійні. Але в процесі використання землі вони обов'язково зливаються в більш загальне поняття, в єдину категорію «раціональне використання та охорона земель» [2, с. 74–75]. Так ми бачимо, що в процесі становлення оптимального правового режиму та його комплексного регулювання природокористування вони синтезуються в інтегральне поняття «раціональне використання і охорона земель».

**Результати дослідження.** Аналіз досвіду правового регулювання охорони та раціонального використання земель, згідно з задачами, які ставило життя в різний час, дозволяє нам враховувати помилки та досягнення, виявляти актуальні проблеми сучасного законодавства, визначити стратегічні цілі та тактичні задачі, удосконалюючи екологічне право.



Саме розширення кола власників змусило законодавця поглиблено та відповідально поставитись до вдосконалення норм з екологічного та земельного права. Ст. 3. Постанови ВР УРСР «Про земельну реформу» 1990 р. зобов'язала місцеві ради та Раду Міністрів Української РСР провести інвентаризацію земель усіх категорій, визначивши ділянки, що використовуються не за цільовим призначенням, нераціонально або способами, які призводять до зниження родючості ґрунтів, їх хімічного й радіоактивного забруднення, погіршення екологічної обстановки [3, с. 233]. Таким чином, розуміючи думку законодавця, можна стверджувати, що раціональне використання та охорона земель були однією із цілей земельної реформи та задач природоохоронного законодавства. У подальшому ці пункти так і залишились на папері. Аналізуючи законодавство до та після реформи, ми бачимо, що значних змін не відбулось. Але риночні відносини змусять передивитися ряд норм для встановлення обов'язків землекористувачів щодо раціонального користування землею та її охорони.

Екологічне й земельне законодавство Радянського Союзу досить детально та повно визначало напрямки держави на раціональне землекористування й охорону природи в цілому. Також за той час було багато поглядів на поняття раціонального використання та охорони земель. Розглядаючи наукову літературу того часу, можна спостерігати розбіжності в поглядах різних авторів на визначення раціонального використання земель. Наприклад, В.В. Петров зазначав: «Рациональность использования и охрана земель заключается в обеспечении эффективной эксплуатации естественных благ с целью получения наибольшего количества продуктов при наименьших затратах труда и средств, с целью их сохранения и дальнейшего производства» [4, с. 60]. Таким чином, ставилось питання про встановлення такого правового режиму окремих категорій земель, який, по-перше, відповідав би їх основним господарським призначенням, і, по-друге, забезпечував належне використання цих земель. А ось Г.А. Аксененок стверджував, що для вирішення проблеми правильного й найраціональнішого використання сільськогосподарських земель розуміється підвищення їх родючості, корисних якостей, що необхідно для задоволення матеріальних і духовних потреб людини й суспільства [5, с. 544]. У Н.И. Краснова своя думка: «Под рациональным использованием земли понималось достижение максимального эффекта в осуществлении целей землепользования с учетом полезного взаимодействия земли с другими природными факторами и при охране земли в процессе использования как специфического условия всякой деятельности и главного средства производства в сельском хозяйстве [6, с. 216]. Це поняття підкреслює лише економічний зміст, на його думку, лише ефективно використання може бути раціональним. На технократичній домінанті зауважує Ю.Г. Жариков, у своїй роботі на початку 60-х років він визначив раціональне використання як «повне, комплексне та інтенсивне (найбільш рентабельне) використання землі» [7, с. 9]. На наш погляд, це визначення не може зіставлятися з реаліями сьогодення, але на той час, коли поняття раціонального використання та охорони земель було в стані розвитку, воно заслуговувало на увагу в розробці нового. Раціональність землекористування вже не можна пов'язувати лише з досягненням економічного ефекту. Антропогенні фактори впливають на всі природні процеси та на якість земельних ресурсів. Нераціональне використання земель власниками може створювати екологічну небезпеку, що є високою ціною для нас. Така безвідповідальна діяльність веде до суттєвого зниження родючості земель або значного погіршення екологічної ситуації.

В.Л. Мунтян зазначає, що ми повинні притримуватись мудрого правила: «Возвращать земле все, что от нее взято» [8, с. 184]. Держстандарт (ДСТ) 26640-85 «Землі. Терміни та визначення» визначає раціональне використання земель як забезпечення всіма землекористувачами в процесі виробництва максимального ефекту при здійсненні мети землекористування з урахуванням охорони земель та оптимальної взаємодії з природними факторами [9, с. 1]. Повністю з цією думкою в своїй роботі згідний Б.В. Єрофеев [10, с. 656]. Положення, закріплене в ДСТ розділяє Г. Радченко: «Раціональне використання земель – це таке їх цільове й комплексне використання, при якому є баланс (найоптимальніше, пропорційніше та гармонійніше зіставлення) між ефективністю використанням земель і екологічними ви-





могами. Автор критикує попереднє визначення в його юридичній невизначеності, вказуючи, що це оціночна категорія, розуміння якої, на її думку, залежить від його коментатора, знань, досвіду та навичок, та представляючи взамін своє визначення з не менш оціночними поняттями «найоптимальніше, пропорційніше й гармонійніше». А.М. Мірошниченко висловлює досить специфічну думку, тобто, «визначення терміну «охорона земель» є непродуктивною. Сам термін є загалом зрозумілим, а спроби його визначити за допомогою інших термінів навряд призведуть до зменшення ступеня багатозначності» [11, с. 680]. За словами автора, можна зробити висновок, що колізійності нашого законодавства неможливо уникнути і в такому випадку краще його не вдосконалювати, а залишити як є, що, на нашу думку, не є правильним. Доцільність внесення змін збільшується з розвитком суспільних відносин у цьому секторі, зміною ролі держави в цих відносинах та еволюцією конкретних історичних обставин. Правове забезпечення охорони та раціонального користування стає все більш актуальнішою, бо її здатність до відновлення в умовах індустріального розвитку постійно зменшується. Регулювання цього питання потребує лише повного та чіткого закріплення зі жорсткими мірами покарання за невиконання.

Розвиток земельного законодавства свідчить про необхідність посилення правового регулювання раціонального використання та охорони земель. На думку Н.І. Краснової, з якою не можна не погодитись, дореформені підзаконні акти й теоретичні положення з питань раціонального використання та охорони земель треба враховувати для вирішення проблеми збереження комплексу природних якостей земельного фонду, розвитку різноманітних видів і форм земельних відносин.

Необхідною умовою подальшого розвитку екологічного та земельного законодавства у сфері раціонального використання та охорони земель є розмежування й співвідношення різних визначень поняття «раціональне використання земель» та «охорона земель». В роботах Н.І. Краснової наводилось декілька прикладів, але основними, враховуючи загальнотеоретичні положення земельного права як науки, він зупинився на двох основних: перша з них полягає в тому, що раціональне використання та охорона землі – самостійні види суспільних відносин, це різні явища у сфері взаємовідносин суспільства з природою. Згідно з другою точкою зору, раціональне використання земель включає також і охорону її в процесі користування, так як сучасне розуміння користування землею признає його раціональним при виконанні землекористувачем комплексу заходів щодо охорони землі. Без усякого сумніву, поширення отримала саме ця, друга позиція [12, с. 233]. Таку позицію прийняв законодавець при розробці земельного кодексу України 2001 року. За ст. 162, «Охорона земель – це система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського й лісогосподарського призначення; захист від шкідливого антропогенного впливу; відтворення й підвищення родючості ґрунтів; підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення; забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення.» Закріплюючи ст. 83 п. 3 Земельного кодексу України, зазначалось, що система раціонального використання земель повинна мати природоохоронний, ресурсозберігаючий, відтворювальний характер і передбачати збереження ґрунтів, обмеження негативного впливу на них, на рослинний та інші компоненти навколишнього середовища [13, с. 27].

Принципи раціонального використання та охорони земель закріплені в Конституції, кодексах і поточному законодавстві України. Однак, недоліком сучасного правового регулювання в цій сфері, на наш погляд, є відсутність чіткого механізму реалізації правоохоронних норм, особливо при невизначеності в реальному співвідношенні державної та інших форм власності, за відсутності чіткого розподілу повноважень і відповідальності у вертикальній ієрархії й горизонтальній компетенції відповідних органів. Проблемою також є відсутність ємного й практично застосовного визначення раціонального використання та охорони землі в екологічному та земельному законодавстві.



Історико правовий аналіз з урахуванням еволюції поняття дозволить, на наш погляд, визначити динаміку уміщення цього терміну в умовах історичних змін, розвитку суспільних відносин і становлення відповідних галузей законодавства України. У статтях 91 і 96 Земельного кодексу України серед вимог до власників земельних ділянок не закріплюється обов'язковість їх раціонального використання, а вказується лише цільового без урахування екологічних аспектів природокористування [14, с. 27]. При цьому Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991р. в ст. 12 [15, с. 546], на відміну від Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001р., одним з обов'язків громадян визначає саме раціональне, а не цільове використання природних ресурсів, що й буде правомірним. Виходячи із застосування земельного законодавства, на наш погляд, таке ж положення слід внести до чинного Земельного кодексу та Конституції України, доповнивши статтю 14.

Ст. 4 Земельного кодексу України в якості однієї із завдань правового регулювання земельних відносин закріплює забезпечення раціонального використання та охорони земель, але в практичній реалізації цього роз'яснення зміст і регламентація порядку його втілення в життя мають протиріччя, не включаючи важливі умови належного використання земель.

**Висновки.** Екологічні норми розкидані по різних галузях і залишаються, як правило, «мертвими». Цим нормам необхідно надати дійовий характер шляхом інтеграції в деяке правове поле або підсистему, органічно і функціонально забезпечуючи коштами відповідних інститутів, органів, механізмів та інструментів.

Нерозривно із вдосконаленням законодавства про раціональне використання та охорону земель стоїть проблема забезпечення впровадження його в життя. У наш час для уникнення екологічних катастроф та виснаження природи необхідно не тільки закріплювати законодавчі норми раціонального використання земель, а й виховувати у громадян усвідомлення того, що людина – не господар природи, а її органічний елемент. Багато шкоди природі наноситься через відсутність екологічної та правової культури, нерозуміння основ балансу людини й природи, як зазначав президент АПН СРСР В.М. Столетов: «Мало вооружить знанием законов природы, не менее важно воспитать внутреннюю культуру, основанную на знаниях природы» [16, с. 123].

#### Список використаних джерел:

1. «Про земельну реформу»: Постанова Верховної Ради Української РСР від 18 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР – 1991. – № 10. – 100 с.
2. Краснов Н.И. Право природопользования в СССР/ Н.И.Краснов. Москва: 1990. С .233
3. Там же
4. Петров В.В. Объект і предмет правової охорони природи в СРСР / В.В. Петров // Радянська держава і право. – 1976. – № 4. С. 60.
5. Аксененок Г.А., Н.І.Краснов Право землекористування в СРСР і його види / Відп. ред. Г.А. Аксененок, Н.І. Краснов. – М.: Юрид. лит., 1964 – 544 с.
6. Краснов М.І. Правове забезпечення раціонального Використання землі в СРСР / под ред. Н.І. Краснова. – М., 1969. – 216 с.
7. Жариков Ю.Г. Право сельскохозяйственного землепользования/ Ю.Г. Жариков. – Москва, 1960. – 200 с.
8. Мунтян В.Л. Правові проблеми раціонального природокористування / В. Л. Мунтян. – Киев: Вид-во Київ. ун-ту, 1973. –184 с.
9. ДСТ 26640-85 «Землі. Терміни та визначення» [Електронний ресурс] – <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3453400-85>.
10. Ерофеев Б.В. Земельное право. Учебник для вузов./ Б.В. Ерофеев – Москва: ООО «Профобразование», 2001. – 656 с.
11. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник / А.М. Мірошніченко – Киев: Алерта; Центр учбової літератури, 2011. – 680 с.
12. Краснов Н.И. Право природопользования в СССР/ Н.И.Краснов. Москва: 1990. С. 233.



13. Земельний кодекс України: Земельний кодекс України від 25.10.2001 р № 3-4 // Відомості Верховної Ради України, 2001 г. – Ст. 27.
14. Земельний кодекс України: Земельний кодекс України від 25.10.2001 р № 3-4 // Відомості Верховної Ради України, 2001 г. – Ст. 27.
15. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р № 41 // Відомості Верховної Ради України, 1991, Ст. 546.
16. Столетов В. Н. Закон природы. / В.М. Столетов. – Москва, 1976. – 123 с.

**ГИРЕНКО И. В.,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории международного  
права и сравнительного правоведения  
(Национальный университет биоресурсов  
и природопользования Украины)

УДК 349.6

#### КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ УКРАИНСКОГО И БЕЛОРУССКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАСТИТЕЛЬНОМ МИРЕ

В статье выполнен сравнительный анализ законов Республики Беларусь и Украины «О растительном мире», показано наличие как общих, так и особенных положений в обоих законодательных актах. Рассмотрен вопрос о возможности заимствования положительного правотворческого опыта Беларуси в сфере охраны, использования и воспроизводства растительного мира. Показана целесообразность дополнения Закона Украины «О растительном мире» положениями относительно экономического механизма обращения с объектами растительного мира, компенсационных выплат и компенсационных посадок.

**Ключевые слова:** Республика Беларусь, растительный мир, компаративный анализ, правовая охрана.

У статті виконано порівняльний аналіз законів Республіки Білорусь та України «Про рослинний світ», показано наявність як загальних, так і особливих положень в обох законодавчих актах. Розглянуто питання про можливість запозичення позитивного правотворчого досвіду Білорусі у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу. Показано доцільність доповнення Закону України «Про рослинний світ» положеннями щодо економічного механізму поводження з об'єктами рослинного світу, компенсаційних виплат і компенсаційних посадок.

**Ключові слова:** Республіка Білорусь, рослинний світ, компаративний аналіз, правова охорона.

The article a comparative analysis of the laws of the Republic of Belarus and Ukraine “On Flora”, showing the presence of both general and special provisions in both statutes. The question about the possibility of borrowing the positive law-making experience in the area of Belarus, use and reproduction of the plant world. The expediency of additions to the Law of Ukraine “On Flora” by providing for the economic mechanism of dealing with objects of flora, compensation and compensatory planting.

**Key words:** Republic of Belarus, vegetation, comparative analysis, legal protection.



**Введение.** Актуальность компаративного анализа законодательства постсоветских стран о растительном мире обусловлена необходимостью системного обновления его основных положений в контексте международных требований. Вполне очевидно наличие в этих странах общих проблем в сфере охраны растительного мира, среди которых такие: деградация, ухудшение общего экологического состояния растительного мира, большое количество площадей, подвергшихся радиоактивному загрязнению. Однако представляется продуктивным заимствование правотворческого опыта Республики Беларусь в сфере рационального использования, воспроизводства и охраны растительного мира.

Исследованию белорусского законодательства о растительном мире посвящен ряд публикаций Т.И. Макаровой, И.С. Шахрай, В.Я. Лизгаро, С.В. Овсейко и других авторов, работы которых и послужили основой написания статьи. Однако тема, затрагиваемая нами, является относительно новой. Комплексный анализ украинского и белорусского законодательства позволит сравнить подходы к решению проблем рационального использования, воспроизводства и охраны растительного мира, а также станет важным моментом в деле совершенствования украинского законодательства о растительном мире с учетом европейских и международных требований.

**Постановка задачи.** Цель работы состоит в выявлении общих и специфических черт украинского и белорусского законодательства о растительном мире на основе сравнительного анализа соответствующих законодательных актов.

**Результаты исследования.** Необходимо начать с рассмотрения основных положений белорусского кодифицированного акта. Так, Закон Республики Беларусь «О растительном мире» (далее – ЗРБ 2003 г.) был принят 14 июня 2003 г. Он состоит из 16 глав, 79 статей, нормативный материал в нем распределен крайне неравномерно [1]. Закон Украины «О растительном мире» (далее – ЗУ 1999 г.) состоит из 9 глав и 41 статьи, при этом в трех главах (II, III и IV) сосредоточено 75% всего нормативно-правового материала [2]. Общее количество знаков в белорусском законе составляет 101 200, в украинском – 33 370, то есть белорусский закон примерно в три раза больше по объему нормативно-правового материала.

Сравниваемые законодательные акты имеют довольно близкую структуру. Так, оба закона начинаются со вступления, затем следует раздел «Общие положения», в обоих раздел IV имеет название «Охрана растительного мира», а также есть близкие по содержанию разделы, регламентирующие ответственность за нарушение законодательства, и разделы, связанные с учетом, ведением государственного кадастра, проведением мониторинга объектов растительного мира.

Особенность ЗРБ 2003 г. состоит в том, что в статье 1 содержится разъяснение 29 терминов, используемых в законе. Среди них такие важные понятия, как «растительный мир», «ресурсы растительного мира», «растительная продукция», «охрана объектов растительного мира», «дикорастущие растения», «объекты растительного мира», «компенсационные выплаты». Для сравнения укажем, что в ЗУ 1999 г. приведено лишь 7 терминов. Интерес представляет сравнительный анализ ключевого понятия этих законов – «растительный мир».

Так, в ЗРБ «О растительном мире» 2003 г. подается такое определение: «*Растительный мир – совокупность произрастающих дикорастущих растений, образованных ими популяций, растительных сообществ и насаждений*».

В ЗУ «О растительном мире» 1999 г. подано следующее определение: «*Растительный мир – совокупность всех видов растений, а также грибов и образованных ими группировок на определенной территории*».

Как видно, в украинском законе понятие «растительный мир» является более широким по своему содержанию. В эколого-правовой науке в течение многих лет ведется дискуссия о содержании термина «растительный мир». По мнению И.С. Шахрай, в ЗРБ «О растительном мире» нашли отражение одновременно как узкое, так и широкое понимание это термина [4]. Следует отметить, что в украинском законе такая коллизия понятий отсутствует.



В статье 2 ЗРБ 2003 г. зафиксирован состав законодательства о растительном мире. При этом в указанной норме проводится дифференциация правового регулирования отношений в сфере обращения и охраны объектов растительного мира. Так, отношения, связанные с изъятием или удалением древесно-кустарниковой растительности, расположенной за пределами населенных пунктов, регламентируются лесным законодательством; отношения в области обращения с изъятими или удаленным дикорастущими растениями, растительной продукцией – гражданским законодательством; отношения в сфере озеленения регулируются законодательством в области архитектурной и градостроительной деятельности, коммунального хозяйства [2]. Принципу дифференциации корреспондирует начало единства правового регулирования, которое применительно к экологическому законодательству означает решение проблемы охраны окружающей природной среды в направлении достижения и поддержания экологической гармонии. Как указывал в 1980-е гг. известный советский специалист в области экологического права профессор О.С. Колбасов, решение этой проблемы не должно ограничиваться рамками лишь одной отрасли права; определенные юридические нормы, выражающие экологические требования, будут необходимыми и в других отраслях права, если это потребует для решения вопросов охраны окружающей природной среды с позиций этих отраслей [3]. По аналогии можно утверждать, что требование относительно охраны, защиты и определенного обращения с объектами растительного мира находит выражение в других отраслях законодательства: об охране окружающей природной среды, лесном, земельном, водном законодательстве, законодательстве об охране атмосферного воздуха, о животном мире, о недрах, в области биологической безопасности и генно-инженерной деятельности, о внешнеэкономической деятельности и так далее. Следует отметить, что в статье 1 ЗУ 1999 г. принцип единства и дифференциации правового регулирования отношений в сфере охраны, использования и воспроизводства растительного мира, на наш взгляд, не нашел должного выражения, что, вероятно, является следствием широкой трактовки понятия «растительный мир» и отношений, связанных с ним. Таким образом, в украинском законодательстве преобладает принцип единства правового регулирования.

Другой особенностью белорусского закона является наличие в нем определения субъектов (статья 4) и объектов (статья 5) в области обращения с объектами растительного мира. Так, субъектами этой сферы отношений является Республика Беларусь в лице государственных органов, административно-территориальные единицы в лице органов местного управления и самоуправления, юридические лица, граждане Республики Беларусь, в том числе индивидуальные предприниматели. Объектами отношений являются произрастающие, удаленные, изъятые, дикорастущие растения, права пользования, а также среда произрастания объектов растительного мира.

Как пережиток принципов советского права в белорусском законе о растительном мире (статья 6) нашла выражение опровержимая презумпция пребывания объектов растительного мира, расположенных на территории республики, в собственности государства. В связи с этим в части 2 статьи 6 ЗРБ 2003 г. отдельно оговаривается, что собственностью граждан, негосударственных юридических лиц, иностранных государств, международных организаций являются объекты растительного мира, расположенные в границах земельных участков, находящихся в частной собственности, пожизненном наследуемом владении граждан, частной собственности негосударственных юридических лиц, собственности иностранных государств, международных организаций.

Интерес представляет также положение части 3 статьи 6 ЗРБ 2003 г., согласно которому при предоставлении земельных участков, в границах которых расположены объекты растительного мира, в частную собственность граждан, негосударственных юридических лиц, собственность иностранных государств государственные органы принимают отдельное решение о судьбе этих объектов растительного мира. Таким образом, объекты растительного мира четко отграничены от такого объекта, как земля, что не согласуется с положениями





Гражданского кодекса Украины относительно правового режима объектов, входящих в состав усадьбы, которая представляет собой целостный объект права собственности.

По аналогии с белорусским законом в украинском законодательстве нашло отражение понятие общего и специального видов пользования объектами растительного мира. При этом белорусский акт отличается детальной регламентацией этих вопросов. Так, статья 7 ЗРБ 2003 г. регламентирует порядок обращения с такими объектами, возникновение прав на объекты, права государственных органов на установление ограничений и запретов. Соответственно, в статье 8 ЗРБ 2003 г. закреплены права пользователей земельных участков в области обращения с объектами растительного мира. Это осуществление пользования, возможность удаления, пересадки, изъятия объектов, возмещение убытков, контроль за проведением работ, оказывающих вредное воздействие на среду произрастания объектов растительного мира, привлечение специализированных служб для тушения пожаров, ликвидации последствий стихийных бедствий, борьбы с вредителями и болезнями, требование возмещения объектам ущерба, причиненного вследствие незаконного изъятия, удаления, пересадки, повреждения или уничтожения растений.

Вопросы государственного регулирования и управления в области обращения с объектами растительного мира нашли отражение в главе 2 белорусского закона. Интерес представляет то обстоятельство, что в статье 20 ЗРБ 2003 г. предлагаются девять принципов государственного регулирования и управления, на которых строится эта сфера правоотношений. Для сравнения укажем, что в украинском законе такие принципы отсутствуют. В статье 11 белорусского акта содержится перечень органов, осуществляющих государственное регулирование и управление в сфере обращения с объектами растительного мира. Правовое регулирование компетенции этих органов, как и в украинском законе, строится на принципе разделения их на две группы: общие и специально уполномоченные. Следующая группа статей посвящена вопросам компетенции органов государственной власти, местного самоуправления различных уровней: статья 111 – компетенции Президента Республики Беларусь, статья 12 – компетенции Совета Министров, статья 13 – компетенции Минприроды, статья 14 – компетенции местных советов, исполнительных и распорядительных органов, статья 15 – научному обеспечению государственного регулирования и управления. Подобная систематизация, а также закрепление компетенции органов государственной власти и управления в украинском законе «О растительном мире» отсутствует.

Достаточно интересной новацией белорусского закона является наличие в нем главы 3 «Взаимодействие граждан, общественных объединений и органов территориального общественного самоуправления с органами, осуществляющими государственное регулирование и управление в области обращения с объектами растительного мира». В ней закреплены права граждан, общественных объединений, органов местного самоуправления в решении вопросов, связанных с обращением с объектами растительного мира.

Украинский закон (статья 37) менее детально подходит к решению этого вопроса и предусматривает лишь такую форму, как общественный контроль в сфере использования растительного мира, не предусматривая при этом конкретных инструментов реализации этого контроля.

Глава 4 белорусского законодательного акта (статьи 18–25) посвящена вопросам охраны и защиты растительного мира. В ней статья 18 возлагает выполнение таких мероприятий на специально уполномоченные республиканские органы государственного управления, их территориальные подразделения, местные исполнительные и распорядительные органы, а также на пользователей объектов растительного мира.

Аналогичный подход закреплен в украинском законе, в котором охрана объектов растительного мира возлагается на центральные, местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, собственников и пользователей. Совпадают подходы, используемые для решения этих вопросов в обоих законодательных актах, – установление ограничений и запретов. Однако белорусский акт отличается более детальной регламентацией порядка их проведения. Так, статья 19 ЗРБ 2003 г. позволяет специально уполномо-



ченным органам, органам местного самоуправления устанавливать ограничения и запреты, вводить отдельный правовой режим на особо охраняемых природных территориях, редких, типичных ландшафтов. В статье 20 белорусского закона регламентируется охрана объектов растительного мира от пожаров. При этом порядок охраны, выполнение правил пожарной безопасности устанавливается Министерством по чрезвычайным ситуациям Республики Беларусь, его территориальными органами, местными органами самоуправления. Отдельный пункт статьи 20 белорусского закона запрещает выжигание сухой растительности, ее остатков, ограничивает разведение костров вблизи пожароопасных объектов. При этом аналогичные вопросы в украинском законе не получили своего законодательного закрепления.

В белорусском законе имеется статья 21, рассматривающая охрану объектов растительного мира в случаях применения специальных средств защиты растений, регуляторов их роста, минеральных удобрений и других препаратов.

По мнению В.Я. Лизгаро, белорусский закон отвечает современным тенденциям экологического права, так как в нем зафиксирован принятый в большинстве стран подход к охране растительного мира в природных условиях (*in-situ*) и вне их (*ex-situ*) [5]. Это нашло свое отражение в ст. 22 ЗРБ 2003 г., посвященной охране среды произрастания растительного мира, и статье 23 ЗРБ 2003 г., предусматривающей охрану объектов растительного мира на особо охраняемых природных территориях. Необходимо отметить наличие в украинском законе статьи 27, предусматривающей сохранение условий и мест произрастания объектов растительного мира. Отдельным пунктом белорусского закона (статья 24) предусмотрена охрана дикорастущих растений, относящихся к редким и находящимся под угрозой исчезновения видам дикорастущих растений, а также подпадающим под действие международных договоров. В статье 25 ЗРБ 2003 г. регламентируются вопросы защиты объектов растительного мира путем предупреждения появления вредителей, болезней, борьбы с сорняками, проведения профилактики. В украинском законе такие вопросы затрагиваются поверхностно в статье 5, касающейся основных требований к охране и использованию растительного мира.

Белорусское законодательство предусматривает регулирование численности дикорастущих растений, проведение интродукции, акклиматизации (статья 27), гибридизации, селекции растений (статья 28). Аналогичный блок вопросов нашел свое отражение в разделе 5 (статьи 33–34) украинского акта, отличающемся слабой детализацией порядка проведения этих мероприятий.

Важным отличием белорусского закона от украинского является наличие в нем главы 7 (статьи 33–34), регламентирующей вопросы озеленения, воспроизводства объектов растительного мира. Так, статья 33 обязывает пользователей земельных участков проводить озеленение в соответствии с установленными законодательством Беларуси количественными и качественными характеристиками. Статья 34 устанавливает порядок воспроизводства объектов растительного мира. В украинском законодательстве имеется аналогичный раздел 3, более детально регламентирующий воспроизводство природных растительных ресурсов (статья 23) и способы проведения этих мероприятий (статья 24).

В современном экологическом праве важным направлением является регламентация нормирования деятельности, которая может оказать влияние на состояние объектов растительного мира. Этот комплекс вопросов нашел отражение в главе 8 (статьи 35–38) белорусского закона. Так, при градостроительном планировании, развитии населенных пунктов должны быть предусмотрены такие мероприятия: взятие под охрану мест произрастания дикорастущих растений, отнесенным к видам, включенным в Красную книгу, а также выделение участков леса с ограниченным режимом лесопользования (статья 35). Аналогичным образом при размещении, строительстве, приемке в эксплуатацию, сносе объектов должны предусматриваться мероприятия по компенсационным посадкам или компенсационным выплатам стоимости объектов растительного мира. Следующая норма закона (статья 37) регламентирует порядок проведения компенсационных посадок и компенсационных выплат стоимости удаляемых, пересаживаемых объектов растительного мира.



С точки зрения практической реализации законодательства этой сферы, как указывает Л.А. Заславская, особое значение имеет решение вопросов, связанных с использованием объектами растительного мира [6]. Так, в ЗРБ «О растительном мире» глава 9 посвящена регламентации мероприятий, связанных с этой проблемой. Так, статья 39 регламентирует порядок пользования объектами растительного мира, статья 40 – общее пользование объектами растительного мира и право на его осуществление, статья 41 – специальное пользование объектами растительного мира и предоставление права на его осуществление, статья 43 – особенности предоставления права специального пользования объектами растительного мира, статья 44 – виды пользования объектами растительного мира. В дополнение к этому белорусский закон регламентирует такие специфические вопросы, связанные с растительным миром, как заготовка древесных соков, сбор, заготовка (закупка) дикорастущих растений и (или) их частей (статья 45), заготовка древесины вне лесного фонда (статья 45-1), сенокосение, пастьба скота (статья 46), пользование объектами растительного мира в культурно-оздоровительных, туристических, иных рекреационных и (или) спортивных целях (статья 47), пользование объектами растительного мира в научно-исследовательских и учебно-опытных целях (статья 48), сроки пользования объектами растительного мира (статья 49), ограничение, приостановление или восстановление права специального пользования объектами растительного мира (статья 50).

Землепользование в Беларуси основано на унаследованной от СССР системе закрепления земель за различными субъектами. Исходя из этого, в белорусское законодательство вошла глава 10, регламентирующая особенности обращения с объектами растительного мира. Это статья 56, регламентирующая особенности обращения с объектами растительного мира, расположенными на землях отдельных категорий. К этим категориям относятся земли сельскохозяйственного назначения, закрепленные за Министерством сельского хозяйства и продовольствия Республики Беларусь; земли запаса – за местными исполнительными и распорядительными органами; земли населенных пунктов – за местными исполнительными и распорядительными органами; земли промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и иного назначения, закрепленные за заинтересованными республиканскими органами государственного управления. При этом с целью установления режима пользования таких земель статья 56 ЗРБ 2003 г. требует согласования с Министерством природных ресурсов и охраны окружающей природной среды, а в отдельных случаях – с Министерством ЖКХ, Министерством архитектуры и строительства Республики Беларусь.

Одним из важных элементов, способствующих рациональному обращению с объектами растительного мира, является использование экономического механизма (глава 11). Так, согласно статье 59 ЗРБ 2003 г. экономический механизм включает в себя платежи в области обращения с объектами растительного мира, финансирование государственных программ, планов, мероприятий, экономическое стимулирование (статья 61), использование платежей в этой сфере (статья 60). К сожалению, этот комплекс вопросов не нашел своего отражения в ЗУ «О растительном мире» 1999 г., в котором имеются только декларативные положения.

Особенностью законодательства о растительном мире является наличие норм, регламентирующих вопросы учета, государственного кадастра и мониторинга растительного мира, государственной статистической отчетности. Так, статья 65 ЗРБ 2003 г. регламентирует учет объектов растительного мира и обращения с ними, статья 66 ЗРБ 2003 г. – государственный кадастр растительного мира, статья 67 ЗРБ 2003 г. – мониторинг растительного мира, статья 67-1 ЗРБ 2003 г. – контроль в области обращения с объектами растительного мира.

При построении белорусского законодательного акта использована традиционная конструкция, унаследованная с советских времен, когда в заключительную часть документа входят вопросы, связанные с ответственностью за нарушение законодательства. Так, статья 74 ЗРБ 2003 г. регламентирует ответственность за нарушение законодательства Республики Беларусь о растительном мире, статья 75 ЗРБ 2003 г. – обращение с незаконно изъятыми, удаленными, пересаженными дикорастущими растениями и (или) их частями, статья 76 ЗРБ



2003 г. – возмещение вреда, причиненного объектам растительного мира и (или) среде их произрастания, статья 77 ЗРБ 2003 г. – разрешение споров, связанных с обращением с объектами растительного мира. Аналогичный подход закреплен в украинском законодательстве, в котором раздел 8 посвящен регламентации ответственности за нарушения законодательства о растительном мире.

Глава 16 белорусского закона «Заключительные положения» (статьи 78–79) регламентирует порядок вступления в силу этого закона, а статья 79 – приведение актов законодательства Республики Беларусь в соответствие с настоящим Законом.

**Выводы.** Выполненный в работе сравнительный анализ показал наличие таких общих черт украинского и белорусского законов о растительном мире:

- а) общая структура;
- б) широкий подход к определению понятия «растительный мир»;
- в) выделение общего и специального видов пользования объектами растительного мира.

Особенности сравниваемых законов состоят в том, что в украинском законе отсутствует экономический механизм обращения с объектами растительного мира, а в белорусском законе более детально урегулированы вопросы участия общественности в принятии решений относительно объектов растительного мира.

#### **Список использованных источников:**

1. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.gov.ua>.
2. О растительном мире : Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 г. № 205-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 73.
3. Колбасов О.С. Основные направления правотворчества в области охраны окружающей среды / О.С. Колбасов // Советское государство и право. – 1980. – № 3. – С. 69–77.
4. Шахрай И.С. Обращение с объектами растительного мира: проблемы правового регулирования / И.С. Шахрай // Проблемы развития юридической науки и совершенствования практики правоприменения : сб. науч. тр. / редкол. : С.А. Балащенко (гл. ред.) и др. – Минск : БГУ, 2005. – С. 233–243.
5. Лизгаро В.Я. Правовая охрана редких видов животных и растения / В.Я. Лизгаро // Весці НАН Беларусі. Сер. «Гуманіт. навук». – 2005. – № 1. – С. 21–28.
6. Заславская Л.А. Правовое регулирование охраны и использования растительного мира / Л.А. Заславская // Советское государство и право. – 1986. – № 5. – С. 84.
7. Шахрай И.С. Становление законодательства Республики Беларусь о растительном мире / И.С. Шахрай // Экологическое право. – 2005. – № 5. – С. 29–33.



**КОНОПЕЛЬЦЕВА О. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри трудового права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349. 244: 331.101.24

### ВИПАДКИ ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ВІД РОБОТИ ТА ЇХ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

У статті проаналізовано поняття «відсторонення від роботи», розглянуті випадки відсторонення працівників від роботи та надані рекомендації з удосконалення правового регулювання.

**Ключові слова:** працівник, відсторонення від роботи, заробітна плата, медичний огляд.

В статье проанализировано понятие «отстранение от работы», рассмотрены случаи отстранения работников от работы и предложены рекомендации по усовершенствованию правового регулирования.

**Ключевые слова:** работник, отстранение от работы, заработная плата, медицинский осмотр.

The article analyzes the concept of suspension from work and offers recommendations to improve the regulatory.

**Key words:** worker, suspension from work, salary, medical examination.

**Вступ.** Відсторонення працівника від роботи передбачено ст. 46 КзпП України. За загальним правилом, власник або уповноважений ним орган має право відсторонити працівника від виконання обов'язків у таких випадках: 1) поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; 2) відмова або ухилення від обов'язкових медичних оглядів; 3) відмова ухилення від навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; 4) в інших випадках, передбачених законодавством.

**Постановка завдання.** Дослідженню окремих аспектів указаної проблеми приділяли увагу такі відомі вчені радянської доби, як К.П. Уржинський, В.О. Процевський, П.Р. Стависький. Серед молодих учених проблемами відсторонення займалися І.М. Ваганова, Н.В. Глевська, Т.А. Нестерова, Н.М. Швець. Однак у юридичній літературі немає однотайності поглядів щодо дефініції зазначеного поняття, відсутні теоретичні напрацювання та є багато дискусійних моментів, які виникають при застосуванні норм, що регламентують підстави й порядок відсторонення працівників від роботи.

**Метою статті** є дослідження поняття «відсторонення від роботи», випадків відсторонення працівників від роботи та аналіз особливостей правового регулювання.

**Результати дослідження.** Під відстороненням працівника від роботи, прийнято розуміти тимчасове звільнення працівника від виконання його трудових обов'язків у випадках, передбачених законодавством [1, с. 128]. Як вважає К.П. Уржинський, відсторонення від роботи – тимчасове недопущення працівника чи службовця до виконання покладених на нього обов'язків, передбачених трудовим договором з призупиненням виплати заробітної плати [2, с. 35].

Стависький П.Р. визначав відсторонення від роботи як тимчасове недопущення працівника чи службовця до виконання покладених на нього трудовим договором обов'язків





із призупиненням виплати заробітної плати з метою попередження шкідливих наслідків [3, с. 94]. Найбільш вдалим і змістовним, на наше переконання, можна назвати визначення В.О. Процевського, який під цим поняттям пропонує розуміти звільнення на певний термін від виконання трудової функції з призупиненням виплати заробітної плати, обумовлене, як правило, об'єктивними причинами, яке застосовується у виняткових випадках, передбачених у законі, з метою попередження небезпечних наслідків [4, с. 32].

Відсторонення від роботи провадиться власником або уповноваженим ним органом лише за наявності передбачених законодавством підстав. Зі змісту ст. 46 КЗпП України випливає, що власник лише має право, а не зобов'язаний відстороняти працівника від роботи.

Однак є правові норми, що регулюють питання відсторонення конкретніше, які зобов'язують власника відстороняти працівників від роботи. Наприклад, у разі появи на роботі в нетверезому стані працівник повинен бути відсторонений від роботи. Таке відсторонення передбачене частиною 2 ст. 13 Закону України «Про охорону праці» [5]. Крім того, майстри, начальники дільниць, змін, цехів та інші керівники, які не вжили заходів до відсторонення осіб, що перебувають у нетверезому стані, притягуються до адміністративної відповідальності згідно зі ст. 179 КпАП України.

Стан алкогольного сп'яніння перешкоджає належному виконанню працівником його обов'язків, передбачених трудовим договором. Поява на роботі в нетверезому стані є одним з найбільш поширених порушень трудової дисципліни. Нетверезий працівник не виробляє встановлену норму виробітку, якість виконуваної ним роботи значно знижується. Техніка безпеки і нетверезий стан працівника – несумісні явища [6, с. 45–46].

Поява на роботі в нетверезому стані означає перебування працівника в нетверезому вигляді на території підприємства в робочий час на робочому місці. Особа, яка перебуває в стані сп'яніння на робочому місці, своєю поведінкою може призвести до важких наслідків як для нього самого, так і для інших людей, а також для майна роботодавця.

Нетверезий стан особи, наркотичне або токсичне сп'яніння можуть підтверджуватися як медичним висновком, так і іншими видами доказів, яким суд має дати відповідну оцінку. Це означає, що для підтвердження стану сп'яніння працюючого достатньо показань свідків, які не суперечать один одному. У той же час вони можуть бути достатнім доказом у випадку, коли нетверезий стан виявляється зовні. Але дуже часто зустрічаються випадки, коли нетверезий стан досить важко розпізнати. І де впевненість у тому, що показання свідків є достатньо вмотивованими й не ґрунтуються на помсті чи клеветі.

Факт появи працівника на роботі в стані алкогольного сп'яніння може бути підтверджено також поясненням його самого. Проте випадки письмових визнань працівників про те, що вони з'явилися на роботі в нетверезому стані або вживали під час роботи спиртні напої, у практиці не зустрічалися.

Безумовно, стан алкогольного сп'яніння, ступінь сп'яніння достовірно може визначити лише спеціаліст (медичний працівник) після проведення медичного обстеження. Такий огляд провадиться лише в тих установах охорони здоров'я, які мають відповідну ліцензію на здійснення медичної діяльності із зазначенням відповідних робіт і послуг. Найчастіше на пропозицію роботодавця пройти медичне освідчення працівник відповідає відмовою. Право ж роботодавця на примусове супроводження працівника на таке освідчення законом не передбачено.

Відсторонення від роботи можливе у випадку відмови працівника від медичних оглядів або ухилення від проходження обов'язкових (ст. 46 КЗпП України). Проходження обов'язкового медичного огляду регламентується ст. 169 КЗпП України, ст. 17 Закону України «Про охорону праці», ст. ст. 30 і 31 Основ законодавства України про охорону здоров'я [7] та іншими. На роботодавця покладається обов'язок щодо забезпечення фінансування й організації проведення попереднього (під час прийняття на роботу) і періодичних (протягом трудової діяльності) медичних оглядів працівників, зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба в професійному доборі



щорічного обов'язкового медичного огляду осіб віком до 21 року. Медичні огляди проводяться відповідними закладами охорони здоров'я, працівники яких несуть відповідальність згідно з законодавством за відповідність медичного висновку фактичному стану здоров'я працівника. За час проходження медичного огляду за працівником зберігається місце роботи (посада).

Ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [8] покладає на підприємства, установи й організації обов'язок за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби відстороняти від роботи працівників, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду. Закон України «Про охорону праці» (ст. 17) формулює цей обов'язок щодо роботодавця й доповнює викладене правило зазначенням на відсторонення працівника без збереження заробітної плати.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя населення» підприємства, установи, організації за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби зобов'язані відстороняти від роботи: 1) осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань; 2) хворих на інфекційні хвороби; 3) працівників, які були в контакті з такими хворими; 4) осіб, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплень проти інфекцій; 5) працівників, які пройшли частковий медичний огляд. Порядок відсторонення зазначених осіб від роботи регулюється Інструкцією «Про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності», затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я від 14 квітня 1995 р. № 66 [9].

Цей процес, нагадуємо, має місце за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби. Таке подання складається у 2-х примірниках, один з яких направляється власникові підприємства або уповноваженому ним органу (посадовцеві), другий зберігається в посадовій особі, яка внесла подання. У цьому документі обов'язково зазначається строк, на який відсторонюється особа від роботи, або умови, до виконання яких допуск до роботи особи заборонено. Відсторонення від роботи або іншої діяльності здійснюється роботодавцем або уповноваженим ним органом (посадовцем) шляхом видання наказу або дачі усного розпорядження з наступним виданням наказу і вжиття необхідних заходів по контролю за його виконанням.

Відсторонення від роботи може також відбуватися з вини працівника, якщо той не проїшов у встановленому порядку обов'язковий медичний огляд (ст. 46 КЗпП України). Відмова від проходження останнього відповідно до ст. 26 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» є порушенням трудової дисципліни. Тим самим особи, які ухиляються від медогляду, після відсторонення й застосування стягнення підлягають (у разі подальшого порушення) звільненню «не за порівняно лояльним пунктом 2 ст. 40 КЗпП України, а на підставі, що ганьбить працівника (п. 3 ст. 40 КЗпП України) [10, с. 277]. Час, протягом якого працівник не виконував трудові обов'язки внаслідок відсторонення від роботи у зв'язку з ухиленням від обов'язкового медичного огляду, оплаті не підлягає.

Встановлення такого правила є цілком виправданим, оскільки ухилення від проходження медичного огляду є заходом забезпечення охорони праці, а його ігнорування є неприпустимим.

Особі, які були в контакті з хворими небезпечними для оточуючих інфекційними захворюваннями, теж відсторонюються від роботи. За поданням такої особи санітарно-епідеміологічна служба видає їй лікарняний листок, що є підставою для надання допомоги по соціальному страхуванню у зв'язку з карантинном (п. 7 ст. 35 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» [11]).

Із цього випливає, що заробітна плата відсторонених осіб, які були в контакті з хворими, не зберігається, а замість неї провадиться виплата допомоги по тимчасовій непрацездатності. Спростування виплати заробітної плати зається недоцільним, доки не стане зрозумілим, що вона замінюється виплатою допомоги по тимчасовій непрацездатності.



Якщо внаслідок періодичного проходження працівником медичного огляду буде зроблено висновок про його непридатність до виконуваної роботи, він може бути відсторонений від роботи до вирішення питання про його звільнення або до переведення на іншу роботу. Це стосується працівників, зайнятих на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці або таких, де є потреба в професійному доборі чи осіб віком до 21 року (ст. 17 Закону України «Про охорону праці»).

Якщо підстави відсторонення особи від роботи відпали, трудові відносини відновлюються в попередньому вигляді. Якщо ж вони є стійкими й не можуть бути усунені (тобто існують протипоказання до виконання роботи), таке відсторонення може спричинити зміну іншими сторонами умов трудового договору чи припинення трудового договору [12, с. 247]. У такому випадку стан здоров'я треба розглядати як правоприпиняючий юридичний факт. Відмова працівника від переведення на іншу тимчасову роботу відповідно до ст. 23 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [13] є допустимою. Це не може бути кваліфіковане як порушення трудової дисципліни, але дає власникові право звільнити працівника на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП України.

Ст. 170 КЗпП України виключається можливість звільнення працівника з роботи у зв'язку з невідповідністю займаній посаді внаслідок стану здоров'я, що перешкоджає продовженню роботи, якщо той згоден перейти на легшу роботу, яку роботодавець зобов'язаний запропонувати йому згідно з медичним висновком. На практиці ж вважається допустимим звільнювати працюючого у зв'язку з невідповідністю займаній посаді або виконуваній роботі не тільки в разі відмови того від переведення, й за відсутності вакантного робочого місця (посади), на яке працівник міг би бути переведений.

Підставою для звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП України є також медичний висновок про невідповідність працівника виконуваній роботі за станом здоров'я, зобов'язаного за законодавством проходити періодичні медичні огляди. Ухилення від обов'язкового медичного огляду, яке триває після відсторонення від роботи з цієї підстави, не дає права власникові звільнити працюючого за п. 2 ст. 40 КЗпП України. До такого працівника належить застосовувати дисциплінарні заходи аж до звільнення.

Таким чином, за результатами проходження медичного огляду можливе тимчасове відсторонення від роботи й направлення хворого на стаціонарне чи санітарно-курортне лікування з видачею лікарняного листа або тимчасове переведення на іншу роботу без контакту зі шкідливими чи небезпечними для здоров'я виробничими чинниками з видачею такого листа. Відсторонення також має місце з однієї з таких причин: 1) у наслідок негативного результату проходження медичного огляду, що не пов'язане з волею людини; 2) небажання працівника проходити обов'язковий медичний огляд або часткове його проходження; 3) відсутність можливості тимчасового переведення працівників-бактеріоносіїв на іншу роботу за браком належної вакантної посади. Залежні від цього наслідки відсторонення працівників від роботи можуть наставати різні.

Відповідно до ст. 46 КЗпП України відстороненню від роботи підлягають працівники, які ухиляються від навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної безпеки. Такий захід може бути застосований до працівників, зайнятих на роботах з підвищеною небезпекою або там, де необхідний професійний відбір. Такі працівники повинні один раз на рік проходити навчання й перевірку знань відповідних нормативних актів щодо охорони праці й протипожежної безпеки. Крім того, посадові особи, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, періодично (один раз на три роки) зобов'язані проходити навчання й перевірку знань з питань протипожежної безпеки. У разі незадовільних знань з питань охорони праці працівники мають право пройти повторне навчання й повторну перевірку знань. У випадку незадовільних результатів після повторної перевірки знань із працівником може бути розірваний трудовий договір за пунктом 2 ст. 40 КЗпП України – виявлена невідповідність займаній посаді (виконуваній роботі) внаслідок недостатньої кваліфікації, що перешкоджає продовженню цієї роботи.



Також слід зазначити, що відсторонення працівників, що ухиляються без поважних причин від навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної безпеки, здійснюється без збереження заробітної плати (ч. 4 ст. 113 КЗпП України). Строк відсторонення не повинен бути непомірно великим. Якщо працівник усуне перешкоди для допуску до роботи (пройде курс навчання, інструктажу, здасть відповідний іспит), йому повинна бути надана можливість продовження роботи. Якщо ж він не усуне причин, які стали підставою для відсторонення, він може бути звільнений з роботи як за порушення трудової дисципліни за пунктом 3 ст. 40 КЗпП України, після оголошення догани з дотриманням порядку застосування дисциплінарних стягнень.

Ст. 46 КЗпП України встановлені й інші випадки відсторонення працівників від роботи, наприклад: у разі відсутності документа, який дає право на керування транспортним засобом або іншим механізмом чи на виконання інших робіт. Оскільки, ст. 16 Закону України «Про дорожній рух» [14] зобов'язує водія транспортного засобу при керуванні ним мати при собі посвідчення, яке підтверджує право на керування транспортним засобом. За відсутності такого посвідчення власник не вправі допустити водія до виконання трудових обов'язків і зобов'язаний відсторонити від виконання свого трудового обов'язку без збереження заробітної плати.

Статут залізниць зобов'язує працівників залізничних підприємств, робота яких пов'язана з рухом поїздів і маневровою роботою на коліях залізниць, під час виконання службових обов'язків на коліях залізниць мати при собі посвідчення встановленого зразка про проходження перевірки щодо здатності виконувати такі роботи. Відсутність посвідчення також може стати підставою для відсторонення працівника від роботи без збереження заробітної плати.

П. 7 ст. 38 Повітряного кодексу України встановлює правило, відповідно до якого командир судна вправі відсторонити від виконання завдання на політ будь-якого члена екіпажу повітряного судна, рівень підготовки якого не відповідає завданню на політ, або якщо його дії загрожують безпеці польоту.

4. Закон України «Про пестициди та агрохімікати» [15] встановлює, що посадові особи органів державної влади, які здійснюють державний контроль у сфері діяльності, пов'язаної з пестицидами та агрохімікатами, мають право вимагати від власника усунення від роботи, пов'язаної з пестицидами та агрохімікатами, осіб, які не мають відповідного посвідчення, без виплати заробітної плати.

Законом України «Про державну службу» [16] передбачена можливість відсторонення від роботи державних службовців. Підставою для відсторонення є невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяло матеріальної чи моральної шкоди громадянину, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян. Право приймати рішення про відсторонення державного службовця від виконання обов'язків за посадою надано керівнику державного органу, в якому працює цей службовець. Термін відсторонення державних службовців від роботи не повинен перевищувати час, протягом якого проводиться службове розслідування. При цьому час службового розслідування обмежено двома місяцями. Однак ст. 22 зазначеного закону прямо передбачає, що за час відсторонення за працівниками зберігається заробітна плата.

