

# ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

# ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

## LAW HERALD

# 3'2014

Виходить шість разів на рік

Засновник:  
Національний університет  
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561-4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор

*М. П. Орзіх*

Редакційна колегія:

*Ю. П. Аленін*

*В. М. Дрьомін*

*(заст. голов. редактора)*

*С. В. Ківалов*

*А. В. Луняченко*

*В. К. Мамутов*

*Ю. М. Оборотов*

*Б. А. Пережняк*

*(заст. голов. редактора –  
відповідальний секретар)*

*П. М. Рабінович*

*В. О. Туляков*

*Є. О. Харитонов*

Нормативно-правові акти,  
розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.  
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»  
20.06.2014 р., протокол № 7

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»  
вул. Пionерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009  
Телефон редакції: +38 066 821 82 28  
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53  
Електронна пошта: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)  
Електронна адреса: [www.yurvisnyk.in.ua](http://www.yurvisnyk.in.ua)

Здано до набору 02.06.2014.  
Підписано до друку 27.06.2014.  
Формат 70x108/16.  
Друк офсетний.  
Ум. друк. арк. 45,34.  
Тираж 1000 прим.  
Зам. № 22.

Друкарня видавництва «Юридична література»  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)  
м. Одеса, вул. Пionерська, 7.  
Тел. (048) 777-48-79

Наукове видання

**ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 3'2014**

*Укр., рос., англ. мовами*

Одеса • «Юридична література» • 2014

© НУ «Одеська юридична академія», 2014

## До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. – 2009. – № 5. – С. 26-30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегель – 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали – до 6 аркушів – у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

### ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

**1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS WORD З НАБОРОМ ТЕКСТУ**, який висилається на адресу: [yv@yurvisnyk.in.ua](mailto:yv@yurvisnyk.in.ua)

**2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ** – 2 прим.

**3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ** особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

#### 4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора

Науковий ступінь, звання, почесне звання

Місце роботи і посада

Поштова адреса, телефони, факс, e-mail

Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)

Найменування статті

Автори, на праці яких є посилання в рукопису

Дата відсилання рукопису

**5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ** (післяплатою – не менше 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

### При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

**Журнал приймає замовлення на рекламу**



## ЗМІСТ

### МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ

#### І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

**А. Овчинникова**

*Концепты правовой культуры: понятие, структура, содержание* .....6

**В. Завальнюк**

*Правові традиції та антропоцентричне розуміння правової реальності* .....12

### КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

**С. Матвеев**

*Легітимність і легальність як ознаки державної влади* .....20

**Н. Барбашова**

*Про регіоналізацію унітарної держави* .....24

**В. Кравчук**

*Порядок призначення та обрання суддів на посаду як елемент їх конституційно-правового статусу* ....30

**Н. Бочарова**

*Свобода творчості як конституційна цінність інформаційного суспільства*..34

### РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

**М. Василенко**

*Криза інноваційного розвитку України в контексті недосконалості та ігнорування інноваційного законодавства*.....39

**К. Ілікчієва, А. Павлюк**

*Єдиний реєстр адвокатів України: питання подальшого реформування* ....46

**А. Пахомова**

*Особливості інформатизації аграрної науки в Україні* .....53

### ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

**К. Бондаренко**

*До питання визначення об'єкту державного управління*.....58

**Є. Білокур**

*Щодо визначення поняття «функції органів державного управління»* .....62

**І. Сопілко**

*Щодо необхідності визначення поняття державної інформаційної політики* .....68

**А. Коровайко**

*Адміністративно-правові засади організації та діяльності Кабінету Міністрів України в галузі закордонних справ* .....73

**О. Койчева**

*Організаційно-правове забезпечення фінансово-контрольної діяльності Рахункової палати*.....80

**П. Макушев**

*Функціональні особливості здійснення управлінської діяльності органів державної виконавчої служби* .....85

**В. Волік**

*Державна політика у сфері міського транспорту* .....91

### ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

**О. Синегубов**

*Перспективи розвитку інституту здійснення особистих немайнових прав дітей в Україні* .....96

**С. Синчук**

*Щодо дискусії про «соціальну зобов'язаність» держави у правовідносинах соціального забезпечення*.....102

**І. Шишко**

*Авторське право в системі прав особи* .....109

### ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

**С. Андрейченко**

*Концепция абсолютной ответственности в международном праве* .....114

**Н. Аніщук**

*Реалізація жінками професії адвоката в США: історія та сучасність*.....119

**С. Фурса, О. Бабенко**

*До питання дієвості правового регулювання статусу органів адвокатського самоврядування* .....125





<b>Л. Батанова</b> Щодо визначення поняття «фінансовий контроль у державній митній справі»: теоретико-правовий аспект ..... 130	<b>Л. Шеховцова, Д. Крилова</b> Юридичні особи-жертви злочинів та доцільність їх вивчення у віктимології..... 205	
<b>Г. Блінова</b> Інформаційна приватність в медичній сфері ..... 136	<b>О. Кришевич</b> Способи шахрайства на ринку нерухомого майна..... 209	
<b>Ю. Максименко</b> Нормативно-правове регулювання інформаційних відносин в Україні: стан та перспективи ..... 142	<b>I. Lagutina</b> The right to protection of employee's personal data ..... 215	
<b>М. Гудима</b> Проблема звільнення від відповідальності туроператора ( турагента ) за порушення умов договору про надання туристичних послуг..... 147	<b>Т. Лоскутов</b> Догматичний та аксіологічний підходи до визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі .... 221	
<b>М. Гудима</b> Специфіка суб'єктного складу договірної зобов'язання з надання туристичних послуг..... 153	<b>І. Лукач</b> Правовий аспект заочного голосування на загальних зборах в корпораціях..... 226	
<b>Ю. Дем'янчук</b> Публічність в умовах дії інформаційного права ..... 159	<b>В. Луцик</b> Накладення арешту на кореспонденцію як негласна слідча (розшукова) дія..... 232	
<b>Б. Деревянко</b> Надання навчальними закладами додаткових неосвітніх платних послуг... 163	<b>Е. Манівлець</b> Системоутворюючі фактори кримінального процесу України ..... 237	
<b>В. Макода</b> Структура та систематизація інтелектуальної власності..... 169	<b>М. Кікалішвілі, Н. Ульянова</b> Система оподаткування як об'єкт кримінально-правової охорони ..... 240	
<b>О. Костюченко, Ю. Дмитрієва</b> Реалізація принципу змагальності під час досудового розслідування ..... 175	<b>УКРАЇНА І СВІТ</b>	
<b>В. Дорогих</b> Порушення митних правил..... 180	<b>А. Аганіна</b> Система спеціальних принципів адаптації вітчизняного законодавства з питань професійної підготовки державних службовців до норм ЄС..... 247	
<b>В. Волинець, В. Єрохіна</b> Заходи захисту у трудовому праві..... 184	<b>Т. Апакіна, Д. Нончаренко</b> Analysis of legal approaches to hostile corporate takeover in the EU with an emphasis on Germany .... 252	
<b>Ю. Желіховська</b> Основні завдання та принципи нотаріату ..... 189	<b>О. Стахєєва-Боговик</b> Апроксимація права України у сфері транскордонної неспроможності до стандартів ЄС ..... 258	
<b>О. Журавель</b> Адміністративна відповідальність батьків або осіб, що їх замінюють, за безпритульність дітей ..... 196	<b>ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ</b>	
<b>М. Потоцький, М. Захаренко</b> Спеціалізований суд із розгляду справ у сфері інтелектуальної власності в Україні: помилка чи необхідність? ..... 201	<b>В. Борисенко</b> Історико-правовий аналіз становлення місцевого оподаткування в Україні ..... 264	





**Д. Забзалюк**  
До питань правовідносин  
Данила Галицького із хрестоносцями  
в середині XIII століття .....271

**Т. Курило, Г. Ліпак**  
Поняття шлюбу та спосіб його  
укладення на теренах України у складі  
 Російської імперії (XIX – поч. XX ст.) ...275

**М. Луцький**  
Розв'язання аграрного питання  
згідно законодавства ЗУНР та УНР:  
порівняльний аспект .....281

**Ю. Хижняк**  
Приговор Понтия Пилата  
как проявление судебного произвола  
(по роману М. А. Булгакова  
«Мастер и Маргарита» ) .....286

#### **Трибуна докторанта**

**О. Федотов**  
Державна фіскальна служба:  
правові підстави утворення.....292

**О. Басай**  
Примусове ліцензування  
у фармацевтичній галузі.....298

#### **Трибуна молодого вченого**

**Т. Філіпова**  
Генезис адміністративних процедур  
у сфері захисту економічної  
конкуренції в Україні.....304

**І. Димон**  
Адміністративне припинення  
як захід адміністративного примусу:  
сутність, значення та види.....310

**О. Агакерімов**  
Домашній арешт як запобіжний захід:  
історія та сучасність.....315

**В. Бажанова**  
Майно приватного підприємства  
як об'єкт спільної сумісної власності  
 подружжя в цивільному праві України....319

**К. Білецька**  
Особиста порука як обмеження права  
на свободу людини і громадянина  
з філософської точки зору .....324

**Є. Бунін**  
Об'єкт злочинів  
проти правосуддя .....332

**Д. Волкова**  
Дослідження конституційно-правових  
проблем створення та  
функціонування громадських  
організацій за часів СРСР .....337

**А. Григор'єва**  
Умови встановлення в судовому порядку  
факту проживання однією сім'єю  
чоловіка та жінки без шлюбу  
та докази, які це підтверджують .....343

**С. Гула**  
Сучасний стан громадського контролю  
у сфері державних закупівель .....350

**Л. Давид**  
Правовий зміст і функції  
промислового зразка як об'єкта  
промислової власності .....356

**М. Доманська**  
Теоретичні та практичні проблеми  
визначення кола осіб, які беруть участь  
у справах про зміну обсягу цивільної  
дієздатності фізичної особи .....361

**Т. Дузінкевич**  
Проблеми залучення до справи третіх  
осіб, які не заявляють самостійних  
вимог у цивільному процесі України .....367

**Т. Лузан**  
Спір про право як критерій  
розмежування справ  
цивільної юрисдикції .....372

**Є. Жукова**  
Місце принципу процесуальної економії  
в системі принципів  
адміністративного судочинства .....376

**Л. Зіняк**  
Правова регламентація міжнародного  
співробітництва держав у військовій  
сфері (загальноісторичний дискурс) ....382

#### **КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ**

**О. Кийвець**  
Процесуальне право Ради Європи:  
питання теорії  
і практики.....389



## МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.112

**А. Овчинникова,***доктор искусствоведения, профессор,  
профессор кафедры теории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»*

### КОНЦЕПТЫ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ: ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА, СОДЕРЖАНИЕ

Формирование современной методологии постижения права требует учета множественности его природы и несводимости к одному понятию, даже предельно широкому. С этих позиций плюрализм как определяющий принцип философско-правового и общетеоретического дискурсов имеет своей целью показать гносеологическую множественность самого понятия права. Именно поэтому высказывается мнение, что разные юридические категории, используемые для отображения правовой сферы, различаются не столько содержанием и объемом, сколько сферой применения. Так, С.И. Максимов утверждает, что категория «правовая система» типична для общетеоретической рефлексии права, в то время как категория «правовая реальность» в большей степени свойственна философско-правовому дискурсу [1].

Между тем неизменно актуальным остается вопрос категориального статуса правовой культуры. При всем разнообразии подходов к этому фундаментальному феномену правовой жизни любого общества следует констатировать, что проблема его содержательно-наполнения, функционирования, теоретического и философско-правового осмысления остается открытой. Причина такого неугасающего интереса к правовой культуре определяется тем,

что она выступает прежде всего как интересующая сфера человеческой жизни, предстает в качестве системы концептов как особых смыслов, образующих грани между правовыми и неправовыми рефлексиями.

Таким образом, цель представленной статьи – выявить систему концептов правовой культуры, чтобы раскрыть ее содержание не с помощью структурно-функционального анализа, а с позиций феноменологического видения права.

Анализ публикаций по данной проблематике демонстрирует, что вопрос о концептах как основных содержательных элементах правовой культуры в юридической литературе не ставится. В то же время косвенно вопросом существования в правовой культуре некоторых смысловых сгустков посвятили свои работы С.С. Алексеев, Н.Н. Вопленко, А.В. Поляков, В.П. Сальников, С.Р. Станик и другие ученые.

Право как сложный культурный феномен существует в различных пластах, уровнях и структурных срезах общественной реальности. Однако можно согласиться с утверждением, что право существует в форме не объективной реальности, а интересующей, так как главнейшая черта любых культурных явлений состоит в их выражении в языке как «сим-

волической формы» [2]. Именно языковые аспекты правовой реальности делают ее подвижной в плане культуры и человеческого сознания, так как любое изменение культурного «фона» действия права неизбежно приводит к переосмыслению его функций, предназначения и общей направленности. Обязательная включенность права в общественную культуру является показателем общего уровня интегрированности общества и определяет, в частности, специфику языка права и построения правовой системы.

Этот ракурс проблемы правовой онтологии в философии права рассматривается в связи с феноменом правовой культуры как некоей идеальной интересубъектной юридической среды существования людей. Как отмечает А.В. Поляков, правовая культура – это суммативный продукт процесса правовой коммуникации и одновременно условие ее бытия [3]. Между тем в современной юриспруденции рассмотрение вопросов правовой культуры обычно сводится к анализу ее структуры и содержания, реже – к поиску выполняемых ею функций. Отход от структуралистского восприятия правовой культуры в современной философии права чаще всего связывают с информационно-семиотическим подходом к праву.

В рамках информационно-семиотического подхода к правовой культуре она понимается как сфера идеального, то есть включающего в себя и сущее, и должное, все продукты правового творчества людей и общества: символов, идей, смыслов, в соответствии с которыми складывается отношение человека к действительности, выстраивается правовое бытие общества. Таким образом, фундаментом информационно-семиотического подхода к правовой культуре служит утверждение, что она воплощает средства, способы и результаты человеческой и общественной деятельности в правовой сфере [4].

Ключевым объектом анализа правовой культуры с точки зрения ее инфор-

мационно-семиотической концепции выступает артефакт. Под артефактами правовой культуры рассматриваются феномены, которые созданы человеком и обществом в правовой сфере: от чувств до предметов, средств и способов деятельности. При этом артефакты находятся не только вне человека, но и имплицитно функционируют в нем, именно из них индивид черпает смыслы, мотивы и значения своего правового поведения. Правовая культура, таким образом, – это одновременно мир смыслов, которые человек вкладывает в свое сознание и поведение. Еще один срез правовой культуры в рамках информационно-семиотического подхода – это мир знаков. В правовой сфере функционируют прежде всего такие знаки как правовые акты.

Информационно-семиотическая концепция культуры выработана и берет свое начало от работ известного лингвиста и культуролога Р.О. Якобсона [5]. Исходя из его идей, необходимыми составляющими знаковой ситуации выступают адресант (лицо, передающее информацию), адресат (лицо, получающее информацию), сообщение, текст (знаковое средство, которое содержит код) и код (определенная система правил, которая позволяет интерпретировать информацию). Сегодня концепция Р.О. Якобсона оказывает существенное влияние на понимание правовой культуры, которая все чаще начинает восприниматься как правовая информация (совокупность регулятивов, ценностей и знаний в сфере правовой реальности), которая накапливается, сохраняется и передается в обществе посредством создаваемых людьми знаковых систем.

Таким образом, правовая культура представляет собой сложную подвижную коммуникативную систему, которая тесно интегрирована в общую социальную культуру. Будучи целенаправленной, как и любая другая коммуникативная система, она полностью в своей внутренней организации и функционировании определяется це-



лю. Адресантом и адресатом могут выступать любые субъекты в правовой сфере, содержание сообщения при этом может рассматриваться как субъективное право, мера должного поведения, юридическая обязанность. Тексты рассматриваются как правовые акты, в которых эти права и обязанности сформулированы, а также иные юридически значимые тексты – артефакты, к которым могут быть отнесены не только действия, документы, события и ситуации правового характера, но и все, что так или иначе служит средством трансляции культурных кодов (это могут быть и литературные произведения, и кинематограф, и фольклор).

Такой взгляд на правовую культуру позволяет также показать ее погруженность в общий контекст культуры, поскольку средствами отображения правовой культуры становятся не только юридические тексты, но и тексты художественного типа; информационно-семиотическая концепция приближает правовую культуру к ее феноменологическому восприятию, так как ее коммуникативная составляющая становится доминирующей.

Однако представляется, что ключевая проблема информационно-семиотической концепции правовой культуры и культурологического подхода к праву в целом выражается в отсутствии внятного объяснения, каким образом происходит трансляция правовых смыслов, сосредоточенных в правовой культуре, в какой непосредственной форме они существуют, как истолковываются и переживаются субъектами права. Здесь возможный выход состоит в поиске тех универсалий, предельно общих понятий, система которых обеспечивает правовой культуре целостность и одновременно глубокую субъективность. Именно здесь актуальным является рассмотрение правовой культуры сквозь призму ее концептов.

Для выявления содержания, структуры и функций концептов правовой культуры следует определиться с пониманием самих «концептов». В фи-

лософской литературе распространено убеждение, что понятие и концепт – это не тождественные элементы сознания. Так, Ж. Делез и Ф. Гваттари указывают, что понятие недостаточно для отображения структур человеческого мышления, так как они существуют прежде всего в сфере логического, рационального. Между тем часто понятие «перерастает» само себя, обретает новые смыслы и интерпретации, нередко отличные от первоначальных [6]. Эту мысль развивает Ю.С. Степанов, утверждая: «Концепт – это как бы сгусток культуры в сознании человека; то, в виде чего культура входит в ментальный мир человека. И с другой стороны, концепт – это то, посредством чего человек – рядовой, обычный человек, не «творец культурных ценностей» – сам входит в культуру, а в некоторых случаях и влияет на нее» [7]. Таким образом, концепт – это понятие, расширенное в результате его существования в общественной среде, в непрерывной череде интерпретаций. Понятие без такого расширения – это предмет логики.

Такое восприятие концептов наводит на мысль, что постижение правовой культуры возможно лишь сквозь призму выстраивания их системы, нанизывания новых смыслов. То есть если понятия определяются, то концепты переживаются, охватывая не только логическое содержание, но и аспекты их научных, психологических, художественных, эмоциональных, различных бытовых ситуативных интерпретаций. В то же время концепты предельно минимальны и просты, поскольку человек не в состоянии усваивать большие моменты информации в короткий период времени. С этой точки зрения концепты культуры – это некие «точки доступа» к платам ассоциаций и интерпретаций, они составляют, по выражению Ю.С. Степанова, «тонкую пленку цивилизации».

Как справедливо отмечал выдающийся американский социолог российского происхождения П. Сорокин в своей известной монографии «Общество, куль-





тура и личность», правовая культура является элементом одновременно нескольких типов систем идеологической культуры общества [8]. Эта мысль показывает несостоятельность многих современных теорий о рассмотрении правовой культуры как сугубо юридического феномена. Представляется, что именно за счет существования особых концептов правовая культура выходит далеко за пределы правового мышления и определяет мировоззрение современного человека как целостную систему взглядов, убеждений и ценностей. Продолжая эту идею, можно привести суждение Л. Витгенштейна: «Человеческий взгляд обладает способностью наделять предметы ценностью; при этом они становятся куда дороже, поскольку добро лежит вне пространства фактов» [9]. Это значит, что любая ценность, положенная в основание концепта правовой культуры, изначально не подлежит позитивистскому анализу.