**Висновки.** Пропонуємо в Проекті ТК України закріпити таку правову категорію, як відсторонення працівника від роботи, й визначити її наступним чином: «Відсторонення від роботи – це увільнення працівника на певний строк від виконання трудової функції без збереження заробітної плати або з виплатою працівникові за час його відсторонення допомоги по тимчасовій непрацездатності, що застосовується у виняткових випадках, передбачених у законі, з метою попередження небезпечних наслідків».

Досліджуючи випадки відсторонення працівників від роботи, можна зробити висновок, що відсторонення в трудовому праві проводиться з метою захисту суспільних та особистих інтересів. Воно може мати тільки одну правову природу – тимчасове призупинення



дії окремих умов трудового договору. Відсторонення від роботи характеризується часом, який необхідно для вирішення питання про правові наслідки здійснюваного проступку чи погіршення стану здоров'я. Упродовж тривалості цієї процедури адміністрації підприємства належить вирішити питання щодо відсторонення працівника: а) застосувати до нього міру дисциплінарного стягнення; б) переведення на іншу роботу; в) звільнення з роботи.

**Список використаних джерел:**

1. Гончарова Г.С. Трудове право України у запитаннях та відповідях : [навч.-довідк. посібник] / [Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, С.Н. Прилипко] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Одиссей, 2007. – 664 с.
2. Уржинский К.П. Отстранение от работы / К.П. Уржинский // Совет. Юстиция. – 1962. – № 15–16. – С. 21–23.
3. Стависький П.Р. Основания остранения от работы // Правоведение. – 1997. – № 2.
4. Процевский В.А. Правовое регулирование отстранения рабочих и служащих от работы : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.05 / В.А. Процевский ; науч. Рук. В.И. Прокопенко. – Харьков, 1981. – 180 с.
5. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 №2694–ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
6. Швець Н.М. Відсторонення працівника від роботи за появу у нетверезому стані / Н.М. Швець // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. – Х., 2010. – Вип. 106. – С. 45–52.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801–ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
8. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004–ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
9. Інструкція про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності : затв. наказом М-ва хорони здоров'я України від 14.04.1995 № 66 // Бюл. нормат. Актів міністерств і відомств України. – 1995. – № 12. – С. 57–66.
10. Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, Б.С. Стичинський. – 8-е вид., допов. і переробл. – К. : А.С.К., 2007. – 944 с.
11. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням : Закон України від 18.01.2001 № 2240–ІІІ // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 8. – Ст. 310.
12. Еременко Ю.Ю. Состояние здоровья работника как основание приостановления трудового договора / Ю.Ю. Еременко // Право и государство: приоритеты XXI века. – Барнаул, 2007. – С. 245–248.
13. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 № 1654–ІІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.
14. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 № 3353–ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.
15. Про пестициди та агрохімікати : Закон України від 02.03.1995 № 86/95 – ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.
16. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723–ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – № 490.





**ХАРИТОНОВА Т. Є.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри аграрного,  
земельного та екологічного права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.414

### ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЧУЖУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Стаття присвячена визначенню категорії прав на чужу земельну ділянку в процесі їх державної реєстрації. У результаті дослідження було зроблено висновки щодо віднесення зазначеної категорії до речових прав.

**Ключові слова:** права на чужу земельну ділянку, державна реєстрація прав, сервітут, емфітевзис, суперфіцій.

Статья посвящена определению категории прав на чужой земельный участок в процессе их государственной регистрации. В результате исследования были сделаны выводы о том, что указанная категория относится к вещным правам.

**Ключевые слова:** права на чужой земельный участок, государственная регистрация прав, сервитут, эмфитевзис, superficies.

The article is devoted to defining categories of rights on someone else land in process their state registration. In the result of research was concluded to classify this category as real rights.

**Key words:** right on someone else land, state registration of rights, servitut, emphyteusis, superficies.

**Вступ.** Уже майже 2 роки діє нова система державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяження, але звернення до цієї теми не втрачають актуальності, як у науковців, так і практиків. Питання, що викликають труднощі в користуванні новим Державним реєстром прав на нерухоме майно та їх обтяжень, пов'язані не тільки з існуючими прогалинами в законодавстві, але й занадто прискіпливим вивченням окремих питань. Однією з проблем є державна реєстрація прав на чужу земельну ділянку, а саме: сервітут, емфітевзис та суперфіцій. Справа в тому, що якщо враховувати теоретичні наукові доробки щодо визначення прав на чужу земельну ділянку та практичне втілення державної реєстрації зазначеної категорії, то можна зробити неправильні висновки щодо того, що взагалі відноситься до останніх.

Серед науковців, які зверталися до проблеми оформлення прав на земельні ділянки, де приділялася увага державній реєстрації, слід, насамперед, назвати К.О. Настечко, яка опублікувала монографію «Оформлення прав на земельні ділянки», С.В. Гринька та його монографію «Правові аспекти реєстрації прав на землю», В.В. Носіка, А.М. Мірошніченко, О.О. Піфко, Н.В. Черкаської та ін.

**Постановка завдання.** Метою дослідження статті є визначення категорії прав на чужу земельну ділянку в процесі їх державної реєстрації.

**Результати дослідження.** Як вже зазначалося, права на чужу земельну ділянку неодноразово були об'єктом багатьох наукових розвідок. Тому доцільно розглянути зазначену категорію.



Так, наприклад, з позиції віднесення сервітуту, емфітевзису та суперфіцію до речових прав на чуже майно цю категорію досліджує В.В. Цюра, який характеризує правові засади врегулювання права власності в Україні, встановлює сутність та зміст поняття речових прав на чуже майно та його співвідношення з правом власності [1].

Речовим правам присвячена наукова праця О.А. Халабуденка, який аналізує основні категорії речових прав. Дослідження обмежених речових прав становить основну частину цієї наукової розвідки, яка здійснена на матеріалах Республіки Молдова, інших країн континентального і англо-американського права з врахуванням багатовікової європейської традиції [2].

З врахуванням досвіду правового регулювання зарубіжних країн досліджує речові права на чуже майно В.І. Нагнибіда. Його монографія присвячена комплексному висвітленню теоретичних і прикладних аспектів інституту прав на чужі речі [3].

У контексті співвідношення категорій «обмеження» та «обтяження» піддає аналізу права на чужу земельну ділянку С.О. Мічурін, зазначаючи, що і до сьогодні в колі науковців існують різні точки зору на сутність та зміст зазначених категорій. Це спричиняє змішування правових категорій, має негативні наслідки для сфери правозастосування. На думку науковця, при дослідженні різних точок зору з цього питання більш аргументовано видається позиція, згідно з якою обмеження майнових прав осіб (зокрема, обмеження права власності) та права на чужі речі розглядаються як різні правові категорії [4, с. 146]. Таким чином, робиться загальний висновок, що обмежені речові права на чужі речі за своєю природою є обтяженнями права власності. Це не виключає одночасного дослідження іншого аспекту їхнього тлумачення: впливу на право власності як обмежень, що ускладнюють права власника на його нерухоме майно через існування прав на чужі речі.

Натомість піддає критиці розуміння прав на чужі речі, зокрема сервітуту як обмеження права власності, В.П. Камишанський у своїй роботі, присвяченій межах та обмеженням права власності [5, с. 174].

У якості обтяжень права власності характеризує приватні та публічні сервітуту В.А. Мікрюков [6].

Розглядає права на чужу земельну ділянку як обмеження Д.В. Бусуйок, пропонуючи класифікацію обмежень прав на землю, які пов'язані зі встановленням земельних сервітутів. Автор притримується точки зору, що одним із наслідків встановлення земельних сервітутів є обмеження прав на землю. До таких обмежень Д.В. Бусуйок відносить також емфітевзис та суперфіцій [7].

У якості обмеження прав на землю розглядає земельні сервітуту О.О. Лов'як, зазначаючи, що обмеження права власності залежно від їхньої природи можна об'єднати в кілька груп. До першої групи можуть включатися обмеження, зумовлені становленням сервітуту, до другої – обмеження, викликані чинністю норм, що ще в російському дореволюційному праві складала так зване сусідське право, до третьої – обмеження, що становлять інститут, призначений для забезпечення суспільних інтересів [8, с. 49].

Таким чином, бачимо, що права на чужу земельну ділянку розглядають як: 1. речове право на чуже майно; 2. обмеження земельної ділянки; 3. обтяження земельної ділянки; 4. і обмеження і обтяження земельної ділянки.

Розглянемо, які терміни щодо прав на чужу земельну ділянку вживає законодавство.

У зв'язку з прийняттям Закону України «Про державний земельний кадастр» від 07.07.2011 р. було внесено ряд змін щодо визначення обмеження у використанні земельних ділянок та обтяження прав на земельну ділянку. Зокрема, відповідно до ст. ст. 110, 111 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) на використання власником земельної ділянки або її частини може бути встановлено обмеження, але право власності на земельну ділянку може бути обтяжено правами інших осіб; перехід права власності на земельну ділянку не припиняє встановлених обмежень, обтяжень; поділ чи об'єднання земельних ділянок не припиняє дії обмежень, обтяжень, встановлених на земельні ділянки, крім випадків, коли



обмеження (обтяження) поширювалося лише на частину земельної ділянки, яка в результаті поділу земельної ділянки не увійшла до сформованої нової земельної ділянки [9].

Зазначеним законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду можуть бути встановлені такі обмеження у використанні земель: а) умова розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; б) заборона на провадження окремих видів діяльності; в) заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; г) умова здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; г) умова додержання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; д) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання диких рослин на своїй земельній ділянці в установлений час і в установленому порядку.

Оформлення обмеження прав на земельну ділянку складається з дев'яти етапів, кожний із яких є передумовою наступного етапу, зокрема: клопотання про встановлення обмеження прав на земельну ділянку; прийняття рішення про встановлення такого обмеження і визначення його змісту компетентним органом; розробка та погодження документації із землеустрою щодо земельної ділянки (або її частини), використання якої обмежено; державна екологічна експертиза землекористування (за необхідності) тощо.

Процедура оформлення обтяження прав на земельну ділянку та обмеження у використанні земель знайшла своє відображення у ст. 111 ЗК України, відповідно до якої обтяження прав на земельну ділянку встановлюється законом або актом уповноваженого на це органу державної влади, посадової особи, або договором шляхом встановлення заборони на користування та/або розпорядження, у тому числі шляхом її відчуження.

Обмеження у використанні земель (крім обмежень, безпосередньо встановлених законом та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами) підлягають державній реєстрації в Державному земельному кадастрі в порядку, встановленому законом, і є чинними з моменту державної реєстрації. Обмеження у використанні земель, безпосередньо встановлені законами та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, є чинними з моменту набрання чинності нормативно-правовими актами, якими вони були встановлені. Відомості про обмеження у використанні земель зазначаються в проектах землеустрою щодо відведення земельних ділянок, технічній документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки, кадастрових планах земельних ділянок, іншій документації із землеустрою. Відомості про такі обмеження вносяться до Державного земельного кадастру.

Обтяження прав на земельні ділянки (крім обтяжень, безпосередньо встановлених законом) підлягають державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 11.02.2010 р. [9].

Але сам Закон України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон) надає визначення обтяженням як заборони розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб, або яка виникає на підставі договорів [10].

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, а саме: 1) право власності на нерухоме майно; 2) право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотека; довірче управління майном; 3) інші речові права відповідно до закону; 4) податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження.

Відповідь про те, що саме Закон відносить до речових прав, а що до обтяжень, можна знайти у ч. 2 ст. 4 Закону, де зазначено, що «речові права на нерухоме майно, зазначені



в пунктах 2 і 3 частини першої цієї статті, є похідними й реєструються після державної реєстрації права власності на таке майно, крім випадків, передбачених статтею 4-1 цього Закону» [10]. Передбачені ст. 4-1 Закону виключення стосуються земель державної та комунальної власності. Слід зазначити такі випадки:

1. Коли право власності на земельні ділянки державної або комунальної власності вже зареєстровано в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування про передачу земельних ділянок у власність або користування (постійне користування, оренда, користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), сервітут) приймається без здійснення державної реєстрації права держави чи територіальної громади на такі земельні ділянки;

2. У разі продажу земельних ділянок державної чи комунальної власності або прав на них (оренди, суперфіцію, емфітевзису) на земельних торгах державна реєстрація права держави чи територіальної громади на них здійснюється після затвердження в порядку, встановленому Земельним кодексом України, документації із землеустрою, за якою здійснюється їх формування, до проведення таких земельних торгів;

3. Коли рішенням відповідного органу про затвердження документації із землеустрою передбачено здійснення державної реєстрації переходу права власності на земельні ділянки, державна реєстрація права держави чи територіальної громади на земельні ділянки, які сформовані із земель державної чи комунальної власності, здійснюється після затвердження в порядку, встановленому Земельним кодексом України, документації із землеустрою, за якою здійснено таке формування, одночасно із державною реєстрацією похідного речового права на такі земельні ділянки (постійне користування, оренда, користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), сервітут);

4. При поновленні або внесенні змін до договорів суперфіцію, емфітевзису, сервітуту, оренди земельних ділянок державної чи комунальної власності, право держави чи територіальної громади, на які не зареєстровано, державна реєстрація права власності здійснюється одночасно з державною реєстрацією права користування (сервітут), права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), права забудови земельної ділянки (суперфіцій), права оренди земельної ділянки.

Необхідним є звернення до ст. 11 Закону, де зазначено, що Державний реєстр прав складається з розділів, кожний із яких має чотири частини з відомостями про нерухоме майно; право власності та суб'єкта (суб'єктів) цього права; інші речові права та суб'єкта (суб'єктів) цих прав; обтяження прав на нерухоме майно та суб'єкта (суб'єктів) цих прав.

Стаття 19 Закону розрізняє державну реєстрацію прав, яка проводиться на підставі: 1) договорів, укладених у порядку, встановленому законом; 2) свідоцтв про право власності на нерухоме майно, виданих відповідно до вимог цього Закону; 3) свідоцтв про право власності, виданих органами приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді; 4) державних актів на право власності або постійного користування на земельну ділянку у випадках, встановлених законом; 5) рішень судів, що набрали законної сили; 6) інших документів, що підтверджують виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно, поданих органу державної реєстрації прав разом із заявою.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону державна реєстрація обтяжень здійснюється на підставі: 1) встановленої законом заборони користування та/або розпорядження нерухомим майном; 2) рішень судів, що набрали законної сили; 3) ухвали слідчого судді, суду, постанови державного виконавця про накладення арешту на нерухоме майно; 4) накладення заборони на відчуження нерухомого майна нотаріусом; 5) рішення органу місцевого самоврядування про віднесення об'єктів нерухомого майна до застарілого житлового фонду; 6) інших актів відповідних державних органів та посадових осіб згідно із законом; 7) договорів, укладених у порядку, встановленому законом.



Більш детально ці положення відображено в Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – Порядок), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України 17.10.2013 р. за № 868 [11], який містить окремі розділи щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та державної реєстрації обтяжень речових прав на нерухоме майно.

Так, відповідно до п. 37 Порядку серед документів, що підтверджують виникнення, перехід та припинення речових прав на нерухоме майно, можна виділити такі: 1) укладений в установленому законом порядку договір, предметом якого є нерухоме майно, права щодо якого підлягають державній реєстрації, або речове право на нерухоме майно чи його дублікат; 2) рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно; 3) заповіт, яким встановлено сервітут на нерухоме майно; 4) закон, яким встановлено сервітут на нерухоме майно; 5) інші документи, що підтверджують виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно відповідно до закону.

Для порівняння наведемо положення п. 75 Порядку, який містить перелік документів, що підтверджують виникнення, перехід та припинення обтяжень речових прав на нерухоме майно. Такими документами є: 1) рішення суду щодо обтяження речових прав на нерухоме майно, що набрало законної сили; 2) рішення державного виконавця щодо обтяження речових прав на нерухоме майно; 3) визначений законодавством документ, на якому нотаріусом вчинено напис про накладення заборони щодо відчуження нерухомого майна; 4) рішення органу місцевого самоврядування про віднесення об'єктів нерухомого майна до застарілого житлового фонду; 5) договір, укладений у порядку, визначеному законом, яким встановлюється обтяження речових прав на нерухоме майно, чи його дублікат; 6) закон, яким встановлено заборону на користування та/або розпорядження нерухомим майном; 7) інші акти відповідних органів державної влади та посадових осіб згідно із законом.

Згідно зі ст. 28-1 Закону орган державної реєстрації прав надає органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру, інформацію про державну реєстрацію права власності на земельну ділянку, права користування (сервітут) земельною ділянкою, права постійного користування, права оренди (суборенди) земельної ділянки; права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); права забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Таким чином, можна зробити висновок, що Закон та Порядок відносять сервітут, емфітевзис та суперфіцій не до обтяжень, а до речових прав на нерухоме майно.

**Висновки.** Дослідивши проблематику статті, можна зробити висновок, що права на чужу земельну ділянку є достатньо важливою категорією при реалізації прав землевласників та землекористувачів, що підтверджується як численною кількістю праць з боку науковців, так й існуванням законодавчих норм, за допомогою яких відбувається врегулювання.

Науковці розглядають права на чужу земельну ділянку як: 1. речове право на чуже майно; 2. обмеження земельної ділянки; 3. обтяження земельної ділянки; 4. і обмеження, і обтяження земельної ділянки.

З таким підходом можна зробити хибний висновок щодо державної реєстрації прав на чужу земельну ділянку як обтяжень. Тому була необхідність дослідити положення Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень, які встановлюють порядок та процедуру державної реєстрації досліджуваної категорії. У результаті було зроблено висновок, що права на чужу земельну ділянку відносяться за Законом та Порядком не до обтяжень, а до речових прав на нерухоме майно.

Таким чином, державна реєстрація сервітуту, емфітевзису та суперфіцію має здійснювати за нормами Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Крім того, інформація про їх наявність також передається органом державної реєстрації прав органу, що здійснює ведення Державного земельного кадастру.





Отримані висновки мають насамперед практичний інтерес, оскільки дозволять уникнути неправильних та неправомірних дій при здійсненні державної реєстрації прав на чужу земельну ділянку.

**Список використаних джерел:**

1. Цюра В.В. Речові права на чуже майно : [науково-практ. посібник]. – К. : КНТ, 2006. – 136 с.
2. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право / О.А. Халабуденко; Международный независимый ун-т Молдовы. – К. : Международный независимый ун-т Молдовы, 2011. – 305 с.
3. Нагнибіда В.І. Речові права на чуже майно: досвід правового регулювання зарубіжних країн : [монографія] / В.І. Нагнибіда ; наук. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – 182 с.
4. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : [монографія] / Є.О. Мічурін. – Х. : Юрвіт ; НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України, 2008. – 482 с.
5. Камышанский В.П. Право собственности: пределы и ограничения / В.П. Камышанский. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2000. – 303 с.
6. Микрюков В.А. Ограничения и обременения гражданских прав В.А. Микрюков. – М. : Статут, 2007. – 255 с.
7. Бусуйок Д.В. Обмеження прав на землю за законодавством України : [монографія] / Д.В. Бусуйок. – К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. Думка», 2006. – 144 с.
8. Лов'як О. Земельні сервітути. Обмеження прав на землю / О. Лов'як // Нотаріат для вас. – 2013. – № 9. – С. 44–50.
9. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV (в редакції Закону № 1878-VI від 11 лютого 2010) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 19. – Ст. 823.
11. Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень і Порядку надання інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 за № 868 // Урядовий кур'єр від. – 2013. – № 229.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС**

**АЛБУ А. А.,**  
аспірант  
(Юридичний інститут  
Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника)

УДК 349.422

**ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КАТЕГОРІЇ УПРАВЛІННЯ**

У статті здійснено аналіз змісту ознак категорії управління за допомогою використання законодавства України. Автором досліджено та проаналізовано праці та публікації вчених. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вдосконалення чинного законодавства України.

**Ключові слова:** *фидуціарність, довірчий характер, алеаторність, ризиковий характер.*

В статье осуществлен анализ содержания признаков категории управления посредством использования законодательства Украины. Автором исследованы и проанализированы труды и публикации ученых. На основе проведенного исследования сделаны выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** *фидуциарность, доверительный характер, алеаторность, ризиковый характер.*

The article analyzes the content management features category by using the laws of Ukraine. The author investigated and analyzed the work and publications of scientists. Based on the research conclusions to improve current legislation of Ukraine.

**Key words:** *fiduciary, trusting, aleatorist, risky nature.*

**Вступ.** Інститут управління майном є одним з новітніх та перспективних інститутів вітчизняного цивільного права, який отримав своє законодавче закріплення тільки з прийняттям нового Цивільного кодексу України. Становлення інституту управління в Україні багато в чому обумовлено необхідністю створення в нашій державі дієвого правового механізму, що дозволяв би передавати майно для управління особам, здатним досягти більших результатів від його використання, ніж власник такого майна.

Становлення категорії управління на цивільно-правових началах в Україні багато в чому обумовлено появою власників великих майнових комплексів, які стоять перед необхідністю професійного управління своїм майном. Одночасно формується новий прошарок управителів-підприємців, які мають досвід управління тими чи іншими об'єктами. Заможних осіб стає все більше, проте, вони і частіше наражаються на ризик: пропадають без вісті чи гинуть, залишаючи малолітніх чи неповнолітніх дітей. Нерідко опікун чи піклувальник, який вступає у свої права, не має відповідного досвіду та кваліфікації, необхідних саме для управління майном підопічного (особливо це є характерним для управління цінними паперами чи вкладами в майно комерційних організацій). Тому опікун чи піклувальник є об'єктивно зацікавленим у передачі такого майна в управління.



Аналізували окремі аспекти довірчих відносин такі науковці, як Р.А. Майданик, С.О. Сліпченко, М.М. Слюсаревський, І.В. Венедіктова, Г.Г. Харченко, О.В. Дзера, В.А. Васильєва, В.В. Луць, Ю.В. Курпас. Серед російських науковців – З.Є. Беневоленська, В.В. Вітрянський, В.О. Дозорцев, Л.Ю. Міхеєва, А.А. Новик, М.В. Ясус та інші.

**Постановка завдання.** Відносини управління або довірчі відносини, тобто засновані на довірі, виникають з певного правовідношення, яке має відповідний склад – об'єкт, суб'єкт та зміст, а також характеризуються рядом особливостей, котрі притаманні цьому роду відносин. Об'єктом виступає майно, яке повинне бути відособлене від іншого майна суб'єктів цього правовідношення. Суб'єктами в цьому випадку є власник майна, тобто особа – установник управління, особа, яка володіє рядом професійних, розумових та інших якостей і в змозі ефективно управляти таким майном – управитель, а також особа, котра отримує вигоду від таких відносин – вигодонабувач або бенефіціарій. Змістом цих правовідносин є взаємні права та обов'язки цих суб'єктів. Також беззаперечним та необхідним є факт наявності характерних ознак такого правовідношення. Серед яких можна виділити фидуціарність, тобто довірчий характер, та алеаторність, тобто ризиковий характер цих відносин. Саме на розкриття змісту цих ознак спрямоване дане дослідження.

**Результати дослідження.** Категорія довіри використовується з початком переходу нашої держави на ринкові відносини та прийняттям низки нормативно-правових актів, зокрема чинного Цивільного Кодексу України. Проте для правильного застосування цієї категорії в українському праві недостатнє є лише звернення до зарубіжного досвіду. Необхідно врахувати особливості менталітету українського електорату та історично сформовані внутрішні особливості соціального взаємозв'язку українського суспільства. Також формування цілісного механізму правового регулювання з застосуванням категорії «довіра» в значній мірі залежить від розуміння природи соціально-економічної та політичної ситуації в суспільстві, а також від культурного рівня громадян та їх впливу на суспільні відносини, які складаються всередині держави. Проте слід зазначити, що історія появи цієї категорії сягає часів римського права, яке у своїх доробках та напрацюваннях вважається перспективним та з якого і бере початок категорія управління, розглянута нами. Тому саме фидуціарність є характерною ознакою управління майном. Підтвердженням цьому є наявність особливих довірчих (фидуціарних) відносин між установником управління та управителем, про що згадується досить часто в юридичній літературі. Так, на думку Р.А. Майданика, до специфічних рис, притаманних договору управління майном, які визначили його поняття, належить його фидуціарний характер [4, с. 462]. Тобто під фидуціарним характером розуміється наявність довіри між сторонами такого правовідношення.

На сьогоднішній день серед науковців існує дискусія стосовно надання особливої ролі довір'ю в правовідносинах з управління майном, що дозволяє їх вважати фидуціарними, та ймовірності існування мірила фидуціарності. Так, наприклад, О.Р. Зайцев, досліджуючи правовідносини з управління, визначає фидуціарний правочин як «заснований на передачі однією особою (фидуціантом) іншій особі (фидуціарію) належних фидуціанту прав, при цьому ззовні (у відносинах з третіми особами) фидуціарій є повноцінним правоволодільцем, проте у внутрішніх відносинах з фидуціантом фидуціарій пов'язаний обмеженнями в здійсненні переданих йому прав умовами фидуціарного правочину, які не діють щодо третіх осіб, по досягненню цілі фидуціарного правочину фидуціарій зобов'язаний повернути фидуціанту права» [3, с. 85]. Цим пояснюється те, що практично кожен правочин визначений чинним цивільним законодавством підпадає під категорію довірчості. На нашу думку, таке дублювання не ускладнить застосування термінів, а навпаки внесе ясність в їх розуміння.

Ще одним підтвердженням наявності довірчості в таких відносинах, на думку С.В. Гузікової, є те, що право установника управління на отримання вигод від майна нерозривно пов'язано з його особистістю, що «довірчий управитель», навіть діючи як професіонал, вправі розраховувати на певне довір'я у відносинах [2, с. 307]. Саме тому фидуціарність



є невід'ємною ознакою правовідношення по управлінню, а означення «довірче» повинне завжди вживатися в прив'язці зі словосполученням «управління майном».

Ще однією ознакою правовідносин з управління є алеаторність, тобто їх ризиковість. Алеаторність управління підтверджується законодавством, яке передбачає ризиковий характер цих відносин [5, ст. 1038]. Вивчення проблеми ризиків на прикладному (теоретичному) рівні дозволяє виробити практичні методики зниження рівня небезпек у різних сферах життя суспільства з урахуванням особливостей державного устрою, менталітету нації, інших специфічних особливостей життя соціуму і держави.

Ризик взагалі охоплює аспекти життя людини. На думку А.П. Альгіна, без ризику неможлива ініціатива, новаторство, підприємництво. Поняття «ризик» має декілька значень, що асоціюється з усвідомленням небезпеки, загрози, ненадійності, невизначеності, непевності, вірогідності збитку. На думку багатьох вітчизняних дослідників-юристів, слово «ризик» походить від латинського «rescum», що означає «скеля або небезпека зіткнення з нею». Протягом тривалого часу термін «ризик» не лише не пов'язували з багатозначними негативними проявами життєвих ситуацій, а часто використовували як їх синонім. Відповідно основними складовими елементами сучасного ризику (а тому і ознаки категорії управління в цивільному праві) є вірогідність отримання бажаного результату, вірогідність настання небажаних (негативних) наслідків у результаті вибору альтернативного рішення і запровадження його в життя, вірогідності відхилення від обраної мети в процесі реалізації альтернативи [1, с. 277–278]. Саме ці структурні елементи розкривають категорію ризик, а також загалом ознаку алеаторність (ризиковість), яка притаманна управлінню майном. Слід також зазначити, що на думку Р.А. Майданика, «алеаторний договір містить умову, що робить неможливим точне обчислення на момент укладання договору вигоди і можливих збитків у разі виконання договору» [4, с. 63], тобто цим підтверджується наявність ризику в будь-яких правовідносинах.

Ще однією ознакою, яка є похідною від вищезазначених та характеризує особу-управителя, а загалом і весь процес здійснення управління, є інтуїція. Інтуїція – це абстрактна, інтелектуальна діяльність у підсвідомій зоні головного мозку людини в природно-правому просторі при встановленні швидкого, і, ймовірно, правильного рішення в конкретній життєвій ситуації [6, с. 131]. Тобто інтуїція надає особі можливість прийняти швидке рішення в конкретній життєвій ситуації, що в нашому випадку може забезпечити ефективне управління тією чи іншою власністю.

**Висновки.** Отже, управління майном є цілеспрямована, ефективна та раціональна діяльність, яка полягає в здійсненні фактичних та юридичних дій особою, що характеризуються фидуціарністю та алеаторністю, спрямованих на управління власністю. Саме характер, як передумова виникнення такого правовідношення (а цьому випадку – це довірчий та ризиковий характер дій), є вирішальною ознакою, яка деталізує та окреслює категорію управління, роль якої не можна зменшувати.

#### Список використаних джерел:

1. Беззубов Д.О. Про тлумачення «ризикознавства» в юридичній науці України / Д.О. Беззубов // Держава і право: Юридичні і політичні науки : збірник наукових праць. – 07/2009. – Вип. 45. – С. 275–281.
2. Гузикова С.В. Доверительное управление: гражданско-правовые отношения и их юридическое содержание // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С.С. Алексеева. – М. : Статут. – 2000. – 318 с.
3. Зайцев О.Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом / О.Р. Зайцев. – М. : Статут. – 2006. – 507 с.
4. Майданик Р.А. Проблемы довірчих відносин в цивільному праві / Р.А. Майданик. – К. : Вид.-поліграф. центр «Київ. ун-т». – 2002. – 502 с.
5. Цивільний Кодекс України : за станом на 10 травня 2013р. // Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2013. – 288 с.
6. Шевців М.Б. Поняття інтуїції як природно-правової категорії / М.Б. Шевців // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – С. 127–131.



ГУБАНОВ О. О.,  
здобувач кафедри адміністративного  
та господарського права  
(Запорізький національний університет)

УДК 342.922

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття присвячена висвітленню однієї з форм реалізації адміністративно-правових норм – застосуванню адміністративного законодавства. Аналізуються визначення цього поняття в джерелах з теорії права й адміністративного права та з урахуванням виокремлених ознак пропонується дефініція цього поняття.

**Ключові слова:** застосування, застосування адміністративного законодавства, специфічна форма реалізації, особлива форма реалізації, орган держави, повноваження, компетенція.

Статья посвящена рассмотрению одной из форм реализации административно-правовых норм – применению административного законодательства. Анализируются определения этого понятия в источниках по теории права и административного права и с учетом выделенных признаков предлагается дефиниция этого понятия.

**Ключевые слова:** применение, применение административного законодательства, специфическая форма реализации, особенная форма реализации, орган государства, компетенция.

The article considers one of the forms of implementation of administrative rules – the use of administrative legislation. It analyzes the definition of this concept in the sources of theory of law and administrative law, and, taking into account the extracted features, a definition of the term is proposed.

**Key words:** application, application of administrative legislation, a specific form of implementation, a special form of implementation, the authority of the state, jurisdiction.

**Вступ.** Практична спрямованість теорії правозастосування зумовлюється її безпосередньо прикладним характером, адже, як вірно зазначає П.М. Рабінович, майже всі службові обов'язки професійних юристів зосереджуються на застосуванні юридичних норм або ж на його забезпеченні [1, с. 132]. Із правозастосуванням ми постійно маємо справу не лише в юридичній діяльності загалом, а й безпосередньо в адміністративно-правовому її секторі. Так, наприклад, державним та публічним службовцям щодня доводиться приймати правозастосовні рішення. Навіть загальне теоретичне визначення застосування безпосередньо стосується галузі адміністративного права, оскільки «взаємодія держави й права виявляється в активному використанні права при реалізації державно-владних функцій та повноважень» [2, с. 196]; «це є владно-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб» [3, с. 421; 4, с. 175]. Попри визнану важливість цієї форми реалізації адміністративно-правових норм, у джерелах як з теорії права, так і в адміністративно-правових джерелах, спостерігається відсутність єдиного підходу до визначення цього поняття, базового для доктрини адміністративного права.





Окремих досліджень, присвячених застосуванню адміністративного законодавства, на жаль, немає. Поставлене питання розглядається більшістю провідних учених-адміністративістів у межах загального поняття «реалізація адміністративно-правових норм». Серед тих, які в загальних рисах у своїх наукових працях приділяли увагу тим чи іншим аспектам застосування норм адміністративного законодавства, слід назвати В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Ю.М. Козлова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.П. Коренева, О.В. Кузьменка, О.Ю. Меліхову, І.Д. Пастуха, Ю.Н. Старилова та деяких інших. Проте, майже жоден з цих учених детально не досліджував питання саме застосування адміністративного законодавства.

**Постановка завдання.** Метою цієї публікації є дослідження визначень поняття «застосування адміністративного законодавства» з метою виокремлення специфічних ознак, що його характеризують, та вироблення дефініції цього поняття.

**Результати дослідження.** Застосування є однією з форм реалізації адміністративно-правових норм. При цьому, як зазначається у словнику термінів з адміністративного права України за заг. ред. Т.О. Коломоєць та В.К. Колпакова [5, с. 142], в Академічному курсі з адміністративного права України Т.О. Коломоєць [6, с. 39], в Курсі з адміністративного права за заг. ред. В.В. Коваленка [7], це є «специфічною» формою реалізації норм адміністративного права. Специфіка, на думку вказаних авторів, полягає в низці моментів, які характеризують застосування, а саме: юридично-владна діяльність, особливий суб'єктний склад; особливий результат – прийняття акта застосування (правозастосовного акта); особлива мета – вирішення індивідуального (конкретного) питання [6, с. 39].

В Академічному курсі з адміністративного права України за ред. В.Б. Авер'янова, у підручнику та словнику базової термінології з адміністративного права за ред. Т.О. Коломоєць, крім «специфічності», вказується також на «суттєво відмінний» від інших форм реалізації адміністративно-правових норм характер правозастосування [8, с. 169; 9, с. 80; 10, с. 17], а у загальнотеоретичних джерелах – на «особливу» форму реалізації [2, с. 197; 4, с. 176; 11, с. 415].

Зазначимо, що, згідно з різними словниками синонімів, проаналізовані нами слова «особливий» та «специфічний» не визнаються синонімами [Див., напр.: 12, с. 393], [Див., напр.: 13, с. 92, 653; 14, с. 321]. У тлумачних же словниках ознаки «особливий» та «специфічний» досить часто перелічуються як синонімічні, такі, що характеризують один одного [15, с. 601; 16, с. 618]. Тому, виокремлюючи таку ознаку як «специфічний» (відмінні, характерні особливості предмета, явища тощо [15, с. 765–766]; характерний тільки для кого-, чого-небудь, властивий виключно комусь, чомусь, своєрідний, особливий; який має особливі властивості, будову, склад), «особливий» (який виділяється певними ознаками з ряду таких самих істот, предметів, явищ тощо; своєрідний, оригінальний, самобутній, специфічний, характерний [15, с. 601; 16, с. 618]; який чимось вирізняється з-поміж інших, не такий, як інші, не схожий на інші; незвичайний, винятковий, характерний лише для певного предмета, явища, певної особи і т. ін., своєрідний, специфічний; який відзначається більшою, ніж звичайно, мірою свого вияву; який має спеціальне завдання, призначення) або «відмінний» (інший, не такий, не схожий; який чимось відрізняється від кого-, чого-небудь) [15, с. 134]; риса, що відрізняє певний предмет, явище тощо від інших [17, с. 85] характер застосування адміністративного законодавства, її можна позначати різними термінами, які більш до душі тому чи іншому автору, наприклад, «своєрідний», «спеціальний», «незвичайний», що не змінюватиме суті цієї характеристики. З усього сказаного можна зробити висновок, що ця характеристика може позначатись різними термінами.

Термін «застосування адміністративного законодавства» надається, як правило, лише в навчальних, наукових та довідникових (енциклопедичних) джерелах. Нормативно-правові визначення терміну «застосування» стосуються лише питань зброї та сфери використання ядерної енергії в Україні. Для з'ясування сутності й змісту цього поняття та виокремлення притаманних йому ознак необхідним є аналіз теоретичних джерел як теорії права, так і доктрини адміністративного права.



У загальнотеоретичних джерелах «застосування норм права» визначається як:

1) «організаційно-правова діяльність компетентних органів, уповноважених на це громадських об'єднань або їх службових осіб, яка полягає у встановленні піднормативних формально обов'язкових індивідуальних правил поведінки персоніфікованих суб'єктів з метою створення умов, необхідних для реалізації ними таких норм [1, с. 133];

2) владно-організуюча діяльність уповноважених державних органів, організацій і посадових осіб, яка здійснюється в процедурно-процесуальному порядку й полягає в реалізації норм права шляхом винесення юридичних рішень щодо конкретних суб'єктів з конкретних питань [11, с. 415];

3) владна діяльність компетентних органів і посадових осіб, яка забезпечує реалізацію права шляхом винесення індивідуального юридичного рішення стосовно конкретних суб'єктів [4, с. 175];

4) діяльність компетентних органів, спрямована на реалізацію в життя приписів, закріплених у нормах права» [2, с. 197].

В адміністративно-правових джерелах «застосування» визначається як:

1) «діяльність органів держави щодо вирішення управлінських справ і видання індивідуальних юридичних актів, які ґрунтуються на вимогах матеріальних і процесуальних юридичних норм» [9, с. 80; 10, с. 17]. В інших джерелах можна знайти майже подібні визначення із відмінністю лише в додані до управлінських також публічно-сервісних справ [6, с. 39];

2) «практичне вирішення конкретних питань шляхом прийняття уповноваженим суб'єктом (органом, організацією, посадовою особою) обов'язкових до виконання індивідуальних юридично-владних рішень (актів), відповідно до вимог матеріальних та процесуальних норм» [8, с. 170];

3) видання уповноваженим суб'єктом (офіційними представниками держави у сфері виконавчої і розпорядчої діяльності, тобто органами виконавчої влади та їх посадовими особами, а в деяких випадках, спеціально передбачених законодавством, – судовими органами) індивідуальних юридичних актів з конкретних справ чи питань, що виникають у зв'язку зі здійсненням виконавчої і розпорядчої діяльності [18, с. 37];

4) юридично-владна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що виражається у вирішенні конкретних справ шляхом прийняття індивідуальних юридичних актів (правозастосовних актів) [5, с. 142];

5) основна форма діяльності органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів, уповноважених на виконання функцій публічного управління, результатом якої є прийняття цими органами індивідуальних юридично-владних рішень, тобто здійснення безпосереднього керуючого впливу на розвиток конкретних правових відносин [19, с. 52];

6) видання повноважними виконавчими органами індивідуальних юридичних актів, заснованих на вимогах матеріальних або процесуальних норм (наприклад, наказу про призначення на посаду, реєстрації громадського об'єднання, рішення за скаргою громадянина та т. п.) [20, с. 62];

7) видання уповноваженим суб'єктом індивідуальних юридичних актів з конкретних справ чи питань, що виникають у зв'язку зі здійсненням виконавчої і розпорядчої діяльності [18, с. 37–38];

8) діяльність публічної адміністрації з вирішення конкретних справ і видання індивідуальних юридичних актів, що ґрунтуються на вимогах матеріальних або процесуальних норм [7, с. 45].

Порівняння всіх наведених визначень поняття «застосування адміністративного законодавства» як у загальнотеоретичних, так і адміністративно-правових джерелах дозволяє зробити висновок про відсутність жодної ознаки, яка б називалась усіма вченими. Можна говорити лише про деякі ознаки, які виокремлює певна (умовна) більшість авторів.

Першою такою «спільною» для більшості наукових дефініцій поняття «застосування» є вказівка на орган застосування. У наведених вище визначеннях спостерігаємо такі



формулювання: діяльність органів держави; владно-організуюча діяльність уповноважених державних органів, організацій і посадових осіб; владна діяльність компетентних органів і посадових осіб; діяльність компетентних органів; уповноважений суб'єкт (орган, організація, посадова особа); уповноважений суб'єкт (офіційні представники держави у сфері виконавчої і розпорядчої діяльності, тобто органи виконавчої влади та їх посадові особи, а в деяких випадках, спеціально передбачених законодавством, – судові органи); юридично-владна діяльність суб'єктів публічної адміністрації; діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, інших суб'єктів, уповноважених на виконання функцій публічного управління; повноважні виконавчі органи; уповноважений суб'єкт у зв'язку зі здійсненням виконавчої і розпорядчої діяльності; діяльність публічної адміністрації; органи управління та їх посадові особи.

Таким чином, з вищезазначеного помітно, що в цих визначеннях акцентуються такі слова та словосполучення: органи держави (державні органи); виконавча гілка влади (виконавчі органи), публічна адміністрація, публічне управління; «уповноваженість» або «компетентність» відповідних органів та осіб; владна (владно-організуюча) діяльність.

Насамперед, стосовно визначення «застосування адміністративного законодавства» слід вказати на некоректність використання при визначенні цього поняття слів «органи держави», «державні органи» як суб'єкти його здійснення, що пов'язане із значенням цих понять.

Так, за визначеннями, наданими в довідникових виданнях, органом держави (державним органом) визнається структурно організований елемент державного механізму, наділений владними повноваженнями та необхідними матеріальними засобами для здійснення завдань, пов'язаних з реалізацією тієї або іншої функції держави. Система цих органів утворює апарат держави (державний апарат). Різні гілки влади в більшості країн світу представляють такі органи держави: а) законодавчу владу – парламент; б) владу глави держави – президент, монарх; в) виконавчу владу – уряд, міністерства, інші відомства та їхні місцеві органи; г) судову владу – суди та інші; д) контрольно-наглядову владу – прокуратура, омбудсмен та інші [5, с. 279; 21, с. 583].

Таким чином, вказівка у визначенні дефініції поняття «застосування адміністративного законодавства» на органи держави (державні органи) як суб'єктів його здійснення означає, що мається на увазі державні органи всіх трьох гілок влади (законодавчої, виконавчої, судової). Законодавча гілка влади – Верховна Рада України – не є безпосереднім суб'єктом застосування адміністративного законодавства, адже видає два види нормативно-правових актів – закони, що не є актами застосування, та розпорядження, які хоча й можуть мати індивідуальний характер, проте не стосуються адміністративно-правових відносин. Тобто, використовуючи в дефініції «застосування адміністративного законодавства» словосполучення «органи держави» або «державні органи», штучно розширюється коло його суб'єктів. Таке визначення може підходити для загальнотеоретичних джерел при визначенні загального поняття «застосування», але не підходить для визначень більш вузького його різновиду – «застосування адміністративного законодавства», тобто не підходить для джерел з адміністративного права.

У зв'язку з цим відразу привертає увагу наступний акцент, який робиться в більшості наукових, навчальних та довідкових (у т. ч. енциклопедичних) джерелах як із загальної теорії права, так і з адміністративного права, – вказівка при характеристиці поняття «застосування адміністративного законодавства» на виконавчу гілку влади (виконавчі органи), публічну адміністрацію як суб'єктів його здійснення або на «виконавчу діяльність», «розпорядчу діяльність», «публічне управління» як сферу застосування.

Аналізуючи зміст підходів учених-адміністративістів щодо суб'єктів застосування в адміністративному законодавстві, можна сказати, що при характеристиці суб'єктів застосування адміністративного законодавства всі вони мають на увазі не будь-які органи держави, а лише ті з них, які належать до виконавчої гілки влади. В окремих джерелах вказується на судові органи як суб'єкт застосування, щоправда, обумовлюючи таку можливість «окреми-



ми адміністративно-правовими нормами» [20, с. 62]; «випадками, спеціально передбаченими законодавством» [18, с. 37-38]; «передбаченими випадками» [6, с. 39]. Отже, на думку вчених-адміністративістів, судові органи як суб'єкти застосування є скоріш винятком, ніж загальним правилом. Беручи до уваги наше прагнення сформулювати доктринальне визначення поняття «застосування адміністративного законодавства», яке було б універсальним та охоплювало лише суттєві його ознаки, маємо враховувати загальні положення номенології, підходи науковців до визначення правових понять, теоретичні ознаки поняття «застосування». За нашим переконанням, дефініції не мають вмещувати винятки. Про винятки повинна йти мова далі, при характеристиці того чи іншого поняття. Отже, слід або визнати судові органи постійним учасником застосування адміністративного законодавства і, в такому випадку, вказати на нього в дефініції поняття «застосування адміністративного законодавства», або не згадувати про нього в загальній дефініції, якщо його участь у застосуванні адміністративного законодавства не є постійною.

Щодо наступного акценту, який зроблено в більшості наукових, навчальних та довідникових джерел з адміністративного права – вказівка при характеристиці поняття «застосування адміністративного законодавства» на уповноважених (повноважних) або компетентних органів, організацій, осіб, як суб'єктів його здійснення.

Термін «уповноважений», «повноважний» походить від терміну «повноваження». В Юридичній енциклопедії за ред. Ю.С. Шемшученко термін «повноваження» визначається як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [22, с. 590]. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їх посадових осіб залежить від їх місця в ієрархічній структурі відповідних органів. За своїм характером повноваження державних органів розрізняються залежно від того, до якої гілки влади належить той чи інший орган – законодавчої, виконавчої, судової. Окремо виділяються повноваження контрольно-наглядових органів (прокуратури, державних інспекцій тощо) [22, с. 590].

Термін «компетенція» перекладається з латинської (*competentia*) як відповідність, узгодженість і визначається як сукупність встановлених в офіційній (юридичній чи неюридичній) формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають їхні можливості приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати в необхідних випадках заходи відповідальності тощо. Обсяг компетенції конкретних державних органів та їх посадових осіб залежить від місця, яке посідає той чи інший орган або посадова особа в ієрархічній структурі відповідних органів: чим вищий рівень органу та його посадової особи, тим більший обсяг їх компетенції. Своїм змістом і спрямованістю компетенція державних органів та їх посадових осіб розрізняється залежно від гілки державної влади, до якої належить відповідний орган або посадова особа [23, с. 196].

У законодавстві України термін «компетенція» має такі значення: 1) суспільно визнаний рівень знань, умінь, навичок, ставлень у певній сфері діяльності людини; 2) сукупність знань, умінь і навичок, що визначають здатність робітника виконувати трудові дії в конкретній сфері діяльності. Попри те, що перелічені «легальні» визначення компетенції належать до «освітньої» сфери, вони є доволі універсальними та можуть бути використані щодо інших сфер суспільного життя, в тому числі тих, що підпадають під правове регулювання адміністративного законодавства.

Щодо нормативно-правових («легальних») визначень терміну «повноваження» слід зазначити, що лише декілька нормативно-правових актів сфери дії міжнародного права тлумачать цей термін, розуміючи повноваження як певний документ.

При тому в законодавстві України є визначення поняття «повноваження органу виконавчої влади», яке надане в Указі Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98. Ними визнаються





закріплені за органом виконавчої влади права й обов'язки (в тому числі обов'язки нести відповідальність за наслідки виконання повноважень – так звані «юрисдикційні» обов'язки). Для визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним органом виконавчої влади, відповідно до покладених на нього завдань і функцій, застосовується поняття «компетенція». Центральне місце й переважну частину серед повноважень органу виконавчої влади складають державно-владні повноваження, тобто повноваження щодо прийняття обов'язкових до виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані.

Внаслідок цього, термін «повноваження» є ширшим, включаючи в себе термін «компетенція».

Отже, завдяки тлумаченню визначень, підкреслимо, що при формулюванні дефініції поняття «застосування адміністративного законодавства» можливим є використання як характеристики «компетентність», так і характеристики «повноважність»; адже, як зазначають Д.В. Приймаченко та Р.В. Ігонін, для визначення певного обсягу повноважень, закріпленого за кожним органом виконавчої влади, відповідно до покладених на нього завдань і функцій, застосовується поняття «компетенція» [5, с. 309]. Звісно, більш виправданим є використання все ж таки другої характеристики, ширшої за змістом. Також слід додати, що, використовуючи вказані характеристики, які, на наш погляд, є додатковими, автор такої дефініції відразу ж ускладнює її розуміння, оскільки таке формулювання вимагає тлумачення її змісту, зокрема таких моментів, як «ким уповноважені», «на що уповноважені» і т. п. Коли йдеться про виконавчу гілку влади, така деталізація є зайвою, адже вони вже в силу свого статусу є повноважними та компетентними. Однак, коли йдеться про інших суб'єктів застосування адміністративного законодавства (інших ніж органи виконавчої влади), така деталізація є доречною.

Значимо щодо вказівки у визначенні «застосування адміністративного законодавства» на владний характер діяльності суб'єкта застосування, на юридично-владний характер прийнятих рішень (актів) [8, с. 170; 19, с. 52]. Зосереджуючи увагу на цьому питанні, автори відповідних дефініцій намагаються підкреслити обов'язковість правозастосовних актів до виконання, що підтримуватиметься заходами примусу, адже значення загального терміну «влада» – здатність, право та можливість підкоряти своїй волі інших. Прямо на обов'язковість виконання прийнятих рішень акцентується увага лише в окремих джерелах [8, с. 170; 1, с. 133].

З точки зору характеристики органів виконавчої влади як суб'єктів застосування така деталізація є зайвою, а з точки зору характеристики інших суб'єктів застосування адміністративного законодавства, ніж органи виконавчої влади – доречна.

Використання словосполучення «владно-організуюча діяльність» також викликає певні зауваження щодо її тлумачення (що саме мається на увазі – «діяльність, що організує владу» чи «влада, що організує діяльність»).

Також неоднозначним є визначення поняття «застосування адміністративного законодавства» через словосполучення «державна влада», враховуючи загальноновизнаний як теоретиками, так і законодавством поділ державної влади на законодавчу, виконавчу й судову, оскільки, як вже зазначалось, законодавча та судова гілка у випадку застосування адміністративного законодавства «випадає».

Що стосується рішень, прийнятих у процесі застосування адміністративного законодавства, то це питання безпосередньо пов'язане із наступною «спільною» для більшості наукових дефініцій поняття «застосування адміністративного законодавства» ознакою. У більшості з проаналізованих визначень вказується на індивідуальний характер прийнятих рішень (юридичних актів). Щоправда, характеризується ця ознака шляхом використання різних формулювань, зокрема: «видання індивідуальних юридичних актів» [9, с. 80; 10, с. 17; 6, с. 39; 20, с. 62]; «винесення юридичних рішень щодо конкретних суб'єктів» [11, с. 415]; «винесення індивідуального юридичного рішення стосовно конкретних суб'єктів» [4, с. 175]; «прийняття індивідуальних юридично владних рішень (актів)» [8, с. 170; 19, с. 52]; «видання індивідуальних





юридичних актів з конкретних справ чи питань, що виникають у зв'язку зі здійсненням виконавчої і розпорядчої діяльності» [18, с. 37]; «прийняття індивідуальних юридичних актів (правозастосовних актів)» [5, с. 142]; «вирішення конкретних справ і видання індивідуальних юридичних актів» [7, с. 45].

За визначенням «індивідуального акта управління», наданого в довідникових джерелах та навчальній літературі з адміністративного права, ним є акт, який стосується конкретних осіб, їх прав і обов'язків» [Див., напр.: 9, с. 89; 9, с. 283]. Таким чином, використання окремими авторами досліджених нами визначень терміну «застосування адміністративного законодавства» та одночасно слів і словосполучень «індивідуальних» і «поширених на конкретних осіб» є тавтологію, що є небажаним у дефініціях юридичних понять.

Також слід сказати про відповідність правозастосовних актів вимогам матеріальних і процесуальних норм, на яку робиться вказівка в багатьох проаналізованих нами джерелах [Див., напр.: 8, с. 170; 9, с. 80; 10, с. 17], при цьому спостерігається різне співвідношення цих норм. В одних джерелах через застосування сполучників «і», «та» вони урівнюються, тобто вказані акти мають відповідати вимогам як матеріальних, так і процесуальних норм. В інших застосовується «або», що дає змогу тлумачити вказані положення як альтернативу: або вимогам матеріальних норм, або процесуальних (хоча одному з них). На нашу думку, доцільною є така дефініція, яка б вказувала на всі норми, яким має відповідати застосовний акт, тобто використання сполучників «та», «і».

Вказівка на матеріальність та процесуальність норм, вимогам яких має відповідати застосовний акт у застосуванні адміністративного законодавства, на нашу думку, є недостатньою, адже в джерельній базі адміністративного законодавства чітко виокремлюються й процедурні норми. На наявність процедурних норм у загальнотеоретичних джерелах не вказується, оскільки в теорії права загально визнаним є підхід щодо поділу норм права «за функціональним призначенням» або «за субординацією в правовому регулюванні» на норми матеріальні та процесуальні. Правда, у доктрині адміністративного права процедурне право вже давно визнано невід'ємною складовою адміністративного права, хоча й досі, незважаючи на численні побажання вчених-адміністративістів, не прийнято Адміністративно-процедурний кодекс.

**Висновки.** Отже, на сьогодні відсутнє єдине розуміння поняття «застосування адміністративного законодавства», що породжує безліч дискусій щодо змісту цього поняття, суб'єктного складу, сфер розповсюдження та ролі в адміністративній діяльності. Аналіз спільних ознак та відмінностей у визначенні базового для науки адміністративного права поняття – «застосування адміністративного законодавства», яке має не лише теоретичне, але й неабияке практичне значення, виокремлення характерних йому ознак, дозволяє запропонувати дефініцію цього поняття, яка, слід гадати, сприяє приведенню до «спільного знаменника» думок вчених-адміністративістів. Застосуванням адміністративного законодавства є діяльність органів виконавчої влади та інших уповноважених суб'єктів публічного адміністрування з вирішення будь-яких видів адміністративних справ, результатом якого є прийняття відповідних індивідуальних застосовних актів, що мають відповідати вимогам матеріальних, процесуальних та процедурних норм джерельної бази адміністративного права та є обов'язковими до виконання суб'єктами, яким він адресований.

Дані висновки є попередніми, вони визначають напрямки шляхів подальшого дослідження та розв'язання проблеми.

#### **Список використаних джерел:**

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.]. – [вид. 5-те, зі змінами] / П.М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
2. Теория государства и права : учебник / кол. авт. ; отв. ред. А.В. Малько. – 2-е изд., стер. – М. : КНОРУС, 2007. – 400 с.
3. Скаун О.Ф. Теория государства и права : учебник. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.



4. Крестовская Н.Н., Оборотов Ю.Н., Крыжановский А.Ф., Матвеева Л.Г. Теория государства и права. Государственный экзамен. Издание пятое. – Х. : «Одиссей», 2009. – 256 с.
5. Адміністративне право України : словник термінів / [за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова] ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. Нац. ун-т» К. – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
7. 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.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : [у 2 т.] / [ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 584 с.
9. Словник базової термінології з адміністративного права : [навч. посіб.] / [за заг. ред. Т.О. Коломоєць]. – К. : Істина, 2010. – 240 с.
10. Адміністративне право України : [підручник] / [за ред. Т. О. Коломоєць]. – К. : Істина, 2009. – 480 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : Підручник. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 520 с.
12. Данилюк І.Г. Сучасна українська мова. Словник синонімів та антонімів. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2009. – 592 с.
13. Словник синонімів української мови : В 2 т. / А.А.Бурячок, Г.М.Гнатюк, С.І.Головащук та ін. – К. : Наукова думка, 2001. – Т.2. – 960 с.
14. Універсальний словник української лексики. Синоніми, антоніми, омоніми / укл. Нечволод Л.І., Бездітко В.І., Паращич В.В. – Х. : Торсінг плюс, 2009. – 768 с.
15. Тлумачний словник української мови : понад 12500 статей (близько 40000 слів) / за ред. В.С. Калашника. – 2-ге вид., випр. і доп. – Х. : Прапор, 2005. – 992 с.
16. Тлумачний словник сучасної української мови : Загальноживана лексика : Близько 60000 слів / За заг. ред. В.С. Калашника. – Х. : ФОП Співак Т.К., 2009. – 960 с.
17. Тлумачний словник української мови : близько 20000 слів і словосполучень / за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х. : Клуб Сімейного Дозвілля, 2010. – 608 с.
18. Адміністративне право : [навчальний посібник для вузів] / [Остапенко О.І., Кісіль З.Р., Ковалів М. В., Кісіль Р.В.]. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.
19. Адміністративне право : [підручник] / [Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богуцький та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
20. Административное право : [учебник] / [под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова]. – М. : Юрист, 2000. – 728 с.
21. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. Вид-во «Юридична думка» 2012. – 1020 с.
22. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998-. – Т.4: Н-П. – 2002. – 720 с.
23. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998-. – Т.3: К-М. – 2001. – 792 с.



**ДИМОН І. В.,**  
аспірант кафедри  
адміністративного і фінансового права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.922(477)

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ЗАХІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИПИНЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню адміністративного затримання як загального заходу адміністративного припинення. Проаналізовано існуючі в літературі погляди щодо видів строків адміністративного затримання, а також нормативну базу та роз'яснення Конституційного Суду України, зроблено висновок про адміністративне затримання як загального заходу адміністративного припинення. Запропоновано здійснити закріплення всіх суб'єктів адміністративного затримання в системному зв'язку.

**Ключові слова:** адміністративне затримання, адміністративне припинення, адміністративний примус, адміністративне правопорушення, заходи адміністративного припинення.

Стаття посвящена исследованию административного задержания как общего мероприятия административного пресечения. Проанализированы существующие в литературе взгляды по видам сроков административного задержания, а также нормативную базу и разъяснения Конституционного Суда Украины, сделан вывод об административном задержании как общей меры административного пресечения, предложено осуществить закрепление всех субъектов административного задержания в системной связи.

**Ключевые слова:** административное задержание, административное пресечение, административное принуждение, административное правонарушение, меры административного пресечения.

The article is devoted to the exploration of the administrative detention as a measure of general administrative suspension. The author has analyzed the existing in modern day legal science points of view, types of administrative detention periods and the regulatory frameworks of this issue and explanations of the Constitutional Court of Ukraine. A conclusion is done about the administrative detention as a measure of general administrative suspension, proposed to carry out the consolidation of all entities in the system of administrative detention communication.

**Key words:** administrative detention, administrative suspension, administrative coercion, administrative offense, measures of administrative termination.

**Вступ.** Україна є правовою, соціальною державою, в якій реалізація та захист прав і свобод громадян є можливими лише за умови забезпечення законності і правопорядку, неухильного дотримання основних прав людини, ефективної протидії правопорушенням та злочинам. Однак неможливо забезпечувати права та законні інтереси всіх, не звертаючись до певних обмежень до осіб, які своєю поведінкою порушують встановлені норми. У більшості випадків такі обмеження носять примусовий характер. Одним із суворих та одним з



самих ефективних заходів адміністративного примусу є адміністративне затримання. Цей захід застосовується всупереч волі і бажанню фізичних осіб. Адміністративне затримання є загальним заходом адміністративного припинення, який полягає у тимчасовому обмеженні свободи пересування і місцезнаходження і застосовується в разі, коли інші заходи адміністративного припинення неефективні для забезпечення належного виконання провадження в справі про адміністративне правопорушення і забезпечення притягнення правопорушника до відповідальності. Крім того є цілий ряд проблем застосування адміністративного затримання: зловживання владою та перевищення повноважень посадовими особами, порушення строків адміністративного затримання, безпідставне застосування адміністративного затримання, неповідомлення родичів про адміністративне затримання тощо.

**Постановка завдання.** Мета статті – дослідити адміністративне затримання як загальний захід адміністративного припинення. Проаналізувати існуючі в літературі погляди щодо видів строків адміністративного затримання, а також нормативну базу та роз'яснення Конституційного Суду України, зробити висновок про адміністративне затримання як загального заходу адміністративного припинення.

**Результати дослідження.** У теорії адміністративного права адміністративне затримання особи є одним із найпоширеніших заходів адміністративного примусу. З однієї сторони, це пояснюється доцільністю та практичною спрямованістю такого заходу адміністративного примусу, з іншої – широтою правових приводів його застосування. Неоднозначність порядку застосування адміністративного затримання, а саме: приводів та підстав застосування, строків та порядку їх відрахування, призводить до порушення порядку застосування адміністративного затримання, наслідком чого є порушення прав і свобод громадян. У випадках, прямо передбачених законами України, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускається адміністративне затримання особи.

Серед вчених, які досліджували питання адміністративного затримання як заходу адміністративного припинення, слід зазначити: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Л.Р. Білу-Тіунову, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, Р.С. Мельника, В.В. Назарова, В.Г. Поліщука, С.Г. Стеценка, Ю.С. Шемшученка та інших.

Слід зазначити, що застосування адміністративного затримання визначено в Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі України «Про міліцію», Митному кодексі України, Законі України «Про державну прикордонну службу», та інших нормативних актах. Основним актом, в якому встановлено підстави та порядок застосування адміністративного затримання, є Кодекс про адміністративні правопорушення. У ньому встановлено підстави, порядок, мета, строки адміністративного затримання та перелік посадових осіб, які уповноважені здійснювати затримання.

Підставою для адміністративного затримання особи є вчинення нею не будь-якого адміністративного правопорушення, а лише того, яке визначене в ст. 262 Кодексі про адміністративні правопорушення та абз. 2 п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію». Адміністративне затримання може застосовуватися за дрібне хуліганство, вчиненні насильства в сім'ї, порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, при поширюванні неправдивих чуток, вчиненні злісної непокори законному розпорядженню чи вимозі працівника міліції тощо і лише зазначеними в ст. 262 Кодексу про адміністративні правопорушення органами [1, с. 262].

Як самостійний захід адміністративного припинення адміністративне затримання припиняє протиправну поведінку, а також використовується для отримання інформації про особу правопорушника. Метою застосування даного заходу є припинення правопорушень та забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, а підставою –



адміністративне правопорушення. У Законі України «Про міліцію», а саме в ст. 11, закріплено положення, відповідно до яких співробітники міліції мають право застосовувати адміністративне затримання до осіб, які скоїли адміністративне правопорушення:

1) неповнолітніх віком до 16 років, які залишилися без опікування, неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння і не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність;

2) осіб, які перебували в громадських місцях у стані сп'яніння, якщо їх вигляд ображав людську гідність і громадську мораль, вони втратили здатність самостійно пересуватися чи могли завдати шкоди оточуючим або собі;

3) військовослужбовців, які вчинили діяння, що підпадають під ознаки кримінального або адміністративного правопорушення;

4) осіб, які мають ознаки вираженого психічного розладу і створюють у зв'язку з цим реальну небезпеку для себе і оточуючих;

5) іноземців та осіб без громадянства, які розшукуються правоохоронними органами інших держав як підозрювані, обвинувачені у вчиненні злочину або як засуджені, які ухиляються від виконання кримінального покарання [2, с. 11].

Адміністративне затримання – це захід адміністративного примусу, який полягає в тимчасовому позбавленні волі особи правопорушника в установленому законом порядку з метою припинення адміністративного правопорушення та забезпечення адміністративного провадження [3, с. 12]. Потрібно зазначити, що відповідно до ст. 260 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) адміністративне затримання застосовується у випадках, прямо передбачених законами України:

1) з метою припинення адміністративних правопорушень;

2) коли вичерпано інші заходи впливу;

3) для встановлення особи;

4) складання протоколу про адміністративне правопорушення при неможливості складання його на місці вчинення правопорушення, якщо складання протоколу є обов'язковим;

5) забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

У ст. 262 КУпАП визначено, що адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може провадитися лише органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України, а саме: органами внутрішніх справ, органами прикордонної служби, старшою в місці розташування охоронюваного об'єкта посадовою особою воєнізованої охорони, посадовими особами Військової служби правопорядку в Збройних Силах України, органами Служби безпеки України та посадовими особами органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, посадовими особами, уповноваженими на те центральними органами виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, при порушенні законодавства про перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства і транзитний проїзд через територію України. Відповідно до норм Митного кодексу України адміністративне затримання може здійснюватися також посадовою особою органу доходів і зборів [4, с. 507].

Безумовною підставою для адміністративного затримання є неможливість встановлення особи на місці скоєння адміністративного правопорушення, а також необхідність з'ясування обставин справи.

Законними підставами для адміністративного затримання особи є вчинення адміністративного правопорушення, також у випадку, коли треба обов'язково скласти протокол про адміністративне правопорушення і його не можна скласти на місці вчинення правопорушення, неможливо розглядати справу на місці. Про вчинення адміністративного правопорушення складається протокол уповноваженою на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності [1, с. 254]. Складання прото-





колу про адміністративне затримання особи, яка вчинила правопорушення, здійснюється відповідно до ст. 261 КпАП. У протоколі про адміністративне затримання зазначається:

- 1) дата і місце його складання;
- 2) посада, прізвище, ім'я та по батькові особи, яка склала протокол;
- 3) відомості про особу затриманого;
- 4) час і мотиви затримання.

Протокол підписується посадовою особою, яка його склала, і затриманим. Якщо затриманий відмовляється від підписання протоколу, у ньому робиться запис про це. Відповідно до чинного законодавства про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, негайно повідомляються її родичі, а на її прохання – також власник відповідного підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган. Ця норма впливає із ч. 5 ст. 29 Конституції України – про затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого [5, с. 29]. Але на практиці норма негайного повідомлення родичів часто не виконується. Для виправдання такого невиконання працівники міліції частіше всього посилаються на те, що особа, яка знаходиться в підрозділі міліції до складання протоколу про затримання, не вважається затриманою і на неї не поширюються гарантії, передбачені для затриманих [6, с. 140]. Аналізуючи законодавство, слід зазначити, що чіткої процедури повідомлення не визначено. Часто також повідомлення надсилається поштою замість того, щоб зателефонувати. Коло осіб, які мають бути повідомлені про затримання особи, обмежений. Якщо затриманий не має родичів, він не має права вимагати, щоб була повідомлена третя особа за його власним вибором.

Іншим важливим критерієм адміністративного затримання є термін затримання. З цього приводу є цікава думка І.В. Панової, яка пропонує розділити строки адміністративного затримання на два види: загальні і спеціальні [7, с. 216–217]. Вітчизняне законодавство під загальним строком затримання правопорушників називає строк, визначений у ч. 1 ст. 263 КпАП, який може тривати не більш як три години. У виняткових випадках, у зв'язку з особливою потребою законами України можуть бути встановлені інші строки адміністративного затримання. Згідно зі ст. 29 Конституції України утримання під вартою як тимчасовий захід може застосовуватися на строк не більше 72 годин. Надалі законність такого заходу повинна бути перевірена судом.

Спеціальне затримання застосовується до:

1) осіб, які незаконно перетнули або зробили спробу незаконно перетнути державний кордон України, порушили порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, порушили прикордонний режим, режим у пунктах пропуску через державний кордон України або режимні правила в контрольних пунктах в'їзду-виїзду, вчинили злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця чи працівника Державної прикордонної служби України або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також іноземців та осіб без громадянства, які порушили правила перебування в Україні або транзитного проїзду через територію України, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи і з'ясування обставин правопорушення – до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання;

2) осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, може бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу, а в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження – до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

Строк адміністративного затримання обчислюється з моменту доставлення порушника для складання протоколу, а особи, яка була в стані сп'яніння, – з часу її витверезення.



Протягом тривалого часу в українському законодавстві містилися норми, що встановлюють більш тривалі строки адміністративного затримання. Так, можливість затримання правопорушників, які не мають документів, що засвідчують особу, – на термін до 10 діб з санкції прокурора, або можливість затримання за деякі види правопорушення до розгляду справи судом. І тільки 11.10.2011 Конституційний Суд поставив крапку в цьому питанні, визнавши ці положення неконституційними і вказавши на те, що термін адміністративного затримання в будь-якому випадку не може перевищувати строк у 72 години.

У Рішенні в справі про строки адміністративного затримання від 11 жовтня 2011 р. Конституційний Суд України дійшов висновку, що внаслідок адміністративного затримання відбувається короткострокове позбавлення людини свободи, право на яку передбачено в ст. 29 Конституції України.

**Висновки.** З розглянутого можна зробити висновок, що адміністративне затримання як загальний захід адміністративного припинення – це примусове, тимчасове обмеження свободи особи, що здійснюється у випадку вчинення нею адміністративного проступку, а також в інших, чітко визначених законодавством випадках уповноваженими державними органами в офіційному, чітко визначеному законодавством порядку, полягає в припиненні, доставленні та утриманні особи в спеціально обладнаних для цього приміщеннях з метою встановлення особи порушника, здійснення її перевірки, припинення протиправного діяння, складання протоколу, усунення негативних наслідків, попередження вчинення нових правопорушень як цією особою.

Відповідно до ст. 262 КпАП визначено вичерпний перелік органів (посадових осіб), які уповноважені законами України здійснювати адміністративне затримання особи, що вчинила адміністративне правопорушення, однак відповідно до положень ст. 507 Митного кодексу України адміністративне затримання може здійснюватися також посадовою особою органу доходів і зборів, що не знайшло відображення в КУпАП. Тому є реальна потреба в законодавчому закріпленні всіх суб'єктів адміністративного затримання в системному зв'язку із вичерпним переліком адміністративних правопорушень, у разі вчинення, яких особа може бути піддана адміністративному затриманню.

#### Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р., № 8073–Х // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р., № 565–ХІІ // ВВР Української РСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
3. Курочка М.І. Адміністративне затримання, доставлення та привід у системі заходів адміністративного примусу : автореф. дис. ... кан-та юрид. наук / Приватний вищий навчальний заклад «Львівський університет бізнесу та права». – Львів, 2014. – 20 с.
4. Митний кодекс України : Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 44–48. – Ст. 590.
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Назаров В.В. Деякі аспекти застосування заходів адміністративного припинення. Проблеми системи законодавства України про адміністративні правопорушення : Матеріал міжнародної науково-практичної конференції. – У 2-х ч.; 7-8 грудня 2006 р. – Сімферополь. – Ч. 2. – С. 320.
7. Панова И.В. Административно-процессуальное право России / [И.В. Панова] ; под ред. Э.Н. Ренова. – М. : Норма, 2003. – 272 с.



**ЖУКОВА Є. О.,**

аспірант

*(Міжрегіональна академія  
управління персоналом)*

суддя

*(Дніпропетровський**окружний адміністративний суд)*

УДК 342.9

**ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ  
ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ**

У статті проаналізовано підстави та порядок апеляційного розгляду адміністративної справи в контексті реалізації принципу процесуальної економії адміністративного судочинства, визначено процедуру перегляду рішень суду першої інстанції в порядку письмового провадження та звернено увагу на окремі правочинності осіб, що беруть участь у справі, якими їх наділено в апеляційному провадженні, з урахуванням особливостей розгляду справи в порядку письмового провадження.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, апеляційне провадження, апеляційний розгляд, письмове провадження, принцип процесуальної економії.

В статье проанализированы основания и порядок апелляционного разбирательства дела в контексте реализации принципа процессуальной экономии административного судопроизводства, определена процедура пересмотра решений суда первой инстанции в порядке письменного производства и обращено внимание на отдельные правомочности лиц, принимающих участие в деле, которыми они наделены в апелляционном производстве, с учетом особенностей разбирательства дела в порядке письменного производства.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, апелляционное производство, апелляционное разбирательство, письменное производство, принцип процессуальной экономии.

In article the grounds and order of appeal consideration of administrative case in the context of realization of the principle of procedural economy of the administrative legal proceedings are analyzed, the procedure of review of the court of first instance decisions in order of written proceedings is defined and attention to the individual competence of persons involved in the case, which they are endowed in appeal consideration, having regard to the case consideration in order of written proceedings is drawn.

**Key words:** administrative procedures, appeal proceedings, appeal consideration, written proceedings, principle of procedural economy.

**Вступ.** З позиції соціальних потреб та інтересів правильно і своєчасне вирішення адміністративного спору судом першої інстанції – це найбільш ефективний варіант захисту прав. У цьому варіанті судовий процес у конкретній адміністративній справі найбільшою мірою сприяє зміцненню законності та правопорядку, попередженню правопорушень, формуванню поважного ставлення до закону і суду. У більшості справ так і відбувається, внаслідок чого



винесення рішення судом першої інстанції завершує судочинство в справі. Лише аномальний розвиток процесу (з позиції послідовного здійснення його цілей) вимагає подальших проваджень [1, с. 24]. Іншими словами, тільки у випадку незабезпечення дієвого захисту прав суб'єкти спірних правовідносин можуть звернутися до вищої судової інстанції, реалізувавши в такий спосіб надане їм Конституцією України право на апеляційне оскарження рішень суду.

Ця засада адміністративного судочинства є однією з основоположних гарантій справедливого та правильного вирішення публічно-правового спору. Вона виступає як запасний варіант, до якого можуть вдатися учасники правових відносин у тому випадку, якщо суд першої інстанції помилився у визначенні їхнього змісту та внаслідок цього ухвалив неправильне рішення у справі. Зауважимо, що основні засади апеляційного провадження знайшли відображення в розділі IV Кодексу адміністративного судочинства України «Перегляд судових рішень» у главі 1 «Апеляційне провадження», яка закріплює право на апеляційне оскарження, визначає порядок і строки апеляційного оскарження, особливості апеляційного розгляду справи в судовому засіданні, а також порядок апеляційного розгляду справи в письмовому провадженні. Забезпечення якісного та оперативного розгляду адміністративної справи з мінімальними витратами часу та коштів учасників процесу є змістом принципу процесуальної економії адміністративного судочинства. Як принцип, процесуальна економія визначає не лише шлях побудови адміністративного судочинства, а й напрям діяльності його учасників, які у своїй діяльності повинні дотримуватись її вимог на всіх стадіях адміністративного процесу.

**Постановка завдання.** Слід зазначити, що апеляційне провадження складало предмет дослідження багатьох учених, серед яких варто назвати В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурку, В.І. Шишкіна, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, Н.В. Александрову, С.А. Бондарчука, І.Б. Коліушка, А.О. Селіванова, Р.О. Куйбіду. Окреме дослідження апеляційного розгляду адміністративної справи в контексті реалізації принципу процесуальної економії адміністративного судочинства вказаними та іншими науковцями не проводилось. Зазначене питання станом на сьогоднішній день потребує особливої уваги, оскільки дедалі поширенішими стають випадки застосування письмового провадження апеляційного перегляду рішень судів першої інстанції, що й викликає необхідність у його детальному дослідженні, та є метою статті.

**Результати дослідження.** Серед принципів адміністративного процесу принцип процесуальної економії відповідає завданням зміцнення законності в публічно-правовій сфері, спрямований на оперативний та ефективний розгляд адміністративних справ судом. Він входить до системи принципів адміністративного судочинства, існує в тісному взаємозв'язку з іншими процесуальними принципами, доповнює і розкриває їх зміст. Значення принципу процесуальної економії полягає в тому, щоб при вирішенні справи в адміністративному суді найбільш повно, доцільно та своєчасно використовувати всі встановлені законом засоби для правильного й швидкого вирішення спору та усунення недоліків в публічно-правових відносинах, яких виявлено при розгляді справи. Принцип процесуальної економії спрямований на реалізацію завдань адміністративного судочинства, відбиває спеціалізацію та направленість адміністративного процесу на всіх його стадіях, у тому числі і під час апеляційного провадження.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС) передбачає два способи апеляційного розгляду справи: у судовому засіданні і в порядку письмового провадження за наявними в справі матеріалами. Відповідно до ч. 1 ст. 197 КАС України, суд апеляційної інстанції може розглянути справу в порядку письмового провадження за наявними в справі матеріалами, якщо справу може бути вирішено на основі наявних у ній доказів, у разі:

- 1) відсутності клопотань від усіх осіб, які беруть участь у справі, про розгляд справи за їхньої участі;
- 2) неприбуття жодної з осіб, які беруть участь у справі, у судові засідання, хоча вони були належним чином повідомлені про дату, час і місце судового засідання;
- 3) подання апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції, які прийняті в порядку скороченого провадження за результатами розгляду справ, передбачених пунктами 1, 2 ч. 1 ст. 183–2 КАС України.



Перелік підстав апеляційного розгляду справи в порядку письмового провадження є вичерпним. Вважаємо за потрібне проаналізувати більш детально кожну з них. Так, суд здійснює апеляційний розгляд у письмовому провадженні у випадку, якщо особи, які беруть участь у справі, не заявили клопотання про розгляд справи за їхньої участі. Слід звернути увагу на той факт, що небажання сторін особисто брати участь у судовому процесі часто має місце за умов, коли перегляд справи не вимагає дослідження нових доказів і встановлення нових обставин. Іншими словами, порядок апеляційного розгляду адміністративної справи багато в чому залежить від того, який вид апеляції є характерним для судочинства. Зазначимо, що доктрині відомі два основні види апеляції: неповна та повна. За загальними правилами неповної апеляції під час розгляду справи в апеляційному суді не допускається посилення на нові факти, обставини, докази, які не були предметом розгляду суду першої інстанції та не були вказані в апеляційній скарзі та поясненнях на неї. Якщо в сторін виникає необхідність у посиленні на нові факти і докази, що є необхідним для нового дослідження справи, суд апеляційної інстанції вправі в такому разі скасувати рішення суду першої інстанції, а справу передати на новий розгляд. Наявність такого повноваження унеможливує перетворення апеляційних судів у суди першої інстанції, дисциплінує сторони та інших учасників судового розгляду, змушуючи їх надавати всі докази, які мають значення для справи, до суду першої інстанції, та служить гарантією послідовного розгляду справи у двох судових інстанціях [2, с. 96–97]. За повної апеляції особам, що беруть участь у справі, дозволяється пред'являти в апеляційних судах поряд із фактами і доказами, які вже були предметом розгляду суду першої інстанції, нові факти і докази. Апеляційні суди, що діють за принципом повної апеляції, не вправі повертати справу на новий розгляд до суду першої інстанції, а мають самі винести рішення [3, с. 6].

Проаналізувавши сутність обох видів апеляції та положення ст. 195 КАС України, можна дійти висновку, що ця стаття комбінує елементи неповної та повної апеляцій, виходячи з поєднання в адміністративному судочинстві принципів диспозитивності, процесуальної економії та офіційного з'ясування всіх обставин у справі в такий спосіб:

а) суд апеляційної інстанції переглядає судові рішення суду першої інстанції в межах апеляційної скарги, але він може вийти за межі доводів апеляційної скарги в разі встановлення під час апеляційного провадження порушень, допущених судом першої інстанції, які призвели до неправильного вирішення справи;

б) суд апеляційної інстанції може дослідити нові докази за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, однак лише якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до суду першої інстанції або необґрунтованим відхилення їх судом першої інстанції. Суд апеляційної інстанції може дослідити також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням вимог закону.

Отже, суд апеляційної інстанції наділено суттєвими повноваженнями під час перегляду рішень суду першої інстанції, тому весь тягар відповідальності за визначення порядку апеляційного розгляду адміністративної справи лягає лише на нього. Саме тому, навіть якщо сторони подали клопотання про розгляд справи за їх відсутності, суд може не переглядати справи в порядку письмового провадження, якщо дійде висновку про те, що її необхідно розглядати в судовому засіданні. Таке право суду апеляційної інстанції прямо передбачено ч. 2 ст. 197 КАС України.

На нашу думку, вагу положень цієї норми складно перебільшити, оскільки вони є ледь не єдиним дієвим механізмом забезпечення правильного розгляду справи судом апеляційної інстанції. Проаналізуємо її дію на конкретному прикладі. Візьмімо ситуацію, за якої особи, що беруть участь у справі, подають до суду нові докази та водночас заявляють клопотання про розгляд справи за їхньої відсутності. Її складність пояснюється тим, що нові докази не фігурували раніше, містять такі відомості, яких немає в справі, тобто не були предметом дослідження, з ними не ознайомлені, їх не використовували в ході вирішення справи [4, с. 376]. При цьому, крім того, що подібні матеріали потрібно уважно дослідити та вивчити, суду





апеляційної інстанції спершу необхідно встановити, чому саме сторона не могла подати їх під час розгляду справи в суді першої інстанції. Насправді, на практиці суду апеляційної інстанції буде дуже складно лише на підставі наявних у нього письмових обґрунтувань особи визначити справжні причини ненадання цих доказів до суду першої інстанції чи обставини відхилення їх цим судом. У доповненні до цього зауважимо, що ч. 1 ст. 197 КАС України вказує на можливість розгляду справи в порядку письмового провадження лише в тому випадку, якщо її може бути вирішено на основі наявних у ній доказів. Тобто, мова йде тільки про ті докази, які подавалися до суду першої інстанції, досліджувалися під час судового розгляду та були взяті до уваги під час ухвалення рішення в справі. Тож, на нашу думку, у разі подання особою нових доказів слід обов'язково її заслуховувати, аби уникнути небезпеки неправильного застосування норм матеріального чи процесуального права.

Вважаємо, що в порядку письмового провадження суд апеляційної інстанції може переглядати рішення суду першої інстанції як у межах апеляційної скарги, так і за межами доводів апеляційної скарги, якщо встановить порушення, допущені судом першої інстанції, які призвели до неправильного вирішення справи. Це пояснюється тим, що очевидні порушення, які мали місце під час вирішення публічно-правового спору в суді першої інстанції, завжди відображаються в матеріалах справи. А оскільки в порядку письмового провадження апеляційний суд розглядає справу на підставі наявних у ній доказів, то він може безперешкодно виявити ці помилки та вийти за межі апеляційної скарги.

Що стосується другої підстави апеляційного розгляду адміністративної справи в порядку письмового провадження, то слід зазначити, що останнім часом вона набуває поширення в застосуванні. Особливо активно апеляційні суди посилаються на неї, коли розглядають апеляційні скарги на ухвали суду першої інстанції. Так, Вінницький апеляційний адміністративний суд розглянув у порядку письмового провадження апеляційну скаргу ОСОБИ 1 на ухвалу Липовецького районного суду Вінницької області від 22.09.2012 у справі за адміністративним позовом ОСОБИ 1 до Липовецької районної державної адміністрації Вінницької області про вжиття заходів контролю за виконанням судового рішення в адміністративній справі. При цьому в описовій частині ухвали суд зазначив, що сторони в судове засідання не з'явилися, хоча були належним чином повідомлені про дату, час і місце апеляційного розгляду справи, що підтверджується матеріалами справи. Відповідно до ч. 4 ст. 196 КАС України неприбуття в судові засідання сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, належним чином повідомлених про дату, час і місце апеляційного розгляду, не перешкоджає судовому розгляду справи [5]. Зазначена ухвала є яскравим прикладом того, що суд апеляційної інстанції достатньо активно вдається до застосування у своїй практичній діяльності положень ст. 197 КАС України.

Аналізуючи третю підставу апеляційного розгляду адміністративної справи в порядку письмового провадження, зауважимо, що, на нашу думку, законодавець учинив не зовсім правильно, встановивши лише такий порядок перегляду деяких рішень, ухвалених у скороченому провадженні. На обґрунтування своєї позиції зазначимо, що, по-перше, ст. 183–2 КАС України передбачає п'ять категорій справ, які можуть вирішуватись у порядку скороченого провадження. Скоріш за все, це обумовлено тим, що всі вони мають приблизно однакову складність і не вимагають додаткових витрат часу. Тим не менш, письмовий порядок апеляційного розгляду встановлюється лише для справ, передбачених пунктами 1 та 2 вказаної статті. На нашу думку, якщо законодавець уже задекларував такий порядок апеляційного перегляду деяких рішень, ухвалених у скороченому провадженні, то, керуючись принципом процесуальної економії адміністративного судочинства, він мав би поширювати його на всі справи, передбачені ст. 183–2 КАС України. По-друге, положення згадуваної статті вказують на те, що в разі оскарження в апеляційному порядку постанови, прийнятої в скороченому провадженні, судові рішення апеляційної інстанції в такій справі є остаточним і оскарженню не підлягає. Це безпосередньо свідчить про те, що апеляційна інстанція є останнім рубежем, у межах якого справу може бути перевирішено. З урахуванням цього, вважаємо, що суд апеляційної інстанції, керуючись положеннями ч. 2 ст. 197 КАС України,



повинен самостійно вирішувати питання про те, в який спосіб слід розглядати справи цієї категорії, враховуючи при цьому їхні обставини.

Проаналізувавши підстави апеляційного розгляду адміністративної справи в письмовому провадженні, визначимо тепер процедуру перегляду рішень суду першої інстанції в такому порядку. Слід зауважити, що достатньо детально її прописано в листі Вищого адміністративного суду України від 30.11.2009 р. № 1619/10/13-09 [6], де зазначено, що письмове провадження в апеляційній інстанції передбачає вивчення колегією суддів апеляційної скарги, заперечень на неї, інших матеріалів, що є в адміністративній справі. Розглядаючи справу в порядку письмового провадження, головуєчий доводить до відома складу колегії суддів, у якій справі та на рішення якого суду подано апеляційну скаргу, що розглядається, з'ясовує питання про наявність самовідводів. Після цього суддя-доповідач доповідає зміст апеляційної скарги та ухваленого в справі судового рішення, зміст позицій інших осіб, які беруть участь у справі. При цьому під час апеляційного розгляду справи в порядку письмового провадження його фіксування за допомогою звукозаписувального технічного засобу не здійснюється, оскільки в такому разі не проводиться судові засідання в розумінні ст. 196 КАС України та справа розглядається без участі секретаря. Після обговорення запропонованих суддями пропозицій колегія суддів відповідно до ст. ст. 198–199 КАС України ухвалює рішення.

Варто також звернути увагу на окремі правочинності осіб, що беруть участь у справі, якими їх наділено в апеляційному провадженні, з урахуванням особливостей розгляду справи в порядку письмового провадження. Так, відповідно до ст. 192 КАС України особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, будь-коли до закінчення апеляційного розгляду мають право приєднатися до апеляційної скарги, підтримавши її вимоги. З цього приводу зауважимо, що оскільки розгляд справи в порядку письмового провадження не передбачає проведення судового засідання, то особи можуть приєднатися до апеляційної скарги лише до початку розгляду справи. Частина 4 ст. 193 КАС України передбачає, що особа, яка подала апеляційну скаргу, має право протягом усього часу розгляду справи відмовитися від неї повністю або частково. Слід наголосити, що це правило має виняток, що стосується випадків апеляційного розгляду справи в порядку письмового провадження. Це пов'язано з тим, що судові засідання не проводиться, а отже особа, яка подала апеляційну скаргу, може відмовитися від неї лише до початку судового розгляду.

Згідно зі ст. 194 КАС України позивач може відмовитися від адміністративного позову, а сторони можуть примиритися будь-коли до закінчення апеляційного розгляду. Якщо справа розглядається апеляційним судом у письмовому провадженні, то всі зазначені вище дії можуть бути вчинені тільки на етапі підготовки адміністративної справи до апеляційного розгляду. Це обумовлено тим, що судові засідання в його класичному розумінні не проводиться. Слід зауважити, що, розглядаючи справу в порядку письмового провадження, суд апеляційної інстанції може виявити порушення закону та постановити окрему ухвалу, направивши її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону. Про вжиті заходи суд має бути повідомлений не пізніше одного місяця після надходження окремої ухвали.

Важливим моментом ухвалення апеляційним судом рішення в справі є доведення його змісту до відома осіб, які беруть участь у справі. Зазначимо, що коли справу було розглянуто в порядку письмового провадження, то способом доведення судового рішення до відома осіб, які беруть участь у справі, є не проголошення судового рішення, а направлення їм його копії. Копія постанови чи ухвали суду апеляційної інстанції надсилається кожній особі, яка бере участь у справі, протягом трьох днів з моменту підписання всіма суддями колегії. На нашу думку, такий спосіб доведення змісту судового рішення, ухваленого судом апеляційної інстанції в письмовому провадженні, є найбільш дієвим і відповідає вимогам закону.

**Висновки.** Підводячи підсумок цього дослідження, маючи на меті реалізацію принципу процесуальної економії адміністративного судочинства на всіх стадіях процесу, зазна-



чимо, що апеляційний розгляд адміністративної справи в порядку письмового провадження є ефективним й оперативним і, що найголовніше, дієвим способом перегляду рішень судів першої інстанції. Таку практичність обумовлено тим, що КАС України чітко визначає, за яких обставин суд апеляційної інстанції може перейти до розгляду справи в письмовому провадженні. Водночас застосування цієї форми провадження адміністративного судочинства покладає великі ризики на суд апеляційної інстанції, тому його наділено правом будь-коли призначити справу до апеляційного розгляду в судовому засіданні.

**Список використаних джерел:**

1. Жилин Г.А. Задачи и цели суда в апелляционном и кассационном производстве / Г.А. Жилин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 5. – С. 24–28.
2. Гусаров К.В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : [монографія] / К.В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 352 с.
3. Шевчук П.І. До питання створення та дії апеляційних судів у судовій системі України / П.І. Шевчук // Адвокат. – 1998. – № 2. – С. 5–11.
4. Бобечко Н. Нові (додаткові) матеріали під час провадження у вищестоящих судах / Н. Бобечко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2005. – Вип. 41. – С. 375–385.
5. Ухвала Вінницького апеляційного адміністративного суду від 19.12.2012, справа № 213/1594/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28480449>.
6. Лист Вищого адміністративного суду України від 30.11.2009 № 1619/10/13–09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1619760-09>.

**КРИШТАЛЬ Т. М.,**

доктор економічних наук, доцент  
(Черкаський інститут пожежної  
безпеки імені Героїв Чорнобиля  
Національного університету  
цивільного захисту України)

**ПАСИНЧУК К. М.,**

старший викладач  
(Черкаський інститут пожежної  
безпеки імені Героїв Чорнобиля  
Національного університету  
цивільного захисту України)

УДК 354

**ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ  
У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

Розглянуто теоретико-методичні підходи до визначення поняття «механізм державного регулювання цивільного захисту» в науці державного управління, проаналізовано його компоненти, запропоновано авторське визначення складових механізму державного регулювання цивільного захисту, специфічних особливостей його функціонування.

**Ключові слова:** державне управління, механізм державного регулювання, комплексний механізм, цивільний захист.



Рассмотрены теоретико-методические подходы к определению понятия «механизм государственного регулирования гражданской защиты» в науке государственного управления, проанализированы его компоненты, предложено авторское определение составляющих механизма государственного регулирования гражданской защиты, специфических особенностей его функционирования.

**Ключевые слова:** государственное управление, механизм государственного регулирования, комплексный механизм, гражданская защита.

Theoretical-methodic approaches to the definition of notion «mechanism of state regulation in civil defense» in state management science are viewed, its components are analyzed, author's definition of components of mechanism of state regulation in civil defense, specific peculiarities of its functioning are offered.

**Key words:** state management, mechanism of state regulation, complex mechanism, civil defense.

**Вступ.** Забезпечення сталого соціально-економічного розвитку будь-якої держави, у тому числі України, має супроводжуватися формуванням безпечного стану довкілля для життєдіяльності суспільства і кожної людини, забезпеченням прийняттого рівня природно-техногенної безпеки з урахуванням того, що постала небезпечна тенденція перегляду національних кордонів поза нормами міжнародного права, використання сили і погрози силою повернулися до практики міжнародних відносин, у тому числі в Європі. Державна політика у сфері цивільного захисту спрямована на гарантування безпеки, захист населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їх наслідків і надання допомоги постраждалим у мирний час та в особливий період.

**Постановка завдання.** Роль державного управління, важливість і необхідність механізмів державного регулювання, застосування дієвих інструментів державної політики в різних сферах життєдіяльності викладено в працях В. Бакуменка, В. Богдановича, В. Вороти́на, В. Голубь, В. Гошовської, І. Грицяк, О. Ігнатенка, В. Князева, І. Криничної, В. Куйбіди та інших учених. Особливості державного управління у сфері цивільного захисту висвітлено в працях С. Андреева, П. Волянського, Л. Жуковой, Г. Іщенко, Н. Клименко, Р. Приходька, А. Терент'євої, В. Тищенко, О. Труша, І. Шпильового. Проте визначення комплексного механізму державного регулювання діяльності у сфері цивільного захисту, специфічних особливостей його функціонування потребує подальшого наукового опрацювання.

В роботі М. Ткач «Державне регулювання і державне управління: співвідношення понять» державне регулювання визначається як вид діяльності держави, що полягає у впорядкуванні діяльності учасників суспільних відносин з метою забезпечення її відповідності вимогам закону та досягнення бажаного балансу публічних і приватних інтересів [1]. Ця діяльність притаманна системі, яка створюється державою перш за все задля цілеспрямованого впливу в межах законодавства України, на множину потреб, інтересів і цінностей особи, суспільства і держави, об'єктивних та суб'єктивних, природних, техногенних чинників, що впливають на стан національної безпеки, з метою підвищення ефективності її функціонування для розв'язання завдань щодо забезпечення національної безпеки в цілому. У сфері цивільного захисту система державного регулювання складається з функціонально об'єднаних елементів, комплексного механізму державного управління, до складу якого входить набір окремих механізмів як то правовий, організаційний, економічний тощо, що дозволяє реалізувати конкретний напрямок державної політики відповідно до сфер суспільної діяльності.

**Результати дослідження.** Розглянемо форми державного регулювання, що являють собою види впливу держави на діяльність суб'єктів. Під формою регулятивної діяльності



розуміють зовнішньо виражену дію волевиявлення державного органу, здійснену для досягнення певної мети. Виділяють такі форми державного регулювання: правотворча, правозастосовна, правоохоронна, організаційна. Ці форми є притаманними і для механізму державного регулювання у сфері цивільного захисту.

Правотворча форма (діяльність) полягає у виданні органами державної влади нормативно-правових актів, спрямованих на правове закріплення державної політики, визначення правового статусу суб'єктів, завдань тощо.

Правозастосовна діяльність полягає у виданні актів індивідуального характеру, за допомогою яких закони та інші правові норми застосовуються до конкретних обставин у сфері державного регулювання. Такі акти містять точно визначені і персоніфіковані юридично владні приписи.

Правоохоронна діяльність полягає в здійсненні органами державної влади контролю та нагляду за дотриманням законодавства суб'єктами, проведенні перевірок того, як контрольований суб'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції, а також у вживанні заходів щодо захисту прав і законних інтересів суб'єктів.

Організаційна діяльність здійснюється для забезпечення чіткого й ефективного функціонування системи управління сферою. До організаційних дій належать: проведення нарад, зборів, семінарів, конференцій, поширення позитивного досвіду тощо.

Під методами державного регулювання розуміється сукупність засобів і прийомів впливу держави на суб'єкти. За засобами впливу методи державного регулювання доцільно розподіляти на нормативно-правові, фінансово-економічні, адміністративні, організаційні, науково-методичні та інформаційно-освітні.

О. Мордвінов до методів державного регулювання відносить наступні:

- правові, які базуються на законодавчо-правових та нормативно-правових інструментах;
- адміністративні, які ґрунтуються на застосуванні адміністративних актів і процедур, які мають обов'язкову силу;
- організаційно-економічні, що передбачають організацію діяльності суб'єктів регулювання шляхом створення державою умов, виконання яких робить таку діяльність економічно вигідною;
- економічні, тобто це способи впливу держави на діяльність суб'єктів регулювання через застосування економічних засобів;
- соціально-психологічні, які базуються на відкритості інформації про стан конкретного сектора державного управління та широкій участі суспільства в діяльності суб'єкта регулювання [2, с. 48].

Дослідник Є. Качан виділяє чотири основні функціональні блоки методів державного регулювання, які дають змогу охопити набір його інструментів та засобів:

- нормативно-правові;
- соціально-економічні, тобто вплив окремих важелів політики оплати праці та доходів на формування механізму трудової мотивації;
- фінансово-вартісні, які охоплюють широкий спектр важелів (дохід і прибуток, цільові економічні фонди, амортизаційні відрахування, тощо);
- організаційно-економічні, які полягають у розширенні спектра основних функцій [3, с. 19].

Так, державне регулювання у сфері цивільного захисту являє собою комплексний механізм, що включає сукупність методів державного управління, які передбачають систему заходів законодавчого, виконавчого і контрольного характеру, що здійснюються державними органами у сфері цивільного захисту і пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, та визначають повноваження органів державної влади, органів місцевого самоврядування, права та обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності.





Робота механізму державного регулювання може здійснюватися в таких режимах: повсякденної діяльності, підвищеної готовності, надзвичайної ситуації, у режимі надзвичайного та воєнного стану.

В доробку О. Труш «Механізми реалізації державної політики у сфері цивільного захисту в Україні» механізм реалізації державної політики розглядається в широкому і у вузькому значенні. У першому випадку державна політика реалізується через державний механізм управління, до складу якого входять механізми державного управління, місцевого самоврядування, механізми функціонування громадського і приватного секторів тощо. У другому випадку реалізація державної політики здійснюється за допомогою комплексного механізму державного управління, який включає набір окремих механізмів (правовий, організаційний, економічний тощо), що дозволяє реалізувати конкретний напрямок державної політики, відповідно до сфер суспільної діяльності [4, с. 432].

Залежно від того, які саме проблеми і як вирішуються, застосовується конкретний державний механізм (або комплексний, що включає декілька самостійних механізмів).

Розглянемо основні механізми державного регулювання, їхню сутність і роль у реалізації державної політики у сфері ЦЗ.

Важливе значення в реалізації державної політики у сфері ЦЗ відіграє організаційний механізм державного управління, який закріплений Кодексом цивільного захисту України. Цей механізм передбачає сукупність функцій, що ведуть до утворення та вдосконалення взаємозв'язків між складовими його елементами і мають організувати ефективну діяльність державно-управлінської системи. Однією із складових механізму державного регулювання сфери цивільного захисту є свідомий цілеспрямований вплив суб'єкта управління в межах законодавства України на множину потреб, інтересів і цінностей особи, суспільства і держави, об'єктивних та суб'єктивних, природних, техногенних чинників, що впливають на стан національної безпеки, з метою підвищення ефективності її функціонування для розв'язання завдань щодо забезпечення національної безпеки в цілому.

Зміст цієї діяльності містить: визначення цілей, завдань і функцій суб'єктів управління регулювання на НС; розробку і вдосконалення їх організаційної, функціональної, інформаційної та психологічної структури; забезпечення матеріальними, інформаційними та іншими ресурсами; підготовку і реалізацію управлінських рішень; забезпечення координації та взаємодії державних і недержавних суб'єктів забезпечення безпеки; регулювання їх організації і функціонування з урахуванням відхилень від намічених цілей; створення ефективної системи обліку та контролю.

Досить важливим у державному регулюванні є правовий механізм, що складається із сукупності правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин приводиться у відповідність до вимог і дозволів, що містяться в нормах права. Професор О. Скакун під правовим регулюванням розуміє здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону і розвиток [5, с. 89].

Не слід плутати два явища: правове регулювання і правовий вплив. Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo» (правило) і означає впорядкування, налагодження, приведення чого-небудь у відповідність з чим-небудь. Термін «вплив» означає вплив на що-небудь за допомогою системи дій. Сміслові навантаження в цих двох категоріях є близьким, частково збігається, але не є однозначним: предмет правового впливу об'ємніше (ширше) предмета правового регулювання – його складають відносини, які не регулюються правом, але на які поширюється дія права; у правовому впливі не завжди є точний юридичний захід (крім норм права, він містить у собі інші соціальні засоби і форми впливу на поведінку людей), тоді як у правовому регулюванні він є обов'язковим (регулювання відбувається за допомогою певної правової норми), у правовому регулюванні право реалізується через його механізм – систему правових засобів і форм (норми права, правовідносини, акти реалізації і застосування норм права), тоді як правовий вплив здійснюється за допомогою системи неюридичних засобів.



Існують такі типи правового регулювання: загальний дозвіл – це тип правового регулювання, що базується на своєрідній презумпції дозволу виконувати ті чи інші дії; загальна заборона – тип правового регулювання, основу якого складає загальна заборона певних видів дій, але при цьому формулюється конкретне звільнення від неї, тобто робиться виняток із загальної заборони.