Отсутствие возможностей для позитивистского анализа концептов закономерно выводит на проблему их феноменологического истолкования, так как именно феноменология правовой культуры, как представляется, является наиболее перспективным направлением осмысления культурологических аспектов современного права. Исследуя феноменологический метод Э. Гуссерля в контексте онтологических проблем, И.В. Шамша приходит к выводу, что отличительной чертой феноменов является то, что они не просто выступают частями реальности, а являются одновременно и способом ее познания. Феномен, таким образом, познается не только рационально, но и чувственно [10]. По мнению М.К. Мамардашвили, само бытие феномена подразумевает его ценностный параметр. Он пишет, что феномен – это нечто, имеющее онтологическое существование как значимость, в отличие от явления, для которого значимость не имеет никакого смысла [11].

И действительно, структура концептов правовой культуры предполагает

их рассмотрение как многослойных феноменов, когда на каждом новом шаге постижения их смысла раскрываются все новые интерпретации. Поверхностным слоем концепта выступает его буквальное содержание. Например, если обратиться к такому концепту как закон, то его буквальное содержание выражено в понятии (закон – это официальный акт-документ, принятый законодательным органом государства в соответствии с определенной процедурой и регулирующий наиболее важные сферы общественной жизни). На этом уровне концепт правовой культуры фактически тождественен понятию.

Как пишет С.П. Кравченко, правовые понятия структурно и содержательно выражаются в языковых формах определения, суждения, свернутого суждения и т. д. Используя семантические и синтаксические характеристики правовых понятий, можно выявить их соотносимость с фактами и умозаключениями – двумя наиболее важными элементами их структуры. При этом прагматика правовых понятий выводит на их использование как терминов в пределах той или иной правовой теории, правовой системы, правовой ситуации [12]. То есть существование концептов правовой культуры на уровне понятий ведет к их прагматизации, то есть к включению в профессиональный юридический язык.

Следующим слоем концепта является пассивный, или исторический. Этот слой концепта имеет две основные характеристики. Во-первых, он находит свое выражение в коллективном бессознательном, существует в латентной сфере мышления. Во-вторых, здесь важна историческая память о концепте. Так, продолжая рассмотрение концепта «закон», важно обратить внимание на свойственное украинцам пренебрежительное отношение к законодательству как обслуживающему интересы власть имущих. Это пассивное восприятие

концепта уходить корнями в гіперактивну законотворческу діяльність в 90-е роки минулого віку, що привело до виникненню великого числа нормативних колізій і низькому якості законів, в яких завжди присутствовали лазейки для широких інтерпретацій.

Пасивний шар концепта правової культури визначається також особливими стереотипними формами правового мислення. Стереотипний рівень сприйняття концептів правової культури відображає найбільш типові, звичайні, актуальні цінності і переконання. Однак стереотипність цього рівня виявляється заздалегідь в тому, що суб'єкт завжди діє ситуативно і локально, і в своїх оцінках і ціннісному осмисленні завжди заздалегідь орієнтований на ту або іншу систему цінностей: в його свідомості завжди існує певний масштаб прийнятної поведінки, адекватної тій або іншій правовій ситуації. Орієнтація на ті або інші ціннісні стереотипи виникає в контексті індивідуальної культури людини. Саме від його ціннісного ставлення до форм свого буття (соціального, культурного, політичного і т. д.) залежить особиста ієрархія цінностей: від того, який сенс він вкладає в поняття природи, суспільства, культури і людини, якими функціями їх наділяє і які відносини між ними встановлює і загальні закономірності розвитку окремих частин складної системи буття, так і її цілісності [13].

Втім, найбільший інтерес представляє активний (або актуальний) шар концепта правової культури. В ньому знаходять своє вираження культурні конотації концепта в тій соціальній ситуації, яка характеризує його наявне буття. Для активного шару концепта найбільш характерними виявляються вже не апелювання до традицій, а пошук новітніх досягнень правових значень. Продовжуючи розгляд концепта «закон» в контексті його активного шару,

можливо звернути увагу на те, що сучасні дослідники конституують «текучість» догми права, її подвижність і схильність до ситуативних трансформацій [14]. Втрата догми права своєю стійкістю означає кризу сучасної правової нормативності. Цей кризу називають також інфляцією права, яка виражена в невідповідності кількості правових нормативів соціальним потребам людини і суспільства, коли кількість нормативно-правових актів перевищує всі розумні межі. Криза нормативності веде до втрати легітимності і ігноруванню загальнообов'язковості законів. Ці процеси визначають актуальне зміст концепта «закон» в сучасній правовій культурі.

Таким чином, структуру концепта правової культури можна представити з точки зору зв'язу понятійного, пасивного (історичного) і активного (актуального) елементів, кожен з яких розкриває нові межі буття концепта. При цьому змістовий зміст концептів правової культури складають змістові і ціннісні аспекти правового буття. Іншими словами, правова культура, розглядаючи як систему концептів, представляє як каркас глибокої структури правової сфери, визначає місце права в загальному контексті культури, способи і схеми правового мислення, а також сприйняття ключових правових інститутів і норм. Можливо зробити висновок, що розгляд правової культури крізь призму її концептів – це актуальний і методологічно перспективний шлях досягнення права з позицій його феноменологічної природи. Саме в контексті правової культури як найважливішого елемента міжсуб'єктивної реальності права отримують своє вираження ті значення, які визначають його форму, зміст і діяльність.

**Ключові слова:** методологія правової культури, правова культура, культурне вимірювання права, концепти правової культури.



В статье предложено рассматривать правовую культуру как систему концептов. С позиций информационно-семиотического подхода к правовой культуре, концепты выступают в качестве трансляторов правовых ценностей, смыслов и идей. Структуру концепта правовой культуры составляют понятийные, пассивные (исторические) и активные (актуальные) элементы, которые одновременно определяют уровни осмысления концептов. Содержание концептов правовой культуры составляют понятия, стереотипы и ценности, существующие в правовой сфере.

У статті запропоновано розглянути правову культуру як систему концептів. Із позицій інформаційно-семиотичного підходу до правової культури концепти виступають як транслятори правових цінностей, смислів та ідей. Структуру концепту правової культури становлять понятійні, пасивні (історичні) та активні (актуальні) елементи, які одночасно визначають рівні осмислення концептів. Зміст концептів правової культури становлять поняття, стереотипи та цінності, що існують у правовій сфері.

The article deals with understanding of the legal culture as a system of concepts. From the standpoint of informative-semiotic approach to the legal culture, concepts are used as translators of legal values, means and ideas. The structure of legal concept includes notion, passive (historical) and active (actual) elements, which also determine levels of comprehending of concepts. The content of concepts includes notion, stereotypes and values of legal sphere.

#### Литература

1. Максимов С.И. Правовая реальность. Опыт философского осмысления : моногра-

фия / С.И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – С. 14.

2. Кассирер Э. Понятие символической формы в структуре наук о духе / Э. Кассирер // Культурология XX век. – 1998. – № 11. – С. 37–66.

3. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А.В. Поляков. – 2-е изд. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – С. 450.

4. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права. Прагматический курс : экзаменац. справ. / Ю.Н. Оборотов. – Одесса : Юридическая литература, 2006. – С. 54.

5. Jakobson R. Linguistics and Poetics / R. Jakobson // Style and Language. – Cambridge : Cambridge University Press, 1964. – 212 p.

6. Делез Ж. Что такое философия? / Ж. Делез, Ф. Гваттари. – М. : Мысль, 1998. – С. 112.

7. Степанов Ю.С. Константы: Словарь русской культуры / Ю.С. Степанов. – 3-е изд. – М. : Академический проект, 2004. – С. 43.

8. Сорокин П. Общество, культура и личность: их структура и динамика; система общей социологии / П. Сорокин. – М. : АСТ ; Хранитель, 2000. – С. 108.

9. Витгенштейн Л. Культура и ценность. О достоверности / Л. Витгенштейн ; пер. с англ. Л. Добросельского. – М. : АСТ ; Астрель, 2010. – С. 23, 26.

10. Шамша І. Суперечливість буття як джерело філософського мислення : монографія / І. Шамша. – Одеса : Фенікс, 2010. – С. 126.

11. Мамардашвили М. Классический и неклассический идеалы рациональности / М. Мамардашвили. – СПб. : Азбука-Аттикус, 2010. – С. 42.

12. Кравченко С.П. Мовний простір права // Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін. ; За ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 94.

13. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : монография / К.В. Горобец. – Одесса : Феникс, 2013. – С. 143–144.

14. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии : монография / Ю.Н. Оборотов. – Одесса : Юридическая литература, 2001. – С. 13.



УДК 34.01

**В. Завальнюк,**кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВІ ТРАДИЦІЇ ТА АНТРОПОЦЕНТРИЧНЕ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ

Правові традиції українського народу сягають корінням глибини століть. Навряд чи слід доводити, що становлення сучасної Української держави та її перспективи як правової держави, історія прав і свобод людини в Україні мають бути осмислені в її співвідношенні з вітчизняними традиціями.

Трюїзмом вітчизняної юриспруденції стало твердження про наявність традиції правового нігілізму українців [1, с. 66-70]. Ці оцінки перегукуються з аналогічними висновками про менталітет росіян, яким нібито властиві багатовікові традиції деспотизму, всесилля влади і безправ'я населення, правовий нігілізм, відсутність досвіду свободи, права, самоврядування, демократії, конституціоналізму, політичної і правової культури, підлегле становище суспільства у відносинах з необмеженою і безконтрольною владою [2, с. 353]. Погоджуючись лише деякою мірою з цими висновками, зауважимо, що навряд чи від минулого українським народом, як і російським, успадковані лише негативні фактори. Як видається, минуле та сучасне будь-якої соціальної спільноти є неможливим без позитивного досвіду правового регулювання суспільного життя. Не є винятком у цьому й український народ.

Цілісність права досягається не тільки збереженням і використанням традицій, забезпеченням наступності, але самим існуванням того, що може бути названо, за аналогією з культурною спадщиною, правовою спадщиною. Правова спадщина – це сукупність зв'язків, відносин і результатів правового розвитку минулих історичних епох у межах окремої правової культури, правової системи чи правової сім'ї. Правова спадщина втілена в сукупності правових цінностей, закладених в основі будь-якої правової системи, за

допомогою яких існує, функціонує і розвивається право. Національна правова культура в кожний конкретний момент включає правову спадщину і творить її.

Для визначення ролі та значення правової спадщини українського народу в антропологічному повороті сьогодення важливо визначити її місце в системі геополітичних та культурно-правових координат. Уявляється справедливим висновок, що правова система України складалася під впливом як західної, так і східної традицій права [3, с. 161-169], зокрема, це проявилось у рецепції греко-римського права. Разом з тим очевидним є і власний внесок української спільноти у правовий розвиток. Адже протягом тривалих періодів буття вітчизняного права воно розвивалося, спираючись в основному на власну традицію права. Це стосується, перш за все, періоду давньоруського права, а також радянського права, з його надмірною ідеологізацією й посиленням зв'язком з державною владою. На думку Ю.М. Оборотова, сучасний правовий розвиток України слабко орієнтований на використання своєї правової спадщини, характеризується значною правовою акультурацією, зокрема некритичним використанням західної традиції права [4].

Як уявляється, антропоцентризм, відмітний сьогодні у правових системах сучасності, не був чужим для української правової традиції, що значною мірою було зумовлено власним розумінням та сприйняттям християнства. Християнство повсюдно у світі підготувало ґрунт антропологічного праворозуміння ідеями про єдність людського роду, рівність його членів, неприпустимість дискримінації на соціальній або національній основі («немає ні бідняка, ні багача, ні еллі-

на, ні юдея»). Християнський початок простежується також в принципах демократії, поділу влади і громадянського суспільства. Християнською спадщиною визнається ідея становлення соціальної правової держави як втілення вираженої у Новому Заповіті ідеї любові до ближнього [5, с. 80-83]. Зазначимо й таку правову по суті ідею християнства, як володіння людиною свободою волі. У християнській антропології свободу волі вважають однією з абсолютних істин стосовно природи людини. Згідно з християнською доктриною людина – єдина серед усіх живих істот істота, свободу волі якій подарував Творець. Воля людини вільна у своєму виборі тому, що вона підкорюється людській владі [6, с. 247]. Слід погодитись з твердженням В.В. Дудченко про єдине коріння свободи особистості та ідеї правової держави. Те, що правова держава визнає за основу свого існування, є принцип особистості, право на індивідуальну творчість і самовираження. Основною передумовою теорії правової держави є цей принцип особистості, принцип свободи [7, с. 235].

Отже, християнство імпліцитно містило ідею олюднення права, надання йому антропологічного виміру, що посприяло утвердженню антропологізму в українській правовій традиції.

Генеza української поліетнічної та поліконфесійної нації відзначається багатоетнічністю і багатоконфесійністю, відмітна високою релігійністю. На київському ґрунті, як правильно зазначає П. Яроцький, творився, власне, руський, тобто український синтез християнства. Проте історичні реалії після втрати української державності та внаслідок перебування її під владою іноземних держав постійно вимагали певної корекції державно-церковних відносин. Тому національні та духовні інтереси України вимагають усвідомлення факту виникнення своєрідної природи християнської спадщини як найціннішого духовного надбання, яке має розвиватися за принципом взаємозбагачення і взаємодоповнення, оскільки тут зустрілися та зіткнулися православний Схід і католицький Захід [8, с. 19-24]. Як

уявляється, таке діалогічне співіснування (хоча не завжди безконфліктне) двох християнських традицій плідотно вплинуло на українську правову традицію, в якій, на відміну від російської, не переривалась поважне ставлення до людини, особистості, навіть зважаючи на становий характер права. Для цього варто порівняти концептуальні засади Соборного Уложення 1649 р. – цієї феодальної антиконституції Московської держави – та Третього Литовського Статуту 1588 р., або ж Конституції Пилипа Орлика 1710 р., в яких, хоча й з різних станових позицій (відповідно шляхетської та козацької), утверджувались ідеї панування права як інструменту, створеного для людини, для задоволення потреб людини, що живе у суспільстві.

Антропологізація в українській правовій традиції також пов'язана зі збереженням звичаєво-правового регулювання, яке, будучи відокремленим від прямого державного нормотворення, стоїть ближче до власне людини як члена спільноти. Правовий звичай – це «найантропніше» джерело права: між людиною та нормою тут немає жодних посередників у вигляді суду або державного адміністративного органу. Тому формування, розвиток та «вживання» правових звичаїв є свідченням антропологічних характеристик цілої системи права.

А.І. Ковлер розглядає звичай як засіб нормативного регулювання, з застереженням, що звичай у додержавних спільнотах відрізняється від звичаю у державноорганізованому суспільстві. У першому випадку – це продукт архаїчного мислення, а в другому – це продукт більш розвиненого, плюралістичного правового менталітету [9, с. 137].

Звичаєве право характеризує собою здатність суспільства визнавати та встановлювати певний обсяг прав і обов'язків, що необхідний для нормального відтворення певних видів соціальних відношень. Звичаєве право забезпечує безпосередній взаємний зв'язок між природним і позитивним правом, виступає як необхідний етап в процесі об'єктивації змісту об'єктивно зумовлених вимог

життєдіяльності особистості, соціальної спільноти, суспільства у правові вимоги і ідеї та набуття ними нормативних форм позитивного права. Звичаєве право, виступаючи як практичний, позитивний досвід стосунків між людьми, тим самим виконує в певній мірі функцію переходу природно-правових ідей в юридичні нормативні положення [10, с. 180].

Специфічними ознаками, що дають змогу встановити відмінності між категоріями «звичай» і «правовий звичай», є: відповідність змісту звичаю принципам природного права; переконання у правомірності і обов'язковості вживання звичаю як норми права [10]. Механізм утворення звичаєво-правової норми передбачає: по-перше, виникнення та усталення певної звичаєвої практики регулювання суспільних відносин; по-друге, визнання цієї звичаєвої практики звичаєвою правовою нормою. Перехід правової звичаєвої норми в позитивну правову норму зумовлений її відповідністю політиці владних структур спільноти. У випадках невідповідності звичаєво-правова норма або не актуалізується в правовому просторі держави, або відхиляється (забороняється). Яскравим тому прикладом є послідовні дозвіл – обмеження – заборона кровної помсти у вітчизняній історії права. Ймовірно, за дописемної доби у Київській Русі вона була дозволена (досить згадати помсту деревлянам, вчинену княгинею Ольгою, яка не просто санкціонована, але й прямо схвалена суспільством). Правнук Ольги Ярослав Мудрий обмежив кровну помсту колом найближчих родичів по чоловічій лінії. У московському та польсько-литовському періодах правової історії українського народу дозвіл на кровну помсту поступово зникає, а вже в сучасному російському праві вбивство з мотивів кровної помсти є злочином за обтяжуючих обставин (в українському такої норми немає, що зумовлено неактуальністю особливого правового реагування на цей вид злочину).

Правові звичаї стають позитивним правом і в результаті їх санкціонування публічною владою (пряме санкціонування), і реально тоді, коли таке санкціону-

вання відбувається у владних рішеннях конкретних правових ситуацій (непряме санкціонування). На відміну від норм закону, звичаєво-правові норми мають: етнічний, як правило, характер; локалізацію; невизначений в часі характер виникнення («вікопомна давнина»); консерватизм та усталеність; спрямованість на саморегуляцію відносин в спільноті шляхом конкретизації усіх проявів активності членів угруповання й порядку їх життєдіяльності; спрямованість на збереження соціальної самобутності спільноти, яка є їх носієм.

Правові звичаї українців стали предметом багатьох досліджень [11; 12; 13; 14; 15], які простежують традиції звичаєво-правового регулювання від найдавніших державних утворень на території України до сьогодення, доводять чинність правових звичаїв у багатьох сферах регулювання, у тому числі – у конституційній, а також поновлення за доби незалежності України правових звичаїв, передусім у сфері приватних відносин. Сучасний дослідник Б.С. Бачур доводить, що аж до XIX століття такі норми й інститути цивільного звичаєвого права, як давність володіння, заволодіння, спільна власність, сервітутне право, чиншове право, практично не піддавалися змінам, тому що в них зберігалася органічна залежність права від сутності й характеру народу [14]. І сьогодні у поземельних відносинах можна простежити вплив правових звичаїв. Зокрема, таким є інститут добросусідства, закріплений Земельним кодексом України, що складається з вироблених століттями правил співжиття у сільській громаді [16, с. 135-142].

П.П. Чубинський, який досліджував звичаєве право, що діяло на українських землях у XIX ст. і застосовувалось волосними судами, відмічав такі його позитивні риси: розумність та справедливість (з досліджених ним більш ніж 500 рішень волосних судів не було жодного безглузого або явно недобросовісного); висока ефективність та авторитетність (скарги на рішення волосних судів подавалися дуже рідко); довіра до волосних судів не тільки з боку селян, справи яких були таким

судам підсудні, але й з боку поміщиків та єврейського населення, яке могло би звертатися до інших судів; підкуп суддів є надзвичайно рідкісним явищем.

Загостримо увагу на деяких звичаях, які яскраво ілюструють антропоцентризм українських правових традицій і звичаєвого права, зокрема у галузі відносин власності, земельних і сімейних відносин.

Стосовно основних рис уявлень українців щодо права власності, можна відразу ж визнати, що в українській народній правосвідомості право володіння та користування не відрізнялося від права власності. На відміну від російської громади, інтереси громади не превалювали перед інтересами конкретного домогосподаря (природно, за винятком критичних ситуацій, в тому числі в процесі колонізації нових земель, коли актуальною стала спільна власність та різні форми громадської кооперації та взаємодопомоги).