Механізм правового регулювання включає: 1) норми права; 2) акти реалізації права; 3) індивідуальні вимоги, направлені на казуальну регламентацію суспільних відносин; 4) акти державних органів, направлені на примусову реалізацію юридичних суспільних обов'язків у випадку невиконання об'єктом державного управління умов і норм права, актів казуальної регламентації або індивідуальних вимог – у забезпеченні їх виконання; 5) право-відносини, пов'язані з реалізацією перелічених елементів механізму правового регулювання суб'єктом державного управління

Згідно з поглядами фахівців у сфері ЦЗ (О. Труш, Л. Жукова) формування правового простору здійснюється за такими основними напрямками: державна політика у сфері забезпечення функціонування державної системи з попередження і реагування на НС; забезпечення безпеки населення і навколишнього середовища, попередження і ліквідації НС; підвищення стійкості функціонування об'єктів і галузей економіки в НС; матеріально-технічне і фінансове забезпечення, створення надзвичайних резервних фондів; державний нагляд і контроль за виконанням заходів щодо забезпечення безпеки населення і територій від аварій і катастроф природного і техногенного характеру; забезпечення прав і свобод людини і громадянина [4; 6]. Правовий простір формується нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність держави у сфері ЦЗ. Варто зазначити, що О. Труш у правовому регулюванні виокремлює адміністративний механізм державного управління ЦЗ. Його функціонування базується на цілісній системі вимог, стандартів, регламентів, норм і правил, що реалізуються при проведенні державної експертизи, нагляду, контролю, ліцензування видів господарської діяльності, а також при паспортизації, ідентифікації та декларуванні безпеки промислових об'єктів.

Досить важливим є і економічний механізм, під яким науковці розуміють установлення загальних норм і правил забезпечення економічних стимулів чи регуляторів, що дозволяють досягти організації ефективних дій із профілактики, ліквідації та подолання наслідків надзвичайних ситуацій.

Згідно з поглядами провідних фахівців у сфері ЦЗ до найпоширеніших економічних механізмів забезпечення безпеки можна віднести такі:

- механізми економічної відповідальності, порушення яких веде до пред'явлення економічних санкцій (плата за забруднення довкілля, механізми квот, штрафів, аж до зупинки виробництва);
- механізми перерозподілу та стимулювання зниження ризику (пільгове оподаткування, кредитування, фінансування програм по підвищенню рівня безпеки);
- механізми комплексної оцінки соціально-економічного рівня країни (регіону) за критеріями безпеки;
- механізм утворення резервів трудових, матеріальних і фінансових ресурсів, для реагування на НС, ліквідації і зменшення втрат від них [4; 7].

При дослідженні сутності фінансування техногенної та пожежної безпеки як складової економічного механізму, перш за все необхідно звернути увагу на специфіку зазначеної сфери та необхідність удосконалення законодавчо врегульованої процедури виділення коштів щодо запобігання надзвичайним ситуаціям техногенного та природного характеру. Специфічною особливістю фінансування заходів техногенної та пожежної безпеки є те, що поряд із плановими бюджетними видатками існують також непередбачені видатки, що фінансуються безпосередньо через Резервний фонд Державного бюджету за спеціальними рішеннями Кабінету Міністрів України.

Відповідно до вимог бюджетного законодавства та з метою здійснення непередбачених видатків на ліквідацію надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру



в Державному бюджеті щорічно передбачається формування Резервного фонду (в межах 1% обсягу видатків загального фонду бюджету). Так, наприклад, Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» було передбачено бюджетну програму КПКВК 3511030 «Резервний фонд», згідно з якою видатки резервного фонду склали 1 500 000,0 тис грн [8]. Проте, як свідчить аналіз виконання запитів заявників щодо можливості асигнувань із Резервного фонду, вони часто не задовольняються. У процесі виконання Державного бюджету України протягом 2013 року Кабінетом Міністрів України прийнято розпорядження від 21.11.2013 № 936-р та постанову від 25.12.2013 № 928, якими здійснено перерозподіл бюджетних призначень, а саме: по КПКВК 3511030 «Резервний фонд» зменшено видатки на загальну суму 624 292,3 тис. гривень та збільшено на відповідну суму по КПКВК 3511090 «Державні капітальні видатки, що розподіляються Кабінетом Міністрів України, у тому числі будівництво сучасного лікувально– діагностичного комплексу Національної дитячої спеціалізованої лікарні «Охматдит», реконструкція і розширення Національного інституту раку, будівництво спортивних споруд з штучним льодом, придбання медичного автотранспорту та медичного обладнання, підтримка реформування системи охорони здоров'я».

Враховуючи зазначене загальний обсяг бюджетних призначень за КПКВК 3511030 у 2013 році склав 875 707,7 тис. грн [8].

**Висновки.** Виходячи з того, що державне регулювання – це діяльність держави щодо створення правових, економічних і соціальних передумов, необхідних для функціонування механізму згідно із цілями й пріоритетами державної політики, на нашу думку, можна визначити, що механізм державного регулювання сфери цивільного захисту – це комплексний механізм. Він включає сукупність взаємообумовлених, взаємодіючих механізмів, до складу яких входять органи державного управління, котрі в межах чинного законодавства та із залученням наявного в розпорядженні потенціалу держави здійснюють розробку й реалізацію владних (регулюючих, координуючих, контролюючих та нормативних державно-управлінських впливів) з метою своєчасного виявлення, запобігання та ліквідації загроз сталому розвитку суспільства, держави і в першу чергу – життєво важливим національним інтересам.

Від дієвого функціонування механізмів напряду залежить і питання національної безпеки країни, так як питання цивільного захисту забезпечується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про основи національної безпеки України», суб'єктами, уповноваженими захищати населення, території, навколишнє природне середовище і майно, згідно з вимогами Кодексу цивільного захисту України в мирний час, а також в особливий період у межах реалізації заходів держави щодо оборони України.

#### Список використаних джерел:

1. Ткач М. Державне регулювання і державне управління: співвідношення понять [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/9202/2/Tkach\\_stattya.pdf](http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/9202/2/Tkach_stattya.pdf).
2. Мордвінов О.Г. Управління аграрним природокористуванням в умовах ринкової трансформації / О.Г. Мордвінов. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – 344 с.
3. Регіональна економіка : підручник / за ред. Є.П. Качана. – Тернопіль : ТНЕУ, 2008. – 800 с.
4. Труш О.О. «Механізми реалізації державної політики у сфері цивільного захисту в Україні» / О.О. Труш // Теорія та практика державного управління. – 2010. – № 4. – С. 432–438.
5. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – С. 89.
6. Жукова Л.А. Державне управління у сфері цивільного захисту в Україні: функціонально-структурний аспект : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 «Механізми державного управління» / Л.А. Жукова. – К., 2007. – 20 с.
7. Горбаченко Ю.М., Капля А.М. Обґрунтування побудови механізму фінансового забезпечення органів та підрозділів Міністерства надзвичайних ситуацій України / Ю.М. Горбаченко, А.М. Капля // Вісник соціально-економічних досліджень, 2012. – Вип. 4(47). – С. 28–33.
8. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні ДСНС за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mns.gov.ua/>.



ТАДЄЄВА О. М.,  
здобувач  
кафедри адміністративного права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.9.03

## ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ У СПРАВАХ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО МАЙНА

Статтю присвячено засобам доказування в адміністративному судочинстві, які застосовуються в справах щодо захисту прав на публічне майно. Визначено, що в законодавстві України надано вичерпний перелік засобів доказування, до яких традиційно належать: пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, показання свідків, письмові та речові докази, висновок експерта. Проаналізовані ті засоби доказування, які найчастіше використовуються в справах щодо публічного майна, та запропоновані нові підходи до розуміння їх сутності.

**Ключові слова:** *пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, показання свідків, письмові докази, речові докази, висновок експерта.*

Статья посвящена средствам доказывания в административном судопроизводстве, которые применяются по делам относительно защиты прав на публичное имущество. Определенно, что в законодательстве Украины предоставлен исчерпывающий перечень средств доказывания, к которым традиционно принадлежат: объяснение сторон, третьих лиц и их представителей, свидетельское показание, письменные и вещественные доказательства, вывод эксперта. Проанализированы те средства доказывания, которые чаще всего используются по делам относительно публичного имущества, и предложены новые подходы к пониманию их сущности.

**Ключевые слова:** *объяснение сторон, третьих лиц и их представителей, свидетельское показание, письменные доказательства, вещественные доказательства, вывод эксперта.*

The article is devoted to means of proof in administrative court proceedings applicable in cases concerning protection of public property rights. It states that Ukrainian legislation provides a comprehensive list of means of proof, which traditionally includes explanations of the parties, third parties and their representatives, witnesses, written and physical evidences, expert opinion. The author analyzes the means of proof, which are often used in cases concerning the public property, and proposes the new approaches to understanding of their essence.

**Key words:** *explanation of the parties, third parties and their representatives, witnesses, written evidence, physical evidence, expert opinion.*

**Вступ.** Основним завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень





шляхом справедливого неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ (ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)) [1]. Розгляд адміністративних справ здійснюється на основі пред'явлених суду доказів, за допомогою яких встановлюються дійсні обставини справи, що обґрунтовують вимоги та заперечення осіб, які беруть участь у справі. Докази отримуються судом на підставі засобів доказування. Саме засоби доказування є тим важливим елементом великого судового механізму, який приводить до правильного вирішення адміністративних справ.

У процесуальній юридичній літературі дуже багато вчених займалися питаннями доказів та засобів доказування. Ними є С.Я. Фурса, Т.В. Цюра, М.К. Треушніков, Т.М. Кучер, О.М. Лазько та інші. Безпосередньо в адміністративному судочинстві це питання розглядали В.Б. Авер'янов, Н.В. Александрова, Я.В. Калмикова, Р.О. Куйбіда, О.М. Круглов, О.П. Рябченко, М.І. Мельник, В.К. Матвійчук, Р.В. Тertiшніков, І.О. Хар та інші. Суттєвий вклад із цього питання зробили В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв своєю працею «Докази та доказування в адміністративному судочинстві». Проте не зважаючи на значні дослідження в цьому напрямі, засоби доказування в справах щодо захисту прав на публічне майно не були розглянуті.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз засобів доказування в адміністративному судочинстві, а особливу увагу звертаємо на ті, які найчастіше використовуються на практиці в справах щодо публічного майна.

**Результати дослідження.** Кожна особа має право на захист своїх порушених прав, свобод та інтересів у суді, у тому числі й право на захист прав на публічне майно, але вона повинна донести інформацію про обставини справи до суду, щоб він міг правильно вирішити справу. Саме за допомогою засобів доказування така інформація подається до суду. У КАС України немає визначення поняття «засоби доказування», а лише надається їх вичерпний перелік. До них традиційно відносять: пояснення сторін, третіх осіб та їх представників, показання свідків, письмові та речові докази та висновок експерта.

Найпоширенішим засобом доказування в справах щодо захисту прав на публічне майно є пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, проте в адміністративному законодавстві не міститься його визначення. В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв пояснення сторін, третіх осіб, їх представників в адміністративному судочинстві визначають як усне або письмове, безпосереднє або через представника повідомлення суду відомих їм обставин, що мають значення для справи. [2, с. 30].

Проте необхідно пам'ятати про те, що специфіка цього засобу доведення проявляється в тому, що пояснення в суді даються найзацікавленішими особами, що краще за інших інформовані про суть суперечки, що розглядається в адміністративному суді. Тому В.К. Матвійчук та І.О. Хар зазначаються, що під час перевірки достовірності відомостей, що повідомляються особами, важливо знати, що ці особи зацікавлені в результатах справи [3, с. 523].

М.К. Треушніков теж звертає нашу увагу на цей момент, а також вважає, що в поясненнях сторін необхідно виділяти: 1) повідомлення, відомості про факти, тобто докази; 2) волевиявлення; 3) судження про юридичну кваліфікацію правовідносин; 4) мотиви, аргументи, за допомогою яких кожна сторона висвітлює фактичні обставини у вигідному для себе аспекті; 5) вираження емоцій, настроїв. Засобами доказування є лише пояснення сторін у частині, яка містить відомості про фактичні обставини [4, с. 175].

Процес доказування для позивача розпочинається до порушення судочинства [5, с. 25], оскільки ч. 2 ст. 106 КАС України на підтвердження обставин, якими обґрунтовуються позовні вимоги, позивач зазначає докази, про які йому відомо, і які можуть бути використані судом.

Пояснення сторін і третіх осіб можуть бути дані в письмовій та усній формах. Письмові пояснення сторін та третіх осіб можуть бути виражені в позовній заяві (за винятком третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет суперечки) і у власне письмовому поясненні в справі [3, с. 523], про що свідчить п. 4 ч. 3 ст. 49 КАС України.





Тобто відповідно до цієї статті сторони можуть як надавати пояснення, так і відмовитися від надання пояснень, а недобросовісні особи заради своєї вигоди чи з інших причин можуть зумисне надавати неправдиві факти для заплутування чи затягування вирішення справи в суді. На жаль, в адміністративному законодавстві не існує санкцій до осіб, які таким чином зловживають своїм правом. Проте, з іншого боку, законодавець, можна сказати, передбачив такі моменти й закріпив норму, за якою сторони, треті особи та їхні представники, які дають пояснення про відомі їм особисто обставини, що мають значення для справи, можуть бути за їхньою згодою допитані як свідки. Н.В. Александрова, Р.О. Куйбіда вважають, що оскільки при цьому суд попереджає таких осіб про кримінальну відповідальність, а саме ст. 384 Кримінального кодексу України за завідомо неправдиві показання, ці пояснення набувають більш вагомого значення при оцінці доказів [6, с. 85].

Ще одним засобом доказування, який застосовується при розгляді справ щодо публічного майна є показання свідків. Показаннями свідків відповідно до ч. 1 ст. 77 КАС України є повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи [1]. Отже, свідок – це особа, яка може повідомити які-небудь обставини, що належать до конкретної адміністративної справи, у межах процесуального законодавства. Свідок – це особа, яка як очевидець, або внаслідок інших обставин має відомості про факти, що підлягають встановленню та оцінці в адміністративному процесі. [7, с. 149].

В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв показання свідка характеризують такими чином: «Це усне, обов'язкове, як правило, публічне повідомлення особою під присягою про обставини, що мають значення для справи, яке, зазвичай, робиться через певний проміжок часу від події чи дії, які стали відомі свідкові, лише на підставі безпосереднього сприйняття або з указаного ним джерела». [2, с. 36].

Досить часто показання свідків мають дуже важливе значення, а інколи без них взагалі не можливо винести правильне і законне рішення в адміністративній справі щодо публічного майна. Але необхідно обов'язково звертати увагу на людський фактор. Він полягає в тому, що особа, яка дає свідчення, пригадує обставини, які відбулися в минулому. У такому випадку може скластися ситуація, коли особа повністю не пам'ятає обставин, з приводу яких дає свідчення, тоді прогалини в пам'яті він може компенсувати на основі отримання додаткової інформації ззовні, інших джерел, попередніх спостережень. Навіть існують випадки, коли два очевидці однієї тієї ж ситуації можуть по-різному сприймати й відтворювати її обставини. Це може бути пов'язаним із різним внутрішнім ставленням особи до певної події, з особливостями сприйняття та відтворення отриманої інформації.

Найважливішим етапом отримання інформації від свідків є допит свідка. Таким чином, отримана інформація є доказами, на основі яких суд вирішуватиме справу, тому суд повинен обирати такі методи допиту, при яких можна буде уникнути перекручування чи надання неправдивих свідчень.

Під час дослідження показань свідків суди часто допускають однотипні помилки, а саме: 1) не завжди виконується вимога закону про з'ясування ставлення свідка до осіб, які беруть участь у справі, що здатні призвести до неправильного вирішення справи; 2) не з'ясовується джерело поінформованості свідка; 3) часто суд, а не сторони задають усі необхідні питання свідку для з'ясування обставин справи і перевірки вірогідності самого джерела інформації [3, с. 528].

Також дуже важливим засобом доказування в адміністративному судочинстві є письмові докази. Відповідно до чинного законодавства письмовими доказами є документи (у тому числі електронні документи), акти, листи, телеграми, будь-які інші письмові записи, що містять в собі відомості про обставини, які мають значення для справи [1]. Виходячи з положень цієї статті, необхідно зазначити, що законодавець не досить чітко визначає коло документів, які можуть виступати в якості письмових доказів, а також не розкриває сутності самого поняття письмових доказів. Це може призвести до неоднакового розуміння та засто-



сування такого засобу доказування, що у свою чергу вплине на процес розкриття істини та прийняття правильного рішення в справі.

Спробуємо розібрати визначення письмових доказів, яке надає нам законодавець. Отож, письмові докази – це документи. Взагалі поняття документу розкривається в Законі України «Про інформацію», де визначено, що документом є матеріальний носій, який містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання в часі та просторі [8].

Градацію видів документів надає Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), зокрема, документами є установчі документи, правочини (ч. 1 ст. 87 ЦК України); цінні папери (ч. 1 ст. 194 ЦК України); звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали та ін. (ч. 3 ст. 296 ЦК); під документами виокремлено одну з форм особистих паперів, а до останніх, у свою чергу, також належать фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали (ч. 1 ст. 303 ЦК України) тощо. [9]. Хоча цей перелік і не є вичерпним, очевидним стає, що об'єктами, які можуть містити в собі якісь відомості є не тільки документи, а й інші відтворення предметів та явищ об'єктивної реальності чи наочний вираз мислень, уяви тощо [10, с. 37].

Крім документів, у ст. 79 КАС України письмовими доказами також визначаються акти, листи, телеграми. Актами виступають письмові документи, що містять інформацію про події, дії, стан, волевиявлення сторін, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків, тобто письмові правочини. Такими, наприклад, виступають свідоцтво про шлюб, свідоцтво про народження дитини, диплом про вищу освіту, атестат тощо.

Листи та телеграми – це письмові докази, які характеризуються наявністю в змісті інформації про обставини та факти, що мають значення для справи. Листування громадян нерідко розкриває справжні наміри в поведінці особи, які в майбутньому важко спростувати. Достовірність таких доказів обумовлено тим, що вони виходять від сторони, яка, як правило, не розраховувала на можливість майбутнього спору [11, с. 137].

З наведеного вище, ми бачимо, що у визначенні, яке дає нам законодавець письмові докази визначаються, як документи. Надалі надається неповний перелік самих документів, а саме: акти, листи, телеграми. Звичайно, чисельність різних видів документів є дуже великою, їх не можливо повністю законодавчо закріпити з двох причин: по-перше, перелік є дуже широкий, а по-друге, у зв'язку з розвитком науки та техніки, цей перелік постійно змінюється. На основі цього ми вважаємо, що формулювання поняття «письмові докази», яке закріплене в законі, ускладнює та заплутує розуміння його особами, які беруть участь у справі.

Письмові докази, як й інші засоби доказування, характеризуються певними ознаками. По-перше, письмові докази, як правило, виникають до судового процесу, по-друге, інформація закріплюється на матеріальних предметах певними знаками (буквами, цифрами, ієрогліфами), по-третє, інформація може зберігатися протягом тривалого часу.

Я.В. Калмикова в письмових доказах виділяє ряд матеріальних та процесуальних ознак. До матеріальних належать: 1) об'єктивна (матеріальна) форма вираження; 2) втілення думок людини (суб'єктивний аспект); 3) вплив особистих якостей людини на формування (освіта, спеціальність, вік, спостережливість та ін.); 4) відображення у вигляді сукупності знаків (букв, цифр, ієрогліфів та ін.); 5) джерелом походження виступає відповідний орган, організація чи конкретна особа; 6) є носієм інформації про обставини події; 7) наявність відповідних реквізитів (анонімний лист не може розглядатись як доказ або документ, який хоча і містить відповідні реквізити, але в ньому знаходиться інформація, яка не підлягає перевірці); 8) є носієм інформації про обставини справи, які підлягають доказуванню. Процесуальними ознаками документу є: 1) набуття значення доказу шляхом додержання процесуальної форми; 2) витребування його судом у порядку забезпечення доказів з урахуванням вимог ст. ст. 78–80 КАС України; 3) шляхом ухвалення відповідної постанови та 4) надання



такого доказу безпосередньо до суду; 5) подальше повернення оригіналу письмового доказу власнику документа після розгляду справи судом як доказу в справі [12, с. 285–286].

Отож, письмовими доказами є будь-які документи (у тому числі і електронні) чи інші письмові записи, що містять у собі інформацію, яка має значення для справи.

Речові докази на сьогодні досить рідко використовуються в адміністративних справах, у тому числі в справах щодо публічного майна, тому дуже детально на них ми зупинятися не будемо. Відповідно до законодавства речовими доказами є предмети матеріального світу, що містять інформацію про обставини, які мають значення для справи. Речовими доказами є також магнітні, електронні та інші носії інформації, що містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи [1]. Правову природу речових доказів складає їх зміст та форма. Під час формування речового доказу всі його зовнішні ознаки та стан повинні бути відображеними в протоколі огляду речового доказу. Останній і виступає формою речового доказу, що відображає його зміст. У свою чергу, змістом речового доказу виступають фізичні ознаки самої речі, зокрема: розмір, колір, запах, характер матеріалу та інші ознаки, що притаманні речам [11, с. 153].

І останнім засобом доказування, який закріплений у КАС України, є висновок експерта. На сьогодні можуть існувати складнощі в процесі доказування якоїсь обставини в справі, яка стосується вузької сфери діяльності. Суддя та сторони можуть не мати того рівня знань, який необхідний для вирішення такого питання. У таких випадках до судового засідання запрошується особа з відповідними знаннями, яка зможе надати відповіді на питання, які допоможуть суду вирішити справу. Такою особою, звичайно, є експерт, і відповідно до законодавства, для з'ясування обставин, що мають значення для справи і потребують спеціальних знань у галузі науки, мистецтва, техніки, ремесла, суд може призначити експертизу (ст. 81 КАС України). Відповідно до Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває в провадженні органів дізнання, попереднього слідства чи суду [13].

В адміністративному судочинстві засобом доказування є не експертиза, а висновок експерта, який зроблений на основі експертизи. Проведення експертизи – це робота експерта, на основі якої він дає висновок, тобто відповіді на ті запитання, які необхідні суду для вирішення справи. Проте необхідно пам'ятати, що висновок експерта не є обов'язковим для суду, однак незгода суду з ним повинна бути вмотивована в постанові або ухвалі [1].

Останній аспект, на який необхідно звернути увагу, це наведений у ст. 69 КАС України вичерпний перелік засобів доказування. С.Я. Фурса, Т.В. Цюра заявляють, що розвиток науки і техніки давно зумовив розширення засобів доказування за рахунок новітніх. Так, автори критично ставляться до можливості осіб приносити присягу через те, що зміст присяги ґрунтується в основному на урочистості і етичних аспектах, що не є обов'язковою умовою для поведінки окремих суб'єктів суспільства. А тому це положення породжуватиме нерівність. При цьому вони зазначають, що такий засіб, як детектор брехні тривалий час проходить удосконалення і може деякою мірою замінити принесення присяги. Водночас випробування на детекторі має подвійне значення: моральне, оскільки пересічна людина, коли буде говорити під час перевірки її показань на детекторі, то хвилюватиметься, щоб не сказати неправдивих відомостей; технічний, через те, що постійний розвиток техніки зумовлює досягнення певних результатів, через що впливатиме на правильність фіксації та отримання показань свідків. [5, с. 58–59].

Ми погоджуємося з тим аспектом, що недоречно закріплювати в законодавстві вичерпний перелік засобів доказування. Судочинству необхідно йти в ногу із сучасністю, а тому потрібно зважати на розвиток науки та техніки, які щодня розвиваються та створюють нові можливості, які зможуть допомогти суду отримувати докази, які у свою чергу допоможуть вирішувати справи.

Що стосується детектора брехні, то ми вважаємо недоцільно його використовувати. Детектор брехні – це машина, яка робить висновки на основі фізіологічних особливостей



людини. Однак необхідно пам'ятати про те, що всі люди різні і їхні фізіологічні особливості також можуть відрізнятися в залежності від віку, статі, різних захворювань (у тому числі психічних), роду занять та професії. Зважаючи на всі особливості детектору брехні як машини, яка запрограмована, дуже важко визначити, де правда, а де брехня. А кожна така помилка може призвести до неправильного вирішення справи, і чийсь порушені права, інтереси та свободи залишаться не захищеними.

**Висновки.** У Кодексі адміністративного судочинства України закріплені засоби доказування, які використовуються в адміністративному судочинстві. Усі вони використовуються в справах щодо публічного майна. Деякі з них, такі як пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників, показання свідків та письмові докази застосовуються частіше, інші рідше. Але на основі всіх цих засобів доказування в суді захищаються порушені права, свободи та інтереси осіб.

#### Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.
2. Колпаков В.К. Докази та доказування в адміністративному судочинстві : [монографія] / В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2009. – 128 с.
3. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2-х т. / [В.К. Матвійчук, І.О. Хор] ; за заг. ред. В.К. Матвійчука. – К. : Алерта ; КТН. – 2008. – Т. 1. – 2008. – 787 с.
4. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М. : Издательство «Городец». – 1999. – 288 с.
5. Фурса С.Я. Докази і доказування у цивільному судочинстві : [науково-практ. посібник] / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2005. – 256 с.
6. Основи адміністративного судочинства в Україні : [навч. посіб. для юрид. фак. та юрид. клінік] / за заг. ред. Н.В. Александрової, Р.О. Куйбіди. – К. : Конус-Ю, 2006. – 256 с.
7. Круглов О.М. Доказування і докази у справах про адміністративні правопорушення посадових осіб : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Круглов. – Х., 2003. – 223 с.
8. Закон України Про інформацію // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Кучер Т.М. Докази та засоби доказування у цивільному процесі: теоретичний зміст та практичне застосування/ Т.М. Кучер // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – № 7(81). – 34–39с.
11. Лазько О.М. Засоби доказування у цивільному процесі : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Лазько. – К., 2013. – 209с.
12. Калмикова Я. Сутнісні аспекти письмових засобів доказування в адміністративному судочинстві / Я. Калмикова // Вісник академії правових наук України. – 2012. – № 3 (70). – 283–295 с.
13. Закон України Про судову експертизу // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 28. Ст. 232.



**ТОМІНА В. Ю.,**  
здобувач кафедри  
адміністративного права і процесу  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 657.6

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано навчально-методичну та наукову літературу із метою дослідження становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні. Окрему увагу звернуто на аналіз становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності США, Великобританії, Україні тощо. Встановлено, що професія аудитора відіграє ключову роль у суспільстві як джерело впевненості громадськості у фінансовій звітності компаній.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, аудит, аудиторська діяльність, становлення, розвиток, правові, організаційні.

В статье проанализированы учебно-методическая и научная литература с целью исследования становления и развития административно-правового регулирования аудиторской деятельности в Украине. Отдельное внимание обращено на анализ становления и развитие административно-правового регулирования аудиторской деятельности США, Великобритании, Украины и так далее. Установлено, что профессия аудитора играет ключевую роль в обществе как источник уверенности общественности в финансовой отчетности компаний.

**Ключевые слова:** административно-правовое регулирование, аудит, аудиторская деятельность, становление, развитие, правовые, организационные.

The article analyzes the training-methodical and scientific literature in order to study the formation and development of administrative and legal regulation of audit activity in Ukraine. Special attention is paid to the analysis of the formation and development of administrative and regulatory audit activities the United States, Great Britain, Ukraine, etc. It is found that the auditing profession plays a key role in society, as a source of public confidence in the financial statements of companies.

**Key words:** administrative and legal regulation, audit, audit activities, formation, development, legal, organizational.

**Вступ.** Розвиток сфери аудиторської діяльності та її стабільне функціонування безпосередньо пов'язане з рівнем ефективності її адміністративно-правового регулювання. Слід відзначити, що стан адміністративно-правового регулювання сферою аудиторської діяльності в умовах сьогодення пов'язаний із проведенням реформ і вдосконаленням вітчизняного законодавства у вказаній сфері. Вбачається, що в разі запровадження ринкових відносин адміністративно-правове регулювання втрачає важливість. Насамперед, наведена думка базується на положеннях ст. 6 Господарського кодексу України, яка закріплює, що принципи господарювання в Україні вимагають й обумовлюють зміну методів і важелів впливу на економічні відносини. У зв'язку з наведеним варто погодитися з думкою Є.Р. Бодунова, який у дисертаційному дослідженні «Публічне адміністрування іноземного інвестування в





Україні» зазначає, що така думка стосується забезпечення економічної багатоманітності та рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання; обмеження державного регулювання економічних процесів задля забезпечення соціальної спрямованості економіки, заборони незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [1, с. 13].

Необхідність дослідження правових актів, що характеризують етапи зародження, становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні, є очевидною, адже детальний аналіз основних прогалин надасть змогу сформувати надійну основу адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні. Аналіз сучасних наукових праць та навчально-методичної літератури свідчить про те, що в цілому генезис становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні не знайшов свого повного відображення.

Постановка завдання. Окремі аспекти проблематики даного дослідження знайшли своє відображення в працях вчених, зокрема: А.І. Берлача, Ф.Ф. Бутинець, Л.Л. Кінащук, О.А. Петрик, Т.В. Філіпенко та інших.

Мета запропонованої наукової статті полягає в тому, щоб на підставі всебічного аналізу наукових праць та нормативно-правових актів визначити основні етапи становлення та розвитку адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні. Наукова новизна даного дослідження полягає в удосконаленні наукових підходів щодо визначення генези адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні.

Результати дослідження. Розпочинаючи розгляд питання щодо генези адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності в Україні, слід зазначити, що зародження і становлення правовідносин у цій сфері бере свій початок ще в V–III тисячолітті до н.е. З цього приводу варто навести думку Т.В. Філіпенко, яка зазначає, що організація аудиторської діяльності, яка в цілому пов'язана з перевіркою окремих видів фінансової діяльності та складанням звітів по них, здійснювалась ще в ті часи, коли виникла державність, а представники окремих груп населення шукали оптимальні форми підкорення інших груп населення та управління ними. При цьому (йдеться про V–III тисячоліття до н.е.) територіальний розвиток будь-якої форми державності на Близькому Сході, в Індії та Китаї пов'язувався винятково із завоюваннями інших територій, а будь-яке завоювання не мало сенсу, якщо була відсутня економічна вигідність експлуатації. Таким чином, паралельно із завоюваннями і формуванням державного механізму, за яких затверджувалась політична зверхність окремих груп населення, у кожній державі відбувався розвиток діяльності, яку сьогодні характеризують як господарську. Вона ж, у свою чергу, об'єктивно вимагала обліку [2, с. 270].

З появою записів, в яких фіксувалося ведення господарських процесів, що виражалося в обліку матеріальних цінностей і грошей, автоматично виникає перевірка їх використання, яка починає здійснюватися особами, що не належать до безпосередніх виконавців господарських операцій, але мали до них відношення. Згадки про це починаються з 3400 року до н.е. Саме з цього часу зароджуються елементи незалежності фінансового контролю, які є характерною ознакою сучасної аудиторської діяльності. Це проявлялося в інвентаризації майна, розподілі продуктів харчування, складанні та перевірці кошторисів витрат (наприклад, у Вавилоні складалися звіти за результатами виконання робіт, і можна було встановити витрати сировини на виготовлення продукції), контролювалося надходження доходів у казну та інше. У Єгипті складалися звіти за результатами будівельних, сільськогосподарських робіт, перевірку яких проводила спеціальна комісія.

Варто зазначити, що в науковій літературі існує думка, що батьківщиною аудиту є саме Великобританія. Однак англійська система права поширилась і на інші території, зокрема Північної Америки у зв'язку з їх колонізацією в XVI – XVII століттях, що у свою чергу зумовило становлення такого правового феномена, як англо-американська правова система, у межах якої своє класичне розуміння аудит отримав саме в США. Відтак, варто більш детально зупинитись на розвитку цієї діяльності саме в названих країнах [2, с. 271].



Вперше на нормативному рівні аудиторська діяльність почала регулюватися з 1285 року в Англії. Саме цим нормативним актом запроваджується інститут аудиторів (контролерів), а вже в 1299 році було призначено першого аудитора, отже і з'являється поняття «аудитор» – особа, що перевіряє бухгалтерські рахунки [3, с. 15]. Саме з цього часу починається виділення поряд з бухгалтером професію аудитора. Вже в 1324 році в Англії призначаються три державних аудитори, основним завданням яких було здійснення контролю за чесним використанням державного майна та державних коштів чиновниками. Як бачимо, основна відмінність від сучасних аудиторів полягає в основному призначенні, а саме здійсненні контролю не за приватними сектором економіки, а за використанням державних коштів [4, с. 16–17].

До середини XIX століття у Великобританії проводився аудит двох типів: 1) публічне заслуховування правлячими посадовими особами і громадянами аудиторських звітів; 2) перевірка рахунків, які сплачував у крупних помістях управляючий фінансами [5, с. 19]. У 1844 році у Великобританії ухвалюється перший консолідований Акт «Про акціонері компанії», згідно з положеннями якого акціонерні компанії повинні доручати незалежним бухгалтерам перевірку бухгалтерських книг та рахунків компаній з наступним звітуванням перед акціонерами. Варто погодитися із думкою Т.В. Філіпенко, яка зазначає, що саме в цей період відбувається розподіл інтересів між управлінцями компанії та вкладниками коштів, що й закладає початок формуванню інституту аудиту в сьогоденному його розумінні [2, с. 272]. Водночас офіційне виникнення аудиту як самостійної професії пов'язується зі створенням професійної організації аудиторів у 1854 році. Саме з того часу аудитор починає відігравати величезне значення в роботі як приватних підприємств, так і держави. Саме такий крок зумовив вжиття відповідних заходів (як економічних, організаційних, так і правових) щодо створення інституту незалежних аудиторів.

Однак, не вдаючись у детальний аналіз, зазначимо, що історичний розвиток аудиту свідчить, що він пройшов «довгий шлях», під час якого цільова спрямованість змінювалось від забезпечення інтересів держави до забезпечення інтересів власника підприємства. Саме розвиток економічних відносин зумовило становлення аудиту як незалежної діяльності, основна спрямованість якої полягає в проведенні перевірки фінансової діяльності переважно в інтересах акціонерів та інвесторів підприємств, установ та організацій.

Переходячи до аналізу розвитку національного правового регулювання в цій сфері зазначимо, що перші згадки про аудит в Україні відносяться до початку XVIII століття, коли російським царем Петром I Військовим статутом 1716 року та «Табелем про ранги» був уведений інститут аудиторів, на яких були покладені обов'язки розгляду справ, пов'язаних з розслідуванням майнових спорів. Як зазначає Г.В. Хижнякова, звання аудитора, яке Петро I зарахував до військових чинів, було запозичене в Польщі, де аудитором спочатку називали суддю, а потім особу, яка перебувала чи брала участь у слуханні акта, а потім – слідчого [5, с. 21]. Але згодом аудит перетворюється на вид вертикального контролю, створюється Аудиторське повіття як частина канцелярії Військової колегії, а в 1797 ця структура реорганізована в Генерал-аудіат – вищий суд по цивільних та кримінальних справах для армії. У 1883 році в Петербурзі була заснована школа для навчання аудиторів, яку пізніше перейменовано в Аудиторське училище. Посада аудитора акумулювала в собі обов'язки судового секретаря, діловиконавця та прокурора. Однак у Росії спроби запровадити аудиторську діяльність були приреченими, у 1867 році посада аудитора була остаточно скасована. Розуміння аудиту, що існувало у світовій економіці, для радянської влади було неприйнятним, оскільки були відсутні навіть передумови його запровадження, хоча військові аудитори запозичили окремі принципи професії аудитора для своєї діяльності, а саме: встановлення відповідності дій нормам законодавства, підготовка відповідних документів та інше [4, с. 23].

У науковій літературі знаходимо й версію, що аудит в Україні започатковувався ще з початку XVII століття, коли в Росії було ухвалено Спеціальний наказ «Рахункових справ», на який покладался підрахунок державних доходів та витрат за книгами всіх інших цен-



тральних наказів та установ, надавалося право вимагати звіти з виконання виданих асигнувань, вимагати пояснення до звіту від посадових осіб та міст [6, с. 12; 7, с. 23].

Зазначимо, що, починаючи з 1861 року (після відміни кріпосного права), у Росії починає інтенсивно розвиватися промисловість, що зумовлює проведення відповідних економічних реформ та запровадження нових інститутів, зокрема аудиторської діяльності. Втім, незважаючи на суттєву підтримку наукових кіл, на державному рівні визнання аудиту не відбулось. Власне, кілька невдалих спроб інституціалізувати аудиторів мали місце, але вони, як відзначають сучасні дослідники, виявилися невдалими [146, с. 19]. Йдеться про Інститут присяжних бухгалтерів (1889), Інститут бухгалтерів (1907–1914) та Інститут державних бухгалтерів-експертів (1928–1930) [8, с. 14; 9, с. 10]. Ми припускаємо, що наявність такої державної функції, як ревізія, та діяльність на державних посадах ревізорів – спеціально уповноважених державою осіб, очевидно, не обумовлювали в державі необхідність допускати до важелів фінансово-економічного контролю саме незалежних аудиторів.

Наведена думка підтверджується і Н.Г. Чумаченком, який ще в 1985 році писав, що «окремі елементи даної області діяльності фахівців з обліку, контролю й аналізу через їхню об'єктивну необхідність у СРСР завжди мали місце» [10, с. 32]. Втім, у переважній більшості випадків такі елементи були розрізнені і не представляли систематизованого цілого – аудиту як невід'ємного елемента ринкової інфраструктури.

Крім того, оскільки саме такий висновок впливає з огляду на особливості становлення аудиту в Англії, США, а також у країнах континентальної Європи, у Росії в кінці XIX – на початку XX століття ринок капіталу – і перш за все акціонерного – не був достатньо розвинутим. Деякі дослідники пов'язують це з географічними особливостями Росії та її запізненням щодо територіального переділу світу, що не дозволило їй придбати колонії і таким чином накопичити багатства [11, с. 14]. Інші дослідники наголошують на тому, що торгова діяльність, яка протягом тисячоліть послідовно розвивалась та удосконалювалась в усьому світі, у 60-ті роки XX століття в США, а потім у Західній Європі – але аж ніяк не в Росії – набула таких обертів, що в економічній науці ідентифікується з торговою революцією [12, с. 19]. Різке й постійне збільшення обсягів продажів, зміна методів організації виробництва та збуту товарів, структурна перебудова збуту та постачання, трансформація ринків зі встановленням диктату споживачів над виробниками, ухвалення торгових кодексів поряд з цивільними – ось ті результати торгової революції, які підживлювали потребу американських, англійських та континентальних акціонерів в аудиторів.

Росія, а з нею й Україна, об'єктивно були позбавлені можливості запровадження ринкових механізмів. До середини XIX століття на заваді стояло кріпосництво, пізніше – недостатня теоретична обґрунтованість багатьох торговельних проблем, зокрема юридичного характеру, відкидання торгових звичаїв як джерела права тощо. І хоча, як зазначає А.І. Камінка, усвідомлення необхідності особливих торгових законів визнавалось усіма [13, с. 117], Б.І. Пугінський наголошує, що тільки в останній третині XIX століття починається повільний науковий аналіз проблем реалізації торгівлі [12, с. 29].

Після установа радянської влади у виробництві і торгівлі вкоренився диктат виробника, у якого не було потреби в незалежних перевірках його фінансової та бухгалтерської звітності.

*Події 1917–1920 років, що відбувалися в Росії і в Україні, мали насичений та динамічний характер. Напружена революційна обстановка в державі, постійна зміна урядів, намагання окремих територій отримати незалежність – все це утримувало українську державу в постійному «стані як політичної, так і економічної напруженості». За таких умов було прийнято значну кількість нормативних актів у цій сфері, зокрема Рішення про створення в 1917 році Народного комісаріату з державного контролю. Основним завданням цього комісаріату було здійснення народного контролю та ревізії фінансово-господарської діяльності державних підприємств та установ. Основним недоліком проведення такого «аудиту» було те, що народний контроль дуже частко підміняв управління підконтроль-*



ним об'єктом. Пізніше, після реорганізації, у 1940 році створено Народний комісаріат державного контролю СРСР, що здійснював контроль за використанням державних ресурсів та матеріальних цінностей, після війни його було реорганізовано в міністерство. Спроби створити органи народного контролю та перекласти контрольні функції на плечі мас нічого спільного з аудитом не мали, оскільки наявність централізації влади і повної державної власності не залишали місця для розвитку підприємницької діяльності та формування недержавного фінансового контролю. Відповідно, про аудит та аудиторську діяльність не йшлося в жодному нормативному акті [4, с. 25].

Як зазначає Н.Г. Чумаченко, ревізія і контроль у СРСР, у тому числі і в Україні, діяли винятково в умовах адміністративно-командної системи. Зокрема, необхідність контролю за діяльністю будь-яких соціально-економічних систем (у тому числі і господарських) реалізовувалась через контрольну-ревізійну та судово-бухгалтерську діяльність [10, с. 27]. З метою залучення громадськості до наглядової діяльності органи партійно-державного контролю в 1965 році перетворено в органи народного контролю. Зазначені функції контролю здійснювали Комітет народного контролю СРСР, Головне контрольну-ревізійне управління, Міністерство фінансів СРСР, відомчі контрольну-ревізійні управління.

Запровадження економічних реформ у СРСР у кінці 80-х років XX століття зумовило створення спільних підприємств. Питання про створення аудиторської діяльності виникло у зв'язку із залученням іноземних інвестицій на радянський ринок. Власне ж Україна почала формувати власну систему недержавного фінансового контролю ще в складі СРСР, а саме прийняттям 3 серпня 1990 року Закону УРСР «Про економічну самостійність Української РСР», яким на основі Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року визначені зміст, мета і основні принципи економічної самостійності України як суверенної держави. Уже 22 квітня 1993 році Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про аудиторську діяльність», яким у ході перебудови відносин власності та фінансового контролю введено незалежний фінансовий контроль – аудит.

Як зазначає Н.І. Дорош, виникнення і розвиток аудиту в Україні пов'язувались з виникненням різноманітних форм власності, а особливістю становлення аудиту як одного з видів фінансового контролю стало й те, що перехід до ринку об'єктивно сприяв демонтажу, розпаду минулої системи організації обліку і контролю [14, с. 10]. Необхідно погодитись із цією думкою, оскільки окрім суттєвої реформи економічних відносин взагалі, інших об'єктивних факторів до введення аудиту в Україні не існувало – історичний досвід не підтверджував необхідності введення незалежного фінансового контролю, наукові дослідження його в цілому та окремих аспектах були відсутні. Стихійний аналіз ринкових відносин власності та відповідний йому розвиток вітчизняного законодавства в 90-ті роки XX століття підтверджують, що й процес розвивання адміністративно-правового регулювання аудиторської діяльності відбувався паралельно із розвитком останньої.

**Висновок.** Отже, що стосується розвитку вітчизняного законодавства про аудиторську діяльність та забезпечення її адміністративно-правового регулювання, то, зважаючи на викладене вище, необхідно констатувати, що він прийшовся на період новітньої історії незалежної України. При цьому, перш ніж надати історико-правову характеристику перебігу процесу розвитку законодавства, необхідно зауважити, що аналіз правової бази, що забезпечує адміністративно-правове регулювання відносин зі здійснення аудиторської діяльності, необхідно здійснювати з огляду на певні критерії класифікації, а саме: норми прямого регулювання та норми опосередкованого регулювання, коли в перших категорії «аудит» та «аудиторська діяльність» вживаються безпосередньо, а в других – опосередковано (наприклад, через категорії «господарська діяльність», «підприємницька діяльність», «фінансова діяльність»).

Так, правовою першоосною аудиторської діяльності стали Конституція України, норми якої гарантують дотримання основних прав і свобод людини, зокрема права на підприємницьку діяльність. Порядок проведення аудиту в Україні, вимоги до суб'єктів аудитор-





ської діяльності, окрім профільного закону, визначаються і в багатьох інших законодавчих актах. Так, вимоги до зовнішнього аудиту фінансових установ містяться в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року, вимоги до аудиторів, що проводять аудит банків, – у Законі України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року, інші випадки обов'язкового проведення аудиту закріплені в законах України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року в редакції закону від 30 червня 1999 року, «Про страхування» від 7 березня 1996 року в редакції закону від 4 жовтня 2001 року, «Про кредитні спілки» від 20 грудня 2001 року, «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року тощо.

**Список використаних джерел:**

1. Бодунов Є.Р. Публічне адміністрування іноземного інвестування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Є.Р. Бодунов. – К., 2013. – 210 с.
2. Філіпенко Т.В. Історико-правові аспекти розвитку аудиторської діяльності у світі та їх вплив на сьогодишній стан правового регулювання аудиту в Україні / Т.В. Філіпенко // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Вип. 3 (10) Частина I. – С. 269–275.
3. Манченко О.В. Фінансово-правове регулювання аудиторської діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Манченко. – К. : 2011. – 221 с.
4. Мандриченко О.В. Аудиторська діяльність в Україні : фінансово-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Мандриченко. – К., 2011. – 221 с.
5. Хижнякова А.В. История становления и развития аудита / А.В. Хижнякова // Аудитор. – 2003. – № 7. – С. 17–21.
6. Дікань Л.В. Контроль і ревізія : [навч. посібник] / Л.В. Дікань. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 245 с.
7. Кінашук Л.Л. Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні : [монографія] / Л.Л. Кінашук. – Кіровоград : КОД, 2010. – 460 с.
8. Синельникова Н.А. Государственное регулирование аудиторской деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Н.А. Синельникова. – Саратов, 2004. – 152 с.
9. Тордия И.В. Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И.В. Тордия. – Екатеринбург, 2003. – 184 с.
10. Чумаченко Н.Г. Социалистический контроль: методы и проблемы : [учебник] / Н.Г. Чумаченко, Б.М. Биренберг, А.А. Шпич. – К. : Наукова думка, 1985. – 254 с.
11. Климчук О. Корпоративные правоотношения в обществах с ограниченной ответственностью в Украине : [практ. пособие] / О. Климчук, Т. Христюк. – К. : Алерта, 2010. – 476 с.
12. Пугинский Б.И. Коммерческое право России : [учебник] / Б.И. Пугинский. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2005. – 328 с.
13. Каминка А.И. Очерки торгового права : [учебник] / А.И. Каминка. – М. : ЮрИнфоР, 2002. – 514 с.
14. Дорош Н.І. Аудит: методологія і організація : [монографія] / Н.І. Дорош. – К. : Знання, 2001. – 402 с.





## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

**ВДОВІЧЕНА Л. І.**,  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри конституційного,  
адміністративного і фінансового права  
юридичного факультету  
(Чернівецький національний  
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 347.73

### АДЕКВАТНІСТЬ ЯК АБСТРАКТНА КАТЕГОРІЯ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

У статті автором проаналізовано абстрактний характер принципу адекватності. Адекватність виступає юридичним інструментом, на основі якого здійснюється таке правове регулювання податкових відносин в міжнародній сфері, яке забезпечує інтереси як держави, так і платників податків.

***Ключові слова:** адекватність, абстрактна категорія, принципи права, принципи оподаткування, міжнародне подвійне оподаткування, міжнародна угода про уникнення подвійного оподаткування.*

В статье автором проанализированы абстрактный характер принципа адекватности. Адекватность выступает юридическим инструментом, на основе которого осуществляется такое правовое регулирование налоговых отношений в международной сфере, которое обеспечивает интересы как государства, так и налогоплательщиков.

***Ключевые слова:** адекватность, абстрактная категория, принципы права, принципы налогообложения, международное двойное налогообложение, международное соглашение об избежании двойного налогообложения.*

In this article the author analyzes the abstract nature of principle of adequacy. Adequacy is the legal instrument through which the tax is legal regulation of relations in the international sphere, which ensures the interests of both the state and taxpayers.

***Key words:** adequacy, abstract category, principles of law, principles of taxation, international double taxation, international agreements on avoidance of double taxation.*

**Вступ.** Принципи права є не тільки орієнтиром у формуванні й застосуванні права, але й здійснюють безпосередній вплив на суспільні відносини, які складають предмет правового регулювання, та опосередкований, коли вони визначають застосування конкретних норм, доповнюючи зміст їх гіпотез. Правові принципи є одними із центральних категорій будь-якої галузі права. Французький вчений Жан-Луї Бержель підкреслює, що загальні принципи права складають основу будь-якої юридичної конструкції [5, с. 178]. Д.А. Керімов, розуміючи під правовими принципами стійкі основи правового пізнання й головні напрямки правової політики, відмічає, що вони не є суб'єктивно випадковими. Вони обумовлені тими об'єктивними в даних умовах місця й часу суспільними відносинами, природа яких



потребує правового опосередкування та правового регулювання [10, с. 365]. Формування принципів права зазвичай пов'язують із правотворчістю, але правотворчість і законодавче формування правових принципів – це заключний етап формування самого ж правового принципу. Принципи права, як вірно зазначає П.М. Рабінович, перш ніж бути закріплені в системі правових норм, формулюються в якості суджень, ідей в правосвідомості законодавця [16, с. 62].

Як не дивно, аналогічна ситуація склалася у сфері формування та закріплення правових принципів, які лежать в основі правового регулювання відносин між державами з приводу оподаткування власних резидентів, чия діяльність виходить за межі національної держави, або ж нерезидентів, що здійснюють діяльність на території даної держави.

Регулювання зазначеної діяльності визначається внутрішнім законодавством країни та ратифікованими дво- і багатосторонніми міжнародними угодами, які, за Конституцією України, стають частинною національного законодавства [1]. Однак в основі такого правового регулювання покладено правовий принцип, який забезпечував би фінансові інтереси обох договірних держав і водночас узгоджував би ці інтереси таким чином, щоб не ставити держави в дискримінаційне положення одну проти другої, і тим самим гарантував би платникам податків подвійне неоподаткування їхніх доходів (майно, капітали). Саме такою основою є адекватність як правовий принцип запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню.

Принцип адекватності є очевидним у регулюванні будь-яких правовідносин. Серед зарубіжних учених концептуальні засади принципу адекватності правового регулювання відносин визначив Б. Шлоер [21, с. 21–64], С. Шевчук розглядав цей принцип у співвідношенні з принципом «верховенства права» [20, с. 212], принцип адекватності-співрозмірності в регулюванні міжнародного контролю досліджувала Е. Устинова [18, с. 61–65]. Зовсім іншим є стан речей щодо наукового вивчення та застосування принципу адекватності в українському правознавстві та правовій практиці. Цей принцип тут згадується дуже рідко і майже виключно в галузі європейського та порівняльного права. Подекуди можна знайти вимоги щодо врахування його в податковому праві. Так, наприклад, М.П. Кучерявенко визначає вимоги щодо адекватного законодавчого регулювання механізмів, в які трансформуються податки [11, с. 64], П.С. Пацурківський досліджував системоутворюючий критеріальний ряд у фінансовому праві з врахуванням принципу адекватності [15, с. 5–14], Р.О. Гаврилук при дослідженні діалектики змісту та форми податкового права відзначила необхідність адекватного нормативного регулювання податкових відносин [6, с. 96 – 102].