Стереотипи про подвірне землеволодіння в народній правосвідомості пов'язувалися в XIX – на початку XX ст. з уявленнями про «свою» землю, уявленнями, які найбільше співвідносяться не з правовими поняттями «користування» або «володіння», а саме з «власністю», незалежно від того, до якого розряду належав селянин – державних селян чи селян-власників. Подвірне землеволодіння є природним для української звичаєво-правової традиції. За народною правосвідомістю земля була «своя», «чужа» та «спільна», незалежно від того, чи існувало право власності на неї, право володіння нею чи користування. Причому навіть казенні селяни (тобто ті, хто користувався землею, власником якої була держава) вважали надільну землю «своєю». Те, що казенні селяни вважали землю, надану їм у наділ, спадковою, було для народної правосвідомості XIX ст. нормою [17, с. 94].

Цей тип землеволодіння вперто застосовувався українцями на всьому етнічному просторі, що перебував в XIX ст. «під дахом» різних держав. Офіційне законодавство, а також адміністрування всіх цих держав змушені були «підганяти» свої закони під усталений звичаєвий уклад. Будь-які спроби обмежити (наприклад,

заборонити подільність до певних розмірів ділянок, заборонити заповідати й закладати казенну землю, наділяти землею не окремі двори, а сільські громади-общини) або взагалі знищити його (перевести на общинне землеволодіння) майже завжди були приречені на поразку. Общинна модель землеволодіння, впроваджувана на Слобожанщині, на Півдні та Півночі України, набирала особливих, так би мовити «мутаційних», форм або ж через певну кількість років занепадала [18].

Ще один момент антропологічного наповнення правової традиції українського народу добре може бути проілюстрований правовим статусом жінки у суспільстві. Загальновідомо, що офіційно-державне право ставило жінку на нижчій у порівнянні з чоловіком статусній шабель (особливо це стало відмітно з моменту поширення на територію України російського та австрійського імперського законодавства). Натомість у звичаєво-правовому регулюванні склалась по суті рівноправність чоловіка та жінки, принаймні у приватноправових сферах життя. Як доводить О.В. Мартинюк, українське населення у питаннях, пов'язаних із взяттям шлюбу, надавало перевагу нормам звичаєвого права. Так, серед українців майже до XVI ст. побутував цивільний шлюб, що ґрунтувався на народних весільних звичаях, жінка в Україні не перебувала під опікою чоловіка і була дієздатною особою; вона вільно вступала до шлюбу і так само вільно могла розлучитися з чоловіком [19]. Попри певного одержавлення сімейно-правового регулювання за імперських часів традиція самостійності жінки у суспільному житті продовжувала існувати й пізніше. Невипадковими були слова вихідця з Галичини славетного письменника Л. Захер-Мазоха, який, порівнюючи архетипи слов'янських жінок, писав: «Коли полька володіє чоловіком, великоросіянка хоче йому підкорятися, як німкеня, то малоросіянка вимагає рівності з ним» [20, с. 21].

В образі національного характеру перед нами постає історія, відтворена у певних формах поведінки, пріоритетів, настанов та уподобань людей, котрі належать до певної нації. Питання про ре-



альність національного характеру – це питання про єдність історичного суб'єкта, яким є певна нація. А наявність та єдність такого суб'єкта – це питання єдності історії. Через національний характер відбувається ідентифікація особи не з певною нацією як історично особливим буттям, а з людиною як такою в її загальнолюдській сутності [21, с. 134].

Тема національного характеру – це тема національної самосвідомості та самовизначення людини, а сенс категорії національного характеру полягає в тому, що вона фіксує, передусім, не позитивно-правове явище, а становить форму самосвідомості народу (так само, як і усвідомлення історичної долі цього народу з точки зору інших культур). Національний характер тотожний із своєрідним способом життя, комплексом культурних цінностей, правилами поведінки та системою інституцій, які притаманні певному народові. Національний характер формується історично й може визначити ті фактори, що спричиняються до його постання. Після того, як національний характер встиг скристалізуватися, він звичайно виявляє чималу стабільність і уміння відкинути або асимілювати підривні впливи [22, с. 511].

Національний характер українського народу, у всій своїй повноті і виразності, став благодатним ґрунтом для закладення основ національної юридичної антропології. Так, аналіз образу українця, який склався у свідомості іноземців, дає підстави стверджувати про антропологічність суспільного і правового буття українського народу, починаючи з XI і закінчуючи XIX ст.

Ще у свій час «батько історії» Геродот вважав, що якби всім народам у світі надати можливість обирати найкращі звичаї й характери, то кожен народ, уважно розглянувши їх, обрав би свої власні, підкреслюючи, що кожен народ перекоаний у тому, що його власні звичаї і спосіб життя певним чином є найкращими [23]. Ця думка, висловлена двадцять п'ять століть назад, не застаріла і понині. Вона відображає ідею, що спосіб життя кожного народу детермінований пануючими звичаями, зумовленими, у свою чергу, багатьма обставинами, у

тому числі й елементами характеру. Вочевидь, антропоцентричність у правових традиціях і звичаях українського народу історично склалася саме завдяки набору рис національного характеру та правового менталітету, про які йдеться нижче.

Як на сьогодні вже відомо науковцям, способи мислення, навички світосприйняття та характер емоційного життя особистості і спільноти успадковуються без усвідомлення цього процесу. Тому й вважається, що менталітет – це структура, яка історично склалася поза усвідомленням самого процесу створення і водночас визначає думки, почуття, поведінку людей, цінності певної людської спільноти. Національній спільноті є характерним унікальне, властиве тільки їй світосприйняття, мислення, спосіб поведінки, система цінностей, духовна творчість, зумовлені багатьма факторами. Такі характеристики визначаються через поняття ментальності та менталітету, які, на думку А.О. Рубан, слід розрізняти. Ментальність – полісемантичне поняття для визначення рівнів мислення; інтегральна етнопсихологічна ознака індивіда, народу, нації; специфічне відображення дійсності, зумовлене життєдіяльністю нації (етносу) в конкретному географічному, історичному, культурному просторі; властивий певній епосі, культурі, цивілізації, спільноті загальний розумовий інструмент, яким індивіди епохи володіють і користуються у неусвідомленій формі. Сутнісною формою вияву ментальності є менталітет – інтегральна ціннісно-мотиваційна характеристика соціальної спільноти; сформована система елементів духовного життя і світосприймання, яка зумовлює відповідні стереотипи поведінки, діяльності, способи життя різноманітних соціальних груп і індивідів; включає сукупність ціннісних, символічних, свідомих чи підсвідомих відчуттів, уявлень, настроїв, поглядів, світобачення. До менталітету належать звички, прагнення, символіка, традиції, інтуїтивне, несвідоме, що існують на рівні несвідомих психічних процесів [24, с. 176]. Тільки вся сукупність цих характерних ознак, які відрізняють одну етнокультурну спіль-





ноту від інших, що виділяють її у своєрідний макрокосм людських індивідуумів, певне унікальне неповторне співтовариство, може бути виражена і найбільш повно охарактеризована на етнокультурному рівні поняттям «менталітет».

Поняття правового менталітету є одним з найскладніших і найменш чітко визначених, хоча й достатньо, на перший погляд, вивчених [25, с. 169-173]. Перш за все, не є остаточно визначеним базове для нього поняття «менталітет». У вітчизняній науковій літературі під менталітетом розуміють сукупність уявлень, поглядів, почувань спільноти людей через особливості певної епохи, географічного регіону, соціального середовища; особливий психологічний склад суспільства, що впливає на історичні і соціальні процеси. Переважна більшість дослідників сходяться на тому, що менталітет – це певна інтегральна характеристика людей, які живуть у конкретній культурі, що дає змогу описати своєрідність бачення цими людьми оточуючого світу і пояснювати специфіку їх реагування на нього. Етнічні риси менталітету проявляється в домінуючих життєвих настроях людей, у характерних особливостях світовідчуття, світосприймання, у системі моральних вимог, норм, цінностей та принципів виховання, у співвідношенні магічних і технологічних методів впливу на дійсність, у формах взаємин між людьми, у сімейних засадах, у ставленні до природи та праці, в організації побуту, свят, у конкретних актах самоорганізації етносу тощо [24].

Структура менталітету у сучасній літературі визначається по-різному: як сукупність усвідомлених уявлень, символічних образів і цінностей; як колективно-підсвідоме; сфера як свідомого, так і підсвідомого, пов'язаних між собою [26, с. 4]. Зазначимо реалістичність третього підходу до менталітету, адже відокремити раціональний та ірраціональний компоненти свідомості навряд чи можливо.

Що стосується визначень власне правового менталітету, то наведемо два приклади дефініцій, що належать відповідно українському та російському дослідникам, які спеціально займаються проблемати-

кою правового менталітету. На думку Ю.М. Дмитрієнка, правовий менталітет – це всезагальна ідейно-світоглядна та нормативно-правова установка або стереотип правової свідомості, що задані з глибокого дитинства, колективний неподільний ідейно-світоглядний та нормативно-правовий образ правового мислення, який має відносну усталеність (періодів становлення правової свідомості) та абсолютну усталеність (за періодів розвитку правової свідомості) та ґрунтується не на критичній нормативній (правовій, моральній, ідеологічній чи законодавчій) рефлексії чи спонтанних випадкових правових ідеях, думках, простих темах, а на тому, що конкретно оцінюється, верифікується та розглядається у межах тієї чи іншої корпоративно-правової групи чи суспільства як само собою зрозуміле [27].

Є друга дефініція. За визначенням російського дослідника Д.В. Меняйла, правовий менталітет – це історично складені специфічні, найбільш типові та стійкі для певної соціальної або національно-етнічної спільноти, системи світоглядних уявлень, оцінювань та реагувань на об'єкти державно-правової дійсності. Зазначимо спільне у цих визначеннях – указівки на стереотипність, усталеність та історичне коріння правового менталітету – те, з чим можна погодитись. Але сумнівним виглядає твердження Ю.М. Дмитрієнка, що правовий менталітет відмітний відсутністю критичної рефлексії. Без критичного компоненту, як видається, кожне судження (а правовий менталітет є сукупністю суджень, хоча, можливо, й хибних, й нечітко сформульованих) є незавершеним. Що стосується поглядів Д.В. Меняйла на проблему, то, як видається, включення до правового менталітету оцінок державної, а не тільки правової дійсності, є неправильним. Адже між цими двома соціальними інститутами є велика відмінність і може бути абсолютно протилежне ставлення: наприклад, апологізація і навіть піднесення держави можуть поєднуватися з правовим нігілізмом.

Зазначимо також багатофакторний вплив на формування правового менталі-



тету. Так, Д.В. Меняйло указує, що на російський правовий менталітет вплинули географічне розташування, масштаби та рівень заселення території держави, багато національність, природно-кліматичні умови, релігія, війни, освіта, менталітет етносів та епохальний менталітет.

І, нарешті, відзначимо, що правовий менталітет, дійсно, охоплює стереотипи правової свідомості, які властиві не індивіду, а виключно великій соціальній групі. Щодо індивіду, за визначенням А.О. Рубан, більш прийнятним є термін «ментальність» [24].

У підсумку, зважаючи на указані вище дефініції поняття «правовий менталітет», ми будемо користуватися таким його розумінням: правовий менталітет – це визначені природними, історичними та соціальними умовами буття відносно стійкі уявлення про правову дійсність та стереотипи правової поведінки, властиві соціальним спільнотам різного рівня та походження (тобто можна говорити про правовий менталітет етносів, професійних та вікових груп населення, територіальних громад тощо).

Постулати антропоцентричного сприйняття навколишнього світу були близькими і природними для українського народу, і цим пояснюється їх утвердження у суспільній думці протягом багатьох століть історії.

Отже, національний характер українського народу є благодатним ґрунтом для закладення основ національної юридичної антропології. Розвитку антропоцентричних правових уявлень сприяли особливості світобачення та духовності українського народу, які зумовлені багатьма чинниками, серед яких можна назвати і природне середовище, і геополітичне розташування України, і характер родинних стосунків зі специфічними рисами побуту, і драматичні події історії, і специфіка культурних процесів. Антропоцентричне розуміння правової реальності є близьким і природним для українського народу.

**Ключові слова:** правові традиції, юриспруденція, антропология права, правова спадщина, антропоцентризм.

*Національний характер українського народу є благодатним ґрунтом для закладення основ національної юридичної антропології. Природне середовище, і геополітичне розташування України, і характер родинних стосунків зі специфічними рисами побуту, і драматичні події історії, і специфіка культурних процесів. Антропоцентричне розуміння правової реальності є близьким і природним для українського народу.*

*Национальный характер украинского народа является благодатной почвой для заложения основ национальной юридической антропологии. Естественная среда, и геополитическое положение Украины, и характер семейных отношений со специфическими чертами быта, и драматические события истории, и специфика культурных процессов. Антропоцентрическое понимание правовой реальности является близким и естественным для украинского народа.*

*National character of the Ukrainian people is fertile ground for laying the foundations of a national legal anthropology. Natural environment, and geopolitical position of Ukraine, and the nature of family relationships with the specific features of life and the dramatic events of history, and the specificity of cultural processes. Anthropocentric understanding of the legal reality is a close and natural for the Ukrainian people.*

#### **Література**

1. Макарова О.В. *Форми прояву деформації правосвідомості населення України* / О.В. Макарова // *Часопис Київського університету права*. – 2009. – № 1. – С. 66–70.

2. Нерсесянц В.С. *Філософія права*. – С. 353.

3. Харитонов Є.О. *Правова система України: між західною та східною традиціями права* / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova // *Порівняльно-правові дослідження: Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал*. – 2007. – № 1-2. – С. 161–169.

4. Оборотов Ю.М. *Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретич-*



ні аспекти : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.01 / Оборотов Юрій Миколайович. – О., 2003. – 379 с.

5. Оборотов Ю.Н. Государство в религиозной философии Владимира Соловьёва // Юридический вестник. – 1997. – № 1. – С. 80–83.

6. Флоровский Г. Пути русского богословия / Г. Флоровский. – М. : UMMA-PRESS, 1983. – 600 с. – С. 247.

7. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія / В.В. Дудченко. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 301 с.

8. Яроцький П. Об'єднані єдиною долею українського народу (українське православ'я і греко-католицизм) / П. Яроцький // Свобода віровизнання. Церква і держава в Україні: Матеріали міжнар.наук.конф., Київ, 28-30 вересня 1994 р. – К. : Укр. Правн. Фундація. Вид-во «Право», 1996. – С. 19–24.

9. Ковлер А.И. Антропология права. – С. 137.

10. Жовтобрюх М.М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність: дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Жовтобрюх Микола Миколайович. – К., 2002. – С. 180.

11. Гошко Ю.Г. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. / Ю.Г. Гошко. – Львів : б.в., 1999. – 329 с.

12. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / [Усенко І.Б., Бабкін В.Д., Музика І.В., Бондарук Т.І., Самойленко О.О.] ; І.Б. Усенко (ред.). – К. : Наук. думка, 2006. – 278 с.

13. Толкачова Н.Є. Звичаєве право: навч. посібник / Н.Є. Толкачова. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 367 с.

14. Бачур Б.С. Інститут земельних відносин у цивільному звичаєвому праві України в X – середині XIX століть (історико-правовий аспект): [монографія] / Б.С. Бачур. – О. : ОНУ ім. І.І. Мечникова, 2008. – 204 с.

15. Васянович О.А. Правовий звичай як форма права у сучасних правових системах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.А. Васянович. – К., 2010. – 18 с.

16. Коваленко Т. Роль правового звичаю в забезпеченні ефективності правового регулювання земельних відносин / Т. Коваленко // Право України. – 2010. – № 2. – С. 135–142.

17. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства: культурно-історичне підґрунтя / Ю.Ю. Калиновський // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2011. – № 7. – С. 94.

18. Петrenchенко С.А. Подвірне землеволодіння в Україні у XIX ст. [Електронний ресурс] / С.А. Петrenchенко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 728–736. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11pсаишс.pdf>.

19. Мартинюк О.В. Еволюція правового становища жінки в Україні (X – перша половина XVII ст.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Мартинюк. – К., 2010. – 20 с.

20. Захер-Мазох Л. фон. Вибрані твори / Леопольд фон Захер-Мазох. – Л. : Літопис, 1999. – 384 с. – С. 21.

21. Пролеєв С.В. Національний характер і українське буття / Пролеєв С.В., Шамрай В.В. // Феномен української культури: методологічні засади осмислення. – К. : Фенікс, 1996. – С. 134.

22. Лисяк-Рудницький І. Україна між Сходом і Заходом / Георг Лисяк-Рудницький // Історія філософії України: хрестоматія. – К. : Либідь, 1993. – С. 511.

23. Геродот. Історія : в 9 кн. – Кн. 3 : Талия. – 38.

24. Рубан А.О. Світоглядні особливості українського національного характеру (філософсько-антропологічний аналіз) : дис. ... канд. філос. наук : 09.00.04 / Рубан Алла Олексіївна. – К., 2008. – 200 с.

25. Мордовцев А.Ю. Правовий менталітет як типізація російського права / А.Ю. Мордовцев // Порівняльно-правові дослідження. – 2007. – № 1–2. – С. 169–173.

26. Терент'єва О.Л. Менталітет як чинник розвитку державотворення в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : спец. 25.00.01 – «Теорія та історія державного управління» / О.Л. Терент'єва. – Х., 2010. – 18 с.

27. Дмитрієнко Ю.М. Становлення і розвиток української правової свідомості: ментальні та ідеологічні права її суб'єктів в аспекті української правової ментальності / Ю.М. Дмитрієнко // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 244–252 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11djturt.pdf>.

## КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 342.5 (477)

**С. Матвєєв,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

### ЛЕГІТИМНІСТЬ І ЛЕГАЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Важливою ознакою державної влади можна вважати її легітимність і легальність. Активізація соціального життя сучасного суспільства, підвищення ролі політичних і правових процесів привели до певної відкритості термінологічних фондів багатьох соціальних наук, що виявилася насамперед у загальномовному вживанні спеціальних понять. Сучасна публічна комунікація рясніє висловленнями державних діячів, політиків і просто пересічних громадян, що містять велику кількість юридичних, політичних, адміністративних термінів, значення яких часто мовці не розуміють або розуміють неправильно. Це спостереження справедливо й для поняття «легітимність» – терміна, що практично увійшов у повсякденну мову. Однак убачається важливим й актуальним питання про розуміння *суті* названого поняття.

Під терміном «легітимність» щодо ознаки державної влади найчастіше розуміють визнання її діяльності населенням країни як такої, що відповідає цінностям, на які спирається режим, чия діяльність цей принцип забезпечує. Один з видатних представників німецької соціально-політичної філософії Ю. Хабермас визначає легітимність як здатність публічної влади заслуговувати на визнання суспільства. Легітимність – це підтримка й збереження соціальної інтеграції, нормативно визначеної ідентичності суспільства. Поняття «легітимність» (тобто узаконення) суспільством

дій влади означає, що соціум визнає й підтверджує право державного апарату діяти від його імені, оскільки метою влади дійсно є реалізація основних для суспільства цінностей [1, с. 42].