**Постановка завдання.** Мета статті – з'ясувати логічну сутність принципу адекватності як абстрактної категорії, котра використовується в податковому праві, та дослідити його втілення в правовому регулюванні запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню.

**Результати дослідження.** Як відзначає Б. Шлоер, принцип адекватності впливає із принципу правової держави та основних прав. Цей конституційний принцип як загальне правило обмежує всю діяльність держави, тобто законодавчу, виконавчу і судову гілки влади [21, с. 32]. Власне, принцип адекватності впливає із самої ідеї здорового глузду в праві, водночас сприяючи прийняттю справедливих правових рішень. Його основним критерієм є те, чи буде доцільною й справедливою відповідна правова норма. Адже, як зазначає В.С. Нерсесянц: «Правовий закон – це адекватне вираження права в його офіційній визначеності, загальнообов'язковості, визначеності і конкретності, які необхідні для діючого позитивного права» [13, с. 36]. Важко погодитися із твердженням Д.І. Дедова, який, критикуючи теорію В.С. Нерсесянца, зазначає, що традиційно вважається закон правом, якщо його правовий зміст співпадає із змістом права [9, с. 174]. Більше того, треба відзначити, що необхідність порівняння права й закону відсутня, оскільки право втрачає чіткі межі, які практично неможливо визначити в статичній з точки зору правильності. А принцип адекватності пропонує праву складну методологічну основу, яка у своєму озброєнні має такі інструменти раціонального пізнання дійсності, як цілі, засоби, пріоритети, цінності, інтереси, а також головний критерій – «суспільна вигода».



Саме з принципом адекватності тісно пов'язана важлива функція юридичної методології – вказування шляху до прийняття справедливого (з точки зору права) рішення, оскільки система права демократичної правової держави, зрештою, зобов'язана орієнтуватися на ідею справедливості. Можна навіть сказати, що будь-яке правове регулювання повинно починатися з попереднього з'ясування такого питання: що саме в цьому конкретному випадку є адекватним вирішенням проблеми? І, як вдало стверджує Т. Вітенбергер, за такого бачення юридична методологія розтлумачує, як саме потрібно ставати на методично коректний шлях пошуку адекватного та справедливого рішення. У такому разі, протиріччя між правовою впевненістю та справедливістю в конкретному випадку можна усунути за допомогою принципу адекватності, який забезпечує прийняття справедливого рішення [23, с. 5].

Той, хто відповідально ставиться до справи побудови правової системи, повинен зважати на те, що потрібно додержуватися лише того права, яке є адекватним для свого часу. Адже у протилежному випадку право втрачає свою гнучкість, тобто свою здатність адаптуватися до змінених умов або до змін в уявленнях народу про цінності та справедливість. Це можна продемонструвати на прикладі податкового права. Так, з позицій принципу соціального натуралізму, податкове право має дві сторони – природний зміст і соціальну форму – нормативне вираження. Форма та зміст є атрибутами одне одного, в природному стані неможливі одне без одного. Найдосконалішою є така юридична структура податку, коли його природний зміст адекватно втілюється в законодавстві. Аналізуючи українське податкове законодавство, можна побачити повне ігнорування державою дійсної правової природи податку при встановленні елементів його юридичної структури. Це головна причина того, що український законодавець, визначаючи юридичну конструкцію податку як родового явища та видові юридичні конструкції окремих податків, кожного разу позначає їх іншою групою елементів, що суттєво різняться між собою та неадекватно відображають правову природу цього суспільного явища. Поза досконаліми, адекватними юридичними конструкціями податку позитивне податкове право не може набути довершених, зрілих форм, стати ефективним регулятором податкових відносин у суспільстві [7, с. 115].

Із термінологічної точки зору, поняття принципу адекватності може приховуватися під такими визначеннями, як необхідність, адекватність, пропорційність, співмірність тощо. Філософський словник дає наступне пояснення слова «адекватний» – (з лат. *adaequatus* – прирівняний) – рівний, відповідний, тотожний. Адекватне пізнання – таке, що правильно відображає свої об'єкти, доречно їхній реальній природі та властивостям. Питання про ступінь адекватності пізнання, тобто про точність і повноту відображення, пов'язане, насамперед, з практикою та критерієм істини [19, с. 13–14]. У свою чергу, Новий Філософський словник дещо доповнив попереднє визначення: уявлення, образи, значення вважаються адекватними, якщо вони відповідають речі, оригіналу, об'єкту, до якого вони належать, і є правильними, то носять характер об'єктивних істин. У даному контексті істиною є адекватність пізнання буття. Прикладом можна назвати вислів Ф. Аквінського, що істина є відповідність предмету і уявлення про нього [14, с. 20]. Соціологічно-педагогічний словник дає визначення такої категорії як «адекватність» – відповідність, збіг параметрів [17, с. 8]. На жаль, не містять таких понять, як «адекватність», «адекватний», Юридична енциклопедія і видання «Юридична термінологія» [22]. Така ж ситуація склалась на нормативному рівні, оскільки ні в Конституції України, ні в Податковому кодексі України, де визначаються принципи побудови та призначення системи оподаткування, не згадується про принцип адекватності чи про необхідність адекватного правового регулювання відповідних суспільних відносин [2, с. 4–59]. Але все ж таки адекватність є досить абстрактною й багатоплановою юридичною категорією, яка включає в себе загальновизнаний принцип, метод міжнародного співробітництва, особливий режим суспільного життя, мету та результат правового регулювання. Наприклад, якщо проблема міжнародного подвійного (багаторазового) оподаткування виникає в результаті діяльності декількох держав, то найбільш ефективне її вирішення важко уявити без їхньої активної правової взаємодії, тобто міжнародно-правового співробітництва



в податковій сфері. Однак, така узгоджена діяльність повинна ґрунтуватися на певних заасадах, керівних ідеях, які б давали можливість ґрунтовно підходити до вирішення такої проблеми, як міжнародне подвійне оподаткування. Тому, на нашу думку, адекватність є основоположним принципом правового регулювання запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню. Основними цілями принципу адекватності в міжнародному правовому регулюванні усунення подвійного оподаткування повинні бути: 1) забезпечення належної дохідної частини бюджету держави; 2) усунення негативних наслідків міжнародного оподаткування для фіскальних інтересів держав; 3) усунення конфліктних ситуацій між різними національними податковими юрисдикціями; 4) створення чіткої правової основи у сфері оподаткування міжнародної діяльності.

В той же час існування держави неможливе не тільки без адекватного механізму, який відповідав би кожному етапу її розвитку, але й без необхідного фінансового забезпечення. Як справедливо відзначає відомий німецький державознавець П. Кирхгоф, «доходи як особлива категорія цікавлять державне право не з погляду походження, правової основи чи цілеспрямованості витрат коштів». У центрі його уваги – ступінь свободи держави у сфері фінансів [8, с. 134].

Узгодити цю свободу із свободою платників податків є головним завданням природних правових принципів оподаткування, зокрема принципу адекватності. В міжнародних податкових відносинах кожна держава, в першу чергу, намагається забезпечити захист власних інтересів, тобто наповнити належними грошовими ресурсами дохідну частину бюджету, яка буде достатньою для забезпечення суспільних потреб. Тому відмічається зацікавленість суспільства у створенні та нормативному закріпленні правових норм для врегулювання відносин у сфері міжнародного оподаткування.

Адекватність як абстрактна категорія полягає в тому, що вона є основною, фундаментальною ідеєю, принципом регулювання податкових відносин у сфері міжнародного подвійного оподаткування, яка забезпечує єдність нормативного змісту такого регулювання, та є, з одного боку, фактором, який визначає напрямок та подальший розвиток правотворчості, а з другого – інструментом вирішення неминуче виникаючих протиріч та колізій у сфері правового регулювання запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню. Застосування принципу адекватності в правовому регулюванні запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню дозволяє чітко розмежувати податкові претензії держав та здійснити таку правову регламентацію діяльності платників податків на території іноземних держав, яка гарантує дотримання конституційного обов'язку зі сплати податків та стимулює до міжнародної економічної активності останніх. У результаті цього забезпечується наповнення державного бюджету та бюджетів інших рівнів на законних підставах, що є необхідною умовою для нормального функціонування державного механізму. Саме з метою забезпечення адекватного правового регулювання запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню угоди про уникнення подвійного оподаткування включають статті, де визначається перелік податків, на які поширюється дана угода. Наприклад, стаття 2 Угоди між Україною та Федеративною Республікою Німеччина про уникнення подвійного оподаткування стосовно податків на дохід і майно передбачає, що існуючими податками, на які поширюється ця Угода, зокрема, є: а) в Україні – податок на прибуток підприємств, прибутковий податок з громадян, податок на майно підприємств і на нерухоме майно громадян (надалі «Український податок»); б) у Федеративній Республіці Німеччина – прибутковий, корпоративний податок, податок на майно та промисловий податок (надалі «Німецький податок») [4, ст. 2].

Сьогодні стало досить очевидним застосування принципу адекватності в правовому регулюванні запобігання міжнародному подвійному оподаткуванню. Практичним підтвердженням цього служить факт укладення великої кількості міжнародних угод та конвенцій про уникнення подвійного оподаткування, де принцип адекватності знаходить своє пряме застосування [3].

**Висновки.** Отже, необхідно враховувати, що принцип адекватності відіграє не тільки пізнавальну роль, тобто роль наукових абстракцій. Він водночас виступає юридичним ін-



струментом, на основі якого здійснюється таке правове регулювання податкових відносин у міжнародній сфері, яке забезпечує інтереси як держави, так і платників податків. Для держави податкові угоди, які укладені на основі принципу адекватності, є засобом закріплення на договірній основі своїх прав на одержання справедливої частки від оподаткування доходів і прибутків, реалізованих платниками податків у сфері міжнародної фінансової діяльності. Платникам податків – юридичним і фізичним особам – це дає гарантію, що їхні доходи й капітали не будуть, в першу чергу, обкладатися подвійними податками, і надає захист на дотримання інших прав цих осіб. Практика укладення міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування вимагає «м'якого стикування» двох (а то і більше) податкових систем. Для підтримання певної рівноваги та балансу інтересів держав необхідно, щоб їхні національні системи були сумісними, уніфікованими й не створювали перепон для міжнародного бізнесу. Сьогодні, коли до повної гармонізації в податковій сфері ще далеко, такі міждержавні взаємини будуються із врахуванням положень принципу адекватності та вже значною мірою сприяють вирішенню проблеми оподаткування в міжнародній сфері.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України Законом України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України. – 23.07.1996. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230. – 4 грудня. – С. 4–59.
3. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Фінляндія про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно 01.06.99 р. // Вісник податкової служби України. – 1999. – № 21
4. Угода між Україною і Федеративною Республікою Німеччина про уникнення подвійного оподаткування стосовно податків на дохід і майно 04.10.96 // Вісник податкової служби України. – 1998. – № 3
5. Бержель Жан-Луї. Общая теория права. – М., 2000. – 576 с.
6. Гаврилюк Р.О. Діалектика змісту та форми податкового права як відображення його системної сутності / Гаврилюк Р.О. // Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. 2005. – Вип. 282. – С. 96–102.
7. Гаврилюк Р.О. Юридична конструкція податку / Гаврилюк Р.О. // Право України. – 2006. – № 4. – С. 113–117.
8. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 2 / Отв. ред.: Б.Н. Топорнин – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. – 320 с.
9. Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства / Д.И. Дедов. – М.: Юристь, 2002. – 187 с.
10. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. – М., 2000. – 560 с.
11. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 томах. / Н.П. Кучерявенко. – Т. III: Учение о налоге. – Х.: Легас; Право, 2005. – 600 с.
12. Международное налогообложение и международное налоговое право: правовые аспекты взаимосвязи // Финансовое право. – 2006. – 3. – С. 24–31
13. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 647 с.
14. Новейший философский словарь: 3-е изд., исправлен. – Минск: Книжный Дом. – 2003. – 1280 с.
15. Пацурківський П.С. Системоутворюючий критеріальний ряд у фінансовому праві: необхідність зміни парадигмальних підходів / Пацурківський П.С. // Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. 2005. – Вип. 282. – С. 5–14





16. Рабинович П.М. Упрочение законности – закономерность социализма. Вопросы теории и методологии исследования / Рабинович П.М.; Отв. ред.: Кульчицкий В.С. – Львов: Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1975. – 260 с.
17. Соціологічно-педагогічний словник / За ред. В.В. Радула. – К.: «ЕксОб», 2004. – 304 с.
18. Устинова Е.Ю. Принципы международно-правового контроля / Устинова Е.Ю. // Вестник Московского университета. Серия 2 – Право. – № 6. – 1994. – С. 61-65
19. Філософський словник / За ред. В.І. Шинкарука. – 2. вид., перероб. і доп. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1986. – 800 с.
20. Шевчук С. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід) / С. Шевчук. – К., 2000
21. Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Шлоер Б. // Український правовий часопис. – 2004. – № 3; Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві / Шлоер Б. // право України. – № 4. – 2011. – С. 65–103.
22. Юридична енциклопедія. – Т. 1, А–Г. – К.: Українська енциклопедія, 1998; Т. 2, Д–И. – К., 1999; Т. 4, Н–П. – К., 2002; Головченко В.В., Ковальський В.С. Юридична термінологія: Довідник. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
23. Thomas Würtenberger. Die Akzeptanz von Gesetzen, in: Soziale Integration, Sonderheft 39 der, 1998, Rdnr. 41 ff.

**ПЕРЧ Д. В.,**  
керуючий партнер  
(ТОВ «Перч та Партнери»)

УДК 347.73

### ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ З ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ ОКРЕМИМИ КАТЕГОРІЯМИ ПЛАТНИКІВ

Дана стаття присвячена актуальним проблемам виконання податкового обов'язку окремими категоріями платників податків. Увага приділяється визначенню структури податкового обов'язку, з'ясуванню місця обов'язку з надання податкової звітності в системі його складових елементів та особливостям реалізації даного обов'язку державними службовцями.

**Ключові слова:** податок, податковий обов'язок, податкова звітність, посадова особа.

Данная статья посвящена актуальным проблемам исполнения налоговой обязанности отдельными категориями налогоплательщиков. Внимание уделяется определению структуры налоговой обязанности, выяснению места обязанности по предоставлению налоговой отчетности в системе её составляющих элементов и особенностям реализации данной обязанности государственными служащими.

**Ключевые слова:** налог, налоговая обязанность, налоговая отчетность, должностное лицо.



This article is devoted to actual problems of implementation of tax obligation certain categories of taxpayers. Attention is paid to the definition of the structure of the tax obligation, the obligation to clarify the place of tax-reporting system constituents tax obligation and features of the implementation of the obligations of public servants.

**Key words:** *tax, tax obligation, tax reporting, officer.*

**Вступ.** Важливість належного правового регулювання відносин з приводу оподаткування складно переоцінити, адже за рахунок надходження коштів від сплати податків, зборів, інших загальнообов'язкових платежів провадиться формування бюджетів різних рівнів та позабюджетних державних цільових фондів. У подальшому ці кошти спрямовуються на виконання державних функцій, реалізацію програм соціального, військового, освітнього та іншого характеру. Отже, без ефективного правового регулювання податкових відносин виконання вказаних функцій та названих програм може бути зірвано, тому аналіз існуючих недоліків правового регулювання оподаткування вбачається своєчасним та актуальним.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є визначення особливостей виконання податкового обов'язку окремою категорією платників, що мають статус державного службовця.

**Результати дослідження.** Як відомо, ефективність правового регулювання будь-яких відносин залежить від того, наскільки раціонально та виважено підходить до формування відповідних нормативних актів законодавець. При цьому врахування досягнень учених у відповідній галузі зазвичай суттєво підвищують ефективність нормативного впливу на поведінку учасників правовідносин. Особливо це стосується сфери податкового регулювання, що характеризується надзвичайною мінливістю та складністю. Однією з центральних категорій у податковому праві є податковий обов'язок, що складається з трьох складових елементів: обов'язків з податкового обліку, зі сплати податку та з податкової звітності [1; 2; 3]. Сумісна реалізація цих складових дозволяє досягти основної мети оподаткування – вчасного та в повному обсязі надходження коштів до бюджетів та позабюджетних цільових фондів. Звісно, не можна уявити собі їх виконання без належного податкового контролю. Останній здійснюється посадовими особами контролюючих органів, які, з однієї сторони, наділені владними повноваженнями та реалізують волю держави, а з іншої – є платниками податків та зборів, що характеризуються специфічним правовим статусом.

У даному випадку мова йде про статус посадової особи, який розповсюджується не тільки на працівників контролюючих органів, а й на інших осіб, зокрема тих, що безпосередньо займаються науковою та освітньою діяльністю. Тобто, чинним законодавством передбачено певні особливості у виконанні посадовими особами свого податкового обов'язку. Так, відповідно до статті 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», особи, зазначені в пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 4 даного Закону, повинні щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру за минулий рік. Згідно з підпунктом «а» пункту 2 частини першої статті 4 Закону, до суб'єктів, що повинні щорічно подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, належать посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету [4].

Згідно з положеннями статті 81 Цивільного кодексу України, юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування [5]. Згідно з статтею 23 Закону України «Про вищу освіту», вищий навчальний заклад є юридичною особою, має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових, особистих немайнових прав і мати обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді [6; 7]. Державний вищий навчальний заклад є юридичною особою публічного права, тому посадові особи такої



юридичної особи повинні подавати декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, відповідно до статті 12 Закону. Проте, в даному Законі немає визначення поняття «посадова особа». У цьому випадку вбачається можливість визначення кола осіб, яких віднесено Законом до посадових, у два способи: за аналогією Закону та шляхом системного аналізу норм Закону України «Про вищу освіту» та інших законодавчих актів.

При характеристиці посадових осіб закладів освіти за аналогією Закону потрібно зазначити, що, відповідно до статті 2 Закону України «Про державну службу», посадовими особами вважаються керівники й заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [8]. Статтею 164 Кримінального кодексу України від 28.12.1960 року до посадових осіб було віднесено тих, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, постійно чи тимчасово займають на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності, посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують їх за спеціальним повноваженням [9]. Практикою застосування поняття «посадова особа» вироблене таке визначення: посадова особа – це категорія службовців державних і громадських органів, установ, організацій, підприємств, що постійно або тимчасово займають передбачені штатним розписом посади й правомочні здійснювати юридично значимі дії, спрямовані на встановлення, зміну або припинення правовідносин. Таким чином, поняттям «посадова особа» охоплюється ректор вищого навчального закладу та його заступники за відповідними напрямками (перший проректор, проректори).

Проведення системного аналізу норм Закону України «Про вищу освіту» та інших законодавчих актів дозволило звернути увагу на декілька моментів. Так, особами, що повинні подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, є посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної, митної й державної податкової служб, посадові та службові особи інших органів державної влади. Слід також звернути увагу, що законодавець дає розмежування посадової й службової особи. Службовою особою, відповідно до примітки до статті 364 Кримінального кодексу України, є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово займають в органах державної влади, місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують їх за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважними органами державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом [10].

Чинне законодавство дає визначення поняття «посада» лише в контексті Закону України «Про державну службу». Таким чином, посада – це визначена структурою й штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Отже, фактично посадова й службова особа ототожнюються [8]. Сказане доводить, що посадова особа – це особа, яка займає будь-яку посаду, а службова – це особа, наділена спеціальними функціями. Однак, залишається незрозумілим, чому поняття «посадова особа» не охоплює поняття «службова особа». Чи може службова особа не займати посаду, яка фактично і зумовлює наявність службових повноважень. Така логіка призводить до охоплення поняттям «посадова особа» всіх осіб, що працюють у вищому навчальному закладі: ректора, його заступників, завідувачів кафедр, керівників інститутів і факультетів, викладачів, співробітників бібліотеки, канцелярії, водіїв, прибиральників тощо.

Внаслідок того, що Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» визначає основні засади запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних



відносин, слід виходити саме із цієї направленості правової регламентації. Корупцією за Законом є використання особою, зазначеною в частині першій статті 4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб [4]. Таким чином, корупція можлива у випадку використання службових повноважень. Особа, наділена службовими повноваженнями, є службовою особою. У зв'язку із цим, слід звернутися до визначення службової особи, що закріплене в примітці до статті 364 Кримінального кодексу України, а отже, при визначенні кола посадових осіб, що повинні подавати декларацію, слід виходити з того, покладені на особу організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції [10]. Вбачається, що виконання організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій покладено на ректора вищого навчального закладу та його заступників за відповідними напрямками (першого проректора, проректорів).

Отже, за аналогією закону й за системним аналізом норм Закону та інших законодавчих актів, особами, які повинні щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру за минулий рік, є ректор вищого навчального закладу та його заступники за відповідними напрямками (перший проректор, проректори).

Потрібно особливо наголосити, що, відповідно до пункту 1 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, Закон набрав чинності з 1 липня 2011 року, крім статей 11 і 12, які набирали чинності з 1 січня 2012 року. Із зазначеного можна зробити висновок, що обов'язок, передбачений статтею 12 Закону (подання декларації), покладається на осіб, зазначених у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 4 Закону, з 1 січня 2012 року. При тому пунктом 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону встановлено, що в декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік відомості про витрати надаються з дня набрання чинності Законом – з 1 липня 2011 року. Системне тлумачення зазначених положень Закону свідчить про те, що положення статті 12 Закону мають застосовуватися з 1 січня 2012 року, а відомості, що мають відбиватися в декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, стосуються тих доходів, витрат та зобов'язань фінансового характеру, що отримані та/або проведені, починаючи з 1 липня 2011 року. Це означає, що відповідні особи в 2012 році зобов'язані були подавати декларації за період з 1 липня 2011 року. Такий обов'язок повинен бути виконаним до 1 квітня 2012 року.

До того ж наведені положення, на наш погляд, є такими, що не узгоджуються з нормами Конституції України. Зокрема з частиною першою статті 58 Конституції України, якою встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [11]. Як визначив Конституційний Суд України в Рішенні від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 у справі про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів, дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності й припиняється з втратою її ним, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце [12].

Вказана правова позиція знайшла своє підтвердження й у Рішенні Конституційного Суду України від 2 липня 2002 року № 13-рп/2002 у справі про оспорування актів у господарському суді, де зазначено, що суть положення статті 58 Конституції України про незворотність дії законів та інших нормативно-правових актів у часі полягає в тому, що їх дія поширюється на ті відносини, які виникли після набуття ними чинності (Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року № 1-зп), і не поширюється на правовідносини, які виникли та закінчилися до набуття такої чинності (Рішення Конституційного Суду України від 5 квітня 2001 року № 3-рп) [13]. Окрім того, конституційний принцип незворотності дії закону в часі безпосередньо пов'язаний з принципом правової визначеності, який є одним із елементів верховенства права. Виходячи з його змісту, застосування правових норм





суб'єктом має характер передбачуваності, що дає змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки, про що йдеться в Рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 [14].

Законом України від 07.04.2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення главою 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення». Статтею 172-6 глави 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» [4]. Закон України від 07.04.2011 року № 3207-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» набрав чинності одночасно із Законом, тобто 1 липня 2011 року [15]. Наявність відповідальності зумовлює необхідність чіткої визначеності терміну подання декларації, відомостей, які включаються до декларації, та періоду, за який вона подається.

Враховуючи викладене, можна констатувати, що в Основному Законі України закріплений загально визнаний правовий принцип незворотності дії закону в часі, крім випадків пом'якшення або скасування ним відповідальності особи, що безпосередньо пов'язаний із іншим правовим принципом – принципом правової визначеності, якого не дотримано при формулюванні змісту пунктів 1 та 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [4]. Закон, звичайно, важливий, але не сам собою, а з погляду створення справедливих (наскільки це можливо у сфері публічної фінансової діяльності), безпечних, сприятливих умов існування та взаємодії різних суб'єктів. Закон повинен бути підкріплений духом права, який знаходить своє віддзеркалення саме в принципах права. В основі закону або іншого наказу державної влади завжди повинні лежати принципи права, що втілюють свободу, справедливість та гуманізм. За своєю суттю, обов'язок подачі майнової декларації, передбачений статтею 12 Закону, є контрольним заходом, що здійснюється за результатами діяльності підконтрольних суб'єктів, і повинен охоплювати відносини, які виникли не раніше набуття чинності нормативним актом, що встановив такий контрольний захід. Пунктом 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону передбачено охоплення контролем відносин, які виникли до набуття чинності актом, що встановив такий контрольний захід.

Загально відомо, що принципи права є орієнтиром правотворчої та правозастосовної діяльності державних органів. Їх дотримання забезпечує поступовий розвиток і функціонування як загалом правової системи України, так і зокрема фінансової системи держави. Навпаки, зневага до принципів, їх порушення органами законодавчої, виконавчої та судової влади підривають стабільність правопорядку, негативно позначаються на стані правосвідомості, здатні порушити дієве правове регулювання суспільних відносин. Закріплення принципу заборони зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів і правової визначеності є гарантією безпеки людини та громадянина, довіри до держави. На підставі викладеного можна зробити висновок, що надання зворотної сили положенням Закону суперечить меті й соціальному призначенню принципу незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів. Аналогічний висновок був зроблений Конституційним Судом України, який у своєму Рішенні від 13.03.2012 року № 6-рп/2012 визнав неконституційними положення пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». Конституційним Судом України також зазначено, що з набранням чинності частини першої статті 12 Закону витрати осіб, вказаних у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 4 Закону, підлягають декларуванню. Конституційний Суд України вважає, оскільки стаття 12 Закону набрала чинності з 1 січня 2012 року, то й обов'язок відповідних посадових і службових осіб щодо декларування своїх витрат виник з дня набрання чинності статтею 12 Закону [4].

Законодавець окремо акцентував увагу на відомостях про витрати, які надаються за скорочений, порівняно із відомостями про доходи, майно та зобов'язання фінансового





характеру, період. Народні депутати України, ставлячи перед Конституційним Судом України питання про відповідність частини першої статті 58 Конституції України пункт 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, також акцентували свою увагу саме на відомостях про витрати. Наслідком цього є певна обмеженість рішення Конституційного Суду України, який не розглянув питання про необхідність вносити відомості про майно, доходи та зобов'язання фінансового характеру, здійснені з 1 січня по 31 грудня 2011 року, і, як наслідок, взагалі про необхідність подання декларацію про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру.

Судом зазначено, що з набранням чинності частини першої статті 12 Закону витрати осіб, вказаних у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 4 Закону, підлягають декларуванню. Конституційний Суд України вважає, оскільки стаття 12 Закону набрала чинності з 1 січня 2012 року, то й обов'язок відповідних посадових і службових осіб щодо декларування своїх витрат виник з дня набрання чинності статтею 12 Закону. Таким чином, особи, які претендують на зайняття посад в органах державної влади та місцевого самоврядування, та особи, які вже займають відповідні посади, мають вносити до декларації відомості про витрати, здійснені з 1 січня 2012 року, за формою, передбаченою Законом.

Між тим у пункті 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону встановлено контроль за витратами, здійсненими зазначеними особами в період з 1 липня 2011 року до 31 грудня 2011 року, тобто за відносинами, які виникли до набрання чинності статтею 12 цього Закону, чим порушено конституційну вимогу щодо незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів. Слід враховувати й те, що декларація, що підлягає заповненню, є комплексним документом, охоплюючий та порівнюючий відомості про доходи, майно, витрати, фінансові зобов'язання як цілісну сукупність. Виривати лише один різновид якихось показників із цієї системи недоречно. Більш того, в такому випадку ми стикаємося з безглуздою ситуацією, коли відносно декларування витрат стаття 58 Конституції України діє, а відносно доходів, майна та фінансових зобов'язань цей конституційний припис не є чинним. Слід також звернути увагу, що із запропонованої в Законі форми декларації про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру за минулий рік не можна визначити значення поняття «відомості про витрати».

Декларація про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру за минулий рік є документом (заходом) контролю, що передбачає внесення комплексу таких відомостей (відповідно до форми, що додається до Закону): загальних, про доходи, нерухоме майно, транспортні засоби, про вклади в банках, цінні папери та інші активи, про фінансові зобов'язання.

Оскільки Конституційний Суд України визначив, що особи, які претендують на посади в органах державної влади та місцевого самоврядування, та особи, які вже займають відповідні посади, мають вносити до декларації відомості про витрати, здійснені з 1 січня 2012 року, необхідно розповсюдити запропоновану логіку й на відомості про майно, доходи та зобов'язання фінансового характеру. З цього виходить, що відомості про це мають відображатися теж за період з 1 січня 2012 року. Отже, вони є відомостями про майно, доходи та зобов'язання фінансового характеру за 2012 рік і повинні бути зазначені в декларації про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру за 2012 рік.

**Висновки.** Таким чином, особи, які претендують на посади в органах державної влади та місцевого самоврядування, та особи, які вже займають відповідні посади, мають вносити до декларації відомості про витрати, здійснені з 1 січня 2012 року, за формою, передбаченою чинним законодавством. Отже, особи, зазначені в пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», повинні були вперше подати декларацію про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру саме за 2012 рік до 1 квітня 2013 року. Декларацію про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру за період з 1 липня 2011 року, як це було передбачено пунктом 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону, не треба подавати.



**Список використаних джерел:**

1. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге / Н.П. Кучерявенко. – Харьков: Легас; Право, 2005. – 600 с.
2. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.О. Головашевич. – Х., 2008. – 193 с.
3. Храбров А.О. Правове регулювання виникнення, зміни і припинення податкового обов'язку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / А.О. Храбров. – Х., 2004. – 182 с.
4. «Про засади запобігання і протидії корупції» : Закон України № 3206-VI від 07.04.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
5. Цивільний кодекс України № 435 – IV від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 4 – 44. – Ст. 356.
6. «Про вищу освіту» : Закон України № 2984-III від 17.01.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.
7. «Про вищу освіту» : Закон України № 1556-VII від 01.07.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 63. – Ст. 1728.
8. «Про державну службу»: Закон України № 3723-XII від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
9. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 14.
10. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
11. Конституція України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Офіційний вісник України. – 1999. – № 7. – Ст. 255.
13. Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 1933.
14. Офіційний вісник України. – 2010. – № 52. – Ст. 1746.
15. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» : Закон України № 3207-VI від 07.04.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.



**ФЕДОРІВ О. І.,**

аспірант кафедри європейського права  
факультету міжнародних відносин  
(Львівський національний університет  
імені Івана Франка)

УДК 341.233.1:[336.148:061.1ЄС]

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ БЮДЖЕТУ В РАМКАХ ЄС

У статті розглядаються правові аспекти здійснення контролю за виконанням бюджету в рамках ЄС, проаналізовано діяльність інститутів та органів щодо виконання бюджету ЄС та здійснення контролю за його виконанням.

**Ключові слова:** бюджет ЄС, бюджетний процес, виконання бюджету ЄС, бюджетний контроль, контроль за виконанням бюджету.

В статье рассматриваются правовые аспекты осуществления контроля над выполнением бюджета в рамках ЕС, проанализирована деятельность институтов и органов по исполнению бюджета ЕС и осуществления контроля над его выполнением.

**Ключевые слова:** бюджет ЕС, бюджетный процесс, выполнение бюджета ЕС, бюджетный контроль, контроль над выполнением бюджета.

The article is devoted to the legal aspects of control of the implementation of the EU budget. The activity of the institutions and bodies in the implementation and control of the implementation of the EU budget according to the EU law is analyzed.

**Key words:** EU budget, budget process, implementation of EU budget, budgetary control, control of budget implementation.

**Вступ.** Відповідно до ст. 3 Договору про Європейський союз, ЄС забезпечує сталий розвиток Європи, основу якого становлять економічний розвиток і стабільні ціни, високо конкурентоздатна соціальна ринкова економіка, що має на меті досягнення повної зайнятості і соціального прогресу [1]. Досягненню цих цілей сприяє належне виконання бюджету ЄС як консолідованого кошторису, за рахунок якого фінансуються різні галузі. Очевидно, що належне виконання бюджету було б неможливим без здійснення відповідного контролю за інститутами, установами, органами та іншими суб'єктами, діяльність яких прямо чи опосередковано пов'язана з наповненням бюджету, використанням та управлінням його коштами.

**Постановка завдання.** Незважаючи на те, що питанням бюджетного права ЄС останнім часом приділяється досить багато уваги у вітчизняній літературі, досі відсутнє комплексне дослідження особливостей здійснення бюджетного контролю в рамках ЄС. Окремі аспекти досліджувались у працях А.А. Мазаракі, А.О. Бояра, Т.М. Притули, І.В. Яковюка.

**Метою статті** є дослідження правових засад бюджетного контролю, виокремлення його правових основ в рамках ЄС, аналіз діяльності інститутів та органів, дотичних до здійснення контролю за виконанням бюджету ЄС.

**Результати досліджень.** Європейський союз як унікальне інтеграційне об'єднання поєднує в собі риси не лише міжнародної організації, а й федеративної держави. Під таким кутом слід розглядати і бюджет ЄС, який, будучи основним фінансовим документом ЄС, що фіксує всі статті доходів та видатків ЄС, виконує функції, подібні національним бюджетам,



а саме: розподільчу функцію, яка полягає в розподілі та використанні грошових коштів на задоволення потреб Союзу, та стабілізаційну, суть якої полягає в створенні матеріально-фінансової бази існування ЄС [2; 7]. Одним із важливих напрямків фінансової діяльності ЄС є контроль за дотриманням бюджетного законодавства учасниками бюджетного процесу на кожній його стадії.

У літературі бюджетний контроль розглядається як сукупність контрольних заходів уповноважених суб'єктів за складанням, розглядом, затвердженням, виконанням бюджету, а також розглядом і затвердженням звітів про його виконання. Тобто бюджетний контроль здійснюється на всіх стадіях бюджетного процесу з метою дотримання бюджетного законодавства усіма його учасниками [3, с. 11].

Проте ми не спостерігаємо наявності спеціальних заходів на стадії розробки та прийняття бюджету ЄС. Вважаємо, що на цих стадіях проводиться попередній бюджетний контроль, зміст якого полягає у виявленні та попередженні можливих негативних явищ і тенденцій у бюджетній діяльності, які можуть настати за певних обставин, що вже існують, і негативно проявитися як на наступних стадіях бюджетного процесу, так і в наступних бюджетних періодах [4, с. 25]. Попередній контроль визначає лише наявність формальних підстав для вчинення дій [5, с. 350], адже відповідно до положень ст. 314 ДФЄС загальний бюджет ЄС формується шляхом ступеневої процедури, і свій внесок у нього роблять Європейська комісія (Комісія), Європейська рада (Рада) і Європейський парламент. Однак бюджетними повноваженнями наділені Рада і Європейський парламент. Саме ці два інститути повинні дійти згоди щодо проекту бюджету та прийняти відповідні рішення про схвалення бюджету [1]. Таким чином Європейський парламент та Рада контролюють процедуру розробки та прийняття бюджету шляхом виконання своїх безпосередніх обов'язків щодо ухвалення позицій з приводу проекту бюджету та його затвердження.

Лише на стадії виконання бюджету передбачені конкретні заходи, методи та дії, спрямовані на перевірку законності, доцільності та ефективності утворення, розподілу і використання бюджетних фондів ЄС.

Правове регулювання стадій бюджетного процесу ЄС (у тому числі здійснення контролю за виконанням бюджету) відображено в ДФЄС [1], Фінансовому регламенті (ФР) [6] і Правилах використання Фінансового регламенту [7], Міжінституційній угоді про бюджетну дисципліну, співпрацю в бюджетній сфері та ефективне фінансове управління [8], а також у Регламенті Європейського парламенту [9].

Головним інститутом, який несе відповідальність за належне виконання бюджету згідно з ст. 317 ДФЄС, є Комісія. Щорічно відповідно до вимог ст. 318 ДФЄС Комісія надає Європейському парламенту і Раді звіти про виконання бюджету. Звісно, наповнення та виконання бюджету було б неможливе без тісної співпраці Комісії з державами-членами. Лісабонський договір підкреслює роль держав-членів у процесі наповнення наднаціонального бюджету нормою про те, що «Комісія виконує бюджет у співпраці з державами-членами».

Ст. 58 ФР передбачає три способи виконання бюджету Комісією. Перший спосіб – пряме управління, передбачає виконання бюджету як структурними підрозділами Комісії (генеральними директоратами, службами та управліннями), так і виконавчими агентствами (наприклад, Європейське екологічне агентство, Європейська фундація з покращення умов життя та праці та інші). Другий спосіб – спільне управління, полягає в делегуванні повноважень щодо виконання бюджету державам-членам ЄС. Комісія та держави-члени зобов'язані дотримуватися принципів ефективного фінансового управління, прозорості процедур та недискримінації, запроваджувати ефективні системи контролю і аудиту використання бюджетних коштів. Виконання бюджету через непряме управління здійснюється через делегування виконавчих повноважень органам влади третіх країн або іншим структурам, заснованим у цих країнах та міжнародним організаціям.

Головними посадовими особами щодо виконання бюджету ЄС є уповноважений розпорядник (authorising officer) та головний бухгалтер (accounting officer). Функцію першого



відповідно до ст. 65 ФР виконує кожен інститут, другий відповідно до ст. 68 призначається в рамках кожного інституту.

Вважаємо, що в рамках ЄС діє триступінчаста система контролю за виконанням бюджету, що включає в себе внутрішній контроль інститутів ЄС і зовнішній контроль, здійснюваний Рахунковою палатою, а також політичний контроль, здійснюваний Європейським парламентом і Радою.

Відповідно до бюджетного законодавства ЄС (зокрема Розділу 9, ст. ст. 98–100) кожен інститут зобов'язаний впроваджувати процедуру внутрішнього аудиту, що відповідає міжнародним стандартам. Такі функції виконують спеціалізовані підрозділи при кожному інституті ЄС. У Комісії, наприклад, це Служба внутрішнього аудиту та внутрішні аудитори, посади яких уведені при кожному генеральному директорові чи голові служби. Внутрішній аудитор здійснює поточний контроль за виконанням бюджету ЄС, оскільки уповноважений проводити незалежні перевірки якості фінансового управління й контролю, надавати уповноваженим розпорядникам і головному бухгалтеру рекомендації щодо покращення умов виконання фінансових операцій (політик, програм, заходів) і дотримання принципу ефективного фінансового управління. У рамках внутрішньої регламентації інституту йому надається необмежений доступ до усієї інформації, потрібної для виконання ним своїх функцій, як у структурах самого інституту, так і в державах-членах і третіх країнах.

Згідно зі ст. 287 ДФЄС, Рахункова палата – це головний зовнішній орган бюджетного контролю ЄС. До компетенції Рахункової палати належить перевірка звітів про всі доходи і видатки ЄС, а також звітів про доходи і видатки будь-якого органу, установи чи агентства, створеного ЄС.

Однак так було не завжди. Функціонування різноманітних бюджетів у межах трьох співтовариств призвело до діяльності різних органів бюджетного контролю з нечітко виписаними повноваженнями. Так, у межах Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС) призначався Комісар з контролю над рахунками [10], а в Європейському економічному співтоваристві (ЄЕС) та Європейському співтоваристві з атомної енергії (Євроатом) були створені відповідні Комітети [11; 12].

Після підписання в Брюсселі в 1965 р. «Договору про злиття», який об'єднав відповідні бюджети ЄЕС та Євроатому (процес об'єднання всіх бюджетів завершився в 1970 р.) та створив єдину Європейську комісію та єдину Європейську раду, перед керівними органами ЄС постало стратегічне завдання створити ефективний орган контролю за управлінням фінансовими потоками єдиного бюджету, у тому числі за належним розподілом видатків та доходів, ефективністю їх використання [13, с. 75].

Відтак, вже в 1975 р. у Люксембурзі почала функціонувати Рахункова палата. Статус «інституту» Рахунковій палаті було надано Маастрихтським договором, що було підтверджено Амстердамським, Ніщцьким та Лісабонським договорами.

Слід зазначити, що як і будь-який національний контрольно-ревізійний орган, Рахункова палата у своїй діяльності незалежна від інших інститутів ЄС та національних урядів. Згідно зі ст. 285 ДФЄС її члени повинні бути повністю незалежними при здійсненні своїх функцій у спільних інтересах Союзу. Хоча Рахункова палата починає діяти ще на етапі розробки і прийняття бюджету ЄС, коли вона разом з іншими інститутами в межах своїх повноважень може надавати оціночні зауваження щодо проекту бюджету і подати їх на розгляд Комісії, основне навантаження зі здійснення бюджетного контролю припадає на стадію виконання бюджету [14, с. 42].

Рахункова палата стежить за законністю і правильністю отримання доходів і здійснення видатків та за належним фінансовим управлінням, у чому полягає поточний контроль Рахункової палати за виконанням бюджету. Саме Рахункова палата є тим інститутом, який перевіряє та затверджує річні звіти Комісії з виконання бюджету, тобто здійснює також наступний контроль за виконанням бюджету ЄС. Результати такої перевірки є підставою надання Європейському парламенту і Раді гарантійного документа щодо правильності ведення рахунків та законності і правильності операцій, здійснених Комісією.





Процедура здійснення контролю Рахунковою палатою за виконанням бюджету регулюється ст. ст. 158–160 ФР, згідно з якими метою здійснення такого контролю є визначення, чи законно отримані всі надходження до бюджету та чи спрямовані видатки на відповідні напрямки. Для виконання цих завдань Рахунковій палаті повинна надаватись вся необхідна інформація, що має відношення до управління доходами та видатками від імені ЄС будь-якими органами, установами чи агентствами.

Такі перевірки базуються на бухгалтерській звітності, і за необхідності можуть проводитись за місцем розташування інших інститутів ЄС, у приміщеннях будь-якого органу, установи чи агентства, які управляють доходами чи видатками від імені ЄС, а також у державах-членах, включаючи приміщення будь-якої фізичної або юридичної особи, яка отримує платежі з бюджету. Перевірки в державах-членах за ст. 287 ДФЄС здійснюються у взаємодії з національними аудиторськими органами або – якщо останні не мають необхідних повноважень – у взаємодії з компетентними національними установами. Рахункова палата і національні аудиторські органи держав-членів співпрацюють у дусі взаємної довіри, у той же час зберігаючи свою незалежність один від одного. Ці органи та установи інформують Рахункову палату про свій намір брати участь у перевірці.

Усі інститути, органи, установи, агентства, які управляють доходами та видатками від імені ЄС, та будь-які фізичні чи юридичні особи, які отримують платежі з бюджету, надають Рахунковій палаті на її вимогу будь-які документи чи інформацію, необхідні для виконання нею своїх завдань.

Рахункова палата готує щорічний звіт після закінчення кожного фінансового року, який направляється іншим інститутам ЄС та публікується в Офіційному віснику Європейського Союзу разом з відповідями цих органів на зауваження Рахункової палати. Цей річний звіт готується на основі бюджетної звітності всіх інститутів і структур ЄС, результатів здійснюваних Рахунковою палатою перевірок і спостережень. Він повинен містити як оцінку ефективності фінансового управління в ЄС, так і зауваження Рахункової палати щодо виконання бюджету (ст. 162 ФР).

Незважаючи на те, що бюджетними повноваженнями наділені як Рада, так і Європейський парламент, саме Європейський парламент взяв на себе відповідальність за здійснення політичного контролю за виконання бюджету Комісією, що відповідно до ст. 319 ДФЄС полягає у звільненні Комісії від зобов'язань за бюджетом.

Звільнення від зобов'язань за бюджетом року  $n$  Комісії надається Парламентом після рекомендацій Ради, яка діє кваліфікованою більшістю, до 15 травня року  $n+2$ . У разі, якщо це не зроблено до цієї дати, Європейський парламент чи Рада повинні проінформувати Комісію про причини такої затримки. Комісія повинна вжити всіх заходів для того, щоб ці перешкоди були якомога швидше усунені (ст. 164 ФР).

Документами, на основі аналізу яких Європейський парламент надає Комісії звільнення від бюджетних зобов'язань, є балансова відомість, рахунки та звіт про фінансове управління Комісії, річний звіт й інші спеціальні звіти Рахункової палати, висновок Рахункової палати про достовірність рахунків інститутів ЄС, рекомендації Ради щодо звільнення від зобов'язань та інші звіти й інформація Комісії щодо виконання бюджету. У структурі Європейського парламенту повноваження щодо аналізу цієї документації та підготовки висновків щодо звільнення від зобов'язань покладені на Комітет із питань бюджетного контролю Європейського парламенту.

Рішення щодо звільнення від бюджетних зобов'язань є надзвичайно важливим документом, оскільки ним дається кінцева оцінка виконання Комісією своїх зобов'язань щодо бюджету ЄС і здійснюється закриття річного бюджетного циклу. У найгіршому випадку процедура звільнення від зобов'язань може закінчитися висловленням вотуму недовіри Комісії й достроковим припиненням її повноважень. На практиці, однак, невиконання Комісією своїх бюджетних зобов'язань жодного разу не призвело до її відставки. Ненадання Парламентом Комісії звільнення від зобов'язань мало місце двічі: у 1984 р. за бюджетом 1982 р. і в 1998 р.



за бюджетом 1996 р. У першому випадку все закінчилося наданням звільнення в березні 1985 р., а в другому – припиненням повноважень Комісії з причини закінчення терміну її повноважень [15, с. 354–355].

Ще одним важливим органом, який бере участь у здійсненні контролю за фінансовими фондами, фінансовими потоками, а відповідно – і за виконанням бюджету, є Європейське бюро по боротьбі з шахрайством (Бюро), яке було створене відповідно до рішення Комісії у 1999 р., але не залежне від Комісії у своїй діяльності [16]. Правовою основою для створення та функціонування цього органу стала ст. 325 ДФЄС (ст. 280 Договору про Європейське співтовариство), відповідно до якої ЄС і держави-члени протистоять шахрайству і будь-якій іншій протиправній діяльності, що зазіхають на фінансові інтереси Союзу.

Головне завдання Бюро – захист фінансових інтересів Союзу шляхом проведення розслідувань випадків шахрайства, корупції та інших протиправних дій у фінансовій сфері, підтримки інститутів ЄС і Комісії у процесі розробки та застосування законодавства і політик по боротьбі з шахрайством. Бюро зобов'язане кожного року представляти звіт про свою діяльність та інформувати Європейський парламент, Комісію, Раду та Рахункову палату про виявлені випадки шахрайства [17].

Європейський парламент, Рада, Рахункова палата та Європейське бюро в боротьбі з шахрайством тісно співпрацюють один з одним. Визнано, що така співпраця сприяє більш ефективному та прозорому контролю за фінансовими, у тому числі і бюджетними, потоками та моніторингу використання фінансових ресурсів ЄС [13, с. 77].

**Висновки.** Особливістю правового регулювання здійснення бюджетного контролю в рамках ЄС є те, що бюджетний контроль як сукупність контрольних заходів уповноважених суб'єктів здійснюється фактично вже на стадії виконання бюджету, адже кінцеве затвердження бюджету ЄС є результатом трьохсторонньої співпраці між Європейським парламентом, Радою та Комісією. Оскільки загальний бюджет ЄС формується шляхом ступеневої процедури, кожен з цих інститутів контролює діяльність іншого на кожному етапі шляхом погодження або не погодження проекту бюджету.

Вважаємо, що контроль за виконанням бюджету в рамках ЄС має 3-х ступінчасту систему, з огляду на черговість здійснення контрольних заходів та ієрархію прийнятих рішень. Якщо внутрішній контроль проводиться кожним інститутом окремо шляхом залучення спеціально-створених підрозділів та посадових осіб, то зовнішній контроль здійснюється Рахунковою палатою – інститутом ЄС, основним завданням якого є перевірка рахунків Союзу, тобто доходів і видатків будь-якого органу, установи чи агентства.

Неабияку роль у здійсненні контролю за виконанням бюджету відіграє Європейський парламент, найголовнішою контрольною функцією якого є надання звільнення Комісії від зобов'язань щодо виконання бюджету, що на практиці означає затвердження Європейським парламентом усіх фінансових звітів та використання бюджетних фондів ЄС за певний фінансовий рік.

Важливе значення для забезпечення фінансової стабільності ЄС має діяльність Європейського бюро по боротьбі з шахрайством, завданням якого є захист фінансових інтересів ЄС. До компетенції бюро входить проведення розслідувань випадків шахрайства, корупції чи інших протиправних дій у фінансовій сфері ЄС.

#### Список використаних джерел:

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C83, 30.03.2010. P. 1–388 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=EN>.
2. Ustrój Unii Europejskiej / pod red. Jana Barcza; aut. J. Barcz i in. – Т. 1–2. – Т. 2.
3. Гетманець О.П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.П. Гетманець. – Харків, 2009. – 427 с.



4. Чернадчук В.Д. До питання видів та форм бюджетного контролю / В.Д. Чернадчук // Фінансове право. – 2011. – № 3. – С. 23–26.
5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
6. Regulation (EU, EURATOM) № 966/2012 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union and repealing Council Regulation (EC, Euratom) № 1605/2002. OJ L298, 26.10.2012. P. 1–96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:298:0001:0096:EN:PDF>.
7. Commission Delegated Regulation (EU) № 1268/2012 of 29 October 2012 on the rules of application of Regulation (EU, Euratom) № 966/2012 of the European Parliament and of the Council on the financial rules applicable to the general budget of the Union. OJ L362, 31.12.2012. P. 1–111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2012:362:FULL&from=EN>.
8. Interinstitutional Agreement of 2 December 2013 between the European Parliament, the Council and the Commission on budgetary discipline, on cooperation in budgetary matters and on sound financial management. OJ C373, 20.12.2013. P.1–11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2013:373:FULL&from=EN>.
9. Rules of Procedure of the European Parliament. European Parliament Official website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+RULES-EP>.
10. Treaty establishing the European Coal and Steel Community. Official website of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_ecsc\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_ecsc_en.htm).
11. Treaty establishing the European Economic Community. Official website of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_eec\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_eec_en.htm).
12. Treaty establishing the European Atomic Energy Community. Official website of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf>.
13. Притула Т.М. Роль інститутів Європейського Союзу у здійсненні моніторингу за фінансовими потоками / Т.М. Притула // Наукові записки. Серія : Економіка. – Острог : Вид-во нац. ун-ту «Острозька академія», 2010. – Вип. 15. – С. 72–80.
14. Яковюк І.В. Рахункова палата в інституційному механізмі ЄС: загальнотеоретична характеристика / І.В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2010. – Випуск 19. – С. 35–45.
15. European Union Public Finance. Fourth edition / European Commission. – Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/budget/library/publications/financial\\_pub/EU\\_pub\\_fin\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/budget/library/publications/financial_pub/EU_pub_fin_en.pdf).
16. Commission Decision of 28 April 1999 № 1999/352/EC, ECSC, Euratom establishing the European Anti-fraud Office (OLAF). OJ L136, 31.05.1999. P. 20–22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:136:0020:022:EN:PDF>.
17. European Anti-Fraud Office. Official web-site [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/anti_fraud/index_en.htm).



## ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

**ВОЛИНСЬКИЙ О. О.**,  
аспірант аспірантури і докторантури  
(Національна академія  
Служби безпеки України)

УДК 343.2/.7: 343.1

### ДЕТЕРМІНАЦІЯ НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті висвітлено питання детермінації незаконного звільнення від кримінальної відповідальності. Наведено погляди зарубіжних учених щодо детермінант й мотивів незаконного звільнення від кримінальної відповідальності та інших видів незаконного припинення кримінального переслідування. Автором запропоновано перелік ключових факторів, що детермінують незаконне звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України та перспективи подальших досліджень щодо їх нейтралізації та позитивної зміни.

**Ключові слова:** незаконне звільнення від кримінальної відповідальності, правоохоронні та судові органи, кримінальне судочинство, фактори, мотиви, детермінанти.

В статье освещены вопросы детерминации незаконного освобождения от уголовной ответственности. Приведены взгляды зарубежных ученых по детерминации и мотивам незаконного освобождения от уголовной ответственности и других видов незаконного прекращения уголовного преследования. Автором предложен перечень ключевых факторов, которые детерминируют незаконное освобождение от уголовной ответственности в уголовном процессе Украины и перспективы дальнейших исследований по их нейтрализации и позитивного изменения.

**Ключевые слова:** незаконное освобождение от уголовной ответственности, правоохранительные и судебные органы, уголовное судопроизводство, факторы, мотивы, детерминанты.

In the given article the problem of determination of illegal exemption from criminal charges is covered. Views of foreign scientists on determinants and motives of unlawful exemption from criminal responsibility and other types of unlawful termination of prosecution are presented. The list of the key factors that determin illegal exemption from criminal charges in criminal proceedings of Ukraine and prospects for further research on their neutralization and positive changes are suggested by the author.

**Key words:** illegal exemption from criminal charges, law enforcement and judicial authorities, criminal justice, factors, motives, determinants.



**Вступ.** Попри важливість вирішення питання запобігання поширенню явища незаконного звільнення від кримінальної відповідальності в органах кримінальної юстиції, до цього часу на науковому та загальнодержавному рівнях кримінальні процесуальні аспекти й проблема детермінації незаконного звільнення від кримінальної відповідальності предметно не розглядалися, правові та організаційні заходи протидії зазначеному явищу не впроваджено і дотепер.

При цьому в більшості країн світу проблема боротьби з незаконним звільненням від кримінальної відповідальності вирішується шляхом закріплення в положеннях законодавства про кримінальну відповідальність відповідних норм, що слугує стримуючим фактором до поширення цього негативного явища. Зарубіжними науковцями А. Сенельниковим, А. Зеленським, С. Ольковим та ін. досліджено питання незаконного звільнення від кримінальної відповідальності та інших видів незаконного припинення кримінального переслідування.

Враховуючи викладене, автором за результатами узагальнення міжнародного досвіду, поглядів зазначених учених і власних досліджень пропонується виокремити ключові детермінанти незаконного звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України, визначити перспективи подальших наукових досліджень окресленої проблематики.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення ключових факторів, що детермінують незаконне звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України, перспектив подальших наукових досліджень щодо їх нейтралізації та позитивної зміни.

**Результати дослідження.** Поширення корупції в органах державної влади створює умови до подальшої інтеграції правоохоронних і кримінальних структур, утворення системи «вибіркового» правосуддя. Нагальною є потреба побудови дієвого механізму захисту системи кримінальної юстиції від внутрішнього негативного впливу, усунення умов до застосування норм чинного законодавства, всупереч завданням кримінального судочинства. У цьому контексті все більшої актуальності набуває питання запобігання та протидії такому негативному явищу, як **незаконне звільнення від кримінальної відповідальності** (звільнення від кримінальної відповідальності, яке здійснено з грубим порушенням норм кримінального та кримінального процесуального законодавства, без врахування фактичних обставин скоєного злочину та з викривленням істини [2]).

Результати аналізу матеріалів документування спецпідрозділами Служби безпеки України правопорушень, що пов'язані із сприянням суб'єктам в уникненні кримінальної відповідальності, свідчать про їх значне поширення в середовищі правоохоронних органів. За наявними даними, слідчі та співробітники оперативних підрозділів реалізують протиправні наміри із сприяння винним в уникненні кримінальної відповідальності шляхом приховування злочинів від реєстрації, нежиття заходів із кримінального переслідування осіб, фальсифікації матеріалів кримінальних проваджень, створення штучних умов для їх закриття. До того ж прокурорами різних рівнів під час судових розглядів кримінальних проваджень вимагаються та отримуються грошові кошти за відмову від підтримання державного обвинувачення, суддями – за створення умов до перекваліфікації злочинів з подальшим звільненням осіб від кримінальної відповідальності або від покарання [8].

Суспільна небезпека та відносна масовість вчинення вищевказаних кримінально-процесуальних правопорушень потребує розробки та впровадження системи заходів правового й організаційного характеру. Одним із перших кроків у цьому напрямі є виявлення та дослідження факторів, що детермінують незаконне звільнення від кримінальної відповідальності та інші види незаконного припинення кримінального переслідування. Проте, незважаючи на актуальність та важливість вирішення окресленого завдання, до цього часу вітчизняними вченими проблема детермінації незаконного звільнення від кримінальної відповідальності предметно не вивчалася. Науковцями Ю. Бауліним, В. Півненком, С. Яценком та ін. питання законності звільнення від кримінальної відповідальності розглядалися переважно в контексті відповідності інституту звільнення від кримінальної відповідальності презумпції невинуватості та створення пропозицій із вдосконалення процесуальної форми його





застосування [1]. В. Дробот досліджував кримінально-правовий аспект кваліфікації діянь, пов'язаних з незаконним звільненням від кримінальної відповідальності [3]. Тому при визначенні факторів незаконного звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України пропонуємо врахувати висновки зарубіжних учених А. Сенельникова, А. Зеленського та С. Олькова.

Так, А. Синельников у якості причин досліджуваної категорії посягань на правосуддя розглядав деформації психіки (викривлення потреб, інтересів, цінностей та мотивації діяльності) посадових осіб органів кримінального переслідування, що закономірно призводять до ухилення їх від реалізації обов'язку кримінального переслідування. На думку науковця, мотивами таких правопорушень є прагнення до отримання особистої вигоди (в основному корисливого характеру), слідування «хибним уявленням про інтереси служби» і так звані «анархістсько-індивідуальні збудники». Формування особисто-корисливих мотивів суб'єктів кримінальної юстиції та їх реалізація головним чином спричинені впливом таких факторів:

- низький рівень правової культури, правовий нігілізм співробітників правоохоронних органів, стійка деформація їх правосвідомості;
- недостатнє матеріальне забезпечення співробітників органів правопорядку, його неспіврозмірність характеру та об'ємам виконуваної ними роботи;
- безконтрольність, корпоративна солідарність та «кругова порука» в середовищі правоохоронних органів, що забезпечує низький рівень покарання за відповідні діяння, навіть у разі їх виявлення керівництвом.

Серед зазначених детермінант, безконтрольність та неадекватність покарання дослідник вважає ключовими факторами у формуванні особисто-корисливої мотивації та інших видів мотивів до незаконного ухилення від здійснення кримінального переслідування [10].

Інший російський вчений А. Зеленський зазначив, що коло факторів, які детермінують незаконне звільнення від кримінальної відповідальності, охоплює розслідування, діяльність органів розслідування, різноманітні сфери соціальної дійсності.

Частину зазначених факторів науковець вважає такими, що мають по відношенню до суб'єкта діяльності об'єктивний характер, серед них:

- робоче навантаження слідчого;
- недостатнє матеріальне та науково-технічне забезпечення;
- протидія розслідуванню;
- умови роботи органів розслідування;
- недоліки кримінально-правового, кримінально-процесуального та адміністративно-регулювання процесів виявлення інформації про правопорушення та порядок застосування закону.

До другої групи факторів дослідник відніс ті, що знаходяться «всередині» суб'єктів незаконного звільнення від кримінальної відповідальності: мотиви діяльності слідчого та працівників дізнання, особистісні якості цих осіб та обставини, за яких здійснюється розслідування. При цьому мотиви розглядуваної категорії кримінально-процесуальних правопорушень дослідник характеризує як особисто-корисливі, службово-корисливі та інші особисті мотиви.

На думку А. Зеленського, наведені фактори діють переважно опосередковано, впливають на формування та реалізацію протиправного наміру комплексно. Також у формуванні протиправного наміру вирішальну роль відіграють особисті якості суб'єктів кримінального переслідування. Тому для запобігання незаконному звільненню від кримінальної відповідальності основну увагу слід приділяти профілактичним заходам підбору, вихованню кадрів та їх професійній підготовці [4].

С. Ольков, досліджуючи кримінально-процесуальні правопорушення сторони обвинувачення, дійшов висновку, що таким правопорушенням притаманна значна кількість характерних лише їх умов (формальна сторона процесу, суб'єкти кримінального судочинства, їх взаємовідносини та ін.). Враховуючи специфіку протиріч у сфері забезпечення законно-



сті, можливі варіації співвідношення факторів та їх впливу на формування енергетичного потенціалу для правопорушень, дослідник виокремив наступні найбільш загальні детермінанти кримінально-процесуальних правопорушень у сфері забезпечення законності:

- зниження престижу закону в житті суспільства, наявність неякісних, застарілих неефективних законів та інших нормативних актів, невідповідність кримінально-процесуальних приписів організаційним формам їх реалізації;
- незадовільне матеріально-технічне й кадрове забезпечення правоохоронних органів кримінального судочинства;
- недоліки контролю за правоохоронними органами, що забезпечують кримінальне судочинство;
- недоліки реалізації юридичної відповідальності за кримінально-процесуальні правопорушення;
- незнання закону, протиправні установки та інші фактори [7].

Результати аналізу наведених положень вказують на те, що головними чинниками, які сприяють поширенню діянь, пов'язаних із незаконним звільненням від кримінальної відповідальності, є прагнення посадовців до отримання особистої вигоди, безконтрольність, неадекватність покарання, що, певним чином, пов'язані з недостатнім матеріальним забезпеченням, недосконаліми та застарілими законами, іншими чинниками. Такі фактори віднесені науковцями до груп причин і умов об'єктивного та суб'єктивного характеру. При цьому погоджуємось з міркуваннями М. Майстренко щодо умовного відмежування понять «причина» та «умова» й пропонуємо детермінацію протиправної діяльності розглядати як систему детермінант, що породжують конкретний поведінковий акт. Поняття «фактори злочинності» розуміємо як родове збірне поняття, структурними елементами якого є причини, умови, кореляційні залежності, мотивація, криміногенна ситуація, віктимологічна поведінка [11].

Узагальнюючи та враховуючи результати вищевказаних досліджень, визначену чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) процесуальну форму кримінального провадження, та матеріали правозастосовчої практики щодо протиправної діяльності посадових осіб правоохоронних і судових органів, пов'язаної із сприянням суб'єктам правопорушень в уникненні кримінальної відповідальності, пропонуємо виокремити наступні фактори незаконного звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України:

#### 1. Недосконалі законодавчі акти.

1.1. Відсутність досконалих нормативно-правових актів знижує ефективність діяльності правоохоронних органів щодо попередження та викриття діянь, спрямованих на незаконне звільнення осіб від кримінальної відповідальності. Наразі можемо говорити про те, що кількість встановлених фактів таких зловживань у порівнянні з їх фактичною кількістю є незначною.

На нашу думку, основними причинами цього є те, що надані чинним кримінальним процесуальним та іншим законодавством засоби виявлення й фіксації інформації про розглядувані кримінально-процесуальні правопорушення не відповідають постійно зростаючому рівню організації суб'єктів, які їх вчиняють. Так, практично всі оперативно-розшукові та слідчі дії, а також заходи забезпечення кримінального провадження потребують погодження прокуратури й проводяться на підставі ухвали слідчого судді або суду (проведення негласних слідчих (розшукових) дій, відсторонення службових осіб від посади, вилучення документів та накладення арешту на майно тощо. [6]. Все це призводить до відсутності належної процесуальної самостійності уповноважених підрозділів, усуває можливості для попередження та своєчасного реагування на вчинення протиправних діянь, ускладнює процес отримання й закріплення доказової бази. Слід враховувати також те, що службові особи сторони обвинувачення є кваліфікованими юристами, реалізують протиправні наміри приховано, а це ще більше ускладнює виявлення та фіксацію діянь, пов'язаних з незаконним звільненням від кримінальної відповідальності.



1.2. Недосконалі законодавчі акти у сфері кримінального та кримінального процесуального права, якими визначаються підстави й процедура здійснення кримінального переслідування та звільнення від кримінальної відповідальності, створюють умови для побудови посадовими особами правоохоронних і судових органів «механізмів» незаконного звільнення від кримінальної відповідальності.

З метою сприяння особам в уникненні кримінальної відповідальності уповноважені посадові особи можуть використовувати невдалі визначення складу злочину, що не в повній мірі охоплюють ті чи інші суспільно небезпечні явища. Прикладами є диспозиції ст. ст. 205, 212, 190 та інших статей Кримінального кодексу України (далі – КК України) [5]. Оскільки кваліфікація в зазначених статтях цілком залежить від показань суб'єкта правопорушення, в окремих випадках він повинен «фактично переконати» слідчого або суддю в тому, що при створенні підприємства мав мету та умисно вчиняв злочини у сфері господарської діяльності або позичав кошти без мети їх повернення тощо. За таких обставин слідчий, відпрацювавши суб'єкту правопорушення певну лінію поведінки та не долучивши до матеріалів провадження докази мети або умислу (в разі їх наявності), може скласти постанову про закриття кримінального провадження за відсутністю складу злочину.

При тому недоліки кримінального процесуального законодавства також можуть використовуватись стороною обвинувачення для створення умов незаконного звільнення від кримінальної відповідальності. Запропонований чинним КПК України порядок звільнення від кримінальної відповідальності дає змогу службовій особі уникнути обов'язку проведення кримінального переслідування або повного та всебічного дослідження обставин кримінального правопорушення. Так, відповідно до ст. ст. 286, 288, 314 КПК України, підозрюваного може бути звільнено від кримінальної відповідальності на будь-якому етапі досудового розслідування без проведення його в повному обсязі з подальшим винесенням постанови про закриття кримінальної справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності під час попереднього судового розгляду, що свідчить про послаблення процесуальних гарантій законності застосування інституту [1].

Як свідчить практика, уповноваженими службовими особами за матеріальну винагороду приймаються процесуальні рішення, спрямовані на перекваліфікацію інкримінованих особі правопорушень на злочини меншої тяжкості, з метою створення штучних умов для застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності або визнання недопустимості доказів, отриманих при проведенні негласних слідчих розшукових дій в такому кримінальному провадженні. Наведене свідчить про необхідність формування норм права, які в значній мірі обмежуватимуть суб'єктивність прийняття рішення слідчим або іншими особами сторони обвинувачення, забезпечать однозначність їх трактування й застосування.

1.3 Відсутність нормативного закріплення в КК та КПК України поняття незаконного звільнення від кримінальної відповідальності як злочину або кримінально-процесуального правопорушення усуває можливості для профілактики таких негативних явищ шляхом притягнення посадових осіб до ретроспективної юридичної відповідальності.

У більшості країн світу проблема протидії незаконному звільненню від кримінальної відповідальності вирішується шляхом закріплення в положеннях законодавства про кримінальну відповідальність відповідних норм, що є стримуючим фактором до поширення цього негативного явища. Зокрема, ст. 300 КК Російської Федерації та ст. 399 КК Республіки Білорусь «Незаконне звільнення від кримінальної відповідальності» передбачає покарання за незаконне звільнення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваного або обвинуваченого у скоєнні злочину прокурором, слідчим або особою, що проводить дізнання. У законодавстві ряду зарубіжних країн передбачено кримінальну відповідальність за невиконання обов'язку з кримінального переслідування. Так, в КК Федеративної Республіки Німеччини встановлена відповідальність за перешкоджання посадовій особі, що бере участь у кримінальному процесі, притягненню винного до відповідальності; в КК Китайської Народної Республіки – за «умисне вигороджування та звільнення від кримінального переслідуван-



ня винуватого» юридичними співробітниками. У кримінальному законодавстві Республіки Казахстан (ст. 363-1 КК) та Республіки Узбекистан (ст. 241-1 КК) передбачено відповідальність за приховування злочину посадовою особою [2].

Однак, як ми зазначали раніше, в КК України відсутні норми, якими передбачено відповідальність за вищевказані діяння. Реалізація відповідальності службових осіб правоохоронних органів та суду за незаконне звільнення осіб від кримінальної відповідальності за статтями КК України, що передбачають подібні злочини (зловживання владою або службовим становищем, службове підроблення), є неефективною з ряду причин. Зокрема, вказані діяння не є ідентичними з точки зору об'єкта посягання, суб'єкта та ступеня суспільної небезпеки діяння. Отже, можемо говорити про відсутність будь-якої відповідальності за вчинення діянь, спрямованих на незаконне звільнення осіб від кримінальної відповідальності, якщо вони не пов'язані з вчиненням інших правопорушень.

2. Недоліки контролю діяльності сторони обвинувачення та реалізації юридичної відповідальності за діяння щодо незаконного звільнення від кримінальної відповідальності.

Зазначені фактори тісно корелюють з проблемами законодавчої регламентації діяльності правоохоронних органів, що здійснюють оперативно-розшукові та кримінально-процесуальні функції. Однак, дієвість контролю за законністю кримінальної процесуальної діяльності та реалізація відповідальності за вчинення правопорушень стороною обвинувачення залежить також від адміністрування процесів виявлення інформації про вчинення правопорушень, обліку процесуальних рішень і доказової бази, що є умовою встановлення обставин протиправної діяльності та кола причетних посадових осіб.

У чинному КПК України посилено прокурорський та судовий контроль за проведенням досудового розслідування. Проте, як свідчить практика, поширення корупції в органах прокуратури та суду призводить до того, що посадові особи, на яких покладено функції контролю за додержанням законності в кримінальному провадженні, з метою отримання неправомірної вигоди самі вчиняють дії, спрямовані на незаконне звільнення осіб від кримінальної відповідальності або від покарання.

При отриманні інформації щодо таких неправомірних дій представників сторони обвинувачення довести умисне сприяння ними особам в уникненні кримінальної відповідальності, як і відтворити обставини такої протиправної діяльності, у більшості випадків неможливо. Однією з причин цього є відсутність чіткої регламентації обліку процесуальних рішень та одержаних за результатами їх проведення відомостей, що є умовою для фальсифікації або знищення доказів, приховування слідчим або керівником органу досудового розслідування епізодів протиправної діяльності тощо. За таких умов посадові особи, що вчиняють подібні правопорушення, розраховують уникнути відповідальності, маскуючи свої дії під службову недбалість.

3. Незадовільне матеріально-технічне й кадрове забезпечення правоохоронних органів.

При недостатньому розвитку мережі експертних установ та переважання зловмисниками, особливо організованими злочинними угрупованнями слідчих, у технічному забезпеченні створюються умови для різноманітних порушень, у тому числі незаконного звільнення від кримінальної відповідальності.

Недостатній рівень заробітної плати посадових осіб сторони обвинувачення та її невідповідність інтелектуальним, психологічним та фізичним витратам зазначеної категорії працівників призводить до формування у них особисто-корисливої мотивації до незаконного звільнення від кримінальної відповідальності [4].

Негативний вплив вказаних факторів не завжди призводить до вчинення правопорушення посадовими особами. Такий вплив переломлюється через призму свідомості посадової особи, тому більшість працівників кримінальної юстиції не реагують на пропозиції неправомірної вигоди зацікавленими особами й добросовісно виконують свої обов'язки. Однак, внаслідок неналежної кадрової роботи та поширення корупції, до правоохоронних та судових органів все ж влаштовується значна кількість співробітників, що за своїми моральними та психологічними якостями не відповідають вимогам професії.





4. Оптимальне робоче навантаження співробітників органів досудового розслідування.

У демократичному культурному суспільстві висновок у кримінальному провадженні повинен бути досконалим [7]. При цьому основною умовою високої ефективності розслідування та справедливого судового розгляду є забезпечення відповідності кількості й складності розслідуваних злочинів фізичним можливостям посадових осіб, що проводять розслідування [4]. Дійсно, при оптимальному робочому навантаженні слідчий отримує можливість усебічно та повно дослідити матеріали кримінального провадження, що забезпечить у тому числі належний судовий розгляд та прийняття правильного судового рішення. Якщо робоче навантаження слідчого порушується, то це може призвести до негативних наслідків. У таких умовах у слідчого може змінитися ставлення до роботи, збільшується ризик слідчих помилок, а головне, зявляється можливість до порушення вимог процесуального закону.

5. Протидія розслідуванню зацікавленими особами.

У кримінальному судочинстві діяльність сторони захисту, що спрямована на ухилення суб'єкта злочину від кримінальної відповідальності або створення умов для її пом'якшення, – нормальне явище як вид змагальності обвинувачення й захисту. Однак, на практиці існують такі форми протидії розслідуванню, як, створення штучних доказів, психологічний тиск на слідчого та інших посадових осіб сторони обвинувачення, погрози їм і їх близьким [4]. У разі наявності такого тиску посадовою особою, під впливом страху, за інших обставин, можуть вчинятися дії, спрямовані на незаконне звільнення суб'єктів правопорушення від кримінальної відповідальності.

6. Інші фактори, що впливають на прийняття рішення незаконного звільнення від кримінальної відповідальності. Серед них можемо виокремити особисті негативні якості посадових осіб правоохоронних та судових органів, хибне розуміння ними інтересів служби, нігілістичне ставлення до закону, «кругову поруку» в середовищі правоохоронних органів тощо.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можемо виділити наступні ключові фактори незаконного звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України: недосконалі законодавчі акти; недоліки контролю діяльності сторони обвинувачення та реалізації юридичної відповідальності за діяння щодо незаконного звільнення від кримінальної відповідальності; незадовільне матеріально-технічне й кадрове забезпечення правоохоронних органів; оптимальне робоче навантаження співробітників органів досудового розслідування; протидія розслідуванню зацікавленими особами. Прямо детермінують формування розглядуваних протиправних рішень негативні якості посадових осіб правоохоронних та судових органів, хибне розуміння ними інтересів служби, нігілістичне ставлення до закону, «кругова порука» в середовищі правоохоронних органів.

Перспективи подальших досліджень вбачаємо в дослідженні форм і механізмів незаконного звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України з подальшим виробленням конкретних пропозицій нейтралізації та позитивної зміни детермінант досліджуваного негативного явища шляхом вжиття заходів соціально-економічного, правового та організаційно-управлінського характеру.

#### Список використаних джерел:

1. Волинський О.О./Процесуальні гарантії законності застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності/ О.Волинський// Науковий вісник Ужгородського національного університету – Х.: Ужгородський національний університет, – 2013. – № 22. – 229 с.
2. Волинський О.О./Кримінально-правовий та кримінальний процесуальний аспекти запобігання незаконному звільненню від кримінальної відповідальності/[Електронний ресурс] / О. Волинський//Електронний вісник Ужгородського національного університету. – Режим доступу: <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/17>.
3. Дробот В.П. Квалификация заведомо незаконного освобождения от уголовной ответственности [Електронний ресурс] / В.П. Дробот // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Режим доступу: <http://www.stattionline>.





org.ua/pravo/100/16955-kvalifikaciya-zavedomo-nezakonnogo-osvobozhdeniya-ot-ugolovnoj-otvetstvennosti.html.

4. Зеленський А.В. Незаконне звільнення від кримінальної відповідальності (законодавчі та правозастосовчі аспекти) [Електронний ресурс]: дис. кандидата юридичних наук: 12.00.08/ Зеленський Олександр Володимирович: – 2004. – 188 с. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/nezakonnoe-osvobozhdenie-ot-ugolovnoi-otvetstvennosti-zakonodatelnye-i-pravoprimeritelnye-as> – Назва з екрана.

5. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]: Відомості Верховної Ради України – 2001, № 25-26, ст. 131 – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрана.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України: структурно-логічні схеми і таблиці, типові бланки та зразки процесуальних документів: науково-практичний посібник/ [авт. кол.: Андреев Р.Г., Блажівський С.М., Гошовський М.І. та ін.]. – К.: Алерта, 2012. – 736 с.

7. Ольков С.Г. Кримінально-процесульні правопорушення [Електронний ресурс]: дис. доктора юридичних наук: 12.00.09 / Ольков Сергій Геннадійович: – 1994. – 395 с. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-protsessualnye-pravonarusheniya-v-rossiiskom-sudoproizvodstve> – Назва з екрана.

8. Протидія проявам корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/category?cat\\_id=71490&page=2](http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/category?cat_id=71490&page=2) – Назва з екрана.

9. Протидія проявам корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/search/results?&mustWords=неправомірно+вигоду&searchPublishing=1&> – Назва з екрана.

10. Синельников В.В. Уголовная ответственность за уклонение от осуществления уголовного преследования и принятие мер к его обеспечению: проблемы законодательной регламентации и дифференциации [Електронний ресурс]: дис. кандидата юридичних наук: 12.00.08/ Синельников В.В.: – 2004. – Режим доступу: <http://lawtheses.com/ugolovnaya-otvetstvennost-za-uklonenie-ot-osuschestvleniya-ugolovnogo-presledovaniya-i-prinyatiya-mer-k-ego-obespecheniyu>.

11. Майстренко М.М./Факторний аналіз злочинів, причини та умови злочинів: основний зміст понять та їх співвідношення [Електронний ресурс] / М.М. Майстренко // Український юридичний портал. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/558-kriminalolog/15114-2011-01-21-07-29-34.html>.



**ГОЛОВКО М. Б.,**

кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри  
кримінального права та правосуддя  
(Навчально-науковий інститут права  
та соціальних технологій Чернігівського  
національного університету)

УДК 344.1

## ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Статтю присвячено проблемі визначення родового об'єкта військових злочинів, відповідальність за які передбачена нормами Розділу XIX Кримінального кодексу України. Автор доводить актуальність цієї теми з огляду на те, що в умовах ведення військових дій на території України ці злочини набувають значного поширення, а в кримінально-правовій науці дослідження теоретичних питань, пов'язаних із цими злочинами, а також практики застосування вказаних норм практично відсутні. Для визначення родового об'єкта необхідно було визначити загальний об'єкт злочину, яким є охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми, що виникають у суспільстві з приводу матеріальних і нематеріальних благ. На основі цього автор визначає родовий об'єкт військових злочинів як встановлений порядок несення військової служби, тобто сукупність правовідносин, створених відповідно до Конституції України та військового законодавства України, що встановлюють порядок несення та проходження військової служби, який охороняється кримінальним законодавством.

**Ключові слова:** *військовий злочин, загальний об'єкт злочину, родовий об'єкт злочину, порядок суспільних відносин, кримінальна відповідальність.*

Статья посвящена проблеме определения родового объекта воинских преступлений, ответственность за которые предусмотрена нормами Раздела XIX Уголовного кодекса Украины. Автор доказывает актуальность данной темы с учетом того, что в условиях ведения военных действий на территории Украины эти преступления приобретают значительное распространение, а в уголовно-правовой науке исследование теоретических вопросов, связанных с этим преступлением, а также практики применения указанных норм практически отсутствуют. Для определения родового объекта необходимо было определить общий объект преступления, каковым является охраняемый порядок отношений между людьми в обществе, которые имеют место в обществе по поводу материальных и нематериальных благ. На основании этого автор определяет родовой объект воинских преступлений как установленный порядок несения воинской службы, то есть совокупность правоотношений, созданных в соответствии с Конституцией Украины и воинским законодательством Украины, устанавливающих порядок несения и прохождения воинской службы, который охраняется уголовным законодательством.

**Ключевые слова:** *воинское преступление, общий объект преступления, родовой объект воинского преступления, порядок общественных отношений, уголовная ответственность.*



Article is devoted to problem of definition of generic object of military crimes, the responsibility for which is stipulated by the norms of Part XIX of Criminal Code of Ukraine. Author proves the relevance of this theme given the fact that in the conditions of warfare in the territory of Ukraine these crimes are becoming widespread, and in criminal law science research on theoretical issues related to these crimes, as well as the practice of application of these norms are practically absent. To define a generic object, it was necessary to determine the General object of the crime, which is protected by criminal law, the order relations between people that occur in society regarding tangible and intangible items. Based on this, the author define generic object of military crimes as the established order of military service, that is, the set of legal relations established in accordance with the Constitution and the military legislation of Ukraine, which shall govern the conduct and military service, which is protected by the criminal law.

**Key words:** *military crimes, general object of crimes, generic object of military crime, order of public relations, criminal responsibility.*

**Вступ.** Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за суспільно небезпечні правопорушення в різних сферах життєдіяльності суспільства, у тому числі й у військовій. Варто зазначити, що проблема військових злочинів у теорії кримінального права України є однією з найменш досліджених. Це стосується не лише окремих аспектів, а й усіх проблемних питань цієї сфери в комплексі. Не є виключенням і проблема наукового визначення родового об'єкта військових злочинів. На наш погляд, питання з'ясування об'єкта певного злочину чи їх групи є вельми необхідним, оскільки об'єкт у сукупності з іншими елементами складу злочину визначає, чи є вчинене діяння злочином, чи адміністративним правопорушенням, тобто чи є таке правопорушення суспільно небезпечним. Саме тому ми вважаємо, що встановлення об'єкта військових злочинів є важливим і необхідним кроком у дослідженні злочинів вказаного виду і проблеми застосування кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Як зазначають вчені, у теорії кримінального права проблемам військово-кримінального законодавства й відповідальності за військові злочини в основному займалися науковці-криміналісти військових юридичних навчальних закладів [1, с. 3]. В Україні проблемам кримінальної відповідальності за військові злочини присвячено катастрофічно мало праць. Так, вказаною проблематикою займалися В.А. Глушков та К.Г. Фетисенко, хоча і не на рівні комплексних наукових досліджень. Цим проблемним питанням присвячені дисертаційні роботи В.А. Бугаєва та М.І. Хавронюка. З огляду на те, що в кримінально-правовій науці дійсно мало досліджень присвячено аспектам відповідальності за військові злочини, з урахуванням останніх політико-правових подій в Україні, вважаємо тему нашого дослідження вельми своєчасною. В умовах ведення на сході України військових дій усі питання кримінальної відповідальності за вчинення військових злочинів набувають особливої актуальності й вимагають ретельного вивчення.

**Постановка завдання.** Мета дослідження полягає у висвітленні теоретичних аспектів визначення родового об'єкта військових злочинів.

**Результати дослідження.** Зазначимо, що питання об'єкта злочину, як родового, так і загального та безпосереднього, є чи не найбільш дискусійним у дослідженні юридичних елементів будь-яких злочинів. Не виключенням є і військові злочини, до яких, згідно з Розділом XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) належать такі: непокоря (ст. 402); невиконання наказу (ст. 403); опір начальникові або примушування його до порушення службових обов'язків (ст. 404); погроза або насильство щодо начальника (ст. 405); порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглих (ст. 406); самовільне залишення військової частини або місця



служби (ст. 407); дезертирство (ст. 408); ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст. 409); викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410); умисне знищення або пошкодження військового майна (ст. 411); необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412); втрата військового майна (ст. 413); порушення правил поведінки зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414) та інші (ми вважаємо, що для цієї статті немає потреби перераховувати всі військові злочини, тому що Розділ XIX включає ст. ст. 401–435).

Перш ніж звернутися до проблеми визначення родового об'єкта військових злочинів, потрібно, на наш погляд, визначитися з поняттям об'єкта злочину згідно теорії кримінального права. У кримінально-правовій науці існує велика кількість підходів щодо визначення поняття загального об'єкта злочину.

До недавнього часу єдиним правильним у науці кримінального права вважалося таке визначення: «Об'єктом будь-якого злочину завжди є суспільні відносини, охоронювані законом про кримінальну відповідальність; суспільне благо, якому злочинне посягання завдає шкоду чи створює загрозу для її заподіяння» [2, с. 101]. Цієї точки зору дотримувалися такі вчені, як Я.М. Брайнін, Н.Д. Дурманов, Н.І. Загородніков, В.Н. Кудрявцев, Е.А. Фролов та ін. Найбільш повно і чітко цю концепцію сформулювали і розвинули О.А. Піонтковський, А.Н. Трайнін, В.Я. Тацій, Н.І. Загородніков, Б.С. Нікіфоров. Крім вже перелічених, серед вчених-юристів сучасності також є прибічники саме такого визначення об'єкта, а саме: Г.І. Чангулі, І.П. Лановенко, О.Я. Светлов, С.С. Яценко, С.Ф. Денисов та ін. Учені вказували, що «об'єктом будь-якого злочинного діяння виступають суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом» [3, с. 123].

Така концепція не була єдиною в кримінально-правовій теорії – ця теорія відразу ж виявлялася досить хиткою, коли науковці підходили до визначення безпосереднього об'єкта злочину, тому вона не приймалася вченими одноставно [2, с. 101]. Визначаючи об'єкт злочину як суспільні відносини, дослідники цієї проблеми визнавали, що кримінальне право охороняє не матеріальні блага, цінності, а лише якусь форму їх вияву, зв'язки між суб'єктами відносин. Тому багато дослідників (О.М. Трайнін, О.А. Піонтковський, В.К. Глістін) не були послідовними у визначенні об'єкта злочину. Так Б.С. Нікіфоров, хоча і дотримувався зазначеної точки зору щодо об'єкта злочину, вказував: «Об'єкт злочину – це той суспільний інтерес, проти якого спрямовується злочин і котрий бере під захист кримінальне право» [4, с. 133].

Такі протиріччя зумовили появу інших точок зору щодо визначення об'єкта злочинного діяння. Тому в юридичній науці і досі йде науковий спір навколо визначення об'єкта злочину. Існує така концепція: об'єктом злочину завжди є люди, а не щось інше, бо злочин виступає певним відношенням однієї особи до інших, і саме ці особи і є сторонами будь-яких суспільних відносин, хоча з цим важко погодитися. Уявляється спірною і думка деяких вчених, прибічників нормативної теорії, про те, що об'єктом злочину є норми [5, с. 158]. Існує концепція щодо визначення об'єкта злочину як цінностей (благ, інтересів), що охороняються кримінальним правом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може спричинити або спричиняє шкоду. Так, наприклад, існує така точка зору, що об'єктом злочину є інтереси [6, с. 15]. Є.В. Фесенко стверджує, що традиційне визначення об'єкта як сукупності суспільних відносин «заідеологізоване і не відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, які бере під захист кримінальний закон», а основною змістовною характеристикою об'єкта є блага, на які посягає злочинець [7, с. 75].

Противники концепції суспільних відносин як об'єкта злочину виходять із того, що суспільні відносини є «лише певною формою наукової абстракції» [8, с. 62], тому самі по собі не існують, їм не може бути завдано будь-якої шкоди (Є.В. Фесенко, П.С. Матишев-



ський та інші) Суспільні відносини, на їх думку, не є універсальною характеристикою об'єкта злочину [9, с. 124].

Ще одна концепція визначення об'єкта злочинів, яка зараз розвивається і набуває поширення, – це порядок суспільних відносин, що охороняється кримінальним законом. Сутність усіх злочинів полягає не в тому, що вони посягають на безпеку суспільства, тобто є суспільно небезпечними, а в тому, що вони є проявом сваволі і посягають на встановлений у суспільстві за допомогою законодавства порядок, необхідний для безпеки людства. Таким чином, загальним об'єктом будь-яких злочинів є не суспільна безпека, а закріплений у законодавстві порядок відносин між людьми, необхідний для забезпечення безпеки кожного з них [10, с. 27–28].

Отже, ми вважаємо, що при вчиненні злочину насамперед порушується певний порядок відносин у суспільстві з приводу певних предметів – матеріальних і нематеріальних. Тому ми будемо дотримуватися такого визначення об'єкта злочину: об'єкт злочину – це охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми, що виникають у суспільстві з приводу матеріальних і нематеріальних предметів [2, с. 105]. Крім того, зазначимо, що сам Розділ XIX, до якого входять статті, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення військових злочинів, має назву «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби», тобто сама назва містить вказівку на об'єкт військових злочинів.

Але, не зважаючи на те, що вказівка на визначення родового об'єкту військових злочинів міститься в самій назві розділу, одностайності серед учених у його визначенні немає, хоча розходження в їх думках, на наш погляд, незначні. Як вказує В.А. Бугаєв, який досліджував питання елементів складу військових злочинів за чинним вітчизняним кримінальним законодавством, «в теорії кримінального права України практично немає розходжень у понятті родового об'єкта військового злочину» [1, с. 54].

Так, наприклад, у підручниках із кримінального права України зазначається, що об'єктом військового злочину є порядок несення військової служби. Так само вказується, що цей порядок визначений у низці нормативно-правових актів, а саме: у Законах України («Про оборону», «Про Збройні Сили України», «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», «Про прикордонні війська України», «Про службу безпеки України»), у Військовій присязі, військових статутах, положеннях про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців, настановленнях, наказах Міністра Оборони та інших актах військового законодавства, і вимоги цього правопорядку повинні неухильно виконуватися всіма військовослужбовцями [11, с. 770]. Взагалі злочинні посягання на порядок несення військової служби, тобто військові злочини, ведуть до підризу бойової здатності Збройних Сил та інших військових формувань. Цей порядок, крім вказаних нормативно-правових актів, заснований на вимогах Конституції України [12; с. 845–846]. Так само і В.А. Бугаєв вважає, що родовим об'єктом військових злочинів є військовий правопорядок, як складова частина загального правопорядку в Україні [1, с. 60].

Але, незважаючи на одностайність, деякі вчені вважають, що військові злочини завдають шкоди насамперед військовій міцності держави, інтересам держави у сфері оборони [13, с. 241]. Відповідно і родовим об'єктом військових злочинів вони визнають саме ці інтереси. З цього приводу ми погоджуємося з В.А. Бугаєвим, який вважає, що таке розуміння родового об'єкта військового злочину значно розширює сферу діяльності інституту військових злочинів, що уявляється не зовсім обґрунтованим [1, с. 58].

Ще одне визначення родового об'єкту військових злочинів запропоновано Х.М. Ахметшиным: «Сукупність суспільних відносин у сфері життя, побуту і бойової діяльності військ, що регулюються нормами військового законодавства і складає встановлений порядок несення військової служби, військовий правопорядок» [14, с. 78]. Але, навіть визначаючи родовий об'єкт вказаних злочинів як сукупність суспільних відносин, вчений все-рівно зазначає, що ним є і військовий правопорядок, у чому вбачається непослідовність у визначенні об'єкта військових злочинів.





Звичайно, тут приведені лише основні думки щодо визначення об'єкта військових злочинів, які, на наш погляд, найбільш повно і чітко визначають вказане поняття. Отже, у загальному розумінні об'єкт військових злочинів визначається як порядок суспільних відносин у сфері несення військової служби. Однак ми вважаємо, що для більш повного розуміння родового об'єкта злочину, а також для полегшення визначення в подальших дослідженнях видових та безпосередніх об'єктів військових злочинів, необхідно чітко визначити, який сенс вкладається в поняття «порядок несення військової служби».

В.А. Бугаєва зазначає: «Поняття “встановлений порядок несення чи проходження військової служби” і різні “порядки” знаходяться у відношеннях субординації, тобто обсяг одного поняття (наприклад, порядку підлеглості) складає частину іншого поняття (порядку несення військової служби) [1, с. 57].

Під порядком несення військової служби розуміють: 1) стан урегульованості суспільних відносин, які виникають у процесі проходження служби різними категоріями військовослужбовців, під час їх служби і бойової діяльності, нормами права, підзаконними актами, традиціями, що існують у військовому середовищі, правилами співжиття в армійських колективах; 2) результат виконання військовослужбовцями встановлених правил і норм поведінки [15, с. 677–678]

Професор М.В. Артамонов звертає увагу на те, що військова служба має свою специфіку, яка відрізняє її від інших видів державної служби, що визначається призначенням Збройних Сил України, а також сутністю військового обов'язку [16, с. 210]. В Україні цей теоретичний висновок М.В. Артамонова та інших учених отримав законодавче закріплення. У відповідності до ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військова служба визначається як «державна служба особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни» [17].

Як вважає В.А. Бугаєв, керуючись обсягом поняття «військова служба», яке впливає з чинного законодавства, можна дати таке визначення поняття «встановлений порядок несення чи проходження військової служби» – це система правовідносин, які виникають на основі дії норм військового законодавства, у сфері побудови, життя і діяльності Збройних Сил України, інших військ, військових формувань, створених у відповідності із законом [1, с. 58].

Отже, спираючись на вищевказане, можна визначити зміст порядку несення військової служби. Ми погоджуємося з таким визначенням: «Порядок несення військової служби (військовий правопорядок) являє собою сукупність суспільних відносин, які виникають у процесі життя і діяльності військ і сил флоту, що регулюються законами, військовою присягою, військовими статутами, положеннями про проходження військової служби різними категоріями військовослужбовців та іншими актами військового законодавства» [18, с. 40]. Важко не погодитися з тим, що суворе дотримання цього порядку складає сутність військової дисципліни, воно забезпечує виконання завдань, які покладені на Збройні Сили, інші війська і військові формування [19, с. 189].

Таким чином, найсуттєвішими особливостями військового правопорядку є: 1) у військовому правопорядку реалізуються специфічні принципи військового устрою, життя і діяльності збройних сил України, закони війни і збройної боротьби, принципи військового мистецтва; саме правове регулювання бойових дій військ є важливою формою реалізації законів війни і збройної боротьби, що дозволяє у найкоротші строки досягти необхідних результатів у війні; 2) військовий правопорядок складається у результаті суворого і точного дотримання спеціальних (військово-правових) норм, що регулюють специфічні військові відносини, які виникають в процесі функціонування армії як особливої організації держави, призначеної для ведення військової боротьби; 3) суспільні відносини, що складають військовий правопорядок, відрізняються від інших відносин, врегульованих нормами права, своїм фактичним змістом, тобто характером поведінки учасників цих відносин, спрямованістю і сферою їх поширення – все



це вкрай важливо для вирішення питань про розмежування загальнокримінальних злочинів, що вчиняються військовослужбовцями в умовах військової служби, від військових злочинів; 4) обов'язковим учасником хоча б однієї зі сторін відносин, які утворюють військовий правопорядок, повинен бути військовослужбовець, військова організація (військова частина, військова установа тощо); іншою стороною цих відносин можуть бути і цивільні суб'єкти, наприклад, особи, що знаходяться в запасі, державні організації, що здійснюють постачання військової продукції; 5) військовий правопорядок включає комплекс різних суспільних відносин, які є предметом правового регулювання різних за своїм галузевим змістом норм військового законодавства; саме вони й утворюють сферу військово-правових відносин, яка поділяється на певні види, у залежності від їх конкретного змісту і галузевих особливостей. Отже, військовий правопорядок є формою здійснення військово-службової діяльності, закріпленої законами, у тому числі військовими статутами та іншими військово-правовими актами. Він є необхідною ознакою будь-якого діяння, яке кваліфікується як військовий злочин, хоча й може виступати в якості ознаки злочину загальнокримінального складу (наприклад, незаконне збагачення військової службової особи) [1, с. 64].

В.А. Бугаєв, який спирається на існуючі положення, дає таке визначення встановленого порядку несення і проходження військової служби як родового об'єкта військових злочинів: «сукупність правовідносин, що виникають на основі дії норм конституції та військового законодавства у сфері побудови, життя і діяльності збройних сил України, інших військ та військових формувань, створених відповідно до законів, що встановлюють такий порядок несення і проходження військової служби, який може порушуватися виключно військовослужбовцями зсередини» [1, с. 66–67].

**Висновки.** Отже, спираючись на вищевикладене, ми можемо визначити родовий об'єкт військових злочинів, використавши визначення самого порядку несення військової служби, конкретизуючи його. Ми вважаємо, що родовий об'єкт військових злочинів – це встановлений порядок несення військової служби, тобто сукупність правовідносин, створених відповідно до конституції України та військового законодавства України, що встановлюють порядок несення та проходження військової служби, який охороняється кримінальним законодавством. На нашу думку, така уточнена дефініція родового об'єкта військових злочинів сприятиме подальшим теоретичним дослідженням у цій сфері, а також вдосконалення практики застосування норм розділу хіх особливої частини КК України.

#### Список використаних джерел:

1. Бугаєв В.А. Воинские преступления и наказания : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.А. Бугаєв. – О. ; Симферополь, 2002. – 190 с.
2. Костенко О.М. Об'єкт злочину: дискусію варто продовжити / О.М. Костенко, А.В. Ландіна // Право України. – 2008. – № 4. – с. 101–105
3. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления по советскому уголовному праву / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 184 с.
4. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М. : Изд-во Юрид. Лит., 1960. – 202 с.
5. Таганцев Н.С. Русское уголовное право : в 2 т. / Н.С. Таганцев. – М., 1994. – Т. 1 : Часть Общая: Лекции. – М., 1994. – 372 с.
6. Негоденко В.К. Відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність / В.К. Негоденко. – К. : «Наукова думка», 1971. – 98 с.
7. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину / Є. Фесенко // Право України. – 1999. – № 6. – С. 73–78.
8. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С.Б. Гавриш. – К., 2002. – 640 с.



9. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.] ; під ред. В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 394 с.
10. Костенко О.М. Роль доктрини в кримінальному праві / О.М. Костенко // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : матеріали міжвузівської наук. студ. конф. (30 січня–2 лютого 2000 р., м. Косів). – 2000. – Вип. 1. – С. 27–28.
11. Кримінальне право. Особлива частина : [підручник]. – К. : НАВСУ, «Правові джерела», 1998. – 896 с.
12. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник]. – К. : Юрінком, 1999. – 896 с.
13. Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права. Особенная часть / С.В. Познышев. – М., 1923. – 386 с.
14. Ахметшин Х.М. Основные вопросы теории советского военно-уголовного законодательства и практики его применения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Х.М. Ахметшин. – М., 1974. – 528 с.
15. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій / В.О. Навроцький. – К. : «Знання», 2000. – 771 с.
16. Военная администрация : [учебник]. – М. : ВКИ, 1990. – 416 с.
17. Закон Украины «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 27. – Ст. 385
18. Уголовное право России. Воинские преступления / Х.М. Ахметшин, Ф.С. Бражник, А.П. Васецов и др. – М. : ВАЭФП, 1993. – 312 с.
19. Ахметшин Х.М. Воинские преступления сквозь призму нового кодекса. Уголовный кодекс Российской Федерации. Комментарии специалистов / Х.М. Ахметшин, А. Тер-Акопов // Библиотечка Российской газеты. – Вып. № 11. – 1996. – С. 189–197.

**ГОРНОСТАЙ А. В.,**  
кандидат юридических наук,  
ассистент кафедры уголовного права № 1  
(Национальный юридический  
университет имени Ярослава Мудрого)

УДК 343.236

## ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА ПОКУШЕНИЕ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Статья посвящена анализу общих принципов и специальных правил назначения наказания за покушение на преступление. Общие принципы назначения наказания заключаются в том, что суд назначает наказание: а) в пределах, установленных в санкции статьи (санкции части статьи), предусматривающей ответственность за совершенное преступление; б) в соответствии с положениями Общей части УК; в) учитывая степень тяжести совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Специальными правилами являются: а) тяжесть совершенного лицом деяния; б) степень осуществления преступного намерения; в) причины, по которым преступление не было доведено до конца.

**Ключевые слова:** покушение на преступление, назначение наказания за покушение, правила назначения наказания за покушение, общие принципы назначения наказания.



Статтю присвячено аналізу загальних засад та спеціальних правил призначення покарання за замах на злочин. Загальні засади призначення покарання полягають у тому, що суд призначає покарання: а) у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті), що передбачає відповідальність за вчинений злочин; б) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; в) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Спеціальними правилами є: а) тяжкість вчиненого особою діяння; б) ступінь здійснення злочинного наміру; в) причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця.

**Ключові слова:** *замах на злочин, призначення покарання за замах, правила призначення покарання за замах, загальні засади призначення покарання.*

This article analyzes the general principles and specific rules of appointment of punishment for attempted crime. General principles of awarding punishment lies in the fact that the court shall pronounce a sentence: a) within the limits specified in Article sanctions (penalties of this article), providing responsibility for a crime; b) in accordance with the provisions of the General Part of this Code; c) taking into account the severity of the crime, the identity of the perpetrator and the circumstances mitigating and aggravating. Special rules are: a) the severity of the offense; b) the degree of the criminal intent; c) the reasons for the crime was not brought to an end.