Слід звернути увагу на той факт, що до останнього часу термін «легітимність» використовувався для вказівки на вкорінену в людині звичку дотримуватися певних традицій. За таким підходом легітимність – те саме, що вірність монархові. Так, легітимістами «у Франції 19 століття (після Липневої революції 1830 року) називали прихильників династії Бурбонів. У більш широкому розумінні легітимістами називають прихильників скинутих династій будь-якої держави» [2, с. 703]. З таким значенням певний час термін «легітимність» з негативним експресивним забарвленням використовував Ш. де Голль для характеристики уряду Віші (1940–1944). Однак дещо пізніше він же говорить про необхідність легітимності для державної політики: «У загальному й цілому ідейне керівництво, якого потребує країна, повинно спиратися на міцне й щире схвалення громадян. Такий основний консенсус не може бути забезпечений законними й судовими рішеннями, його досягнення передбачає звертання до величезного морального капіталу націй» [3, с. 27]. Згаданий факт підтверджує те, що з визначенням справжнього змісту «легітимності» пов'язані деякі труднощі через неоднозначність і бага-



тоаспектність терміна. Щоб дослідити це поняття й найбільш повно передати його сутність, на наш погляд, необхідно звернутися до досліджень визнаного теоретика легітимності – німецького соціолога Макса Вебера, який виділив три «чистих» (ідеальних) типи легітимного панування [4, с. 632]:

1. Традиційного характеру – ґрунтується на повсякденній вірі у святість традицій і вірі в легітимність авторитету, заснованого на цих традиціях. *Такому типу легітимності, вочевидь, і відповідає наведений вище приклад.*

2. Харизматичного характеру – основана на неабияких проявах святості або геройської сили чи зразковості особистості й створеному цими проявами порядку (харизматичне панування). У цьому випадку, ймовірно, мається на увазі цілком особиста відданість суб'єктів (підданих) будь-якій людині (правителю) і їхня довіра його особі через видатні якості останнього, зразкові властивості, які формують особистість лідера.

3. Раціонального характеру – ґрунтується на вірі в легальність установленого порядку й законність здійснення панування на основі цієї легальності (легальне панування). *Цей тип легітимності впливає з відповідності державної влади вже не традиціям або вірності конкретному лідерові, а раціональному принципу, що встановлює правовий порядок чинного правового режиму. Виражається така легітимність у відповідності походження й конкретних дій державної влади вимогам демократії.*

Крім того, заслуговує на увагу й точка зору американо-канадського політолога Д. Істона, який поділяє легітимність на три типи: «ідеологічну (у її основі лежить моральна переконаність людей у цінності того або іншого політичного режиму); структурну (прихильність людей механізму й нормам політичного режиму); персональну (віра конкретної людини в особисті якості політичних лідерів, їхня здатність правильно використати довірену їм політичну владу)» [5, с. 280-281].

Аналогічною проблемою – виділення характерних рис легітимності, а відповідно, й спробою запропонувати свою класифікацію аналізованого поняття – займався й відомий французький політолог Ж.-Л. Кермонн. Він, у свою чергу, запропонував виділяти чотири типи легітимності, згрупованих по два відповідно до того, чи належить певний тип легітимності безпосередньо політичним акторам або парадигмі політичної дії. Відповідно до його поглядів варто виділяти:

1. Легітимність, пов'язану з політичними акторами (демократичну й технократичну легітимність).

2. Легітимність, пов'язану з межами політичної дії (ідеологічну й онтологічну легітимність) [6, с. 12-16].

Слід зазначити, що наведеними вище прикладами наукових концепцій легітимності перелік пошуків відомих правознавців, політологів і філософів, безумовно, не обмежується. Так, проблемами легітимності займалися Ж.Л. Шабо, Р. Арон, Б. Деніч, И. Кескаметі, Д. Нієхіллс, П. Стілман і багато інших дослідників.

Поряд з існуючими неоднозначними підходами до визначення терміна «легітимність» у сучасній юридичній літературі питання про необхідність легітимності державної влади як обов'язкової її ознаки є також дискусійним. Деякі сучасні вітчизняні (О.Ф. Скакун [7]) і зарубіжні (С.С. Алексеев [8]) правознавці називають легітимність державної влади однією з основних її ознак. Інші (М.М. Марченко, О.В. Малько, М.І. Матузов, А.Б. Венгерів) не відносять досліджуване поняття до основних ознак державної влади. Можна припустити, що питання про необхідність легітимності державної влади залишається на сьогодні одним з найбільш проблемних як у політології, так й у юридичній науці. При вирішенні цього питання, на наш погляд, варто погодитися з точкою зору Ж.-Л. Кермонна, який твердить, що «легітимність політичної влади – це суть її існування, підтвердження її правомочності, її вирішальне обґрунтування»



[6, с. 12]. Очевидно, що таке твердження цілком справедливе й для державної влади, хоча поняття «державна влада» й «влада політична», як зазначалося вище, на наш погляд, не тотожні.

При такому розумінні справедливо виникає питання, чи має право на існування державна влада, яка не визнається суспільством, народом, населенням держави. Історія знає достатню кількість прикладів на підтвердження можливості зазначеної ситуації, однак при характеристиці державної влади в *демократично орієнтованій державі*, як нам вбачається, питання про легітимність повинно вирішуватися однозначно на користь її необхідності як ознаки державної влади, оскільки така влада повинна мати довіру населення. На сучасному етапі розвитку суспільства таке бачення проблеми знаходить своє осмислення й відповідне відбиття в конституціях більшості демократично орієнтованих держав. Як приклад можна вказати, що в Основному законі України цей концепт одержав досить чітке закріплення. Так, у п. 1 ст. 5 Конституції України записано: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ». Іншими словами, Конституція проголошує й визначає народ України першоносієм і першоджерелом державної влади, тим самим підкреслюючи її легітимність. При цьому той же п. 1 ст. 5 Конституції України – «Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади й органи місцевого самоврядування» – на наш погляд, свідчить про необхідність розмежування легітимності першоджерела влади й легітимності органів державної влади. Легітимність першоджерела влади знаходить висвітлення і юридичне закріплення в першому прикладі. Державні ж органи можуть набувати легітимності по-різному. Усі представницькі органи одержують її на основі проведення регламентованих законом виборів і тим самим наділяються владно-розпорядницькими повноваженнями безпосередньо від першоджерела влади. А органи управління набувають легітимності шляхом призначення їх найчастіше представницькими

органами на основі конкурсного відбору й у порядку, передбаченому законом. Цей шлях, ймовірно, можна назвати опосередкованою легітимацією.

Також п. 3 ст. 5 Конституції України – «Ніхто не може узурпувати державну владу» – опосередковано вказує на те, що державна влада повинна мати ознаку легітимності, оскільки нелегітимна влада якраз і являє собою типову узурпацію влади.

Отже, доходимо висновку, що цілі державної (публічної) влади й придушення суспільства для їхньої реалізації виправдано лише за умови, якщо таке придушення орієнтовано на забезпечення автономії й свободи особистості. Важливим завоюванням політико-правової теорії й практики є теза про те, що легітимними можуть бути тільки ті дії державної влади, завдяки яким воля кожного може співіснувати з волею інших. Врешті це означає, що в конфліктах між двома функціями державної влади (загальносоціальною й функцією придушення) перевагу варто віддавати не якійсь одній з них, тобто цілям самої влади, а інтересам суспільства, людини, волі як цінності в цілому. Зазначимо, що як у світовій, так й у вітчизняній науковій думці фундаментальна політико-правова ідея підпорядкованості цілей публічної влади цілям, благу суспільства доповнювалася й деталізувалася протягом суспільних перетворень. Спочатку завоювання суспільством волі політичної, потім волі економічної, формально-юридичної рівності, тобто рівної правоздатності, автономізації соціальної і юридичної особистості, забезпечення вимог верховенства права над державою, звуження сфери тиску держави на суспільство, забезпечення державою простору для самореалізації особистості, прийняття суспільством на себе частки соціальної відповідальності за своє благополуччя.

Термін «легітимність» іноді перекладають з французької мови як «законність», унаслідок чого його зміст підмінюється змістом легалізації. Наприклад, відомий російський правознавець О.Ф. Черданцев стверджує, що «легітимна влада – це влада, установлена



відповідно до процедури, передбаченої нормами права» [9, с. 8]. Однак, на наш погляд, у цьому випадку йдеться про «легальність», що й означає законність державної влади і передбачає формування, організацію й функціонування державної влади відповідно до чинного в країні законодавства: конституцією й іншими нормативними правовими актами. «Термін «легалізація» походить від латинського слова «Legalis», що значить «законний». Посилання на легалізацію як основу влади й належної поведінки вже в IV-III ст. до н.е. використовувалися школою китайських легістів у суперечці з конфуціанцями, що вимагали такої поведінки, котра б відповідадала всевітній гармонії» [10, с. 69].

Виходячи з проведеного аналізу, можна стверджувати, що таке трактування, за яким легітимність і легальність державної влади ототожнюють, не зовсім точне. «Легітимність» й «легальність» – близькі, але не тотожні поняття. Перше з них носить оцінний, етичний і політичний характер, друге – юридичний й етично нейтральний. Однак варто визнати, що легітимність державної влади крім визнання її населенням, безумовно, характеризується також і легальністю, що входить до складу легітимності і є її юридичним вираженням. При цьому, на нашу думку, заслуговує на увагу той факт, що реальна легалізація державної влади, а не так звана псевдолегалізація, також може існувати тільки в демократичній державі. Юридична легалізація в умовах авторитарних і тоталітарних режимів зовні може здійснюватися демократичними способами, законодавство може містити демократичні положення, закріплювати широкий перелік соціально-економічних прав, але при цьому, з огляду на реальну дійсність, буде ілюзорною.

Таким чином, з урахуванням вищевикладеного, доходимо висновку, що державна влада має бути побудована і функціонувати з урахуванням легітимності й легальності як невід’ємних її ознак для держави демократичної орієнтації.

**Ключові слова:** державна влада, легітимність, легальність.

*Стаття присвячена висвітленню різних підходів до визначення сутності терміну «легітимність» та його розуміння відносно сучасного вітчизняного законодавства. Значна увага приділена висвітленню характерних рис, типів легітимності та її співвідношенню з терміном «легальність».*

*Статья посвящена раскрытию различных подходов к определению сущности термина «легитимность» и его понимания относительно современного отечественного законодательства. Значительное внимание уделено освещению характерных черт, типов легитимности и ее соотношению с термином «легальность».*

*The article deals with various approaches to definition of the term «legitimacy» and its understanding in relation to modern national legislation. Considerable attention is paid to the main characteristics, types of legitimacy and its relation with the term «legality».*

#### Література

1. Habermas J. *Legitimationsprobleme im modernen Staat* / J. Habermas // *Legitimationsprobleme politischer Systeme, Politische Vierteljahresschrift. Sonderheft*. – Opladen: Westdeutscher Verlag, 1976. – S. 39–61.
2. *Советский энциклопедический словарь* / [под ред. А. М. Прохорова] – М. : Советская энциклопедия, 1980. – 1600 с.
3. Kohl H. *Der Weg zur Wende: Von der Wohlfahrtsgesellschaft zur Leitungsgemeinschaft* / H. Kohl. – Hunsrück: Geist und Politik, 1983. – 115 s.
4. Вебер М. *Избранные произведения* / М. Вебер. – М. : Прогресс, 1990. – 808 с.
5. Easton D. *A Systems Analysis of Political Life* / D. Easton. – N.Y. : Wiley, 1967. – 507 p.
6. Quermonne J.L. *Les régimes politiques occidentaux* / J.L. Quermonne. – P. : Le Seuil, 1986. – 316 p.
7. Скакун О.Ф. *Теория государства и права* / О.Ф. Скакун. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
8. Алексеев С.С. *Теория государства и права* / С.С. Алексеев, С.И. Архипов и др. – М. : Норма, 2004. – 283 с.
9. Черданцев А.Ф. *Государственная власть и ее обоснование* А.Ф. Черданцев // *Правоведение*. – 1992. – № 2. – С. 3–12.
10. Чиркин В.Е. *Легализация и легитимация государственной власти* / В.Е. Чиркин // *Государство и право*. – 1995. – № 8 – С. 65–73.



**Н. Барбашова,**

доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарського права  
Донецького державного університету управління

## ПРО РЕГІОНАЛІЗАЦІЮ УНІТАРНОЇ ДЕРЖАВИ

Сьогодні в Україні відбуваються значні політичні зміни, пов'язані з вибором вектора розвитку країни. Одне з центральних місць у політичних дискусіях, що відбуваються як усередині країни, так і за її кордоном, займають питання про форму державного устрою України та цілісність території держави. Динаміка подій, що відбуваються в країні, настільки велика, що висловлене нещодавно академіком Ю. Шемшученком і професором О. Батановим попередження про можливість втрати Україною території Криму стало вже доконаним фактом [1]. Слабкість державних інститутів, нестійкість найважливіших конституційних норм, критичний стан економіки країни ініціювали процес пошуку оптимальної, на думку дослідників, форми державного устрою України. Тут ми не будемо брати до уваги зовнішньополітичні чинники, проявом яких є рекомендації «оптимальних форм» державного устрою для України.

Метою роботи є дослідження проблеми децентралізації державно-владних повноважень в унітарній державі, спрямованих на будівництво регіональної держави.

Проблема трансформації існуючої форми державного устрою продиктована, в першу чергу, домінуванням у країні принципу унітаризму в сфері державного управління. У значному числі робіт, як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, акцентується на перевагах принципів децентралізації та субсидіарності при організації ефективного управління в державі. Сучасна теорія державного й муніципаль-

ного управління [2, 3] залежно від залучення в процеси управління на більш низькому рівні представників більш високого рангу класифікує, як правило, три форми децентралізації влади в унітарній державі: деконцентрацію, децентралізацію й деволюцію. У цій схемі деконцентрація (перерозподіл) розглядається як передача частини державних повноважень (перехід функцій, але не влади), призначається з центру чиновникам, а також дроблення влади одного рівня. Децентралізація виражається в передачі центром окремих владних повноважень місцевим (регіональним) органам самоврядування, самостійним публічно-правовим інститутам, які не входять в систему державної влади. Деволюція (передача повноважень), розглядається як «реальна децентралізація», з повним переходом влади і функцій від центру регіонам. Термін «деволюція» використовується часто як синонім децентралізації в цілому.

Необхідність децентралізації на сучасному етапі зумовлена двома чинниками: по-перше, децентралізація, передаючи безпосередньо в руки самих зацікавлених осіб управління справами, має якості демократичного характеру, причому демократизм набагато більш реальний у місцевих масштабах, ніж у загальнонаціональному; а по-друге, децентралізоване управління, якщо тільки для цього забезпечені необхідні кошти й умови, має набагато меншу велику вагу і є набагато практичнішим, ніж централізоване управління [3].

Підвищення самостійності регіонів може здійснюватися як шляхом ак-





тивізації діяльності різних регіональних рухів (висхідний регіоналізм), так і з ініціативи центральних органів влади (спадний регіоналізм). Не акцентуючи уваги на типологіях висхідного й спадного регіоналізму [4], виділимо тут основне: результатом таких процесів є виникнення як мінімум дворівневої системи управління, у якій передбачається наявність владних повноважень у регіональному рівні управління. Дворівнева система управління різними сферами життєдіяльності держави має риси федералізму (за аналогією з однією формою державного устрою), що найчастіше проявляється й у їхній назві: фіскальний (бюджетний) федералізм, екологічний федералізм та ін. Тут слід підкреслити, що децентралізований принцип управління деяких сфер життєдіяльності держави, який передбачає передачу на регіональний рівень частини владних повноважень, не пов'язаний зі зміною форми державного устрою.

Як визначає теорія права [5], форма державного устрою – це національна й адміністративно-територіальна будова держави, яка розкриває характер взаємовідносин між її складовими частинами, між центральними та місцевими органами державної влади. Форма державного устрою, поряд з формою правління і формою державного режиму, є системою взаємозалежних елементів, що визначають державу як суспільне явище. Свій розгляд ми звуємо суто до форми державного устрою. Згідно з найбільш поширеною методологією, всі держави за формою державного устрою поділяються на три основні групи: унітарні, конфедеративні й федеративні (у/к/ф-типологія).

За класичним визначенням унітарна держава – єдине цільне державне утворення, що складається з адміністративно-територіальних одиниць, які підкоряються центральним органам влади й не мають ознак державного суверенітету. Основний

принцип, на якому передусім акцентують увагу при визначенні унітарності держави, полягає в тому, що в кожному з них нібито виявляється один верховний, граничний і єдиний центр влади. Сучасні дослідники виділяють як «крайню форму децентралізованої унітарної держави» регіональні держави. До таких держав, що перебувають «на півдорозі від унітарної до федеративної», на думку М. Добриніна, належать Італія та Іспанія [6]. Відмінною рисою регіональної держави є конституційна гарантованість регіональної автономії. Як відзначають автори роботи [7], «для даного різновиду територіальної організації характерно наділення автономних регіонів правом прийняття законів без надання їм установчих повноважень». На відміну від федерацій в регіональній державі, залишкова компетенція закріплюється за центральною владою.

Федерація – з'єднана, союзна держава, що являє собою союз ряду держав-членів федерації. Така форма державного устрою передбачає, з одного боку, наявність загальних для всієї федерації вищих органів влади й органів управління, а з другого, – збереження вищих органів влади і управління для кожного члена федерації. Заслужовує на увагу визначення федерації, надане П. Кінгом: «Федерація – це держава, яка конституційно поділена на один центральний і два або більше територіальних (регіональних) уряди. Сфера відповідальності центру охоплює всю націю в цілому, тоді як повноваження територій (регіонів) мають переважно місцевий характер. Центральний уряд не є сувереном того зразка, який не допускає залучення (до процесу прийняття владних рішень) регіональних одиниць. Це зумовлено тим, що регіональні одиниці конституційно інкорпоровані в центр для виконання певних цілей, наприклад, для вирішення питань, пов'язаних із принципами формування федерального законодавчого органу і призначення центральної ви-





конавчої влади або ж із процедурою прийняття поправок до конституції. Відповідно, у федерації суверенний елемент полягає, як мінімум, із трьох компонентів: центру й двох або більше територіальних одиниць (регіонів, кантонів, провінцій або штатів). На регіональному рівні політична участь людей, що проживають у цих територіальних одиницях, може бути як обмеженою і непередставницькою, так і репрезентативною і широкою» [8]. Залежно від напрямку процесів, що протікають на певній території, результатом федералізації може бути або об'єднання територіальних суб'єктів з метою створення держави з централізованою системою управління, або з метою її дезінтеграції.

Згадаємо й третій тип держави – конфедерацію. Конфедерація являє собою юридичний союз суверенних держав, створений для забезпечення їх спільних інтересів. Головною ознакою конфедерації вважається те, що центр не є там носієм верховної влади: він наділений своїми повноваженнями, ввіреними складовими конфедерації («периферійними») одиницями.

Домінування в останні три десятиріччя ідеї децентралізації державної влади в певній мірі ініціювало критику унітарної категорії держав (S. Davis, H. Kelsen, P. King, K. Wheare та ін.). Заслуговує на увагу таке висловлювання К. Віара: «Клас унітарних конституцій такий широкий і різноманітний, ступінь і методи практично здійснюваної в їхніх рамках децентралізації настільки різняться між собою, що нам потрібно буде дізнатися набагато більше про конституцію, описувану як «унітарну», перш ніж ми відчуємо, що досить добре собі уявляємо, як вона виглядає. Реальність така: коли хтось говорить, що конституція є начебто «унітарною», він навряд чи має на увазі під цим щось дещо більше, ніж те, що вона не називає себе «федеративною» [9]. Ю. Шемшученко та О. Батанов [1] також підкреслюють різноманітність унітарних держав. За своєю тери-

торіальною організацією вони можуть бути простими та складними; мати двохланковий, трьохланковий, чотирьохланковий адміністративно-територіальний поділ або взагалі не мати його; бути централізованими або децентралізованими тощо. Унітарні держави можуть мати у своєму складі території зі спеціальним статусом. До таких унітарних держав належить і Україна.