**Key words:** *attempted crime, punishment for attempted crime, rules of appointment of punishment for attempted crime, general principles of appointment of punishment.*

**Вступлення.** Рассматривая вопрос о назначении наказания за покушение на преступление, необходимо отметить, что действующий УК Украины в ст. 65 предусматривает общие начала назначения наказания за совершение преступления. Вместе с тем ч. 3 ст. 68 содержит специальные правила, которые должны учитываться судом при назначении наказания за покушение на преступление. Некоторые ученые используют термин «принципы» применительно как к общим началам, так и к специальным правилам назначения наказания [6, с. 169; 12, с. 30; 14]. Представляется, уместным было бы пользоваться терминами «общие принципы» и «специальные правила». Сам термин «принципы» означает основные положения; первые и главные истины науки, ее основы [16; 20]. Они не могут делиться на виды (общие и специальные). Основы едины и обязательны для применения при назначении наказания при любых условиях и за любые преступления. Все остальные правила, которые при назначении наказания учитывают стадию преступления, роль субъекта в совершении преступления, не могут признаваться «принципами», поскольку применяются не каждый раз, причем только в отдельных случаях они дополняют общие основы назначения наказания. Именно поэтому представляется возможным использовать относительно общих обязательных основ назначения наказания термин «принципы», а к другим особым требованиям, обусловленным неоконченностью преступления или совершением преступления в соучастии, применять термин «специальные правила».

**Постановка задачи.** Ст. 65 УК устанавливает общие начала (принципы) назначения наказания, которые являются обязательными во всех случаях назначения наказания. Вместе с тем законодатель (применительно к специфике конкретных институтов уголовного права) предполагает и определенные специальные правила назначения наказания, которые для этих институтов являются обязательными.

Процесс назначения наказания конкретному лицу за совершенное преступление должно обязательно пройти два этапа: 1) учета общих начал назначения наказания, предусмотренных в ст. 65 УК Украины; 2) учета специальных правил, характеризующих конкретное совершенное преступление.



Специфика взаимодействия общих принципов и специальных правил назначения наказания состоит в том, что специальные правила назначения наказания конкретизируют общие принципы в соответствии со спецификой определенного уголовно-правового института. При применении некоторых из этих правил иногда возникает конкуренция специальных правил с общими принципами назначения наказания [6, с. 169].

Е.В. Благов считает, что между общими принципами и специальными правилами назначения наказания действительно может быть частичная конкуренция, причем она может быть как оправданной, так и неоправданной. Неоправданная конкуренция порождается недостатками закона [2, с. 139].

**Результаты исследования.** Рассмотрим эти принципы и правила назначения наказания за покушение в совокупности и в их соотношении.

Общие принципы назначения наказания – это система установленных законом и обязательных для суда исходных требований (отправных начал), из которых должен исходить суд при определении оснований, порядка и пределов назначения наказания по каждому отдельному уголовному делу и по каждой конкретной личности, которой это наказание назначается [10 с. 348].

В.В. Полтавец предлагает следующую характеристику общих начал назначения: 1) их перечень исчерпывающим образом определен в УК Украины (ст. 65); 2) они имеют общий характер; 3) они являются обязательными правилами; 4) они являются системой правил, которые должны учитываться судом в их совокупности; 5) в них реализуются принципы назначения наказания: законность, справедливость, гуманизм, индивидуализация наказания и экономия мер уголовно-правового принуждения; 6) их задачей является достижение наказанием предусмотренной законом цели» [17].

Ст. 65 УК предусматривает общие принципы назначения наказания, которые должны обязательно применяться в своем единстве. Суд назначает наказание: а) в пределах, установленных в санкции статьи (санкции части статьи), предусматривающей ответственность за совершенное преступление; б) в соответствии с положениями Общей части настоящего Кодекса; в) учитывая степень тяжести совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Специальные правила назначения наказания – это предусмотренные в уголовном законе правила назначения наказания, обязательные для индивидуализации наказания виновному с учетом характера совершенного конкретного преступления.

Термин «специальный» в толковых словарях определяется как «особый, исключительно для чего-нибудь предназначен» [3, с. 1168], «который чем-то отличается от других, не такой как все», «особый, отдельный, не общий» [21, с. 434].

Эти положения находят свое отражение в науке уголовного права. Так, Р.Н. Хамитов определяет специальные правила назначения наказания как регламентированные в законе положения, направленные на детализацию общих принципов назначения наказания [22].

Е.В. Благов считает, что специальные правила используются тогда, когда необходимо отразить особенности определенных категорий преступлений [2, с. 138].

Действующий УК Украины предусматривает в ч. 1 и ч. 3 ст. 68 УК специальные правила назначения наказания за покушение на преступление.

Таковыми специальными правилами являются: а) тяжесть совершенного лицом деяния; б) степень осуществления преступного намерения; в) причины, по которым преступление не было доведено до конца.

Как видим, ч. 1 ст. 68 УК определенным образом повторяет положения ст. 65 УК об учете степени тяжести содеянного. Но между формулировкой этого обстоятельства в ст. 65 и в ст. 68 УК есть терминологические различия. В связи с этим требует анализа вопрос: говорится в указанных статьях о тождественных понятиях или о разных по своему значению, ведь ст. 65 говорит о степени тяжести преступления, а ст. 68 – о степени тяжести деяния [14, с. 170]?





Степень тяжести совершенного преступления как общая основа назначения наказания определяется в ст. 12 УК, которая разделяет все деяния на преступления небольшой, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие. Понятию «степень тяжести преступления» тождественным является понятие «характер и степень общественной опасности» [7, с. 31; 8, с. 120]. Степень тяжести совершенного преступления определяется его способностью причинить существенный вред или создать угрозу причинения такого вреда общественным отношениям, которые охраняются нормами уголовного права. Итак, степень тяжести совершенного преступления определяется ценностью тех общественных отношений, на которые посягает виновный, значимостью объекта преступления, характером и объемом последствий – чем более тяжкими будут последствия, причиненные преступлением, чем больше размер нанесенного ущерба, тем более суровое наказание может быть назначено виновному [10, с. 350].

Степень тяжести совершенного лицом деяния означает необходимость учета всех объективных и субъективных признаков именно этого конкретного преступления в их совокупности: характера преступления (например, покушение на убийство или на кражу), способа совершения преступления, мотивов, целей, наличия или отсутствия квалифицирующих признаков и так далее [10, с. 359].

Проанализировав приведенные определения, есть возможность сделать вывод, что положения ч. 1 ст. 68 дублирует положения ч. 1 ст. 65 УК Украины 2001 года. Обе статьи требуют при назначении наказания учесть тяжесть преступления, его объективные и субъективные признаки и другое. Представляется необходимым устранить дублирование одинаковых по своим уголовно-правовым значением понятий путем изменения данных норм.

В целом, общим принципам назначения наказания много внимания уделили в своих трудах такие ученые как М.И. Бажанов, Е.В. Благов, А.С. Горелик, П.С. Дагель, Н.Ф. Кузнецова, А.В. Наумов, В.В. Полтавец, В.И. Ткаченко и другие [1, с. 30-31; 2, с. 30-31; 4, с. 79; 5, с. 15; 8, с. 119; 13 с. 454; 15 с. 10; 17; 19 с. 10-11].

Поскольку проблема общих принципов назначения наказания достаточно определена и имеет значение для назначения наказания за любое преступление, такие признаки: назначение наказания в пределах, установленных в санкции статьи (санкции части статьи), предусматривающей ответственность за совершенное преступление; соответствие с положениями Общей части настоящего Кодекса; учитывая личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, в этой статье подробно рассматриваются.

Рассмотрим специальные правила назначения наказания за покушение на преступление. Так, степень осуществления преступного намерения является также специальным признаком, который обязательно подлежит учету судом при назначении наказания за покушение на преступление.

Учет судом степени реализации преступного намерения предусматривает, что при назначении наказания за покушение на преступление суд должен учесть вид покушения (оконченное или неоконченное).

При назначении наказания за покушение важное значение имеет определение вида покушения. Это необходимо потому, что оконченное покушение более общественно опасно, чем неоконченное. Однако и в пределах оконченного или неоконченного покушения степень опасности совершенного может быть разной. Она зависит от размера причиненного вреда, способа совершения, интенсивности совершенных действий. Правильно отмечено, что «при оконченном покушении последствия преступления могут или вообще не наступить (промах при выстреле с целью убийства), или последствия наступают, но не те, которые пытался причинить виновный (вследствие того же выстрела потерпевшему были причинены только тяжкие телесные повреждения). Эти обстоятельства существенно влияют на степень тяжести совершенного деяния, характеризуют различную степень реализации преступного умысла и поэтому должны быть учтены судом при назначении наказания за неоконченное преступление» [11, с. 33]. Другими словами, необходимо установить, насколько было подготовлено преступление: в какой мере были реально созданы условия



для его совершения, какие средства совершения преступления были использованы, поскольку все это характеризует степень общественной опасности этого лица и конкретного преступления.

Близость наступления преступного результата тесно связана со степенью подготовленности преступления и определяется двумя моментами: насколько близко в действительности было наступление преступного результата и мог ли этот результат наступить при данных действиях и использованных средствах. Насколько реально в данных конкретных условиях было наступления последствий.

М.Д. Шаргородский подчеркивал, что чем ближе деятельность виновного к наступлению преступного результата, тем выше должна быть мера наказания [23, с. 21]. И.С. Тишкевич также считал, что степень приближенности наступления преступного результата является важным обстоятельством, которое свидетельствует о большей или меньшей степени опасности действий при покушении на преступление [18, с. 27].

Причины, по которым преступление не было доведено до конца, являются следующим специальным признаком, который подлежит учету судом при назначении наказания за покушение. Причины, вследствие которых преступление не было доведено до конца, могут принадлежать к причинам субъективного или объективного характера. Первые характеризуют степень активности самого виновного при совершении преступления – интенсивность и целенаправленность его действий, уровень его подготовленности к преступлению, способность преодолевать препятствия и добиваться результата. Вторые говорят о том, что преступление не было доведено до конца не потому, что сам виновный не имел достаточного преступного опыта или необходимых преступных навыков, а из-за определенных внешних обстоятельств (активное сопротивление потерпевшего, вмешательство посторонних лиц, своевременное задержание виновного). Данные причины в каждом конкретном случае свидетельствуют о различной степени опасности как деяния, так и личности виновного [11, с. 28].

**Выводы.** Итак, по соотношению общих принципов и специальных правил назначения наказания теория уголовного права отстаивает позицию о необходимости их одновременного применения. То есть они применяются в взаимосвязи и взаимосочетании. Общие положения и специальные правила назначения наказания являются двумя группами правил той самой деятельности. Поэтому и те, и другие могут быть самостоятельными и не дублировать друг друга.

Специальные правила не могут противоречить общим принципам назначения наказания. Если возникает вопрос о наличии в конкретной норме специальных правил назначения наказания, то суд обязательно должен учесть общие принципы, и только после этого – специальные правила.

Анализируя эти определения, можно сделать вывод, что законодатель, закрепляя специальные правила назначения наказания, максимально индивидуализирует наказание, учитывая при этом особенности определенного института уголовного права (покушения на преступление).

Анализ специальных правил назначения наказания свидетельствует о том, что в их основе лежит специфика содержания определенных институтов уголовного права, например, неоконченного преступления и покушения на преступление. Само содержание этих институтов отображается определенными специальными признаками. Поэтому эти специальные правила назначения наказания являются обязательными только при назначении наказания в соответствии с особенностями определенных уголовно-правовых институтов. Специфика этих обстоятельств, в свою очередь, обусловлена разнообразием жизненных ситуаций, когда преступное деяние или лицо, которое является виновным в его совершении, характеризуются специфическими, нетипичными признаками, влияющими на степень тяжести совершенного преступления или опасность самой личности виновного, и требуют специального подхода к особенностям назначения наказания за покушение на преступление.



**Список использованных источников:**

1. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву : [монография] / М.И. Бажанов. – К. : Вища шк., 1980. – 216 с.
2. Благоев Е.В. Назначение наказания: теория и практика / Е.В. Благоев. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т им. П. П. Демидова, 2002. – 176 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 170 000 слів / за ред. В.Т. Бусел. – К. : Рад. шк., 2001. – 1440 с.
4. Горелик А.С. Положение общей части уголовного права о назначении наказания (понятие, классификация, соотношение) / А.С. Горелик // Совершенствование уголовного законодательства и практики его применения. – Красноярск, 1989. – С. 78–85.
5. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве : [учеб. пособие] / П.С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1970. – 132 с.
6. Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений : [учеб. пособие] / Л.В. Иногамова-Хегай. – М. : Инфра-М, 2002. – 169 с.
7. Кадников Н.Г. Категории преступлений проблемы уголовной ответственности / Н.Г. Кадников – М. : Книжный мир, 2005. – 83 с.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : НОРМА-ИНФРА+М, 1998. – 832 с.
9. Кривоченко Л.М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : [монографія] / Л.М. Кривоченко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.
10. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація] ; кол. авт. : Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко, В.А. Ломако. – 4-е вид., переробл. і доп. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
11. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – вид. 4-е, допов. – Х. : Одиссей, 2008. – 1208 с.
12. Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве / Л.Л. Кругликов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1985. – 166 с.
13. Курс уголовного права. Общая часть : [учебник для вузов] / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : Зерцало, 2002. – Т. 1 : Учение о преступлении. – 624 с.
14. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину : [монографія] / Н.В. Маслак. – Х. : Право, 2010. – 232 с.
15. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А.В. Наумов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : БЕК, 1999. – 572 с.
16. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М. : Рус. яз. 1992. – 958 с.
17. Полтавец В.В. Загальні засади призначення покарання та їх кримінально-правове значення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.В. Полтавец; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 200 с.
18. Тишкевич, И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву (понятие и наказуемость) / И.С. Тишкевич. – М. : Госюриздат, 1958. – 258 с.
19. Ткаченко В. Общие начала назначения наказания / В. Ткаченко // Рос. юстиция. – 1997. – № 1. – С. 10–11.
20. Толковый словарь живого великорусского языка Владимира Даля в 4 т. – М. : Изд. книгопродавца-тип. М.О. Вольфа, 1882. – Т. 3 : П. – 567 с.
21. Толковый словарь русского языка в 4 т. / Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1940. – Т. 4 : С–Я. – 750 с.
22. Хамитов, Р.Н. Специальные правила назначения наказания / Р.Н. Хамитов. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 2001. – 166 с.
23. Шаргородский, М.Д. Вина и наказание в советском уголовном праве / М.Д. Шаргородский. – М. : Моск. большевик, 1945. – 56 с.



ДУЙЛОВСЬКИЙ О. В.,  
ад'юнкт кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 355.11:349.91

## ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ, СХИЛЬНОГО ДО КРИМІНАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

Автор розглядає причини та умови вчинення злочинів у середовищі військовослужбовців МВС України (національної гвардії, внутрішніх військ) на індивідуальному рівні, тобто на рівні особи конкретного військовослужбовця. Оскільки більшість злочинів, вчинених військовослужбовцями внутрішніх військ (з квітня 2014 року – національної гвардії), вчинені із застосуванням насильства, приділено увагу агресивній мотивації та її детермінації.

**Ключові слова:** внутрішні війська, причини та умови вчинення злочинів на індивідуальному рівні, формування мотивації, причини вчинення злочинів військовослужбовцями строкової та контрактної служби, агресія, насильство.

Автор рассматривает причины и условия совершения преступлений среди военнослужащих МВД Украины (внутренних войск, национальной гвардии) на индивидуальном уровне, то есть на уровне конкретного военнослужащего. Поскольку большинство преступлений, совершенных военнослужащими внутренних войск (с апреля 2014 года – национальной гвардии), совершены с применением насилия, внимание уделено агрессивной мотивации и ее детерминации.

**Ключевые слова:** внутренние войска, причины и условия совершения преступлений на индивидуальном уровне, формирование мотивации, причины совершения преступлений военнослужащими срочной и контрактной службы, агрессия, насилие.

The author examines the causes and conditions of crime among servicemen of MIA of Ukraine (internal troops of the National Guard) at the individual level, at the level of a particular soldier. Since the majority of crimes committed by servicemen of internal troops (from April 2014 – National Guard), committed with violence, attention is paid to the aggressive motivation and determination.

**Key words:** internal troops, causes and conditions of crime on individual level, forming motivation, reasons for committing crimes by servicemen urgent and contract service, aggression, violence.

**Вступ.** В умовах загострення криміногенної обстановки в нашій країні особливе занепокоєння викликає вчинення злочинів проти правоохоронців та самими правоохоронцями. Особливо небезпечними є випадки вчинення злочинів з боку військовослужбовців. На фоні розпалювання екстремістських настроїв, закликів до радикальних змін в органах влади, не-



підкорення законним вимогам правоохоронців, протиправні діяння самих правоохоронців набувають іще більшої актуальності. Ступінь суспільної небезпечності таких проявів не лише високий, а має високий рівень латентності. Крім того, протиправні дії з боку військовослужбовців внутрішніх військ (які з березня 2014 року перебувають у процесі реорганізації в національну гвардію) [1] заподіюють шкоду інтересам держави, її національній безпеці, державним правоохоронним інтересам та суттєво знижують рівень довіри населення до правоохоронної системи в цілому. Також необхідно зазначити і те, що загальне падіння рівня моральності та правової культури в населення країни так само негативно відбивається і у свідомості молодих людей, які виявили бажання служити у внутрішніх військах (національній гвардії).

Обрана тема дослідження виконується в межах тематики наукових досліджень кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ і відповідає тематиці кримінологічних досліджень в Україні, пріоритетним напрямом наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010–2014 років (наказ МВС України від 29.07.2010 № 347), концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI ст. та рекомендацій Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України.

**Постановка завдання.** Мета даного дослідження є аналіз індивідуальних причин та умов вчинення правопорушень та злочинів серед військовослужбовців внутрішніх військ (національної гвардії) на підставі матеріалів судової практики та службових розслідувань за період 2008–2013 років.

Вивчення військових злочинів у кримінальному праві та з кримінологічної точки зору привертало увагу вчених у різні часи розвитку української правової думки. Дослідники звертали увагу на питання кримінальної відповідальності та проблем кваліфікації військових злочинів. До вказаних проблем зверталися такі вчені: М.Д. Дурманов, В.В. Лєоненко, А.В. Наумов, А.А. Піонтковський, І.І. Слуцький, А.А. Тер-Акопов, А.Н. Трайнін, Ю.М. Ткачевський, В.М. Чхиквадзе, М.І. Якубович. Роботи зазначених авторів стали передвісниками та підґрунтям проведення сучасних кримінально-правових досліджень злочинів, що вчиняються при виконанні обов'язків військової служби. Сучасні дослідники С.І. Дячук, Е.М. Кісілюк, М.М. Сенько, М.С. Туркот, М.І. Хавронюк приділяли увагу обмеженому колу питань, що стосуються вчинення військових злочинів військовослужбовцями Збройних Сил України. Однак проходження військової служби в Збройних Силах України та у внутрішніх військах (національній гвардії) МВС України має суттєві відмінності. Отже, питанням законності в діяльності внутрішніх військ (національної гвардії), особливостей кримінальної відповідальності, кримінологічного попередження військових злочинів серед військовослужбовців увага не приділялася взагалі. Тому ми й звертаємося до цієї проблематики.

**Результати дослідження.** На характеристику взаємосунків військовослужбовців, які спільно проходять службу у військовому підрозділі (частині, роті, взводі, відділенні), суттєво впливають об'єктивні фактори, такі як умови спільного проживання, частого і спільного несення служби, умови підпорядкованості та необхідності виконувати накази військових начальників і командирів різних рівнів. Однак не можна виключати і суттєвого впливу на характер таких взаємосунків індивідуальних психологічних особливостей. Такими особливостями виступають психофізіологічні ознаки та характеристики кожної особистості – військовослужбовця, котрий є членом єдиного військового колективу. При цьому всі ці ознаки, характеристики у військовому колективі можуть проявлятися інакше, ніж це відбувалося в цивільному житті до призову на строкову військову службу або за контрактом. Дослідження проявів протиправної поведінки військовослужбовців у відносно замкненому просторі за умов суворої підпорядкованості та беззаперечного дотримання військових статутів, як показує проведене нами вивчення матеріалів службових розслідувань та судової практики, має певну специфіку. Дослідження такої специфіки, на наш погляд, дозволяє визначити індивідуальні та колективні психофізіологічні аспекти групи чоловіків-військовослужбовців,





визначити коло найбільш притаманних їм психофізіологічних реакцій на зовнішні подразники середовища. Це дозволить виокремити коло факторів, що викликають вчинення правопорушень та злочинів у середовищі військовослужбовців.

Найбільш поширеним проявом індивідуальних психофізіологічних ознак та особливостей у середовищі військовослужбовців є прояви агресивної поведінки (словами, жестами, вчинками). Такий вид поведінки завжди є усвідомлюваним. Це означає, що кожен військовослужбовець, поведінка якого характеризується проявами агресії, усвідомлює суспільну небезпечність своєї агресії (насильства), її протиправність та шкідливість. Кожен чітко усвідомлює, що будь-які прояви агресії здатні стати тим фактором, внаслідок якого іншій особі буде заподіяно шкоду (фізичну або психологічну, моральну). Таким чином, військовослужбовець з агресивними формами поведінки може як усвідомлювати шкідливі наслідки агресивної поведінки, так і власними силами зупинити її. Головним для нас є розуміння того, що стає рушійним елементом у проявах агресивності, його змістовна характеристика.

Характер військової служби, її специфіка як прямо, так і опосередковано впливають на всі психофізіологічні процеси, що відбуваються у свідомості військовослужбовця. Мова йде про військовослужбовців як строкової, так і контрактної військової служби. Чому ці дві категорії військовослужбовців ми об'єднуємо в дослідженні? Перш за все тому, що в умовах останніх років, особливо місяців, рівень агресивності зріс у суспільстві в цілому. Це не могло не відбитися на військовослужбовцях внутрішніх військ, які стають об'єктом нападок з боку різних верств населення при здійсненні ними захисту правопорядку на вулицях населених пунктів. Крім того, виконання військовослужбовцями наказів всупереч бажанням натовпу призводить до внутрішнього конфлікту самих військовослужбовців. Наявність певних обмежень, у порівнянні з цивільними особами, не дає можливості військовослужбовцю вільно виразити свої емоції та почуття, що призводить до їх накопичення та подальшого виплескування на найближче оточення. Крім того, наявні психофізіологічні особливості суттєво впливають на ступінь і рівень як боєготовності військовослужбовця, так і його переконання захищати права і свободи громадян, що прямо передбачено чинним законодавством. Військовослужбовці внутрішніх військ постійно приймали участь у забезпеченні громадського порядку та безпеки під час проведення масових заходів (мітингів, демонстрацій, стихійних зібрань) за останні 10 років. Найбільш важливими для формування переконань та поглядів на службу і на суспільство в цілому сформувалося під впливом подій 2004, 2008, 2012 та 2013–2014 років. І якщо в попередні роки накал пристрастей був досить високим, але не настільки небезпечним для життя військовослужбовців, то в період 2013–2014 років пряма загроза життю стала цілком реальною та невідворотною. Так звані «події на майдані» в м. Києві призвели до загибелі військовослужбовців внутрішніх військ, численним пораненням та психологічним травмам. Після грудня-лютого 2014 року велика кількість (30–37%) військовослужбовців із Південного (м. Одеса), Центрального (м. Дніпропетровськ), Кримського (м. Сімферополь), Східного (м. Донецьк) ТрК, які несли службу в м. Києві, подали рапорти про звільнення зі служби. Лише у військових частинах, підпорядкованих Західному ТрК (м. Львів) картина більш спокійна. Причиною цього є те, що військовослужбовці просто відмовилися виконувати накази командування і виїжджати до м. Києва на охорону громадського порядку під час подій на майдані. У Північному ТрК (м. Київ), як найбільш використаному при охороні громадського порядку та забезпеченні безпеки громадян, втрати особового складу складають близько 30%.

У таких умовах психофізіологічні особливості кожного військовослужбовця стали перевіркою його на міцність, на глибину та силу переконань у верховенстві права та закону при виконанні покладених на них Конституцією України та Законом України «Про внутрішній війська» обов'язків [2]. Події останніх місяців (з квітня 2014 року по теперішній час) так само стали перевіркою для військовослужбовців внутрішніх військ (національної гвардії). Але уже перевіркою бойовою, в якій загинуло чимало військовослужбовців, чимало отримали вогнепальні поранення і стали інвалідами. І не лише для тих, хто безпосередньо при-



ймав участь у проведенні бойових дій (під час антитерористичної операції), а й для інших військовослужбовців внутрішніх військ воєнний конфлікт став тим фактором, що вплинув та продовжує впливати на їх психофізіологічний стан.

Як уже зазначалося, специфіка військової служби безпосередньо впливає на психіку кожного військовослужбовця, а наявність певних відхилень у протіканні їх психофізіологічних процесів можуть сформувати криміногенні вади та схильності, неадекватність реакцій в умовах бойової обстановки та тривалих військових дій. Такий збій в організмі військовослужбовця стає рушійною силою до проявів агресії, у тому числі кримінальної. З точки зору фізіології та нейрології, нейрони головного мозку під впливом стресу (тим більш тривалого) можуть змінювати як свою власну структуру (тобто свої властивості), так і структуру зв'язків між собою [3, с. 118–120]. Наслідком таких змін стають непритаманні конкретній особі реакції та прояв рис, які раніше не спостерігалися за умов військової служби. При тривалій стресовій ситуації такі зміни стають більш значимими та помітними, а з часом, при постійному перебуванні особи в екстремальних умовах (бойової обстановки, війни), вони набувають чіткості та оформленості, навіть за цілком сприятливих умов можуть проявлятися. Прикладами таких проявів можуть бути надмірна жорстокість щодо порушників громадського порядку та безпеки, які чинять опір при їх затриманні. Тому прояви агресивної поведінки з боку військовослужбовців вимагають безумовного виконання більш жорстких вимог з боку військових командирів та начальників щодо підлеглих з метою домогтися від них чіткого й правильного виконання вимог законів та військових статутів, а в разі їх порушення – застосування заходів дисциплінарного стягнення або притягнення до юридичної відповідальності. При цьому на військових командирів та начальників покладається обов'язок своєчасно, на ранніх стадіях виявляти військовослужбовців, котрі проявляють агресію щодо колег, і вживати відповідні індивідуальні виховні заходи, а можливо, й медичні.

Військовослужбовці строкової служби та ті, хто проходять військову службу за контрактом на посадах сержантського і старшинського складу (у тому числі прапорщики), мають певні психологічні особливості, що відрізняють їх від військовослужбовців офіцерського складу. Полягають ці особливості в таких чинниках. По-перше, молодий вік військовослужбовців характеризується тим, що процеси збудження та гальмування процесів, що відбуваються в нервовій системі бійця віком 18–23 років, протікають більш швидко, ніж в особи, яка має уже досвід військової служби (старші 23 років). По-друге, спільне проживання в умовах військової казарми чи військового містечка, яке є вимушеним для військовослужбовців строкової служби, примушує всіх пристосовуватися до спільних умов проживання, постійного спілкування, коли навіть воно є небажаним і є потреба побути на самоті, спільне проведення великої кількості часу (на службі та у вільний від служби час), призводить до проявів несприйняття одним одного, психологічної несумісності, а інколи і нетерпимості. По-третє, фізіологічна несумісність стає бар'єром у спілкуванні та військовій службі між молодими людьми-військовослужбовцями. Але військовий колектив формується військовими командирами та начальниками з урахуванням службової необхідності і доцільності, і тому військовослужбовець не має можливості вільно обирати собі напарника, місце перебування тощо. По-четверте, відірваність від сім'ї, рідних та близьких, неможливість живого спілкування з ними в разі потреби створює психологічні перепони в спілкуванні з іншими військовослужбовцями. Також формуються певні деструктивні погляди, бажання, що виникають внаслідок синдрому «туги» та жалкування за цивільним життям. По-п'яте, молодий вік чоловіків характеризується стійким бажанням знайти статевого партнера та регулярно задовольняти сексуальну активність, що є цілком природним. Однак відсутність такої можливості може призводити до заміщення статевого життя проявами деструктивної поведінки, яка в більшості своїй є немотивовано агресивною. Як правило, така агресія спрямовується на тих осіб, які за своїми психологічними та фізичними якостями не можуть дати адекватну відсіч. Таким чином молодий чоловік намагається висловити своє невдоволення відсутністю жінок та постійним перебуванням у чоловічому колективі, який може його



дратувати. Дуже рідко наслідком стає сексуальне насильство. На відміну від аналогічних військових формувань зарубіжних країн, у слов'янських народів дуже сильними є традиції нормальної (природної) сім'ї та нормального статевих життя (що потенційно може призвести до запліднення та дітонародження), тому тяга до статевих контактів з особами однієї статі у військовослужбовців внутрішніх військ не мала місця за період останніх 10 років, який нами вивчається. По-шосте, потреба молодого організму військовослужбовця, який перебуває в стадії росту та активного фізіологічного розвитку, потребує достатню кількість їжі, що в умовах військової частини задовольнити складно. Від звички цивільного життя приймати їжу за потреби необхідно відмовлятися. Це також може призводити до формування у військовослужбовця почуття постійного невдоволення, дратівливості, інколи – агресії. По-сьоме, відсутність можливості вживати речовини, що викликають стан ейфорії (алкоголь, наркотики та інші психоактивні речовини). Така відсутність може впливати на психологічний стан (викликати незадоволення, дратівливість, агресію, а інколи – порушення військової дисципліни з метою придбання та вживання таких речовин).

Поведінка військовослужбовців-офіцерів може характеризуватися іще й іншими деструктивними аспектами. По-перше, серед осіб віком 30–38 років на ґрунті розриву шлюбних відносин може сформуватися комплекс неповноцінності, особливо через постійні дорікання з боку дружини про низьке грошове утримання та високу зайнятість на службі. А це викликає заздрість до цивільних осіб, в яких нормальні сімейні стосунки та прояви агресії відносно благополучних у цьому плані колег офіцерів (при складанні графіків бойових чергувань переваження інших офіцерів, прямі агресивні та образливі висловлювання щодо них, прояви явної неповаги тощо). По-друге, сімейні негаразди призводять до такого негативного явища, як алкоголізм. Відповідно, вживання алкоголю, хоч і невеликими дозами, але кожного дня призводить до звикання і доза стає уже більшою, що поступово веде до формування алкогольної залежності, формування стереотипу: «Якщо погано на душі – треба випити, і стане легше». Крім того, ставлення до виконання службових обов'язків військової служби стає недбалим, байдужим, поступово формується небажання виконувати свої посадові інструкції взагалі, хоча звільнятися також бажання немає. Постійні прогули та взагалі невиконання своїх службових обов'язків внаслідок запоїв стають звичними для інших колег відділу, служби. Такий офіцер за свої особисті «заслуги» (кумівство, давня особиста дружба, допомога в корупційних схемах тощо) отримує прихильність безпосереднього керівника, який закриває очі на його прогули та постійне пияцтво. Крім того, після кожного чергового запою військовослужбовець намагається іще й захистити свої права, зневажливо ставиться до інтересів колективу, офіцерів інших служб та відділів. І військовий колектив, в якому такий військовослужбовець проходить службу, вимушений миритися з такою ситуацією. Внаслідок цього вже в добросовісних військовослужбовців поступово формується неприйняття такого колеги і агресивне ставлення до нього, оскільки тягар його службових обов'язків лягає на їх плечі при досить великому навантаженні і своїх обов'язків, і придуманих навантажень (під виглядом оптимізації служби) – це третій фактор. Під оптимізацією служби окремі керівники розуміють покладання на одного офіцера обов'язків, які повинні виконувати дві або три особи. Наприклад, постійне контролювання служби підпорядкованих військових частин з боку офіцерів ТрК у містах дислокації частин. Метою такого контролю є не стільки перевірка і допомога солдатам та прапорщикам, роз'яснення вимог законів і посадових інструкцій, а примітивний пошук недоліків. Усунути такі недоліки командирів військової частини пропонує керівник служби ТрК лише за допомогою корупційної складової (надання подарунків для керівництва до особистих та державних свят, придбання квітів для жінок на 8 Березня, передача продуктів харчування та напоїв для зустрічі контролюючих осіб тощо). По-четверте, необхідно окремо виділити і якість військового керівництва. Більшість опитаних нами військовослужбовців офіцерського складу висловили своє негативне ставлення до військових начальників як фахівців. За останні 5–8 років якісний склад військового керівництва впав дуже низько. Керівниками вищої ланки стають не ті особи, які мають відповідні знання та досвід служби у внутрішніх військах, а ті, хто має корупційні



зв'язки. Це можна наочно побачити на офіційному сайті Головного управління національної гвардії України, де наведено відомості про освітній рівень та службовий шлях керівників територіальних управлінь внутрішніх військ та їх заступників. Лише 43% із них мають спеціальну фахову освіту (не навчання в загальновійськових чи юридичних, економічних навчальних закладах, а саме у військових навчальних закладах МВС або на факультетах внутрішніх військ). Звичайно, що військовий начальник, який не має уявлення про особливості служби у внутрішніх військах, її специфіку, тактичні завдання внутрішніх військ під час масових заворушень тощо, викликати повагу в підлеглих не може. На цьому ґрунті формується зневажання, негативне ставлення та агресія підлеглих, хоча і прихована, до своїх начальників. По-п'яте, побутова невлаштованість офіцерського складу, відсутність власного житла, проживання в непристосованих умовах гуртожитку з дружиною та дітьми, наймання житла. Наймане житло, як правило, має низьку якість: перші поверхи, однокімнатна квартира при складі сім'ї 3-4 особи; відсутність ремонту в квартирі, затоплення сусідів зверху тощо. Неможливість наймати таке житло, яке б задовольняло офіцера з його родиною, викликано тим, що частину плати за його наймання сплачує сам офіцер, а частину – військова частина, в якій він проходить службу. Звичайно, що при низькому грошовому утриманні має місце вимушеність вибору житла низької якості. Можливості відпочинку офіцера після добових чергувань обмежені, що викликає постійне роздратування та незадоволеність побутовими умовами на фоні підвищеного матеріального благополуччя інших офіцерів, отриманого корупційним шляхом. По-шосте, надмірно високе службове навантаження, зумовлене не стільки виконанням службових обов'язків за посадою, скільки участю в бойовій службі (внутрішня служба, охорона громадського порядку, конвоювання). Окремі керівники «придумують» нові види служби для офіцерів ТрК, що повинні виконуватися офіцерами підпорядкованих військових частин. Таким чином, контролюючі функції стають тотальними, має місце подвійне службове навантаження, і в тому числі подвійне психологічне навантаження на солдат, службу яких перевіряють не лише їх військові командири та начальники, а й офіцери вищестоящих підрозділів (ТрК). При цьому на офіцерів ТрК поступово перекладаються функції нижчестоящих офіцерів, а для виконання власних посадових інструкцій час зменшується удвічі або й утричі. По-сьоме, відсутність гідного грошового забезпечення офіцерів, які прослужили 15 і більше років, що викликає сумніви щодо доцільності сумлінного ставлення до виконання своїх службових обов'язків, посадових інструкцій. Це поглиблюється іще й неможливістю працювати за сумісництвом та отримувати додатковий заробіток. На ґрунті цих двох обставин формується переконаність у тому, що добросовісне виконання своїх обов'язків нікому не потрібно, тим більше на фоні неповаги до сумлінних офіцерів з боку не таких добросовісних колег, тотальної корупції з боку вищестоящих офіцерів. По-восьме, підприємливість окремих офіцерів (як правило, служби тилу та фінансові органи) викликає агресію з боку тих, хто не так добре влаштувався на військовій службі. На фоні останніх подій, а саме – підготовки особового складу внутрішніх військ до бойової служби при проведенні антитерористичної операції матеріальне забезпечення військовослужбовців стає досить важливим. Однак офіцери тилових підрозділів перш за все самі отримують військову форму та спорядження (належного розміру, якості) по остаточному принципу – всі інші. Це при тому, що офіцери тилових служб на бойові чергування не залучаються, максимальна їх служба – це тилове забезпечення, а не участь у безпосередніх бойових діях. Офіцери фінансових органів забезпечують перш за все лише керівний склад, а на інших офіцерів, які безпосередньо виконують оперативно-службові завдання, дивляться зверхньо. Так, витрати на відрядження компенсуються лише керівництву військових частин (ТрК і ГУ), всі інші витрачають свої кошти для цього і їх повернення не отримують. Таким чином, серед вищого офіцерського складу формується не лише неповага до офіцерів нижчої ланки, а й невдоволення тим, що вони вимагають забезпечити їх тим, що є в наявності. Така ситуація викликає взаємне незадоволення та агресію і неповагу до вищого керівництва. Відповідно, що такі взаємовідносини у військових колективах не можуть сприяти нормальному й сумлінному виконанню обов'язків військової служби. По-дев'яте, наявність у військових колективах офі-





церів, які перейшли на службу до внутрішніх військ із інших військових підрозділів при їх скороченні (Збройних Сил України, морської піхоти, полку охорони Президента України тощо), повне нерозуміння ними тактичних і стратегічних завдань внутрішніх військ, небажання служити, а лише намагання дослужити до необхідної вислуги років, що дає право на отримання військової пенсії. Звичайно, що керівництво на відповідальні бойові чергування таких офіцерів уникає призначати, і знову ж таки, весь тягар служби покладається на плечі тих офіцерів, які мають належну фахову підготовку і досвід служби у внутрішніх військах. Таке становище стає ще одним елементом, що впливає на виникнення та формування агресивних взаємовідносин між колегами, із яких одні виконують службові обов'язки за себе і за іншого, а інші навіть не намагаються вивчати відповідні закони, відомчі нормативні акти, і таким чином здобути знання, що допоможуть у службі. І такі відносини формуються не лише у військових колективах, а і в цивільних колективах установ і організацій, до яких приходять працівники, які не мають відповідних знань. Ставлення до виконання своїх службових обов'язків як з боку керівників різних рівнів, так і з боку їх підлеглих так само характеризується висловом: «Скільки платять, так і працюю». Але якщо для будь-якої цивільної організації це не створює великої шкоди чи небезпеки, то недбале та несумлінне ставлення до виконання своїх службових обов'язків військовослужбовцями внутрішніх військ створює реальну загрозу життю і безпеці громадян, невизначеної кількості населення, внутрішній безпеці держави.

**Висновки.** Проведений нами аналіз психофізіологічних особливостей військовослужбовців дозволяє зробити певні узагальнення. Використання філософського методу пізнання від загального до окремого дозволило нам визначити таке. Основними факторами, що мають вплив на виникнення та формування агресивної поведінки військовослужбовців різних категорій, є: 1) це фактори загального характеру, фактори, що характеризували навколишнє середовище в цілому; 2) фактори, що формувалися в умовах специфіки військової служби у внутрішніх військах, їх стратегічних і тактичних завдань; 3) загальні психофізіологічні фактори, що характеризували будь-яку особу військовослужбовця як біологічну істоту. Для військовослужбовців різних категорій (строкової служби, військової служби за контрактом, що поділяється на сержантський, старшинський склад і на офіцерський) ці фактори є різними. Вплив негативних психофізіологічних факторів активно впливає на виникнення та формування в подальшому негативних соціально-психологічних факторів, що існують у сфері сучасної військової служби у внутрішніх військах (з 2014 року – національній гвардії), що потребують окремого вивчення.

#### **Список використаних джерел:**

1. Закон України «Про Національну гвардію України» // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 29. – Ст. 397.
4. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 42. – Ст. 304.
5. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 4. – Ст. 35.
6. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 10. – Ст. 79.
7. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 9. – Ст. 38.
8. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 11. – Ст. 198.
9. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 51. – Ст. 519.





10. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 33. – Ст. 442.
11. Закон України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 36–37. – Ст. 511.
12. Жабокрицький С.В., Чуприков А.П. Судова психіатрія : навчальний посібник / С.В. Жабокрицький. – К. : МАУП, 2004. – 176 с.

**МАНЖУЛ І. В.,**  
кандидат юридичних наук

УДК 343.33:621.039.58

### ІМОВІРНІ ЗАГРОЗИ ТА ЗАХИСТ ЯДЕРНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ ВІД ЯДЕРНОГО ТЕРОРИЗМУ

Досліджуються деякі аспекти активізації спроб ядерного тероризму на ядерну безпеку держави. Увага концентрується на загрози ядерного тероризму для ядерно-енергетичного комплексу України (далі – ЯЕК). Розглядаються окремі структурні підрозділи ЯЕК, які потребують посиленої охорони й захисту.

**Ключові слова:** ядерний тероризм, ядерна безпека, ядерно-енергетичний комплекс, фізичний захист АЕС, диверсійні та терористичні акти.

Исследуются отдельные аспекты активизации попыток ядерного терроризма на ядерную безопасность государства. Внимание концентрируется на угрозах ядерного терроризма в атомно-энергетическом комплексе Украины. Рассматриваются отдельные структурные подразделения АЭК, которые требуют усиленной охраны и защиты.

**Ключевые слова:** ядерный терроризм, ядерная безопасность, атомно-энергетический комплекс, физическая защита АЭС, диверсионные и террористические акты.

The article explores some aspects of the activation of nuclear terrorism attempts on nuclear safety of the state. Attention is focused on the threat of nuclear terrorism in the atomic energy sector of Ukraine. Considered separate structural units AEC that require enhanced protection and enforcement.

**Key words:** nuclear terrorism, nuclear safety, nuclear power complex, the physical protection of nuclear power plants, sabotage and terrorist acts.

**Вступ.** В аналітичній доповіді «Щодо проблем оцінки загроз ядерного та радіаційного тероризму» тероризм зараховано до найбільш гострих проблем сучасності, а його найнебезпечніші форми, пов'язані з використанням зброї масового знищення, насамперед ядерної, визнаються загрозою самому існуванню цивілізованого людства [1, с. 3]. Значущість дослідження ядерного тероризму в сучасних умовах пояснюється його трансформацією у складне соціально-політичне явище, непередбачуваністю, трагічними наслідками. Розгляду загроз ядерного тероризму присвячені праці багатьох авторів, де характеризується сутність ядерного тероризму та його загрози [2]; розглядаються проблеми міжнародного співробіт-



ництва у сфері протидії ядерному розповсюдженню та ядерному тероризму [3]; співробітництво України – НАТО в зазначеній сфері [4]; стан ядерної безпеки в окремих країнах [5] та інша проблематика.

Термін «ядерний тероризм» вживається для визначення меж протиправних дій у ядерній сфері. Під такими діями розуміють ті дії, які спрямовані проти ядерних установок (військових чи цивільних), засобів транспортування ядерної зброї, компонентів, матеріалів, завдяки яким ядерна зброя, вибухові пристрої чи матеріали використовуються як загроза реального знищення людей та майна. Ризик терористичного нападу, зазначається у фаховій літературі, має три компоненти: загроза цілі з боку групи терористів або окремого терориста; уразливість цілі щодо цієї загрози, а також наслідки терористичного нападу в разі його здійснення. Групи (організації) та окремі особи становлять загрозу, якщо вони мають як наміри, так і можливості завдати шкоду певній цілі [1, с. 3].

Ядерний тероризм містить у собі низку загроз. Однією з потенційних є загроза використання звичайних видів зброї проти об'єктів ядерної енергетики.

В Україні соціальною базою для виникнення терористичних проявів є кризові явища в економіці та політичному житті країни, активізація діяльності організацій з ознаками не передбачених законом воєнізованих формувань, використання окремими політичними силами насильницьких методів боротьби з опонентами, збільшення екстремістських проявів на ґрунті ідеологічних, корпоративних суперечностей, загроз на адресу державних і громадських діячів, представників міжнародних установ.

Постановка завдання. Недостатнє вивчення окремих аспектів ядерного тероризму щодо ядерно-енергетичного комплексу (далі – ЯЕК) України, недостатній фізичний захист ядерних матеріалів та ядерних установок зумовив авторський аналіз зазначених явищ.

ЯЕК України є важливою складовою частиною паливно-енергетичного комплексу із видобутку ядерно-енергетичних ресурсів, їхньої переробки, безпосереднього використання, транспортування та безперебійного постачання галузей господарства та інших споживачів. До його складу входять 4 АЕС, ядерні реактори, науково-дослідні інститути, 7 науково-дослідних і проектно-конструкторських закладів, 28 заводів виробників обладнання, 30 будівельно-монтажних організацій, Східний гірничо-збагачувальний комбінат (Жовті Води Дніпропетровської області), дослідно-промисловий комплекс сухого сховища відпрацьованого ядерного палива (Запорізька АЕС), транспортні та інші комунікації. Варто зазначити, що підрахувати кількість підприємств, установ, закладів, які входять до ЯЕК, досить складно, бо окремі з них обслуговують не тільки ЯЕК, а й інші сфери та галузі.

Найбільші загрози ядерного тероризму направлені на такі структурні складові ЯЕК, як АЕС; підприємства та об'єкти, пов'язані із виготовленням, переробленням ядерного палива; похованням радіоактивних відходів, збагаченням та видобутком руди; транспортуванням ядерного палива та його відходів; система фізичного захисту ядерних матеріалів і атомних електростанцій.

**Результати дослідження.** Україна посідає шосте місце у світі й перше в Європі за розвіданими запасами урану (1,8% світових розвіданих запасів), володіє унікальними родовищами цирконію – найбільшими в Європі. Українські підприємства є фактично монополістами в постачанні цирконієвої сировини на світовий ринок. Також Україна має підприємства з переробки уранової й цирконієвої руди, дослідно-промислової базу й найновіші технології виробництва ядерно чистих цирконію й гафнію та цирконієвого прокату, є третьою країною у світі, після США і Франції, що виробляє чистий гафній. Окрім того, в Україні виробляються такі сплави, як лігатури алюмінію зі скандієм, цирконієм, ніобієм, магнієм з цирконієм, нікелю з цирконієм і гафнієм, марганцем, титаном [6].

Найбільшою небезпекою для АЕС є диверсійні та терористичні акти, які можуть призвести до невідворотних наслідків. Проте, враховуючи надійність захисту АЕС та радіаційно небезпечних об'єктів ЯЕК (підприємств із виготовлення, перероблення ядерного палива



та поховання радіоактивних відходів), такі акти безпосереднього підризу, як терор та диверсія, готуються до проведення у воєнний час.

Суб'єктами терористичних та диверсійних загроз є організатори і виконавці терористичних та диверсійних актів. Міжнародна конвенція про боротьбу із актами ядерного тероризму вказує, що будь-яка особа вчиняє злочин, якщо вона незаконно чи навмисно: 1) володіє радіоактивним матеріалом або виготовляє пристрій чи володіє ним: а) з наміром спричинити смерть чи серйозне каліцтво, або б) з наміром завдати істотної шкоди власності навколишньому середовищу; 2) використовує радіоактивний матеріал чи пристрій будь-яким чином або використовує чи ушкоджує ядерний об'єкт таким чином, що відбувається вивільнення або створюється загроза вивільнення радіоактивного матеріалу: а) з наміром спричинити смерть чи серйозне каліцтво; або б) з наміром завдати істотної шкоди власності чи навколишньому середовищу; або в) із наміром змусити фізичну чи юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію чи утриматися від неї [7].

Об'єктами терористичних та диверсійних загроз є стратегічні об'єкти ЯЕК (АЕС, Східний гірничо-збагачувальний комбінат, сухе сховище відпрацьованого ядерного палива, транспортні комунікації та інші об'єкти). Спроби терористичних та диверсійних актів в ЯЕК завжди ймовірні із боку злочинних елементів, що ставить завданням необхідність виокремлення на об'єктах ЯЕК ділянок та технологічних процесів, пошкодження яких призведе до тяжких економічних та політичних наслідків.

Визначимо дві категорії уразливості ЯЕК. Першу категорію становлять АЕС, об'єкт «Укриття», транспортні перевезення ядерного палива, ядерних відходів, сховища відпрацьованого ядерного палива. Терористичні та диверсійні акти, надзвичайні події чи надзвичайні ситуації на цих об'єктах можуть призвести до загибелі (загрози загибелі) та завдання шкоди здоров'ю значної кількості населення та навколишньому середовищу з подальшою несприятливою перспективою для людського фактора і довкілля. Друга категорія – це державна секретна інформація щодо експлуатації АЕС, попередження надзвичайних подій, зняття ядерних установок з експлуатації, їх охорони тощо. Утрата цієї інформації, безперечно, завдасть шкоди національним інтересам, але не буде мати розміру національної катастрофи, хоча у разі потрапляння її до рук терористів наслідки можуть бути надзвичайно катастрофічними.

З урахуванням цього визначаються заходи, необхідні для забезпечення безпеки об'єктів ЯЕК: протидиверсійний і антитерористичний захист, безпека транспортування ядерних матеріалів та ядерних відходів, фізичний захист ядерних матеріалів та ядерних установок.

Протидиверсійний і антитерористичний захист АЕС є сукупністю спеціальних заходів, передусім пошукових, спрямованих на запобігання, виявлення і припинення протиправних посягань на ядерні установки та ядерні матеріали, фізичний захист ядерних матеріалів, обмеження доступу в місця знаходження ядерних матеріалів і ядерних установок, запобігання сторонньому втручанню в технічні системи забезпечення ядерної і радіаційної безпеки, зміцнення захисних бар'єрів. В сучасних умовах загострилась проблема охорони й захисту таких радіаційно небезпечних підрозділів ЯЕК України, як підприємства із виготовлення, перероблення ядерного палива та поховання радіоактивних відходів, утилізації ядерного палива (плутонію, урану – 235, урану – 238, тритію, дейтерію); об'єктів, пов'язаних із збагаченням та видобутком руди; дослідницьких ядерних реакторів.

Важливою ділянкою діяльності ЯЕК є транспортування ядерного палива та його відходів. Транспортування ядерних матеріалів завжди є небезпечним. На маршруті перевезення полегшується можливість несанкціонованого доступу до ядерного матеріалу, його крадіжки (несанкціонованого вилучення і переміщення), захоплення потяга або заручників з-поміж його охоронців. Спеціальні перевезення залізничним транспортом «свіжого» та «відпрацьованого» ядерного палива для атомних електростанцій вимагають додаткових заходів безпеки. Аварійна ситуація, зниження рівня технологічної дисципліни, неякісне опломбовування вагонів, неналежна охорона ядерного матеріалу під час перевезення, становлять особливу небезпеку при здійсненні перевезень ядерного палива та можуть призвести до невідвотної шкоди державі.



Однією із важливих складових підстав безпечного функціонування об'єктів ЯЕК є закріплена обов'язковість фізичного захисту ядерних матеріалів і атомних електростанцій на всіх стадіях робіт, пов'язаних з такими об'єктами. Відповідні правовідносини регулюються Законом України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» від 19.10.2000 № 2064.111. Ним встановлені засади державної політики з державного захисту; умови досягнення цілей фізичного захисту на державному рівні; охорона та оборона ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання; основні вимоги фізичного захисту, у тому числі його нормування та питання дозвільної діяльності; основні вимоги до системи фізичного захисту ядерних установок тощо [8].

Наказом комітету ядерного регулювання України від 04.08.2006 № 116 затверджені Правила фізичного захисту ядерних установок і ядерних матеріалів, які поширюються на ядерні матеріали та установки, що використовуються в мирних цілях, і обов'язкові для усіх органів виконавчої влади, юридичних осіб, які здійснюють видобуток, перероблення, зберігання, перевезення ядерних матеріалів і експлуатують ядерні установки; розробляють нормативні акти з фізичного захисту, контролюють їх виконання, проводять перевірки та випробування технічних засобів фізичного захисту; забезпечують реалізацію та реалізують заходи фізичного захисту [9].

Зауважимо, що основна відмінність антитерористичного та протидиверсійного захисту від фізичного захисту полягає в тому, що антитерористичний та протидиверсійний захист має на меті протидію диверсійно-терористичним спрямуванням, а фізичний захист – припинення будь-яких несанкціонованих дій стосовно об'єкта, що охороняється. За визначенням МАГАТЕ, фізична ядерна безпека – це «запобігання, виявлення та реагування на викрадення, диверсії, несанкціонований доступ, незаконну передачу та інші зловмисні дії стосовно ядерних матеріалів та інших радіоактивних речовин, а також пов'язаних з ними установок» [10]. Забезпечення фізичної ядерної безпеки здійснюється за принципами: запобігання – заходи щодо захисту ядерних матеріалів та установок від зловмисних дій; виявлення – заходи щодо розкриття зловмисних дій; реагування – заходи щодо ефективного реагування в разі зловмисних дій [11].

В Україні побудована державна система фізичного захисту ядерного матеріалу та ядерних установок, яка складається з комплексу організаційних і технічних заходів, спрямованих проти несанкціонованого вилучення ядерного матеріалу, а також проти актів ядерного тероризму. Її метою є створення державою умов, які зводили б до мінімуму можливість несанкціонованого вилучення ядерного матеріалу, можливість учинення таких актів та їх наслідків, а також надання необхідної інформації й технічної допомоги державним органам в разі потреби розшуку та повернення зниклого ядерного матеріалу.

Зазначимо, що фізичний захист ядерних матеріалів та ядерних установок за українським законодавством відповідає Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу і відповідним рекомендаціям Міжнародного агентства з ядерної енергії. Міжнародно-правові норми, вироблені в результаті міжнародно-правового консенсусу, мають рекомендаційний характер і підлягають врахуванню національним законодавством. Проте аналіз українського законодавства у сфері захисту ядерної безпеки держави та його реалізація на практиці свідчить про недостатню ефективність фізичного захисту ядерних матеріалів та ядерних установок. Водночас базовим принципом з протидії ядерному тероризму «...є безумовне дотримання міжнародних зобов'язань нашої держави у сфері ядерної безпеки, нерозповсюдження зброї масового ураження, здійснення всіх належних заходів щодо запобігання правопорушенням на об'єктах підвищеної небезпеки» [12, с. 35].

**Висновки.** Отже, АЕС як основний об'єкт ядерно-енергетичного комплексу України надійно захищений від підривних посягань. Але відсутність загрози ЯЕК з боку ядерного тероризму є небезпечною.



На наш погляд, заходи щодо протидії ядерному тероризму мають передбачати таке: підвищення рівня контролю за використанням, зберіганням, транспортуванням, утилізацією ядерних і радіоактивних матеріалів і відходів; посилення охорони й захисту засобів транспортування ядерних матеріалів; системи фізичної охорони ядерних об'єктів.

**Список використаних джерел:**

1. Щодо проблем оцінки загроз ядерного та радіаційного тероризму. Аналітична доповідь. – К., 2013. – 34 с.
2. Потер Уильямс. Многоликий ядерный терроризм / Уильямс Потер, Николас Флорин // Ядерный контроль. – 2003. – № 1 (67). – С. 71–88 .
3. Кондратов С. Проблеми міжнародного співробітництва у сфері протидії ядерному розповсюдженню та ядерному тероризму / С. Кондратов // Україна-Нато. – 2009. – № 2 (27). – С. 38–53.
4. Кондратов С. Співробітництво України і НАТО у сфері протидії ядерному тероризму та ядерному розповсюдженню / С. Кондратов // Акцент. Національна безпека України. – 2008. – № 1–2. – С. 15–22.
5. Владимирова Н. Предупреждение актов ядерного терроризма в США: внутривополитические аспекты / Н. Владимирова // Мировая экономика и международные отношения. – 2008. – № 10. – С. 5–67.
6. Ядерна енергетика України: проблеми безпеки і розвитку : [аналітична доповідь Центру Разумкова] // Національна безпека і оборона. Центр Разумкова. – 2005. – № 6.
7. Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму. ООН. Міжнародний документ від 14.09.2005 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d68](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d68).
8. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання. Закон України від 19. 10.2000 №2064.111 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ic-chernobyl.kiev.ua/nd/zu/z\\_2064\\_00.htm](http://www.ic-chernobyl.kiev.ua/nd/zu/z_2064_00.htm).
9. Правила фізичного захисту ядерних установок і ядерних матеріалів. Затверджені наказом Комітету ядерного регулювання України від 04.08.2006 № 116 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1067-06>.
10. IAEA Safety Glossary. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : / [www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1290\\_web.pdf](http://www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1290_web.pdf).
11. Чумак Д. Синергія між фізичною ядерною безпекою та гарантіями МАГАТЕ у питаннях протидії ядерному тероризму і незаконному обігу ядерних матеріалів / Д. Чумак. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ukrns.odessa.net/.../Chumak\\_Sinergia.doc](http://www.ukrns.odessa.net/.../Chumak_Sinergia.doc).
12. СБУ розкриває свої пріоритети – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/society/20777-yaderniy-terorizm-v-ukrajini-zagrozi-i-zahist.html>.





**РАШЕВСЬКИЙ С. П.,**  
ад'юнкт кафедри  
кримінального права та кримінології  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 343.85

## ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІГАННЯ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ

У статті розглянуті питання щодо криміногенної наркоситуації в державі загалом та в Дніпропетровській області зокрема. Розглянуто систему заходів запобігання злочинності на основі чинних законодавчих та нормативно-правових актів, а також визначені проблеми, що виникають при реалізації заходів запобігання на державному та регіональному рівнях. Запропоновані заходи для мінімізації злочинного впливу на незаконне поширення наркотичних засобів на території Дніпропетровської області.

**Ключові слова:** запобігання наркозлочинності, державні та регіональні заходи запобігання, незаконний обіг наркотичних засобів, співробітництво з питань організації протидії незаконному обігу наркотичних засобів.

В статье рассмотрены вопросы о криминогенной наркоситуации в государстве в целом и в Днепропетровской области в частности. Рассмотрена система мер предупреждения преступности на основе действующих законодательных и нормативно-правовых актов, а также определены проблемы, возникающие при реализации мер предупреждения на государственном и региональном уровнях. Предложены меры для минимизации преступного влияния на незаконное распространение наркотических средств на территории Днепропетровской области.

**Ключевые слова:** предотвращение наркопреступности, государственные и региональные меры предотвращения, незаконный оборот наркотических средств, сотрудничество по вопросам организации противодействия незаконному обороту наркотических средств.

In this publication considers questions about the crime of the drug situation in the state as a whole and in the Dnipropetrovsk region in particular. Consider a system of measures for crime prevention on the basis of applicable laws and regulations, as well as identify problems encountered in the implementation of prevention measures at the state and regional levels. Proposed measures to minimize criminal influence on the illegal distribution of drugs on the territory of Dnipropetrovsk region.

**Key words:** prevention of drug-related crimes, state and regional measures to prevent the illicit trafficking of narcotic drugs, cooperation on the organization of counteraction to illegal circulation of drugs.

**Вступ.** Перебування України на рубежі третього тисячоліття в катаклізмах економічного, соціального та політичного хаосу визначається кризою державності та порушенням національної безпеки, загальнолюдських цінностей, ідеалів свободи та демократії.

Останнім часом має місце негативна тенденція з приводу зростання рівня наркозлочинності в Дніпропетровській області, що становить загрозу не тільки для цього регіону,



але й для всієї держави, враховуючи наслідки зловживання наркотичними засобами та психотропними речовинами.

Згідно офіційних даних Державної служби з контролю за наркотиками, наркоситуація в Україні останніми роками характеризується такими обставинами і тенденціями:

– загальна кількість зареєстрованих наркоспоживачів сягає 150 тисяч осіб, що більш ніж на 20 тис. менше, ніж у 2009 році;

– протягом останніх років відзначається зменшення кількості злочинів, пов'язаних із наркотиками (з 15,9% у 2007 році до 9% – у 2012 році);

– за цей же період зменшилась кількість осіб, у яких вперше діагностовано психічні розлади, пов'язані з вживанням наркотиків (2012 рік – 16 984 особи). Відбувається повільне зниження кількості осіб, які вживали опіоїди і вперше звернулися за медичною допомогою [5, с. 3].

Водночас у державі склалась складна ситуація щодо реалізації заходів запобігання наркозлочинності та необхідності систематизації та активізації цих заходів суб'єктами на всіх регіональних рівнях.

Так, у 2013 році органами внутрішніх справ виявлено 32,7 тис. кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, ліквідовано 33 організованих злочинних угруповань, 139 міжнародних каналів переміщення наркотиків через державний кордон України. Відкрито 25 кримінальних справ стосовно незаконного розповсюдження наркотичних засобів із використанням мережі Інтернет, що в 2 рази більше, ніж у 2012 році.

У сучасних трансформаційних процесах соціально-економічного та політичного характеру гострою є потреба в прийнятті ефективних і комплексних загальнодержавних заходів запобігання наркозлочинності в Україні. На думку О.М. Бандурки, стратегічним для української держави є «забезпечення наркобезпеки» у єдності всіх її складових елементів і на всіх напрямках, виходячи з реального стану справ у цій сфері, а також можливостей держави з організації і здійснення протидії наркозлочинності». Серед ефективних важелів визначено налагодженість механізму забезпечення боротьби з наркозлочинністю шляхом застосування всіма державними і суспільними інститутами правових, економічних, адміністративних, політичних та інших заходів кримінологічного впливу [1, с. 3].

Обрана тема дослідження виконується в межах тематики наукових досліджень кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, і відповідає тематиці кримінологічних досліджень в Україні. Пріоритетним напрямом наукового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України на період 2010–2014 роки (наказ МВС України від 29.07.2010 року № 347), Концепції розвитку кримінологічної науки в Україні на початку XXI ст. та рекомендацій Координаційного бюро з проблем кримінології Академії правових наук України.

**Постановка завдання.** Мета цього дослідження полягає в з'ясуванні законодавчих та нормативно-правових положень, що регулюють можливість застосування заходів запобігання наркозлочинності, та визначення регіональних особливостей заходів запобігання на прикладі Дніпропетровської області.

**Результати дослідження.** Незважаючи на багатогранний науковий доробок у контексті дослідження заходів запобігання наркозлочинності, варто вказати на інтерес вітчизняних та зарубіжних вчених до означеної проблеми і сьогодні. Серед них такі вчені: Г.А. Аванесов, М.М. Бабаєв, А.М. Бабенко, І.В. Баклан, Ю.В. Баулін, В.С. Бітенський, А.С. Бланков, В.А. Бублейник, А.Я. Вілкс, Е.Г. Гасанов, В.О. Глушков, В.В. Голина, О.П. Горох, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, І.О. Доброрез, А.І. Долгова, В.І. Женунтій, А.П. Закалюк, В.П. Ємельянов, О.М. Костенко, І.П. Лановенко, О.М. Литвинов, С.Я. Лихова, А.А. Майоров, В.Б. Малінін, А.Й. Міллер, Г.М. Мінковський, Н.А. Мірошниченко, І.І. Митрофанов, А.А. Музика, В.І. Осадчий, В.М. Оржеховська, В.Г. Пшеничний, А.П. Тузов, І.К. Туркевич, Є.В. Фесенко, М.С. Хруппа, С.А. Шалгунова, О.В. Юношев та інші. Слід зазначити, що тільки в Дніпропетровській області проведено понад 10 наукових досліджень щодо означеної теми, що й підтверджує актуальність обраної нами теми дослідження.



В Україні на виконання Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року спрямована діяльність відповідних відомств, обласних та місцевих рад щодо вирішення питання примусового лікування осіб, хворих на алкоголізм та наркоманію з метою зменшення кількості наркозлочинів. Фінансування вказаних заходів планується здійснювати в межах бюджетних призначень, передбачених на відповідний рік [2, с. 12]. Це може свідчити, як ми вважаємо, про те, що лише за умови раціонального використання наданих коштів та комплексного залучення зазначених суб'єктів до реалізації вказаних заходів можна очікувати бажаних результатів щодо мінімізації наркоманії та кількості злочинів у цій сфері.

У Дніпропетровській області на основі аналізу й оцінки криміногенної ситуації по лінії боротьби з незаконним наркообігом розробляються відповідні заходи запобігання злочинам у цій сфері; проводиться розробка спеціальних планів та операцій, спрямованих на виявлення, розкриття та ліквідацію таких злочинів. Так, протягом 2013 року на території Дніпропетровської області за напрямом боротьби з незаконним обігом наркотиків основний акцент було зроблено на документуванні та притягненні до відповідальності осіб, які збували наркотичні засоби та психотропні речовини (наркозбувальників), ліквідації осередків виготовлення наркотиків, перекритті каналів їх надходження. Задokumentовано 1 504 факти збуту наркотиків (найбільший показник у державі). За скоєння цих злочинів до кримінальної відповідальності притягнуто 644 особи, з яких 575 заарештовано, що є найбільшою кількістю в державі. Ліквідовано 6 організованих злочинних угруповань наркоділків, 35 нарколабораторій, 185 наркопритонів, перекрито 30 каналів надходження наркотиків на територію області, у тому числі 3 міжнародні, вилучено понад 460 кг наркотичних засобів. Враховуючи тенденцію до розповсюдження наркоманії серед учнів загальноосвітніх шкіл, середніх спеціальних навчальних закладів та студентів ВНЗ, організовано оперативно-профілактичні заходи щодо їх відпрацювання та протидії цьому. Викрито 183 факти розповсюдження наркотиків на території навчальних закладів, 143 – у розважальних закладах [3, с. 8].

На сьогодні існує проблема щодо відсутності органу, який би здійснював заходи щодо запобігання наркозлочинності на регіональному рівні, маючи при цьому першочерговим завданням розробку стратегічних заходів запобігання на основі належних повноважень та ресурсів. Так, наприклад, на державному рівні цей орган визначався Державним комітетом України з питань контролю за наркотиками, який втратив чинність згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 року № 735, а на регіональному – управління по боротьбі з незаконним обігом наркотиків та підрозділи БНОН у територіальних відділеннях міліції. До основних функцій вказаних підрозділів входить здійснення моніторингу ситуації у сфері протидії наркозлочинності, а також наявної інформації про джерела і шляхи надходження в незаконний обіг наркотичних засобів. Слід вказати про важливий, на наш погляд, напрям у запобіганні наркозлочинності – співробітництво з питань організації протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та проблем поширення наркоманії. Такі положення регламентуються відомчою Інструкцією з організації роботи органів внутрішніх справ України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів [4, с. 11].

Резюмуючи вищезначене, можна визначити, що існуюча система запобігання наркозлочинності в Дніпропетровській області та по інших областях України, загалом впливає на ситуацію в державі, свідчить про недостатню ефективність, причиною якої є її безсистемність. Також слід зауважити, що серед недоліків можна визначити відсутність єдиного органу, відповідального за всі заходи, що здійснюються з метою реалізації заходів запобігання наркозлочинності в області.

Розподіл заходів за напрямами, наприклад у Дніпропетровському регіоні на 2011–2015 роки, передбачає встановлення зв'язку між виконанням заходів та бажаними змінами. До основних належать такі:



- 1) забезпечення ефективності здійснення узгоджених заходів щодо профілактики правопорушень, протидії злочинності та усунення причин і умов, що спричинили вчинення протиправних дій, поліпшення стану криміногенної ситуації в області;
- 2) інформаційно-аналітичне та матеріально-технічне забезпечення профілактичної діяльності, форм і методів профілактики правопорушень, підвищення ефективності оперативно-розшукових заходів у сфері протидії злочинності;
- 3) організація забезпечення профілактики правопорушень;
- 4) запобігання порушень громадського порядку й ослаблення дії криміногенних факторів;
- 5) удосконалення роботи із соціальної адаптації бездомних осіб та осіб, звільнених із місць позбавлення волі;
- 6) удосконалення форм і методів профілактики правопорушень та підвищення ефективності оперативно-розшукових заходів [5, с. 6].

Тож визначаючи сучасний стан наркоситуації та заходи запобігання в державі загалом та Дніпропетровській області зокрема, переконливо можемо вказати, що ОВС пріоритетним у своїй діяльності визначають заходи, спрямовані на зменшення попиту на наркотичні засоби, що є ключовим положенням загальнодержавної наркополітики.

Важливість саме таких заходів запобігання наркозлочинності на загальнодержавному та регіональних рівнях обговорювалася на міжнародній конференції «Скорочення попиту на наркотики – обнадійлива перспектива оздоровлення людського життя», які відбулися 11 вересня 2014 року в м. Києві за сприяння Державної служби України з контролю за наркотиками, Управління наркотиків та злочинності ООН, Групи Помпиду Ради Європи. Визначальною позицією учасників конференції стало прийняття резолюції з акцентуванням на посилення ролі та консолідації дій усіх суб'єктів наркополітики на «...упереджувально-превентивному, профілактичному чиннику протидії наркоманії, формуванні у суспільстві та окремої особи імунітету від наркотиків, готовності протистояти ризикам наркоживання, тютюнопаління та алкоголізму... та проведення ресоціалізації наркозалежних, які звільняються з місць позбавлення волі» [6, с. 8].

Враховуючи криміногенність наркоситуації в Дніпропетровській області та мету України на 2015–2017 роки щодо наркополітики в державі, можна запропонувати такі заходи для мінімізації злочинного впливу на незаконне поширення наркотичних засобів на території області:

- 1) Розробити регіональну модель (програму) запобігання розповсюдження наркотичних засобів у Дніпропетровській області та на території міста з врахуванням особливостей політичного, соціально-економічного, демографічного, організаційно-управлінського характеру.
- 2) Розробити єдину електронну базу щодо фіксації всіх видів обліків незаконного обігу наркотичних засобів та осіб, які є учасниками такого обігу.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження існуючої системи запобігання наркозлочинності на регіональному рівні на прикладі Дніпропетровської області, яка протягом останніх 10–15 років посідає провідне місце серед інших областей країни за кількістю вчинених наркозлочинів та немедичних споживачів наркотиків, можна говорити про важливість та складність такого напряму правоохоронної діяльності. Враховуючи вищевикладене, ми вважаємо, що основними умовами оптимізації запобігання наркозлочинності на державному та регіональному рівні повинно бути не лише удосконалення нормативно-правової бази, що регулює суспільні відносини у сфері незаконного наркообігу, а й дієве виконання законів та інших нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення попередження незаконного обігу наркотичних засобів. Головним повинно стати постійне відслідковування наркоситуації та криміногенної ситуації в регіоні в цілому та відповідне коригування регіональних програм та планів протидії наркозлочинності. Профілактика немедичного вживання наркотиків та психотропів повинна бути не лише проблемою медичних та освітніх



установ, а й справою кожної особи, кожного члена суспільства, небайдужого до молоді та майбутнього країни.

**Список використаних джерел:**

1. Бандурка О.М. Про основні параметри національної стратегії боротьби з наркотиками на період до 2020 року // Вісник Кримінологічної асоціації України : матер. Всеукр. наук.-практ. конференції. – Т. 1. – Х., 2012. – С. 3.
2. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження КМУ від 30 листопада 2011 р. № 1209-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
3. Підбиті підсумки роботи органів та підрозділів внутрішніх справ за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.umvs.dp.ua/news/site/2013-01-20/908>.
4. Наказ МВС України від 18.08.2004 р. № 962 «Про затвердження Інструкції з організації роботи органів внутрішніх справ України щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua>.
5. Про затвердження регіональної програми профілактики правопорушень на 2011–2015 роки : Рішення Дніпропетровської обласної ради № 75-5/VI від 25 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oblrada.dp.ua>.
6. Прес-реліз до міжнародної науково-практичної конференції «Скорочення попиту на наркотики – обнадійлива перспектива оздоровлення людського життя» (11–12 вересня 2014 р., м. Київ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://narko.gov.ua>.

**СОЛОДКОВ А. А.,**

здобувач кафедри кримінального процесу  
та оперативно-розшукової діяльності  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.195

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ В СУДІ ПРИСЯЖНИХ

Стаття присвячена аналізу порядку заявлення та вирішення відводів у суді присяжних, який здійснено в порівняльно-правовому аспекті. На підставі вивчення висловлених у науці підходів автор з'ясовує сутність відводів, їх функціональне призначення та види.

**Ключові слова:** суд присяжних, провадження в суді присяжних, відводи, підстави відводу.

Статья посвящена анализу порядка заявления и разрешения отводов в суде присяжных, который проведен в сравнительно-правовом аспекте. На основе изучения сформулированных в науке подходов автор выясняет сущность отводов, их функциональное предназначение и виды.

**Ключевые слова:** суд присяжных, производство в суде присяжных, отводы, основания отвода.





The article is devoted to the rather-legal analysis of the challenge of the jury trial and the orderliness of the resolving of the challenge. Based on research of scientific approaches, an author clarifies the nature of challenge, its duty and types.

**Key words:** *jury trial, trial by jury, challenges, grounds of challenge.*

**Вступ.** Конституція України передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (п. 4 ст. 124); правосуддя в Україні здійснюють професійні судді та у визначених законом випадках народні засідателі й присяжні (ч. 1 ст. 127), а також – судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних (ч. 2 ст. 129). Таким чином, Основний Закон України створив правові підстави для запровадження в Україні суду присяжних, доцільність та оптимальна модель якого відразу стали та й досі залишаються предметом широкої наукової дискусії.

Незалежно від моделі суду присяжних (чи то англо-американська, чи континентальна) важливою гарантією забезпечення права кожного на справедливий суд є передбачений процесуальним законодавством інститут відводів, підстави і порядок застосування якого, як правило, деталізовано національним законом. У суді присяжних цьому інституту притаманні певні особливості, що зумовлює актуальність наукового аналізу цього питання.

Зважаючи на новизну кримінального процесуального законодавства України щодо правового регулювання функціонування суду присяжних, особливості реалізації права на відвід у цій формі кримінального судочинства не досліджувалися окремо в науковій літературі. Проте інститут відводів у кримінальному процесі був предметом аналізу в роботах О.В. Ануфрієвої, В.Г. Гончаренка, В.Г. Задерако, С.А. Коломенської, В.Т. Маляренка, В.О. Попелюшка та інших науковців, що дозволяє використати положення досліджень вказаних авторів при подальшій розробці цього питання.

**Постановка завдання.** З урахуванням вказаного завданням цієї статті є характеристика особливостей правового механізму реалізації права на відвід у суді присяжних за законодавством України.

**Результати дослідження.** Інститут відводів у кримінальному процесі є гарантією забезпечення законності кримінального провадження, здійснення його неупередженою особою відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). У судовому провадженні цей інститут набуває значення гарантії забезпечення фундаментального права кожного на справедливий суд. У юридичній літературі інститут відводу розглядається як засіб забезпечення усунення від участі в кримінальному провадженні осіб, щодо яких наявні сумніви в їх об'єктивності, неупередженості, шляхом з'ясування відповідних обставин і в разі їх підтвердження, заміни іншими особами з дотриманням відповідного процесуального оформлення результатів. Сутність відводу (самовідводу) у кримінальному провадженні визначається його значенням, яке полягає в тому, що цей інститут відповідає за врегулювання суспільних відносин щодо забезпечення об'єктивності й неупередженості осіб, які здійснюють кримінальне провадження або сприяють йому, що у свою чергу дає підстави розглядати ці відносини як одну із суттєвих гарантій ефективності правосуддя, забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, умову прийняття законного, обгрунтованого та справедливого рішення [1, с. 14].

«Функція відводу, – вказував суддя Верховного Суду США Байрон Р. Уайт, – полягає не тільки в тому, щоб усунути громадян, які є упередженими до тієї чи іншої сторони, а й для того, щоб переконати кожен із сторін у тому, що присяжні засідателі, яким вони представлятимуть свою справу, винесуть рішення на підставі доказів, досліджених у суді, а не інакше» [2, с. 155].

Існуючим у світі моделям суду присяжних відомі два види відводи – мотивований і немотивований. Відмінність між ними полягає в тому, що для вмотивованого відводу в законі передбачено відповідні підстави. Немотивований відвід являє собою заперечення проти кандидата у присяжних без зазначення підстав для такого заперечення. Однак це не означає,



що для реалізації невмотивованого відводу відсутні об'єктивні причини. Заявлення стороною відводу завжди здійснюється з метою формування колегії присяжних, схильної до прийняття певного рішення, а право на невмотивований відвід реалізується у випадках, якщо сторона не може обґрунтувати свій вибір правовою нормою.

Право на заявлення невмотивованих відводів у суді присяжних, на думку О.М. Тісен, має величезне значення, оскільки за його допомогою сторони мають можливість сформулювати об'єктивну і неупереджену колегію «суддів із народу», здатних винести справедливе рішення в справі. Справа в тому, що не завжди можливо виключити з числа кандидатів у присяжні засідателів тих, хто не здатний виконувати свої обов'язки чесно і неупереджено, а також брати до уваги всі розглянуті в суді докази на підставі обставин, передбачених законом [3, с. 147].

Розкриваючи правову природу немотивованого відводу, С.О. Коломенська зауважує, що його заявлення є винятковою прерогативою представників сторін у процедурі відбору присяжних у суді. Невмотивований відвід, на відміну від мотивованого, не вимагає ні постановки питань перед кандидатами, ні письмового обґрунтування; ні дозволу головуючим суддею і, що важливо, економить час [4, с. 156].

Регламентуючи порядок заявлення немотивованих відводів, законодавство іноземних країн, як правило, встановлює їх певну кількість стосовно окремих учасників кримінального провадження. Так, за федеральним законодавством США, якщо підсудному може бути призначено смертну кару, сторонам дозволяється заявити без вказівки мотивів до 20 відводів. У випадку, коли підсудному може бути призначено покарання більше одного року позбавлення волі, обвинувачу дозволяється заявити 6, а захиснику – 10 невмотивованих відводів. У Франції прокурор має право на 4 невмотивованих відводів, а підсудний і його захисник – на 5. В Англії для обвинуваченого раніше існувало право на 7 невмотивованих відводів, потім воно було скорочено до 3, а згодом – зовсім виключено [3, с. 153]. Згідно п. 2 ч. 5 ст. 327 КПК Російської Федерації підсудний та його захисник, державний обвинувач мають право на 2 невмотивованих відводи. Коли в кримінальній справі беруть участь декілька підсудних, то невмотивований відвід здійснюється за їхньою взаємною згодою, а в разі недосягнення такої – шляхом поділу кількості присяжних засідателів, які підлягають відводу, між ними порівну, якщо це можливо. У разі неможливості подібного поділу, підсудні користуються своїм правом на невмотивований відвід за більшістю голосів або за жеребкуванням, яке проводиться головуючим чи секретарем судового засідання або самими підсудними (їх захисниками) під наглядом головуючого. Необхідно зауважити, що правом на заявлення невмотивованих відводів, за російським законодавством, не наділені: законний представник підсудного, потерпілий, його законний представник, цивільний позивач та цивільний відповідач, їх законні представники.

Статтею 223 КПК Грузії передбачено, що сторони мають право на 12 невмотивованих відводів, якщо санкція статті, за якою обвинувачується особа, передбачає довічне позбавлення волі. В інших випадках сторони мають право на 6 необґрунтованих відводів. Якщо в справі фігурує кілька обвинувачених, кожному з них додатково надається право заявити необґрунтований відвід 3 кандидатам. Аналогічне право надається стороні обвинувачення. При виникненні ситуації, коли хто-небудь з обвинувачених використовує власну квоту на заяву відводу неповністю, право скористатися нею надається іншому обвинуваченому в тій же справі. У цьому випадку сторона обвинувачення користується правом заявлення такої ж кількості необґрунтованих відводів, якою скористалися всі обвинувачені в цілому.

Право на невмотивований відвід присяжних засідателів відповідно до ст. 364 КПК Азербайджану реалізується таким чином: після закінчення заявлення відводів і до проведення судового жеребкування в списку кандидатів у колегію присяжних засідателів залишається не менше 18 присяжних засідателів; державний обвинувач, а також обвинувачений і його захисник здійснюють право на відвід присяжних засідателів без вказівки мотивів відводу і без надання будь-яких пояснень, шляхом викреслювання прізвищ присяжних засідателів зі списку; державний обвинувач має право на відвід не більше двох присяжних засідателів і за-



являє відвід першим, потім відвід заявляють обвинувачений і/або його захисник, які мають право на відвід двох присяжних засідателів; у разі відмови обвинуваченого від свого права на відвід присяжних засідателів його захисник не має права на самостійний відвід присяжних засідателів без згоди обвинуваченого; якщо в судовому засіданні бере участь кілька обвинувачених, то відвід ними присяжних засідателів проводиться за їх взаємною згодою, а у разі відсутності такої згоди – шляхом жеребкування між ними; відмова обвинуваченого від свого права на відвід присяжних засідателів не тягне жодних обмежень прав інших обвинувачених на відвід присяжних засідателів.

Певні особливості процедури заявлення невмотивованих відводів передбачені в КПК Казахстану. Так, згідно зі ст. 555, якщо в результаті відводів для участі в судовому засіданні залишилося більше 17 кандидатів у присяжні засідателі, головуючий оголошує число кандидатів, що залишилися у присяжні засідателі, після чого опускає в урну квитки із зазначенням їх прізвищ, і витягує з неї стільки квитків, скільки необхідно, щоб в урні їх залишилося 17. Після цього державному обвинувачеві, а також підсудному і (або) його захиснику надається право на невмотивований відвід, у результаті якого має залишитися 12 кандидатів у присяжні засідателі. Якщо в справі бере участь один підсудний, невмотивований відвід двох кандидатів у присяжні засідателі провадиться державним обвинувачем, а потім трьох кандидатів у присяжні засідателі – підсудним і (або) його захисником у зазначеній черговості. У разі, якщо в справі беруть участь кілька підсудних, державний обвинувач має право відвести не більше двох кандидатів у присяжні засідателі. При цьому відвід кандидатів у присяжні засідателі провадиться за взаємною згодою підсудних, а в разі відсутності такої згоди – шляхом поділу між ними числа кандидатів у присяжні засідателі, що підлягають відводу, порівну, якщо це можливо. При неможливості виконання зазначених вимог відвід кандидатів у присяжні засідателі кількома підсудними повинен проводитися шляхом жеребкування з помещенням в урну квитків із прізвищами всіх підсудних. Жеребкування проводиться в кількості, рівній числу невідведених кандидатів у присяжні засідателі. Підсудний має право відвести стільки кандидатів у присяжні засідателі, скільки разів квиток із його прізвищем був витягнутий з урни головуючим.

У контексті розглядуваної категорії «невмотивований відвід» певний інтерес становить так зване «правило Батсона», сутність якого полягає в тому, що приналежність кандидата в присяжні засідателі до певної раси не може служити підставою для заявлення йому невмотивованого відводу<sup>1</sup>. Це правило знайшло своє закріплення в ст. 223 КПК Грузії, у частині 6 якої зазначено, що необґрунтований відвід не може застосовуватися таким чином, щоб мала місце дискримінація кандидатів у засідателі за ознакою раси, кольору шкіри, мови, статі, переконань, світогляду, політичних поглядів, членства в якому-небудь об'єднанні, етнічній, культурній та соціальній приналежності, походження, сімейного, майнового і станове положення, місця проживання, стану здоров'я, способу життя, місця народження, віком або будь-якого іншого ознакою.

<sup>1</sup> Суть справи полягає в тому, що чорношкірий підсудний Батсон був визнаний винним судом штату Кентуккі в незаконному проникненні в приміщення і розкраданні майна. На процедурі відбору присяжних державний обвинувач відхилив кандидатури чотирьох чорношкірих громадян, у результаті чого на лаві присяжних виявилися одні білі. Захисник заявив клопотання про розпуск колегії, посилаючись на те, що виключення зі складу журі громадян афроамериканського походження є порушенням конституційних прав підсудного, передбачених 6-й і 14-й поправками до Конституції США, згідно з якими 1) колегія присяжних засідателів має бути сформована з представників усіх верств населення, що проживає на території, на яку поширюється юрисдикція суду; 2) підсудному гарантується рівний захист законом. Суддя відхилив клопотання на підставі того, що невмотивований відвід означає право сторони на свій розсуд виключити будь-якого присяжного; що ж стосується представницького складу журі, то це вимога відноситься не до сформованої колегії присяжних засідателів, а до тієї групи осіб, з яких вибираються кандидати. Однак Верховний Суд США, посилаючись на положення 14-ї поправки, виніс рішення, у якому вказувалося, що у кримінальних справах державний обвинувач не має права реалізувати своє право на невмотивований відвід із метою виключення зі складу журі представників тієї ж раси, що і підсудний [4, с. 159–160].



У юридичній літературі пропонується класифікувати відводи кандидатів у присяжні таким чином.

1. Залежно від того, вказується чи ні причина для усунення кандидата в присяжні від участі в розгляді справи, – відвід може бути мотивованим і невмотивованим (безмотивний);

2. Залежно від того, хто є заявником, – відвід за ініціативою головуючого судді; відвід за клопотанням сторін; самовідвід. У свою чергу, відвід за ініціативою головуючого поділяють на відвід у силу закону та на відвід головуючого за своїм розсудом.

Відвід кандидатів у присяжні відповідно до закону включає в себе такі різновиди: відвід із посиланням на упередженість, зокрема, родинні зв'язки або знайомство з ким-небудь із учасників судового провадження; відвід із мотивів невідповідності вимогам, що пред'являються законом до присяжних, наприклад, кандидат не досяг певного віку, є громадянином іншої країни; відвід присяжного, який вчинив злочин;

3. Залежно від кількості заявників – відвід індивідуальний, тобто заявлений одним суб'єктом, і спільний, тобто заявлений кількома суб'єктами за їх взаємною згодою або більшістю голосів;

4. Залежно від кількості кандидатів, що підлягають відводу – поіменний відвід, тобто відвід окремому кандидату, і груповий відвід, тобто відвід всій групі кандидатів;

5. Залежно від характеру причини, що перешкоджає громадянину виконувати обов'язки присяжного – загальний відвід і відвід у конкретній справі [4, с. 158–159].

На відміну від аналізованих порядків, КПК України надає можливість заявлення лише вмотивованих відводів у суді присяжних. Мотивований відвід являє собою заперечення, заявлене усно або письмово, проти участі конкретного кандидата в присяжні в судовому розгляді кримінального провадження з обов'язковою вказівкою на конкретні причини. «Англійське звичайне право, – зазначав професор І.Я. Фойницький, – знає чотири групи таких причин: «з поваги» (усувалися лорди), «через недоліки» (неповноліття, старість, глухонімота), «через упередженість» (дійсне або передбачувана упередженість до справи) і «через правопорушення» [5, с. 418]. Американська доктрина доповнює цей перелік вказівкою на упередженість суджень присяжних по справі, які доводять неспроможність цієї особи постановити правильний вирок. Крім того, у США підставами для мотивованого відводу є невідповідність кандидата вимогам закону та упередженість кандидата, яка у свою чергу може бути очевидною, тобто явно продемонстрованою під час опитування «ввардир», і прихованою, тобто яка передбачається. При цьому головуючий суддя має право на свій розсуд задовольняти або відмовляти в задоволенні мотивованих відводів.

*Різновидами мотивованих відводів у РФ, Киргизії є розпуск колегії присяжних засідателів у випадку тенденційності її складу.* Пленум Верховного Суду РФ в п. 16 постанови від 22 листопада 2005 р. № 23 «Про застосування судами норм Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, що регулюють судочинство з участю присяжних засідателів» роз'яснює, що під тенденційністю складу колегії присяжних засідателів слід розуміти випадки, коли при дотриманні положень закону про порядок її формування є підстави вважати, що утворена в конкретній кримінальній справі колегія не здатна всебічно й об'єктивно оцінити обставини цієї кримінальної справи і винести справедливий вердикт (наприклад, унаслідок однорідності складу колегії присяжних засідателів із точки зору вікових, професійних, соціальних та інших факторів).

С.В. Спірін пропонує всі підстави для відводів у загальному вигляді об'єднати в групи формальних і неформальних. У першу входять обставини, що перешкоджають участі особи як присяжного засідателя в розгляді кримінальної справи, які встановлені законом. У другу – все те, що сторони вважають перешкодою для того, щоб громадянин був включений до колегії присяжних засідателів. Такі перешкоди можуть бути обумовлені певними соціально-демографічними ознаками (стать, вік, національність, рід занять, рівень доходу, коло спілкування та інші), логіко-раціональними і психо-емоційними характеристиками [6, с. 131].





Заявлення відводів здійснюється за наявності підстав, передбачених ст. ст. 75 і 76 КПК України (ч. 4 ст. 387 КПК України). Будучи бланкетною нормою, ч. 4 ст. 387 КПК України містить посилання на обставини, що виключають участь присяжного в кримінальному провадженні, які закріплено ст. 75 КПК України, а також ст. 76 КПК України, що передбачає недопустимість повторної участі судді в кримінальному провадженні. Вбачається, що останнє положення не може розповсюджуватися на участь присяжного, оскільки вказані у ст. 76 КПК України випадки відносяться виключно до участі в кримінальному провадженні професійного судді.

Вмотивований відвід присяжному може бути заявлено з підстав, передбачених ст. 75 КПК України: 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члені його сім'ї зацікавлені в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості. Також у складі суду, що здійснює судове провадження, не можуть бути особи, які є родичами між собою. Таким чином, КПК України дозволяє вказувати в якості підстав для вмотивованого відводу присяжних як закріплені в законі обставини, так і не врегульовані в ньому конкретно. Зокрема, у якості обставин, які викликають сумнів у неупередженості присяжного, можуть розглядатися будь-які твердження присяжного, повідомлені поза межами судового розгляду, щодо його негативного ставлення до способу життя обвинуваченого; особисте знайомство з обвинуваченим тощо. Іншими підставами для мотивованих відводів кандидатів у присяжні засідателі, як зазначають дослідники цієї проблематики, можуть бути: а) суть відповідей присяжних (наприклад, присяжний засідателю висловлює впевнену думку про неприпустимість вживання наркотиків, водночас як за справою встановлено, що в момент вчинення злочину підсудний перебував у стані наркотичного сп'яніння); б) фізична нездатність кандидата в присяжні засідателі виконувати свої обов'язки або крайні труднощі їх виконання; в) явна психічна нестабільність або недоумство [7, с. 57].

На наш погляд, нормативного вирішення потребує питання щодо форми заявлення відводу (письмової або усної) та черговості заявлення відводів. Що стосується кількості мотивованих відводів, то тут важливе значення має дотримання балансу між реалізацією права на відвід та зловживання цим правом.

Необхідною передумовою реалізації права на відвід чи самовідвід є його роз'яснення учасникам судового провадження. Якщо на етапі підготовчого судового провадження обвинувачений у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, скористався своїм правом, передбаченим ст. 384 КПК України щодо розгляду кримінального провадження судом присяжних, головуючий має оголосити присутнім про те, що у зв'язку із заявленням обвинуваченим такого клопотання судовий розгляд здійснюватиметься судом присяжних. Після цього головуючий має назвати прізвища суддів, які входять до складу суду присяжних, та прізвища семи присяжних, визначених відповідно до ч. 1 ст. 385 КПК України автоматизованою системою документообігу суду, з числа яких у порядку, передбаченому статтею 387 КПК України, необхідно здійснити відбір трьох основних та двох запасних присяжних.

Для з'ясування думки учасників судового провадження стосовно наявності відводів головуючий має почергово запитати кожного з них, чи заявляють вони будь-кому відвід. На відміну від цього порядку, наприклад, ч. 10 ст. 328 КПК РФ передбачає, що сторони передають головуючому мотивовані письмові клопотання про відвід, не оголошуючи їх. Аналогічна процедура закріплена у ч. 2 ст. 331–8 КПК Киргизії.

Порядок вирішення питання про відвід суддів урегульовано ст. 81 КПК України, відповідно до ч. 1 та 3 якої в разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суддів. При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирі-





шується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою суду. Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів.

Особливості порядку вирішення заяви про відвід присяжного на етапі їх відбору для здійснення судового розгляду судом присяжних передбачено ч. 5 ст. 387 КПК України: усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних вирішуються ухвалою суду в складі двох професійних суддів, що постановляється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. Як зазначено в Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Головам апеляційних судів областей, міст Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», така необхідність, може виникнути, наприклад, якщо підставою для відводу стала інформація, підкріплена фото, аудіо-, відеоматеріалами про перебування присяжного з однією зі сторін кримінального провадження в близьких стосунках. У разі якщо судді не прийшли до одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним.

**Висновки.** Проведене порівняльно-правове дослідження порядку вирішення відводів у суді присяжних дозволяє констатувати суттєві особливості, що притаманні національному законодавству. До них, зокрема, належать такі. КПК України передбачає можливість заявлення лише вмотивованих відводів. Заява про відвід розглядається та вирішується лише професійними суддями, що пояснюється тим, що склад суду присяжних ще не сформовано. Видалення суду до нарадчої кімнати для прийняття рішення із цього питання не є обов'язковим, адже в нарадчій кімнаті, як зазначено вище, така ухвала постановляється лише у випадку, якщо це буде визнано необхідним. Разом із тим законодавче положення щодо ухвалення рішення суду про відвід без виходу до нарадчої кімнати вбачається досить спірним, оскільки: а) воно не відповідає положенням ст. 81 КПК України щодо вирішення питання про відвід у нарадчій кімнаті та б) мотивоване клопотання сторін, потерпілого про відвід потребує, як правильно зазначається в науці, і мотивованого рішення, яке без видалення до нарадчої кімнати постановити проблематично [8, с. 182].

#### Список використаних джерел:

1. Ануфрієва О.В. Відвід у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Ануфрієва. – К., 2013. – 22 с.
2. Тисен О.Н. Формирование коллегии присяжных заседателей (теоретические и практические проблемы) : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О.Н. Тисен. – Оренбург : Оренбургский государственный университет, 2009. – 201 с.
3. Тисен О.Н. Теоретические и практические проблемы формирования коллегии присяжных заседателей : [монография]. – М. : Изд-во Юрлитинформ, 2010. – 240 с.
4. Коломенская С.А. Формирование коллегии присяжных заседателей в уголовном процессе России и США : [монография] / С.А. Коломенская. – М., «Юрлитинформ», 2011 – 189 с.
5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб. : «Альфа», 1996– . – Т. 1. – 1996. – 605 с.
6. Спирин С.В. Теория и практика формирования состава коллегии присяжных заседателей по уголовному делу : [монография] / С.В. Спирин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 184 с.
7. Вицин С.Е. Суд присяжных : [пособие для судей] / С.Е. Вицин, С.П. Михайлов. – М. : ТОО «Иван», 1994. – 135 с.
8. Загорский Г.И. Актуальные проблемы судебного разбирательства по уголовным делам : [учебно-практ. пособие] / Г.И. Загорский. – М. : Проспект, 2013. – 311 с.



## ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

<b>ГАЙТАН В. В.</b> ВПЛИВ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ТРАНСФОРМАЦІЮ СОЦІОКУЛЬТУРНОГО ПРОСТОРУ.....	3
<b>КАРЕЛОВА Г. А.</b> ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	9
<b>МОРОЗ О. М.</b> МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ МІСЦЯ Й РОЛІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ СУСПІЛЬСТВА.....	17
<b>ОЛЙНИК М. С.</b> ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ КРИТИЧНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВОНАВСТВІ В УКРАЇНІ.....	23
<b>ПАВЛОВ С. С.</b> ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА УКРАИНЫ (СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ МЕТОДОЛОГИИ).....	30
<b>ПУХАЛЕНКО В. П.</b> ЄВРОПЕЙСЬКЕ СУДОВЕ НАВЧАННЯ: НОВИЙ ПІДХІД ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ШВИДКОГО Й ЕФЕКТИВНОГО РОЗГЛЯДУ ТРАНСКОРДОННИХ ЦИВІЛЬНИХ І ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ У МЕЖАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	36
<b>РОМАНЮК П. В.</b> ПРЕДСТАВНИЦЬКИЙ МАНДАТ У СУЧАСНОМУ РОЗУМІННІ.....	42
<b>САВЕНКО В. В.</b> ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРИРОДНОГО ПРАВА ТА ЮРИДИЧНОГО ПОЗИТИВІЗМУ: КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ.....	48
<b>ЧУДИК Н. О.</b> ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД СТАТУТНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ.....	53
<b>ШОНІЯ Л. В.</b> ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК ЯК ПРЕДМЕТ ЕКОНОМІЧНОГО АНАЛІЗУ.....	58

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО**

<b>БОНДАРЕНКО С. В.</b> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ.....	65
<b>ІЗАРОВА І. О.</b> ПРАВОВА ПРИРОДА ГАРМОНІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	70
<b>КИРИЛЮК О. Ю.</b> ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПЕЦИФІКИ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ.....	75
<b>КОЗЕРАЦЬКА О. В.</b> ОСНОВНІ РИСИ ІНСТИТУТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ХІХ СТ. НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....	82
<b>КУШЕРЕЦЬ Д. В.</b> ОХОРОНА Й ЗАХИСТ МАЙНОВИХ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	85
<b>СКРИПНИК Р. А.</b> ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА СИСТЕМУ СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	90



**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**

<b>БУРТОВИЙ М. О.</b> ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ВІТЧИЗНЯНОЇ СФЕРИ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ.....	96
<b>МОЛЧАНОВА М. Є.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПІДГОТОВЧОГО ЕТАПУ ПРОВЕДЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ АУКЦІОННИХ ТОРГІВ.....	102

**ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА ТА ТРУДОВОГО ПРАВА**

<b>БИЦЮРА Л.В.</b> ГАРМОНІЗАЦІЯ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ СТРАТЕГІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ЄС.....	109
<b>БУЛГАКОВ А. О.</b> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ НА ПОЧАТКУ 90-Х РОКІВ У СФЕРІ РАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ.....	115
<b>ГИРЕНКО И. В.</b> КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО І БЕЛОРУССЬКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РАСТИТЕЛЬНОМ МИРЕ.....	119
<b>КОНОПЕЛЬЦЕВА О. О.</b> ВИПАДКИ ВІДСТОРОНЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ВІД РОБОТИ ТА ЇХ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ.....	126
<b>ХАРИТОНОВА Т. Є.</b> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ НА ЧУЖУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ.....	132

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС**

<b>АЛБУ А. А.</b> ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ КАТЕГОРІЇ УПРАВЛІННЯ.....	138
<b>ГУБАНОВ О. О.</b> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	141
<b>ДИМОН І. В.</b> АДМІНІСТРАТИВНЕ ЗАТРИМАННЯ ЯК ЗАГАЛЬНИЙ ЗАХІД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИПИНЕННЯ.....	149
<b>ЖУКОВА Є. О.</b> ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ ПІД ЧАС АПЕЛЯЦІЙНОГО РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СПРАВИ.....	154
<b>КРИШТАЛЬ Т. М., ПАСИНЧУК К. М.</b> ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ.....	159
<b>ТАДЄЄВА О. М.</b> ЗАСОБИ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ У СПРАВАХ ЩОДО ПУБЛІЧНОГО МАЙНА.....	165
<b>ТОМІНА В. Ю.</b> СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	171



**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА**

<b>ВДОВІЧЕНА Л. І.</b> АДЕКВАТНІСТЬ ЯК АБСТРАКТНА КАТЕГОРІЯ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ.....	177
<b>ПЕРЧ Д. В.</b> ВИКОНАННЯ ОBOB'ЯЗКУ З ПОДАТКОВОЇ ЗВІТНОСТІ ОКРЕМИМИ КАТЕГОРІЯМИ ПЛАТНИКІВ .....	182
<b>ФЕДОРІВ О. І.</b> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ БЮДЖЕТУ В РАМКАХ ЄС .....	189

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

<b>ВОЛИНСЬКИЙ О. О.</b> ДЕТЕРМІНАЦІЯ НЕЗАКОННОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....	195
<b>ГОЛОВКО М. Б.</b> ВИЗНАЧЕННЯ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ.....	203
<b>ГОРНОСТАЙ А. В.</b> ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ И СПЕЦИАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ ЗА ПОКУШЕНИЕ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ.....	209
<b>ДУЙЛОВСЬКИЙ О. В.</b> ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ, СХИЛЬНОГО ДО КРИМІНАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА.....	215
<b>МАНЖУЛ І. В.</b> ІМОВІРНІ ЗАГРОЗИ ТА ЗАХИСТ ЯДЕРНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ ВІД ЯДЕРНОГО ТЕРОРИЗМУ .....	222
<b>РАШЕВСЬКИЙ С. П.</b> ОСНОВНІ НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАПОБІГАННЯ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ.....	227
<b>СОЛОДКОВ А. А.</b> ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ В СУДІ ПРИСЯЖНИХ.....	231



---

**НОТАТКИ**





---

---

**ПРАВО**  
**І СУСПІЛЬСТВО**

**6-2 ч. 2 ● 2014**

Науковий  
журнал

---

---

Науковий журнал    Виходить шість разів на рік

---

*Українською, російською та англійською мовами*

---

Підписано до друку 21.10.2014 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 22,50. Ум. друк. арк. 28,13. Наклад 120 прим. Ціна договірна.

---

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»  
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42