Унітарні держави, в яких здійснена деволуція державно-владних повноважень, трансформуються, як правило, в регіональні держави. Як стверджують автори роботи [5], такі держави є наслідком «крайньої форми децентралізації унітарної держави», відмінною рисою яких є конституційна гарантованість регіональної автономії. Регіони в такому випадку не мають установчих повноважень, але мають право приймати закони, сфера дії яких обмежена територією відповідного регіону.

Аналізуючи в рамках у/к/ф-типології й постулюючи, що всі без винятку федерації більш децентралізовані, ніж унітарні держави, Г. Кельзен змушений був визнати наявність величезної подібності «між структурами федеративної держави, з одного боку, і унітарної держави, що поділяється на автономні провінції, – з другого» [10, с. 317].

Ще категоричніше висловлюється П. Кінг: «Але якщо ви не прагнете педантично розбирати фактичний стан справ і від фактів іти до ширших узагальнень, напевне, буде коректніше стверджувати, що федеративні Сполучені Штати, приміром, у 1970 році були набагато більш централізованими – культурно, політично й економічно, – ніж «унітарна» Британська імперія, зокрема, у 1920 році. Коротше кажучи, система, яку звичайно називають «унітарною» (типу Британської імперії), може в багатьох відношеннях бути менш централізованою, ніж та, яку традиційно величають федеративною (подібно США в певні періоди їх історії)». І далі: «По-





няття «унітарна держава» тривіальне – у тому розумінні, що будь-яку державу у якомусь відношенні слід вважати унітарною. Більше того, дане поняття стає абсурдним, оскільки воно приблизно виключає федерації. Ми просто не в змозі сказати, що ж таке являє собою унітарна держава» [8, с. 12].

Відмінною рисою нашого часу є домінування ідеї децентралізації державного управління, з якою багато дослідників ототожнюють федеративну форму державного устрою. З іншого боку, представляються переконливими висновки авторів, які показали у своїй роботі цілий ряд переваг унітарних систем у порівнянні з федеральними [11]. На їх думку, є апіорні підстави сумніватися в ефективності децентралізованих конституційних структур, якими є федерації.

Раніше проведений аналіз показав, що процес децентралізації влади в європейських унітарних державах носить загальний характер [7]. Він є типовим як для країн з республіканською формою правління, так і для країн з парламентсько-монархічною формою правління. По суті, процес «придбання» владних повноважень у різних сферах державного управління, що протікає на внутрішньодержавному рівні, є «відповідною реакцією» на інтеграційний процес і є способом самоідентифікації окремих територій, що претендують на політичну індивідуальність і мають етнічні, історичні, географічні, економічні особливості або інші «особливі» ознаки. Центральна влада змушена йти назустріч вимогам регіонів про розширення їх компетенції, у тому числі і на міжнародному рівні (Великобританія, Іспанія). Важливим «стимулюючим» цю тенденцію фактом є та обставина, що Європейський союз заохочує такі устремління і створює спеціальні органи та інструменти для обговорення та вирішення регіональних проблем. Зокрема, таким органом є Комітет регіонів, який є обов'язковою інстан-

цією за погодженням документів Євросоюзу, які мають природоохоронну спрямованість.

Питання компетенції регіонального рівня в європейських унітарних державах знаходять своє закріплення, як правило, конституційними нормами. На регіональному рівні вирішуються питання організації своїх органів самоврядування, благоустрою території, урбанізму, охорони здоров'я, освіти, планування, туризму, регулювання економіки і фінансова допомога підприємствам, транспорту місцевого значення, охорони навколишнього середовища, сільського господарства, лісового господарства, рибальства та ін.

У наш час поняття «регіон» широко використовується в різних сферах суспільно-політичного й економічного життя, як у нашій країні, так і в рамках світового співтовариства. Існує чимало визначень регіону в різних сферах людського знання, що мають справу із соціально-територіальною диференціацією суспільства, кожне з яких характеризує який-небудь аспект цього поняття.

Аналіз структурних особливостей регіону дає підстави для формулювання такого визначення регіону, що включає в себе всі перелічені вище ознаки: регіоном називається цілісна, порівняно відособлена, структурована, соціальна система з домінуючою роллю інститутів управління, що включає в себе політико-адміністративну, економічну, правову, екологічну, фізико-географічну, етнічну, конфесіональну й соціокультурну структурні складові з відповідними соціальними інститутами.

Ідентифікація регіону може відбуватися за однією або декількома ознаками. Як приклад розглянемо характеристики деяких регіонів України й використовувані принципи поділу території України на регіони.

По-перше, регіони в Україні ототожнюються, як правило, з існуючим адміністративно-територіальним



поділом країни: Дніпропетровська область, Донецька область, Львівська область, Автономна Республіка Крим, Харківська область і т.д.

По-друге, географічний принцип ідентифікації регіонів у рамках нашої держави не набув пріоритетних рис: Донецька й Луганські області мають практично тотожні фізико-географічні характеристики. Те ж можна сказати й про Дніпропетровську й Запорізьку області, Хмельницьку та Вінницьку області і т. д. Для цього способу ідентифікації більш прийнятним є великомасштабний поділ території держави: Східна Україна, Центральна Україна, Західна Україна і т. д.

По-третє, виробничо-територіальний (економічний) принцип ідентифікації регіону в рамках Української держави також припускає великомасштабний поділ території країни: Південний Схід України насичений практично однотипними підприємствами гірничодобувних, паливно-енергетичних, металургійних і хімічних галузей промисловості. Аналогічний висновок можна зробити й стосовно екологічної складової, що видається цілком природним, враховуючи домінуючу роль техногенного фактора в «створенні екологічних проблем» на окремих територіях держави.

По-четверте, етнічний фактор, за винятком Автономної Республіки Крим, у рамках України в цілому не набув вирішального значення. Складнішою є міжконфесійна проблема, оскільки історично окремі області України потрапляли під вплив тих або інших релігійних конфесій. Тут можна виділити тільки області Західної України, які перебувають під значним впливом католицизму. Інші області перебувають у сфері впливу православних церков.

По-п'яте, соціокультурна ідентифікація регіонів України. Тут можна говорити про помітну диференціацію населення України. Зумовлено це багатьма історичними причинами, процесами міграції, культурною інтер-

венцією суміжних держав. Але й тут також бачиться досить великомасштабний спосіб ідентифікації регіонів, що у цілому збігається з виробничо-територіальним (економічним) і етнічним принципами формування регіонів.

Розмитість окремих критеріїв для ідентифікації регіонів в Україні дає підстави для висновку, що процес формування регіонів в Україні не завершений. Крім викладених аргументів, на користь даного твердження можна сказати й таке.

По-перше, протягом більше десяти років в Україні проблема проведення адміністративно-територіальної реформи багаторазово обговорювалася в центральних органах законодавчої та виконавчої влади. Тут слід указати на ідеї укрупнення регіонів і, навпаки, розукрупнення існуючих регіонів, федералізації та автономізації регіонів.

По-друге, регіони в Україні (зазначимо, у масштабі області) мають високу динаміку. Залежно від політичної, економічної кон'юнктури регіони «охоче» об'єднуються для вирішення як стратегічних завдань (наприклад, проблеми розвитку підприємств металургійної галузі), так і сьогочасних інтересів (виборчі кампанії).

При дослідженні можливості федералізації України Ю. Шемшученко та О. Батанов [1] дійшли до висновку, що «сьогодні Україна, – об'єктивно і суб'єктивно, – ближча до унітарної децентралізованої держави. Незважаючи на перманентні дискусії та твердження про те, що історично Україна тяжіє до федералізму, пропозиції щодо федеративного устрою України слід вважати штучними та невідповідними історичним та, передусім, існуючим політико-правовим реаліям».

Політична напруженість в державі висуває на перший план в цьому дослідженні практичні рекомендації з пошуку оптимального шляху реформування існуючої системи державного устрою. Представляється безперечним твердження, що така трансформація повинна базуватися на принципі



децентралізації державно-владних повноважень. У рамках унітарної форми правління метою таких перетворень має стати створення регіональної держави. Враховуючи відносну гомогенність території України (в кордонах держави є відносно плавна зміна національного складу регіонів, переважно конфесійної приналежності, історичної ідентичності тощо), ідентифікація регіонів повинна збігатися з існуючим адміністративно-територіальним устроєм.

Керуючись Декларацією про регіоналізм в Європі, перспективним напрямом модернізації регіонального рівня управління в рамках унітарної моделі держави є необхідність створення в країні «регіонів із законодавчими повноваженнями» як територіальних одиниць, що володіють правосуб'єктністю, мають прями вибори рад регіонального рівня, які наділені законодавчими повноваженнями щодо організації та регулювання своїх повноважень на власній території. Тобто, по суті, мова йде про можливість створення регіональної держави.

Аргументовано необхідність децентралізації державно-владних повноважень з метою трансформації централізованої унітарної держави, якою нині є Україна, в регіональну державу. Показано, що результатом деволуції має стати наділення регіонів владними повноваженнями, необхідними і достатніми для вирішення соціально-економічних, екологічних, культурних та інших завдань, закріплених конституцією за регіональним рівнем управління. Враховуючи відносну гомогенність території України, їх ідентифікація повинна збігатися з існуючим адміністративно-територіальним устроєм.

Погоджуючись з висновками Ю. Шемшученка та О. Батанова щодо проблеми федералізації України, важливо відзначити наступне: процес регіоналізації повинен відбуватися виключно в рамках існуючого в Україні адміністративно-територіального устрою. Однак він не усуває дуалістич-

ні суперечності етнічного, конфесійного та лінгвістичного характеру, які мають місце в Україні. Вирішення зазначених проблем бачиться у побудові в Україні регіональної держави, яка базується на принципах спільнотної демократії.

**Ключові слова:** децентралізація, деволуція, регіон, унітаризм, федералізм, регіональна держава.

*Стаття присвячена дослідженню проблеми децентралізації державно-владних повноважень в унітарній державі. Аргументується висновок про необхідність наділення регіонального рівня управління компетенцією щодо вирішення, в першу чергу, соціально-економічних, екологічних, культурних завдань в регіоні.*

*Статья посвящена исследованию проблемы децентрализации государственно-властных полномочий в унитарном государстве. Аргументируется вывод о необходимости наделиния регионального уровня управления компетенцией по решению, в первую очередь, социально-экономических, экологических, культурных задач в регионе.*

*The article investigates the problem of decentralization of public authority in a unitary state. Argued conclusion about the need to empower regional-level management competence by a decision in the first place, socio-economic, environmental and cultural issues in the region.*

#### Література

1. Шемшученко Ю. Правова позиція щодо статусу Автономної Республіки Крим / Шемшученко Ю., Батанов О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/Article.aspx?id=323048>.
2. Административное право Украины : учеб. для вузов юрид. специальностей / Битяк Ю., Богуцкий В., Геращук В. и др. ; под ред. проф. Ю. Битяка. – 2-е изд. – Харьков : Право, 2003. – 576 с.
3. Ведель Ж. Административное право Франции / Ведель Ж. – М. : Прогресс, 1973. – 402 с.





4. Барбашова Н. Проблеми деволуції в екологічному праві України : монографія / Барбашова Н. – Донецьк : Анекс, 2007. – 268 с.
5. Скакун О. Теорія державства и права / Скакун О. – К. : Алерта, 2013. – 524 с.
6. Добрынин Н. Глобалізація и федералізм / Добрынин Н. // Государство и право. – 2007. – № 7. – С. 5–16.
7. Чиркин В. Глобалізація и федералізм / Чиркин В., Васильєва Т., Глигич-Золотарева М. и др. // Государство и право. – 2007. – № 7. – С. 5–16.
8. Кинг П. Класифікація федерацій / П. Кинг // Поліс. – 2000. – № 5. – С. 6–19.
9. Wheare K. *Federal Government* / Wheare K. – Oxford : Oxford University, 1963. – 278 p.
10. Kelsen H. *General Theory of Law and the State* / Kelsen H. – N.Y. : (Russell & Russell), 1961. – 406 p.
11. Gerring, J., Thacker, Strom. and Moreno, Carola. *Are Unitary Systems Better than Federal Systems?* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.allacademic.com/meta/p59580\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p59580_index.html).

УДК 342.56

**В. Кравчук,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

## ПОРЯДОК ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОБРАННЯ СУДДІВ НА ПОСАДУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЇХ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

*«Чесна людина,  
сідаючи у суддівське крісло,  
забуває про особисті симпатії»*

*Цицерон*

В сучасних умовах питання призначення та обрання суддів на посади набуває неабиякої актуальності. Адже незаперечним є той факт, що авторитет усієї судової системи прямо залежить від професіоналізму конкретних суддів, від того, наскільки вони справедливо і неупереджено виконують свої обов'язки. Порядок призначення та обрання суддів на посади в Україні викликає дискусії сьогодні не тільки серед представників юридичної науки, практичних працівників, а й серед пересічних громадян.

З розвитком вітчизняної науки конституційного права стає очевидним, що при розгляді питання конституційно-правового статусу суддів важливим питанням є порядок призначення та об-

рання суддів на посади. Без перебільшення можна стверджувати, що саме категорія «конституційно-правовий статус», отримавши широке визнання, – це важливий науковий інструмент визначення місця та ролі судді не лише в судовій системі, а й у суспільстві та державі. За допомогою даної категорії можна виявити основні структурні елементи конституційно-правового статусу суддів та окреслити їх особливості.

Враховуючи викладене, дослідження змісту конституційно-правових аспектів формування професійного суддівського корпусу в Україні, сутності та механізму їх реалізації в сучасних умовах, є актуальною науковою проблемою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання призначення та обрання суддів на посади переважно розглядалися у роботах присвячених судоустрою та су-



дочинству, такими вченими та практиками, як В. Бринцев, В. Городовенко, В. Долежан, А. Закалюк, М. Клеандров, І. Марочкін, І. Назаров, І. Петрухін, С. Прилуцький, В. Сердюк, Л. Скомороха, В. Стефанюк, О. Томкіна, В. Шишкін та ін.

В науці конституційного права до питання призначення та обрання суддів на посади частково зверталися у своїх дослідженнях такі вчені-конституціоналісти, як М. Баглай, М. Вітрук, Б. Габрічідзе, З. Гладун, В. Єгорова, В. Журавський, В. Копейчиков, В. Кравченко, О. Кутафін, В. Мелашенко, М. Онішук, В. Погорілко, А. Селіванов, О. Скрипшук, О. Совгіря, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Чіркін, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна та інші.

Мета даної статті полягає у пошуку та виявленні шляхів вирішення актуальних теоретичних проблем, пов'язаних з призначенням та обранням суддів на посади, що є неодмінною передумовою утвердження в Україні справедливого суду відповідно до європейських стандартів.

Елементи конституційно-правового статусу суддів дають уявлення про їх функціонування в межах механізму реалізації системи функцій судів. Як слушно підкреслює В.Л. Федоренко, «ці елементи є своєрідним юридичним інструментарієм, що визначає ефективність роботи механізму функціонування судової влади в Україні» [1, с. 66].

Раніше наголошувалось на тому, що порядок призначення та обрання суддів на посади це базовий елемент їх конституційно-правового статусу [2, с. 100].

Порядок призначення та обрання суддів на посади сьогодні більше регламентований чинним законодавством, ніж раніше. Це обумовлено зміною умов функціонування судів, змісту суспільної ролі судді як основного носія судової влади.

Як справедливо відзначається в літературі, у різні часи судді мали неоднакове соціальне та правове становище в

суспільстві. До суддів ставилися і ставляться високі професійні та морально-етичні вимоги. Вони були наділені правами та обов'язками, відмінними від прав та обов'язків інших представників державної влади, та мали систему гарантій, що давала змогу якісно здійснювати головну функцію судової влади – правосуддя. Ефективність здійснення суддями своїх функцій завжди полягала в їх незалежності, реальній можливості професійно і неупереджено відправляти правосуддя [3, с. 89].

Після проголошення незалежності України, розвиток суспільних відносин наполегливо вимагав змін порядку призначення та обрання суддів на посади.

На сьогоднішній день механізм призначення суддів на посади регламентується положенням статті 128 Конституції України, яка передбачає, що перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Подальшого розвитку це положення набуло у главі другій «Призначення на посаду судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 року (далі – Закон) [4].

Призначення на посаду судді вперше регулюється статтею 66 Закону, та включає такі стадії: 1) розміщення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на своєму веб-порталі оголошення про проведення добору кандидатів на посаду судді з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів та опублікування такого оголошення в газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр»; 2) подання особами, які виявили бажання стати суддею, до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідної заяви та документів, визначених Законом; 3) здійснення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на основі поданих кандидатами на посаду судді документів перевірки відповідності осіб вимогам, установленим до кандидата на посаду судді, та організація проведення стосовно них спеціальної перевірки в порядку, визначеному законом;





4) складення особами, які відповідають установленим вимогам до кандидата на посаду судді, іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на виявлення рівня загальних теоретичних знань у галузі права; 5) направлення кандидатів, які успішно склали іспит та пройшли необхідні перевірки, для проходження спеціальної підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації; 6) направлення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України кандидатів на посаду судді після успішного проходження ними підготовки у спеціалізованому юридичному вищому навчальному закладі четвертого рівня акредитації для проходження спеціальної підготовки у Національній школі суддів України; 7) допуск кандидатів, які успішно пройшли спеціальну підготовку, до складення кваліфікаційного іспиту перед Вищою кваліфікаційною комісією суддів України; 8) визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України рейтингу кандидатів на посаду судді за результатами складення кваліфікаційного іспиту, зарахування їх до резерву на заміщення вакантних посад судді; 9) оголошення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у разі відкриття вакантних посад суддів конкурсу на заміщення таких посад серед кандидатів, які перебувають у резерві; 10) проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, виходячи з рейтингу кандидата, відповідно до кількості наявних вакантних посад судді добору серед кандидатів, які взяли участь у конкурсі, та внесення рекомендації Вищій раді юстиції про призначення кандидата на посаду судді; 11) розгляд на засіданні Вищої ради юстиції відповідно до рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України питання про призначення кандидата на посаду судді та внесення в разі прийняття позитивного рішення подання Президентові України про призначення кандидата на посаду судді; 12) прийняття Президентом України рішення про призначення кандидата на посаду судді.

Відповідно до ст. 72 Закону призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі подання Вищої ради юстиції протягом тридцяти днів з дня отримання такого подання.

Відносно процедури обрання на посаду судді безстроково, то ст. 128 Конституції України закріплює положення про те, що всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, у порядку, встановленому законом. Закон у главі третій визначає порядок розгляду Верховною Радою України питання про обрання на посаду судді безстроково.

В ч. 2 ст. 74 закону встановлено, що суддя, строк повноважень якого закінчився, за його заявою має бути рекомендований Вищою кваліфікаційною комісією суддів України для обрання його Верховною Радою України на посаду судді безстроково, якщо відсутні визначені законом обставини, що перешкоджають цьому.

Частиною 3 цієї ж статті Закону передбачено, що обрання на посаду судді безстроково здійснюється в такому порядку: 1) кандидат звертається з письмовою заявою до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про рекомендуванню його для обрання на посаду судді безстроково; 2) Вища кваліфікаційна комісія суддів України повідомляє про підготовку матеріалів щодо кандидата на посаду судді безстроково на своєму офіційному веб-порталі та в офіційних засобах масової інформації; 3) Вища кваліфікаційна комісія суддів України перевіряє відомості про кандидата, враховує показники розгляду кандидатом справ; 4) Вища кваліфікаційна комісія суддів України приймає рішення про рекомендуванню чи відмову у рекомендуванні його для обрання на посаду судді безстроково і в разі рекомендуванню направляє відповідне подання до Верховної Ради України; 5) Верховна Рада України відповідно до подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України приймає рішення про обрання на посаду судді безстроково в порядку, встановленому законом.







Рішення про обрання кандидата на посаду судді безстроково приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України і оформляється постановою Верховної Ради України. Особа, обрана на посаду судді безстроково, набуває статусу судді з дня набрання чинності відповідною постановою Верховної Ради України.

Судді, який обіймає посаду безстроково, гарантується перебування на посаді до досягнення ним шістдесяти п'яти років, за винятком випадків звільнення судді з посади або його відставки.

Усі судді в Україні мають єдиний статус незалежно від процедури зайняття посади судді, місця суду в системі судів загальної юрисдикції чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді.

Висновок. Таким чином, конституційні та законодавчі вимоги, що встановлюють порядок обрання суддів на посаду, зумовлюють наділення останніх специфічними правами та обов'язками, а також гарантіями, які дозволяють їм ефективно здійснювати функцію правосуддя. Тому їх варто розглядати як особливий елемент конституційно-правового статусу суддів.

**Ключові слова:** конституційно-правовий статус, суд, суддівський корпус, суддя, судова влада.

*Досліджено питання конституційного та законодавчого забезпечення процедури призначення та обрання суддів на посади в Україні. Визначено*

*порядок призначення та обрання суддів на посади як елемент їх конституційно-правового статусу.*

*Исследованы вопросы конституционного и законодательного обеспечения процедуры назначения и избрания судей на должности в Украине. Определен порядок назначения и избрания судей на должности как элемент их конституционно-правового статуса.*

*The question of the constitutional and legislative providing of procedure of setting and electing of judges is investigational on positions in Ukraine. The order of setting and electing of judges is certain on positions as element them constitutionally-legal status.*

#### **Література**

1. Федоренко В. Л. Конституційно-правовий статус суддів судів загальної юрисдикції // *Часопис Київського університету права*. – 2005. – № 3. – С. 63–69.

2. Кравчук В. М. *Поняття та структура конституційно-правового статусу суддів в Україні* // *Науковий часопис РІПУ імені М. П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право: зб. наукових праць*. – Випуск 14. – К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. – С. 95–101.

3. Карпечкін П. Ф. *Правові та етичні гарантії забезпечення незалежності суддів судів загальної юрисдикції в Україні* // *Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів*. – Х.-К., 2006. – С. 89.

4. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 року* // *Офіційний вісник України*. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.



**Н. Бочарова,**

кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри соціально-гуманітарних дисциплін  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## **СВОБОДА ТВОРЧОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЦІННІСТЬ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА**

Проблеми конституційних цінностей привертають увагу все більшого кола сучасних вчених-конституціоналістів. Це пояснюється тим, що конституції, оскільки вони визначають основи взаємодії держави, суспільства і особи, методологічно засновані на аксіологічному підході і закріплюють індивідуальні, загальнолюдські і державні цінності [1]. Визначення конституційних цінностей і пріоритетів, їх аналіз і роль у суспільстві забезпечується у рамках конституційної аксіології – відносно нового напрямку у науці конституційного права, що відкриває перспективні пізнавальні і методологічні можливості в дослідженні впливу конституціоналізму на розвиток суспільства [2]. Можна погодитися з визначенням М. Малько, що предметом конституційної аксіології є «визначення і закріплення найбільш широкого кола цінностей суспільства у конституції, які, в свою чергу, виступають основою побудови і ведення державної економічної і соціальної політики» [3].

Основоположними конституційними цінностями є основні права і свободи людини. У текстах сучасних конституцій вони визначені як вища цінність, надається їх перелік і механізм захисту. Формально-юридичним їх закріпленням є глави або розділи конституцій, де одночасно формулюються завдання держави по забезпеченню прав і свобод людини як вищої конституційної цінності [4]. Ціннісне ідентифікуюче значення цих частин конституційних текстів полягає у конкретній вказівці на об'єкти конституційного захисту, що сприяє формуванню орієнтирів державної політики.

Оскільки конституційне право, як і право взагалі, виступає перш за все як соціальний регулятор, воно існує в конкретних соціальних умовах і тісно пов'язане з процесами у суспільстві. Конституції, як загально визнано, є історично обумовленими. Зміна історичних умов і соціального середовища призводять до перегляду конституційних цінностей, їх змісту і ієрархії [5]. Аксіологічна інтерпретація сучасних конституцій в цьому плані тісно пов'язана зі становленням нових соціальних реалій інформаційного суспільства.

Інформаційне суспільство сьогодні розглядається як нова історична фаза розвитку цивілізації, в якій головними продуктами діяльності людей є інформація і знання, а технології набувають значення не тільки технічних засобів, але і соціальних інструментів реалізації людського потенціалу. В умовах інформаційного суспільства однією з головних суспільних цінностей стає творча діяльність людини, оскільки як головний ресурс виступає інтелектуальний потенціал, а не традиційні матеріальні ресурси (енергія, сировина). Нова економіка, заснована на знаннях, народжує нову соціальну групу людей, яку в західній соціології називають *knowledge class*, а Э. Тоффлер визначає як «когнітар» і передбачає їй в майбутньому роль структурного детермінатора, якому належатиме функція соціального управління у всіх сферах суспільного життя [6]. Професіоналізм і здібність до творчості, прагнення людини до самовдосконалення стають критеріями, що визначають її соціальний статус, а бажання творити складає особливу



якість людини – креативність. Людина-творець і креативний клас людей є зараз вирішальною силою економіки знань. Один із засобів заохочення креативності – захист результатів творчої праці і їх юридичної форми у вигляді інтелектуальної власності.

У зв'язку з цим постає необхідність осмислення конституційного положення про свободу творчості як актуальної конституційної цінності глобального значення, яка обумовлює духовний потенціал суспільства і визначає основу розвитку особистості в нових умовах панування інформаційних технологій і інновацій.

Метою статті є визначення змісту свободи творчості як конституційної цінності, аналіз її основних елементів і меж конституційного регулювання.

Зазначена тема не була предметом спеціального дослідження з точки зору конституційної аксіології. Але існує значний масив юридичних досліджень, пов'язаних з існуванням конституцій в інформаційному суспільстві. На значення конституційного регулювання в умовах інформаційного суспільства одним з перших звернув увагу професор права Стенфордського університету (США) Л. Лессіг. В програмній статті «Читаючи Конституцію у кіберпросторі» [7] він зазначив, що кіберпростір буде регулюватися етичними нормами, ринковою конкуренцією, технічними можливостями Інтернету і законом. Роль Конституції буде збережена і навіть посилена, незважаючи на зростання значення так званого «мережевого етикету» («netiquette»).

Проблеми конституційного регулювання в умовах інформаційного суспільства привертають увагу російських дослідників. Цікаві спостереження зроблені в роботі С. Бойко «Конституционные основы формирования современного информационного общества в Российской Федерации» [8]. В гостро полемічному дусі написана стаття професора М. Федотова, завідуючого кафедрою авторського права ЮНЕСКО в Росії, «Конституция как символ доцифровой эпохи» [9]. А. Федотов критикує

положення сучасної Конституції РФ щодо інтелектуальної праці і інтелектуальної власності як застарілі і такі, що неадекватно відображають потреби і реалії інформаційного суспільства. Він пропонує низку конституційних змін, які б дали відповіді на виклики правового і морального характеру інформаційного суспільства.

В останні роки звертає на себе увагу серія праць російської вченої О. Сазоннікової, яка висунула і обґрунтувала положення про розвиток особливого напрямку в науці конституційного права – конституційної культурології. Особливу увагу О. Сазоннікова приділяє аналізу змісту свободи творчості в конституційному праві. Конституційну свободу творчості людини вона визначає як гарантовану державою можливість, суттєвим елементом якої є право розпоряджатися результатами творчої праці. Конституційне гарантування свободи творчості означає створення умов для використання цієї свободи, перш за все, конституційним встановленням законної охорони інтелектуальної власності [10, с. 8]. Таким чином, наголошується, що сфера захисту свободи творчості обумовлена, як правило, захистом інтелектуальної власності.

Теоретичний аналіз конституційного права на свободу творчості дається в загальних працях з прав людини і у спеціальних дослідженнях. Серед останніх відмітимо дисертації В. Авдеевої, Д. Корчагіної, А. Морозової, Д. Шапоревої, статті Л. Трахтенгерця і А. Юсуфова. У вітчизняному правознавстві конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості розглянуте в кандидатській дисертації Т. Мілової.

Аналіз конституційного права на свободу творчості в сучасних дослідженнях пов'язується з питаннями правової охорони інтелектуальної власності. Зокрема обґрунтовується положення, що інститут авторського права – це державна гарантія реалізації конституційного права людини на





свободу творчості, яка створює умови для розвитку суспільства і збереження культури. Охорона і захист прав на результати творчої діяльності є ніщо інше, як захист прав і свобод особи. Аналіз законодавства різних країн приводить до висновку, що, незалежно від особливостей національного законодавства в сфері авторського права, системи авторського права мають дві цілі: захист прав творців і задоволення суспільної потреби шляхом максимально можливої доступності їх творів.

Природа творчості має два аспекти: 1) персоніцентристський – творчість є реалізацією здібностей суб'єкта творчої праці, 2) соціоцентристський – творчість виступає як діяльність людини, результатом якої є суспільно значущий продукт. Таким чином, свобода творчості у конституційному праві позиціонується у двох сенсах: 1) як прояв індивідуальності, унікальності і автономії людини; 2) як принцип духовних основ конституційного ладу – один із життєво важливих інтересів особи, суспільства, держави. Це означає, що при яскраво вираженій творчій установці у індивіда його активність націлена на самовираження. Однак результатом такої активності можуть бути соціально значущі цінності в духовній або економічній сферах. Так, наприклад, визнані суспільством і державою авторські права розповсюджуються на наукові, літературні, драматичні, музичні, хореографічні, фотографічні, аудіовізуальні твори, твори архітектури, образотворчого і прикладного мистецтва, комп'ютерні програми, бази даних.

Деякі вчені-юристи не бачать серйозних юридичних відмінностей між правами і свободами людини [11]. Вони вважають, що принципових відмінностей у соціальному і юридичному сенсі між правами і свободами не існує. Наприклад, О. Лукашова висловлює думку, що за юридичною природою та системою гарантій права і свободи, по суті, ідентичні. Термін «свобода», на її погляд, лише підкреслює більш широкі можливості індивідуального вибору,

не вказуючи на конкретний результат, а термін «право» визначає більш конкретні дії. У зв'язку з цим поняття «свобода творчості» і «право на свободу творчості» ототожнюються [12].

У той же час у окремих дослідженнях з конституційного права (наприклад, роботах С. Авак'яна [13]) вказується на більш широке змістовне і юридичне значення поняття «свобода», яке включає й інші конституційні значення цього терміну, перш за все, визначення індивідуальної автономії особи і спосіб її соціалізації.

Французький вчений Ф. Люшер дав визначення «свободи особи» як «право індивіда вести належний спосіб життя» [14, с. 89]. Таким чином, права людини знаходяться у прямому зв'язку зі свободою особи, оскільки її, як фактичний стан, не можна відривати від юридичних прав і обов'язків, але разом з цим свободу не можна ототожнювати тільки з правами. У конституціях поняття «свобода» вживається не тільки як поняття, аналогічне терміну «суб'єктивне право», але і як один із основних принципів конституційного устрою, а також загальний світоглядний принцип природного стану людини як найвищої цінності для держави.

На підставі цих аргументів окремі дослідники пропонують вважати поняття «свобода творчості» більш широким поняттям, ніж «право на свободу творчості» [15]. Ми погоджуємося з таким підходом. Дійсно, свобода творчості поряд з гарантованим державою правом створювати літературні, художні і інші твори, проводити наукові дослідження, займатися винахідництвом, сценічною діяльністю, проголошує загальний принцип функціонування духовно-культурних відносин, недопущення ідеологічного диктату, контролю і цензури з боку держави, її невтручання у творчий процес і ідеологічну різноманітність. Російські дослідники Т. Хабрієва та В. Чіркин пишуть про важливу роль свободи творчості в системі конституційних основ духовного життя суспільства [16, с. 222-223].





Таким чином, констатуємо, що поняття «свобода творчості» може виступати і як принцип духовно-культурного життя демократичного суспільства, і як суб'єктивне право на творчу діяльність. Ми розглядаємо свободу творчості як право кожного самостійно, без втручання держави або інших осіб створювати твори мистецтва, науки, літератури, винаходи, займатися творчою діяльністю у інших областях. У цій свободі знаходить втілення соціальна цінність розумової праці, гідність вченого, творчого працівника. Свобода наукової, технічної, художньої творчості припускає право кожного безперешкодно брати участь у наукових дослідженнях, розвитку літератури і мистецтва, винахідницькій і раціоналізаторській діяльності. Конституційна свобода творчості людини як гарантована державою можливість включає такі елементи:

- вибір займатися творчістю чи ні;
- вибір виду творчості, способу участі в ньому, формі організації творчого процесу;
- право розвивати творчі здібності;
- право на державну підтримку творчої діяльності;
- право розпоряджатися результатами творчої праці;
- право захищати свободу творчості і результати творчої праці.

Перші три елементи свободи творчості, власне кажучи, не піддаються правовому регулюванню, оскільки охоплюють творчий процес, який базується на внутрішньому досвіді індивіда і заснований на саморегуляції. Гарантована у конституціях свобода творчості означає створення умов для використання цієї свободи, перш за все, конституційним встановленням законної охорони інтелектуальної власності, яка вступає вже як самостійний об'єкт конституційного регулювання.

В умовах інформаційного суспільства свобода творчості закріплюється як найважливіша конституційна цінність. Свобода творчості – це те право, без реалізації якого неможлива праця дослідника, винахідника, будь-якого

іншого творчого працівника. Право на інтелектуальну власність покликано допомогти творчому працівнику, реалізуючи свої здібності, вкладаючи свою працю, отримати відповідний цим витратам прибуток і винагороду. Свобода розпорядження результатами своєї творчої праці полягає у можливості самостійного визначення юридичної долі результату творчої діяльності. Вона також включає правомочність на захист порушених прав на результати творчої діяльності, в тому числі захист інтелектуальної власності. Саме ця логіка обумовила появу у сучасних конституціях поряд з проголошеним правом на свободу творчої діяльності надання спеціальних гарантій захисту інтелектуальної власності. Конституційні гарантії права на результати творчої діяльності вводять основоположний принцип всього сучасного законодавства про інтелектуальну власність – положення про те, що виключне право на результат інтелектуальної діяльності, створений творчою працею, первісно виникає у автора, а до інших осіб може переходити від автора тільки за договором або на інших підставах, встановлених законом.

Міжнародною спільнотою визнано, що творчість є однією з рушійних сил сучасного сталого розвитку. Тому завдання держав – всіляко заохочувати творчість, зокрема, за допомогою ефективної правової охорони, яка, з одного боку, слугувала би забезпеченням авторів засобами для існування, а, з іншого боку, сприяла би розвитку культури і прогресу шляхом широкого розповсюдження творчих досягнень. Дослідження людського потенціалу доводить, що чим більша частина людей бере участь у творчій праці, тим вище якість розвитку сучасного суспільства і економіки. Недостатнє приділення уваги захисту прав творців інтелектуальних продуктів веде до збитків матеріального, морального і політичного характеру. У зв'язку з цим свобода творчості і її структурні елементи стають важливими державно-правовими стандартами на сучасному етапі.





**Ключові слова:** конституційна аксіологія, права людини, свобода творчості, інформаційне суспільство, інтелектуальна власність.

*Стаття присвячена визначенню змісту свободи творчості з точки зору конституційної аксіології, аналізу її основних елементів і меж конституційного регулювання. Підкреслюється, що свобода творчості набуває характеру актуальної конституційної цінності глобального значення, яка обумовлює духовний потенціал суспільства і визначає основу розвитку особистості в нових умовах панування інформаційних технологій і інновацій.*

*Стаття посвячена определению содержания свободы творчества с точки зрения конституционной аксиологии, анализу ее основных элементов и границ конституционного регулирования. Подчеркивается, что свобода творчества приобретает характер актуальной конституционной ценности глобального значения, которая обуславливает основы развития личности в новых условиях господства информационных технологий и инноваций.*

*The article is devoted to the determination of maintenance of freedom of creation from the point of view of constitutional axiology, and to the analysis of her basic elements and borders of the constitutional adjusting. It is underlined that freedom of creation gains character actual constitutional value of global significant that stipulates bases of development of personality in the new terms of domination of information technologies and innovations.*

**Література**

1. Пресняков М. В. Конституционная аксиология: к вопросу о сущности конституционных ценностей // Современное право. – М. : Новый Индекс, 2009. – № 10. – С. 13–17.  
 2. Крусян А. Р. Аксіологічний вимір сучасного українського конституціоналізму / А. Р. Крусян // Актуальні проблеми філософії права. Правова аксіологія : матеріали

міжнародного «круглого столу» (9 грудня 2011 р.). – О. : Фенікс, 2012. – С. 215–220.

3. Малько М. П. Предмет конституционной аксиологии: / М. П. Малько // Вестник Челябин. гос. ун-в. – 2010. – № 19 (200). – Вып. 24. – С. 34.

4. Исаева Н. В. Конституционные ценности в правовой идентичности личности: к постановке проблемы / Н. В. Исаева // Конституционное и муниципальное право. – 2009. – № 16. – С. 2–5.

5. Шустров Д. Г. Иерархия конституционных ценностей / Д. Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6. – С. 6–15.

6. Тоффлер Е. Третья волна / Пер. з англ. А. Євси. – К. : Всесвіт, 2000. – 453 с.

7. Lessig, Lawrence, Reading The Constitution in Cyberspace [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=41681> [doi:10.2139/ssrn.41681](http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.41681).

8. Бойко С. С. Конституционные основы формирования современного информационного общества в Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rjrap.ru/articles/show.php?id=19>.

9. Федотов М. А. Конституция как символ доцифровой эпохи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unescochair.ru/content/view/237/8/>.

10. Сазонникова, Е. В. Конституционно-правовые аспекты творчества / Е. В. Сазонникова // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 16. – С. 6–8.

11. Погребняк С. Право і свобода: загальнотеоретичні проблеми / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць. – Х. : Право. – 2006. – № 4. – С. 35–48.

12. Права человека : учебник для вузов / Т. А. Васильева, В. А. Карташкин, Н. С. Колесова ; ред. Е. А. Лукашева ; Комиссия по правам человека при Президенте РФ, РАН. Ин-т гос-ва и права. – М. : Изд. НОРМА, 2001. – 560 с.

13. Авакьян С. А. Конституционное право России : Учебный курс в 2-х т. / С. А. Авакьян. – М. : Юрист, 2010.

14. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Ф. Люшер ; под ред., вступ. ст. С. В. Боботова ; пер. с фр. С. В. Боботова, Д. И. Васильева / Ф. Люшер. – М. : Прогресс : Универс, 1993. – 383 с.

15. Шапорева Д. С. Конституционное право человека и гражданина на свободу творчества в современной России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2007. – 26 с.

16. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. – М. : Норма, 2007. – 319 с.



**РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

УДК 347.73

**М. Василенко,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри права ЄС і порівняльного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**КРИЗА ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ  
В КОНТЕКСТІ НЕДОСКОНАЛОСТІ ТА ІГНОРУВАННЯ  
ІННОВАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

В епоху високих технологій рівень економіки значною мірою визначається інноваційними процесами в країні. Сьогодні нерозвиненість інноваційної інфраструктури в Україні гальмує розвиток інших пов'язаних з нею систем, зокрема нових знань, технологій і виробництва. Відсутність системних економіко-правових заходів щодо державної підтримки інноваційної діяльності, поширена розбіжність між приватноправовим інтересом щодо створення та розвитку інноваційних структур та публічного інтересу щодо контролю за їх діяльністю, оподаткуванням, напрямками діяльності тощо – усе це утворює суттєві перепони на шляху не тільки інноваційного розвитку держави, а й сталого розвитку сучасної економіки в країні взагалі [1].

Основними джерелами при проведенні дослідження, крім законодавчої бази та робіт автора, стали праці таких вчених-правників з проблем інноваційних відносин, як Ю.Є. Атаманова, Д.В. Задихайло, О.В. Шаповалова та ін., а також праці економістів А.С. Гальчинського, В.М. Гейца, О.А. Мазура, Б.А. Маліцького, С.Ф. Смеричевського.

Метою статті є доведення неможливості економічних здобутків в країні без створення спроможного інноваційного законодавства і державного регулювання інноваційною економікою в умовах неоліберальних економічних відносин.

Дослідження положень Господарського (ГК) [2] та Податкового кодексів (ПК) [3], ЗУ «Про інноваційну діяльність» [4] та інших законів інноваційної спрямованості показали, що в Україні в цілому створено нормативно-правову базу в інноваційній сфері, хоча й має істотні недоліки. На жаль, в країні поширена практика ігнорування інноваційного законодавства та поступова відмова від стимулювання утворення дієвих інноваційних структур, створення та підтримання дієвого інноваційного законодавства (див. [1]). Це завадило вирішити одну з основних перспективних завдань розвитку України – створення умов для переходу України до інноваційної моделі розвитку [5]. Слід вказати на відсутність розуміння повною мірою постулату про неможливість існування суто комерційного інноваційного інвестування та необхідність державної підтримки та фінансування інноваційної сфери. Законодавчим недоліком є невиправдане ототожнення між собою таких понять, як інноваційний та науково-технічний проект. На нашу думку, для задовільного фінансування, зокрема технопарків, необхідно передбачити у бюджеті цільове фінансування їх проектів у вигляді компенсацій відсотків за кредитами у відповідній сумі, а реалізацію виділеного фінансування доручати МОН України.





Намагання вчених привернути увагу до необхідності вирішення практичних проблем підтримки інноваційних проектів залишилися без уваги законодавця. Зокрема, у монографії О.П. Подчерковного було зроблено наголос на першочерговій необхідності удосконалення державної підтримки інноваційних структур та їх проектів [6]. Більшість із відповідних пропозицій щодо вдосконалення механізмів фінансування інноваційних проектів та загалом сприйняття інновацій як «інвестицій у новації» досі мають актуальне значення.

Відзначимо, що одним з основних законодавчих актів з інноваційної діяльності є Закон України «Про інноваційну діяльність», який мав стати вагомим, дійовим і своєчасним. У початковій редакції цей закон мав багато позитивних моментів у питаннях стимулювання інновацій. У першу чергу, слід відзначити спеціальний режим сплати податку на додану вартість та пільгового оподаткування прибутку підприємства, відповідно до якого 50% податку на додану вартість по операціях з продажу товарів (виконання робіт, надання послуг, пов'язаних з виконанням інноваційних проектів) і 50% податку на прибуток, одержаний від виконання цих проектів, залишаються у розпорядженні платника податків, зараховуються на його спеціальний рахунок і використовуються ним виключно на фінансування інноваційної, науково-технічної діяльності і розширення власних науково-технологічних і дослідно-експериментальних баз. Дія цього режиму була передбачена для тих суб'єктів інноваційної діяльності, які отримали свідоцтво про державну реєстрацію інноваційного проекту та розпочали виконання проекту не пізніше, ніж за вісімнадцять місяців від дати його державної реєстрації. Якщо кошти у розмірі 50% податку на додану вартість і податку на прибуток були не використані протягом терміну пільгового оподаткування та дванадцяти місяців після нього, вони підлягають зарахуванню до держбюджету. Передбачалася

прискорена амортизація основних фондів і встановлювалася щорічна двадцятивідсоткова норма прискореної амортизації основних фондів групи, а також сплата земельного податку за ставкою у розмірі 50% діючої ставки оподаткування. Мав бути введений особливий порядок митного оподаткування, яким потрібно було керуватися при ввезенні в Україну протягом строку чинності свідоцтва про державну реєстрацію інноваційного проекту сировини, устаткування, обладнання, комплектуючих та інших товарів, крім підакцизних товарів, які не виробляються в Україні або виробляються, але не відповідають вимогам проекту і випуску інноваційного продукту, тому вони мали звільнитися від сплати ввізного мита та податку на додану вартість. Саме про ці нині «міфічні» пільги багато авторів писали і визначали їх як приклад підтримки інноваційного розвитку України (М.В. Гаман та ін.).

Законом України «Про інноваційну діяльність» було встановлено дуже суттєві пільги. Однак дію режиму, зазначеного у статтях 21, 22 та пункту 3 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про інноваційну діяльність», було призупинено, починаючи з 2003 року, законами про Державний бюджет на відповідний рік [7; 8]. Призупинення дії безпосередньо пункту 3 розділу «Прикінцеві положення» зазначеного Закону призвело до невизначення відповідних положень у податковому законодавстві (Закони України «Про оподаткування прибутку підприємств», «Про податок на додану вартість», «Про плату за землю», «Про Єдиний митний тариф»), яке має виняткову дію. Пізніше, у 2005 році, Законом України № 2505-IV [9] всі відповідні норми щодо пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності були вилучені із Закону «Про інноваційну діяльність». У 2007 році відбулося повернення до проблем інноваційного розвитку. На етапі прийняття бюджету на 2007 рік Уряд чітко (хоча і не вперше) окреслив курс на інвестиційно-інноваційну модель







розвитку вітчизняної економіки. Було запропоновано введення державного замовлення на інноваційну продукцію та встановлення податкових і митних пільг для суб'єктів інноваційної діяльності при реалізації ними інноваційних проектів. Для забезпечення фінансової підтримки інноваційних програм і проектів передбачалося створення спеціальних державних фінансово-кредитних установ. Для них мало бути розроблено проекти статутів, затверджено порядок формування та використання коштів та здійснення нагляду та контролю за їх діяльністю. Ці установи мали здійснювати відбір пріоритетних інноваційних проектів та надавати їм фінансову підтримку. З 2010 року у зв'язку із зміною Уряду України зберігалися надії, що буде наведено порядок для сприяння розвитку інноваційної діяльності. Наразі всі ці позитивні очікування залишилися нереалізованими та виявилися оманюю.

У цьому контексті необхідним стає повернення до реалізації планів інноваційного розвитку і створення національної інноваційної системи, що вимагає значних бюджетних асигнувань на їх підтримку. Разом із тим світовий досвід свідчить, що вони швидко окупаються, якщо не прямо через прибуток, то через розвиток суміжних галузей, зменшення безробіття та приросту нових знань. У цих умовах розвиток підтримки інноваційної діяльності через вже існуючі інноваційні структури виглядає логічним і зваженим кроком державної економічної політики.

До речі, у 2007-2009 роках всі норми щодо пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності із Закону України «Про інноваційну діяльність» також були вилучені, а єдиними офіційно діючими інноваційними структурами за фактом дії законодавства залишилися технологічні парки на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та інших законів України» № 3333-IV від 12 січня 2006 року [10]. ПК

України, що був прийнятий в 2010 році, не вніс принципових змін у стан справ щодо інноваційної діяльності, а зміни, внесені до чинного Закону у зв'язку з прийняттям ПК, стосувалися несуттєвих речей, які ніяким чином не вплинули на покращення спеціального режиму діяльності технологічних парків (інноваційних структур). Більше того, пропозиції, які в 2010 році були надані Департаментом інноваційного розвитку МОН України та Державним Комітетом України з питань науки, інновацій та інформатизації (нині ліквідоване Державне агентство з питань науки, інновацій та інформатизації України, Держінформнауки України), і в розробці яких приймав участь й автор цієї роботи, у тексті проекту ПК спочатку були схвалені профільними Комітетами Верховної Ради, а потім раптово, перед парламентським голосуванням у Верховній Раді, були внесені зміни й вони не були враховані. Врешті-решт, вони так і не увійшли в остаточний варіант проекту ПК для читання у Верховній Раді. ПК був прийнятий без суттєвих змін щодо покращення становища технопарків і всієї інноваційної сфери в Україні.

Слід наголосити, що сьогодні ПК України вже не передбачає жодної норми стосовно адресної підтримки і стимулювання не тільки інноваційної сфери взагалі, а й технопарків, що передбачалось, хоча би декларативно, раніше. Так, Законом від 2 грудня 2010 року [11] (п. 26) шляхом вилучення ст. 10, а також зміни ст. ст. 7, 12 чинного Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» скасовано режим цільового субсидіювання, а по суті – також деякого незначного пільгового оподаткування проектів технопарків. Автор звертає увагу громадськості на те, що у прийнятому ПК України взагалі відсутня спеціальна термінологія: «інновації», «інноваційна діяльність», «суб'єкт інноваційної діяльності», «інноваційний проект» тощо. Замість підтримки пріоритетних напрямів інноваційної



діяльності ПК України впроваджує підтримку окремих галузей (енергетики, судно- та літакобудівної промисловості, космічної галузі, машинобудування для агропромислового комплексу та готельних послуг), що є підміною понять і ніяк не може розглядатися як системна підтримка розвитку інновацій.

Державні гарантії інноваційної діяльності проголошено в ст. 329 ГК України. Однак в системі регулювання здебільшого ці положення мають декларативний характер. Зокрема, нечітко прописані у законі гарантії щодо погіршення законодавчих правил здійснення інноваційної діяльності технопарків, хоча саме такі гарантії обумовлюють зацікавленість інвесторів. Варто конкретизувати ці гарантії на законодавчому рівні. Д.В. Задахайло влучно зазначає, що саме господарсько-правове законодавство, якому властива надмета – органічно об'єднати в єдиному правовому механізмі забезпечення ефективності господарювання за рахунок використання в ньому таких різномірних правових засобів, що служать досягненню відповідно різних за природою суспільних інтересів: приватних та публічних; коротко- та довгострокових; внутрішньо- та зовнішньоекономічних; економічного розвитку та екологічної безпеки тощо – генерує високий суспільний попит на здійснення кодифікаційних робіт [12]. Науковець зазначає, що саме такий масштаб завдань робить господарсько-правову науку інноваційною лабораторією зі створення нових засобів та механізмів правового регулювання, компонування їх у новому складі запроваджуваних спеціальних режимів господарювання, розширення та поглиблення сфери господарсько-правового регулювання та відповідно пошуку нових форм ієрархічної розбудови внутрішнього складу господарського законодавства та його джерел. У цьому сенсі слід зазначити, що процес кодифікації господарського законодавства, на якому варто наголосити, розпочався саме з прийняття ГК України, є обумовленим і якісним ста-

ном самого господарського законодавства, і станом національної економіки в її внутрішньоекономічному та глобальному вимірах, а також життєвою необхідністю та конкретними особливостями змісту державної економічної політики. Це чинники, що, в свою чергу, визначаються обсягом нормативного матеріалу, динамікою його змін та доповнень, внутрішньоструктурною динамікою (утворення нових інститутів, підгалузей, актуалізація окремих з них тощо), динамікою розширення сфери господарсько-правового регулювання як такого.

Проблеми, з якими стикаються різні держави на шляху розвитку інновацій, приблизно однакові. Не дивлячись на економічні та інші відмінності, а також на існуючу кризу, можна відстежити і загальні напрями та рішення, відповідно до яких країни рухаються до своєї мети подібними шляхами. Зарубіжний досвід дає приклади збалансованого регулювання питань державної участі в інноваційній діяльності як за допомогою прямої участі в інноваційних компаніях і технопарках, так і шляхом непрямой підтримки та розвитку інноваційної інфраструктури. Відзначимо, що всі вони більш-менш ефективно спрямовані на державну підтримку інновацій та стимулювання інноваційної діяльності.

Як інженер-розробник і фізик-дослідник у минулому, автор цієї роботи стверджує, що всі великі досягнення США, такі як лазери і транзистори, комп'ютери та Інтернет, були створені завдяки науковим і виробничим можливостям державного сектору економіки. Іншим прикладом може слугувати економічне зростання Японії, країн Південно-Східної Азії та Китаю. Китай в останні роки теж переорієнтувався на нові технології та прискорив свій розвиток: за 10 років частка технологій у ВВП Китаю зростає з 8,1% до 35,4%. Крім того, КНР щорічно збільшує більше, ніж на 20% експорт високотехнологічної продукції у світовому просторі [13]. У цих випадках прискорювачем



була не «приватна» ініціатива, а великі державні програми розвитку, в яких з високим ступенем координації поєднувалися підприємства різних типів. Відомо, що свого часу Японія відхилила неоліберальні доктрини своїх закордонних радників, вибравши натомість форму індустріальної політики, що відводила провідну роль державі. Фактично інноваційні економіки стали новим явищем у розвитку світової економіки постіндустріального типу. Новизна та специфіка інноваційного господарства визначаються тим, що виникнення постіндустріального устрою стало можливим тільки в умовах глобалізації світової економіки і лише в тих економічно розвинених країнах, які до цього часу були безумовними світовими лідерами в науково-технічній та освітній сферах, оскільки постіндустріальний господарський устрій припускає створення основної частки багатства країни (території) не за рахунок матеріального виробництва (як це характерно для індустріальних господарств), а за рахунок виробництва знань в найширшому сенсі цього терміну (технологій, ноу-хау, способів організації діяльності та дозвілля, дизайну, проектування тощо) і реалізації цих «продуктів на знаннях» у виробництві та у системах, що можуть відтворюватися. При цьому власні потреби в продукції матеріального виробництва постіндустріальні системи все більшою мірою задовольняють за рахунок кооперації з господарськими системами решти світу.

Авторська думка щодо причин невикористаних Україною можливостей збігається з думкою В.М. Гейца і В.П. Семиноженка, які вважають, що було неввірно обрано орієнтири економічного розвитку на рівні державної політики [14]. Остання була і залишається непродуманою й непослідовною та має лише одну реальну мету – стимулювання використання матеріальних факторів економічного зростання без продуманої стратегії на майбутнє, в якому суспільство та економіка знань будуть визначальними.

Так, точками економічного зростання національного виробництва були й залишаються старі технологічні уклади, що в свій час забезпечували надприбутки, однак зараз вони відкинуті на периферію світових економічних трендів (див. також [15]).

Іншу важливу причину невикористаних можливостей можна побачити в помилковій «неоліберальній орієнтації» Уряду та чиновників щодо втілення в життя інноваційної політики держави, в практичній відмові від державного регулювання економікою, а саме відмові від регулювання промислового виробництва, що призвело до його суттєвого скорочення як за обсягом, так і за асортиментом [16]. У першу чергу, це стосувалося інноваційних виробництв. Свого часу наша держава випереджала Європу у розробці та прийнятті стратегічних концепцій щодо інноваційного розвитку, але Україна так і не спромоглася на інноваційний прорив.

Перехід в епоху знань, що має місце в економіках інноваційно розвинутих країн, пов'язаний з новою науковою парадигмою. Вона потребує не тільки значних витрат на новітні технології, а й, відповідно, посилення впливу держави на інноваційну сферу і на економіку взагалі. Зміна парадигми здійснюється через наукові революції, які пов'язані з особливим перемиканням наукового співтовариства на нову систему світогляду і цінностей. Виходячи з аналізу результатів власних досліджень автора, у різні часи, зокрема у галузі природничих та технічних наук, справедливим буде твердження про те, що неоліберальний конкурентно-ринковий механізм стає серйозною перешкодою для інноваційного розвитку в цілому, коли в умовах економіки, яка побудована на знаннях, вартість отримання нових знань стрімко росте, і, відповідно, ринково-конкурентна модель швидко втрачає свою актуальність через дублювання витрат на інноваційні розробки. В таких умовах господарські праввідносини в основному не спрямовані на сприяння розвитку сучасно-



го виробничого сектора і ще в більшій мірі не сприяють інноваційному виробництву.

У цьому контексті варто саме й поставити питання про необхідність вирішення питання про нову господарсько-правову парадигму щодо інноваційного розвитку. Вона може бути визначена як система теоретичних, методологічних і аксіологічних установок, які взяті за зразок при розв'язуванні задач інноваційного розвитку і які поділяють всі члени наукового співтовариства. І в основі такого зразку лежить не лише поєднання приватних та публічних інтересів, але й визначення динамічної та стимулюючої ролі Уряду в інноваційному розвитку. Посилення впливу держави на економічні процеси слід розуміти в розкритті корегування співвідношення «регуляція-дерегуляція» з акцентом на поняття «регулювання» та «нова парадигма».

«Уроки азіатського дива», коли уряд узяв на себе основну відповідальність за здійснення економічного зростання, відкинувши релігію ринку, свідчать про необхідність у кризових ситуаціях використовувати досить жорстке державне регулювання фінансово-економічних відносин. Нема іншого шляху виходу з кризи, як введення державного регулювання економіки, і особливо її інноваційної складової, що і відбувається в інноваційно-розвинутих країнах світу. У цьому контексті виникають питання щодо змісту й якості чинних базових законів та відображення в них спеціальних господарсько-правових режимів, спрямованих на реалізацію інноваційного розвитку держав.

Отже, інноваційний розвиток в умовах неоліберальної кризи передбачає активне втручання державних інституцій в господарську діяльність, залучення інвестицій до інноваційної сфери, формування тісних взаємовідносин та посилення співробітництва між вишами, науковими центрами та промисловістю при підтримці держави. Негативні наслідки занепаду інноваційного розвитку в Україні сталися саме

за рахунок відмови від державної підтримки цих структур з боку держави і законодавця. Далі наукоємні технології все більше мають займати визначальні позиції в економічному зростанні держави, а якісний розвиток інноваційних процесів повинен відбуватися з урахуванням нової технологічної парадигми і повинно забезпечуватися відповідним господарсько-правовим супроводом, що характеризується дієвою державною підтримкою. Господарські відносини в умовах сучасної економіки без державної інноваційної політики тяжіють до зниження прибутковості діяльності та до скорочення довготривалих проєктів, а тому необхідним стає відмова від неоліберальної ринкової доктрини, що виходить за рамки соціально-економічної раціональності та приводить до надмірної фінансїалізації економіки та зменшенню ролі інноваційного чинника в забезпеченні економічного зростання в розвинених країнах і до повного його витіснення в менш розвинених країнах. В нинішніх умовах держава, як ніколи раніше, зобов'язана регулювати розвиток ринкових інститутів-організацій, в першу чергу, інноваційних, всіма можливими економічними, правовими та політичними засобами.

**Ключові слова:** інновації, законодавство, криза, розвиток, недосконалість, господарсько-правові режими, державні гарантії.

*Стаття присвячена дослідженню кризи інноваційного законодавства у взаємозв'язку з кризою інноваційного розвитку. Показано, що сучасне законодавство не спрямоване на сприяння інноваційного виробництва. Визначається, що держава має регулювати розвиток інноваційної сфери всіма можливими правовими та іншими засобами.*

*Статья посвящена исследованию кризиса инновационного законодательства во взаимосвязи с кризисом инновационного развития. Показано, что современное законодательство не направлено на содействие инно-*



ваціонного виробництва. Определяется, что государство должно регулировать развитие инновационной сферы всеми возможными правовыми и другими средствами.

The article is devoted research of crisis to innovative legislation in interconnection with the crisis of innovative development. It was shown that a modern legislation is not directed on the assistance of innovative production. How the state must regulate development of innovative sphere (all legal and other facilities) is determined.

#### Література

1. Василенко М.Д. Спеціальні господарсько-правові режими технопарків і технополісів: досвід України та зарубіжних країн : моногр. / М.Д. Василенко. – О. : Сімекс-прінт, 2012. – 225 с.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.
4. Про інноваційну діяльність : Закон України від 4 липня 2002 р. № 40-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
5. Василенко М.Д. Деякі проблеми менеджменту в контексті інноваційної моделі розвитку України / М.Д. Василенко // Політичний менеджмент. – 2003. – № 1. – С. 59–67.
6. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики : моногр. / О.П. Подцерковний. – К. : Юстініан, 2006. – 420 с.
7. Про Державний бюджет України на 2003 рік : Закон України від 26 грудня 2002 р. № 380-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 10-11. – Ст. 86.
8. Про Державний бюджет України на 2004 рік : Закон України від 27 листопада 2003 р. № 1344-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 17-18. – Ст. 250.
9. Про Державний бюджет України на 2005 рік : Закон України від 23 грудня 2004 р. № 2285-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 7-8. – Ст. 162.
10. Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та інших законів України : Закон України від 12 січня 2006 р. № 3333-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 22. – Ст. 182.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Податкового кодексу України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2756-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 23. – Ст. 160.
12. Задихайло Д. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. праць. – 2010. – № 4. – С. 177–185.
13. Стратегічні виклики XXI століття суспільству та економіці України : у 3 т. / За ред. акад. НАН України В.М. Гейця, акад. НАН України В.П. Семиноженка, чл.-кор. НАН України Б.Є. Кваснюка. – К. : Фенікс, 2007. – Т. 2 : Інноваційно-технологічний розвиток економіки. – 564 с.
14. Геєць В.М. Інноваційні перспективи України / В.М. Геєць, В.П. Семиноженко. – Х. : Константа, 2006. – 272 с.
15. Василенко М.Д. Управління соціально-економічними процесами: нові виміри в розвитку українського суспільства / М.Д. Василенко // Людина і політика. – 2003. – № 4. – С. 3–10.
16. Василенко М.Д. Інноваційний розвиток в умовах неоліберальної економіки: економіко-правовий аналіз / М.Д. Василенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О., 2012. – Вип. 64. – С. 402–409.





УДК 34.08

**К. Ілікчієва,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»**А. Павлюк,**студентка юридичного факультету  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

## ЄДИНИЙ РЕЄСТР АДВОКАТІВ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ПОДАЛЬШОГО РЕФОРМУВАННЯ

Роль адвокатури у розвитку демократичного суспільства є визначною, оскільки саме на цей громадський інститут покладаються основні функції із захисту порушених прав та інтересів осіб. Для сприяння функціонуванню адвокатури на державному рівні впроваджені основоположні норми, за допомогою яких гарантується самостійність та незалежність професійних адвокатів. У кожній системі обов'язковою є наявність належної організації, за допомогою якої забезпечується порядок у самому інституті. Винятком не можна назвати і діяльність адвокатури. Тема ведення Єдиного реєстру адвокатів України є актуальною не лише з точки зору теорії, але й з точки зору практики. До теоретичних основ ведення реєстру можна віднести основні його цілі та завдання, які має виконувати реєстр для інституту адвокатури. Що стосується практичної актуальності реєстру, то після прийняття нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» виникають труднощі з процесом внесення відомостей до реєстру.

Різні аспекти питання щодо ведення Єдиного реєстру адвокатів України у своїх працях висвітлювали вчені: О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук, О.Г. Єфремова, В.К. Шкарупа, О.В. Філонов, А.М. Титов та ін.

Метою даної статті є аналіз процесу створення Єдиного реєстру адвокатів України, характеристика його сучасного стану та визначення перспектив подальшого реформування. Питан-

ня, що виникають в процесі ведення реєстру, мають більш практичний характер, саме тому наукових публікацій, присвячених даній тематиці, небагато. Ключові моменти, які виникають в процесі ведення реєстру, регулюються локальними актами: порядками, інструкціями, які затверджуються рішеннями Ради адвокатів України на виконання положень чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Перші кроки по запровадженню в Україні Єдиного реєстру адвокатів були здійснені ще в 1999 році. Указ Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30.09.1999 року, а саме пункт 1 зазначеного Указу, передбачив: «Визнати за необхідне запровадити в Україні Єдиний реєстр адвокатів, ведення якого здійснює Вища кваліфікаційна комісія адвокатури. Установити, що Єдиний реєстр адвокатів України, як і Реєстр адвокатських об'єднань, підлягають систематичному оприлюдненню. Положення про Єдиний реєстр адвокатів затверджує Вища кваліфікаційна комісія адвокатури». Саме з цього моменту можна говорити про запровадження системи обліку осіб, які отримали свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, на рівні органів адвокатури. Також зазначеним Указом Президента були внесені відповідні зміни до Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, які визначали повноважен-



ня комісії вносити відомості до реєстру та його оприлюднювати.

Правова регламентація ведення Єдиного реєстру адвокатів України була визначена Постановою Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури при Кабінеті Міністрів України № 1 від 10.03.2000 року, якою було затверджено Положення про Єдиний реєстр адвокатів України. Базою для створення реєстру можна назвати реєстри, які велися регіональними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями областей, міст Києва та Севастополя. Основою для внесення відомостей стало повідомлення відповідних регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій про видачу свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, зупинення дії свідоцтва на строк до одного року, анулювання свідоцтва, припинення адвокатської діяльності. Строк направлення такого повідомлення не мав перевищувати десяти днів з дня прийняття відповідного рішення. На внесення відомостей Вища кваліфікаційна комісія адвокатури мала три дні. До Єдиного реєстру вносилися такі відомості: прізвище, ім'я та по батькові адвоката; номер, дата прийняття рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; назва органу, який прийняв рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; номер свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; поштовий індекс та адреса робочого місця (офісу) адвоката; номер робочого телефону; дата внесення відомостей до ЄРАУ; прізвище, ім'я та по батькові особи, яка внесла відомості до ЄРАУ [6].

Прийняте Положення про Єдиний реєстр адвокатів України регулювало лише основні моменти щодо відомостей про адвокатів України. Також у окремому розділі Положення визначався порядок відшкодування витрат, пов'язаних з веденням реєстру. Для початку запровадження єдиної системи обліку адвокатів в Україні даний крок був визначальним, проте його не можна було назвати ґрунтовним та фундамен-

тальним. Для подальшої роботи реєстру потрібно було вдосконалювати не тільки сам процес внесення відомостей, але і технічні прийоми його ведення.

Слід окремо наголосити на процесі переходу Єдиного реєстру адвокатів на електронний варіант. З самого початку реєстр мав формуватися у вигляді єдиної книги, в яку і мали б вноситися зазначені вище відомості. Така книга мала стати доступною для всіх адвокатів для придбання у вільному продажі. Друкована версія реєстру розглядалася як перехідний етап до створення та освоєння комп'ютерної бази даних. Видання реєстру було непрактичним рішенням, оскільки виникла необхідність періодичного оновлення книги реєстру у зв'язку з реєстрацією нових адвокатів та зміною даних про вже практикуючих. Така видавнича діяльність вимагала відповідних витрат на її здійснення. Також друковане видання реєстру зумовило проблеми з доступністю відомостей, зазначених у реєстрі про адвокатів.

В процесі реалізації положень законодавства щодо ведення Єдиного реєстру адвокатів України Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури виникали певні складності. Сама база відомостей про адвокатів та порядок її формування на практиці не мали належного оформлення. В період до введення електронного реєстру відомості про адвокатів не були повними, відкритими та актуальними. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури, яка діяла при Кабінеті Міністрів України, намагалася акумулювати в реєстрі відомості щодо адвокатів всіх регіонів та внести їх до електронної бази.

Згодом було відмічено те, що список прізвищ адвокатів в реєстрі починається з літери «А», а останнє прізвище в реєстрі починається з літери «Б». Також непоодинокими були випадки внесення відомостей про одного і того ж адвоката в реєстр двічі. Яскравий випадок такої помилки був допущений Київською міською кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури з приводу відомостей про адвоката Кон-





нова Сергія Володимировича. В реєстрі з'явився такий же самий адвокат з однаковими даними, проте відомості про нього зазначалися під прізвищем «Кононов». Пан Кононов навіть звертався до комісії з запитом про необхідність зміни відомостей в реєстрі щодо нього.

Ускладнення пошуку відомостей у реєстрі викликали факти наявності помилок при внесенні даних та зайвих пробілів, ком, латинських знаків, відсутність апострофу у прізвищах. Значною проблемою реєстру можна було назвати несвоєчасне внесення змін до нього. Неоднозначно по факту вирішувалося питання про відомості щодо адвоката, який помер. В більшості випадків в реєстрі зазначалося щодо такого адвоката, що його свідоцтво анульовано. Але згідно з чинним на той час законодавством анулювання свідоцтва адвоката застосовувалося в якості найбільш тяжкого дисциплінарного стягнення.

Достовірність даних, внесених до Єдиного реєстру, не можна було назвати абсолютною. Цей факт можна віднести до об'єктивних причин необхідності реформування, оскільки сам процес видачі свідоцтв на право зайняття адвокатською діяльністю був диференційованим. Відання даними функціями було віднесено не до одного централізованого органу, а передано до сфери управління децентралізованих кваліфікаційно-дисциплінарних комісій областей. Визначені Положенням про Єдиний реєстр адвокатів України відомості, необхідні до внесення, зазначалися не повністю. Також проблемним питанням функціонування реєстру залишалася швидкість внесення відомостей до реєстру.

Вносилися пропозиції про необхідність зазначення в Єдиному реєстрі адвокатів України відомостей про організаційно-правову форму діяльності адвоката. Положенням не вимагалось зазначення таких даних у реєстрі. Про своє створення адвокатські об'єднання мали повідомляти відповідні місцеві органи влади. До відання Міністерства

юстиції України було віднесено повноваження щодо ведення реєстру адвокатських об'єднань. Зараз реєстр адвокатських об'єднань став складовою частиною Єдиного реєстру громадських об'єднань, який ведеться Державною реєстраційною службою України (згідно з Наказом Міністерства юстиції України від 24.11.2011 р. № 3382/5). Саме ці негативні чинники стали в процесі реформування всього інституту адвокатури відправною точкою для вдосконалення нормативної бази щодо ведення ЄДР.

5 липня 2012 року Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Закон набрав чинності 15 серпня 2012 року. Ним передбачено ведення Єдиного реєстру адвокатів України, в якому розміщуватиметься уся необхідна інформація про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які набули право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, обрані адвокатами форми здійснення адвокатської діяльності тощо. Цей реєстр є відкритим для перегляду на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України. Також у новому законі визначається, що адвокатські внески спрямовуються, зокрема, на потреби ведення Єдиного реєстру адвокатів України [1].

На виконання положень Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 17 грудня 2012 року Рішенням Ради адвокатів України № 26 був затверджений Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України. До цього порядку були внесені зміни відповідними рішеннями Ради адвокатів України від 6 квітня 2013 року, 1 червня 2013 року та 27 липня 2013 року. Порядком визначено, що «Єдиний реєстр адвокатів України – це електронна база даних, яка містить відомості про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набули права на зайняття адвокатсь-







кою діяльністю, та про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності».

Функції щодо методологічного та інформаційного забезпечення ведення реєстру покладені на Раду адвокатів України. Безпосередньо вносити відомості до реєстру мають право ради адвокатів регіонів та Рада адвокатів України. Ці органи адвокатського самоврядування забезпечують дворівневий характер управління Єдиним реєстром адвокатів України. На першому рівні внесення відомостей здійснюється відповідним адміністратором, з яким радою адвокатів регіону укладається договір про конфіденційність та нерозголошення відомостей. На другому рівні відповідальним за внесення відомостей є адміністратор бази даних реєстру при Секретаріаті Ради адвокатів України. На другому рівні переважно здійснюється перевірка достовірності та правильності внесених відомостей в реєстр. Внесення відомостей до реєстру має здійснюватися не пізніше дня, наступного за днем отримання радою адвокатів регіону відповідних відомостей про адвоката. Для збереження внесених відомостей до реєстру визначається, що «електронна база даних ЄРАУ знаходиться на сервері, визначеному Національною асоціацією адвокатів України та підлягає обов'язковому систематичному резервному копіюванню на спеціальні носії з метою збереження даних від втрати».

Порядком визначено, що до Єдиного державного реєстру адвокатів України вносяться такі відомості про адвоката: прізвище, ім'я та по батькові адвоката; номер і дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, номер і дата прийняття рішення про його видачу (номер і дата прийняття рішення про включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України); найменування і місцезнаходження організаційної форми адвокатської діяльності, номери засобів зв'язку; адреса робочого місця адвоката, номери засобів зв'язку; інформація про зупи-

нення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю; інші відомості, передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2].

На адвоката покладається обов'язок повідомити письмово раду адвокатів регіону протягом трьох днів з дня зміни відомостей про себе, які мають міститися у реєстрі, про відповідні зміни. Таке положення запроваджено з метою забезпечення актуальності відомостей у реєстрі та їх постійного оновлення в базі даних. Така заява має подаватися до ради адвокатів регіону за адресою його робочого місця. У заяві адвокат має зазначити, які саме серед відомостей, які підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, необхідно змінити. У такому випадку до заяви мають бути додані копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та інших документів (в залежності від того, які відомості необхідно змінити). При поданні заяви адвокат має пред'явити оригінали зазначених документів посадовій особі ради адвокатів регіону. Важливим моментом є те, що внесення змін до відомостей про адвоката здійснюється виключно у разі, якщо адвокатом належним чином було сплачено внесок на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. Згідно з порядком внесення змін до відомостей, які містяться в реєстрі щодо адвоката, здійснюється також і внесення відомостей про тих адвокатів, які мають дійсне свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, проте дані про яких відсутні у реєстрі. У цьому випадку обов'язковим є звернення до посадової особи ради адвокатів регіону із квитанцією про сплату внеску та оригіналом свідоцтва.

Особливістю та нововведенням Єдиного реєстру адвокатів України можна назвати обов'язок внесення відомостей до нього про помічників адвокатів. Так, в реєстрі зазначається прізвище, ім'я, по батькові помічника адвоката; номер на серію виданого посвідчення; дату видачі посвідчення; найменування Ради адвокатів регіону,





яка видала посвідчення. Адвокат, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, які уклали трудовий договір з помічником адвоката (заявник) звертаються із заявою про видачу посвідчення помічника адвоката та внесення відомостей про помічника адвоката до реєстру. Запис про помічника адвоката вноситься до реєстру до відомостей про адвоката, за яким помічник і закріплюється. Таким чином, статус помічника адвоката підлягає оформленню, а відомості про діючих помічників – обліку. Загалом таке нововведення автор оцінює позитивно, оскільки фактично здійснюється підтвердження офіційного статусу та стажу роботи помічника адвоката, що в майбутньому має спростити процедуру отримання ним свідцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю [3].

Офіційно Єдиний реєстр адвокатів України запрацював на сайті Національної асоціації адвокатів України 16 січня 2013 року. Інформація, розміщена на сайті, доступна у відкритому вигляді. На момент відкриття реєстру в ньому були наявні відомості про 39055 адвокатів. Голова Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури до початку функціонування реєстру звернувся до голів рад адвокатів регіонів, голів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, членів Ради адвокатів України та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії з листами, у яких наголошував на необхідності уточнення відомостей про практикуючих адвокатів до 18 січня 2013 року. Така необхідність виникла через недосконалість реєстру самої Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури та реєстрів регіонів, наявність в них помилок, повторів та застарілих відомостей. Відповідно до оголошення, розміщеного на сайті Національної асоціації адвокатів України, підтвердити відомості про себе адвокати мали до 10 січня 2013 року, тобто ще до початку функціонування реєстру. За період з 1 січня до 24 вересня 2013 року до реєстру були внесені відомості про 40096 адвокатів,

проте непідтвердженими залишаються дані щодо 17821 осіб [5; 8].

Щодо функціонування реєстрів адвокатів у зарубіжних країнах, то досвід ведення таких реєстрів є поширеним. Так, наприклад, для країн Європейського Союзу обов'язкова реєстрація адвокатських об'єднань перед початком їх практичної діяльності. Обов'язковість внесення відомостей про адвоката до єдиного реєстру передбачена також в законодавстві Вірменії. Також внесення відомостей про адвокатів до регіональних реєстрів передбачається у законодавстві Російської Федерації безпосередньо після отримання адвокатом свідцтва.

На думку автора, основним завданням ведення Єдиного реєстру адвокатів України має стати не тільки формування організаційної основи діяльності адвокатури в цілому, ведення формального обліку діючих адвокатів, а саме створення комплексної бази професійних правозахисників, яка б дозволила сформувати оцінку діяльності адвоката на основі наявних даних. Безперечно, необхідно щоб реєстр був відкритий для доступу, проте не в такому вигляді, в якому він діє зараз. Він має дозволяти простому громадянину здійснювати пошук захисника, до якого б можна було звернутися. Тому інформація, внесена до нього, має бути актуальною, особливо щодо місця здійснення адвокатом професійної діяльності.

На нашу думку, реєстр має передбачати також внесення до нього відомостей щодо основної сфери діяльності адвоката. Таким чином, можна було б здійснювати групування відомостей про адвокатів в Єдиному реєстрі не тільки за територіальною ознакою, а й за предметною сферою їх діяльності. Таке нововведення можна розглядати з двох аспектів. По-перше, адвокат може здійснювати практичну діяльність в одній або двох суміжних галузях юриспруденції. В такому випадку він має можливість реалізувати себе в обраній сфері. А щодо інших напрямів юридичної практики можуть виникати сумніви щодо належного





рівня кваліфікації адвоката. По-друге, відкривши реєстр адвокатів за предметом їх діяльності, потенційний клієнт матиме можливість визначитися з вибором кваліфікованого правозахисника у певній сфері для того, щоб отримати правову послугу на високому рівні.

Що ж до сучасного стану ведення Єдиного реєстру адвокатів України, то і на даному етапі не можна говорити про абсолютно ефективну роботу. З однієї сторони, місцеві ради адвокатів не встигають обробляти всі об'єми даних про діючих адвокатів, завдяки чому залишається актуальною проблема оновлення інформації в реєстрі. З іншої сторони, за більше ніж рік функціонування оновленого реєстру залишається відкритим питання про повноту наявності в ньому інформації. Не всі із практикуючих адвокатів в Україні, які отримали свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, підтвердили відомості про себе або повідомили про зміну своїх даних. Станом на грудень 2013 року близько 60% адвокатів були внесені до реєстру.

Отже, після початку функціонування Єдиного реєстру адвокатів України пройшло вже достатньо часу для того, щоб проаналізувати ефективність та якість його ведення. Безперечно, перевагою реформованого реєстру можна назвати те, що в ньому виправляються наявні помилки, коригуються та уточнюються дані. Проте слід наголосити на важливій проблемі, яка полягає у відсутності відомостей в реєстрі про деяких адвокатів, які мають діюче свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Для того, щоб отримати консультацію з приводу внесення відомостей до реєстру, адвокати, відомості про яких вже внесені, можуть звертатися до відповідних рад адвокатів регіонів. А адвокати, відомості про яких відсутні у реєстрі, можуть звернутися за роз'ясненнями до Національної асоціації адвокатів України.

Чинне законодавство України, яке регламентує діяльність адвокатури, надає її представникам коло гарантій

та прав, які відповідають особливому статусу цього громадського об'єднання. Проте на практиці, впровадження закріплених гарантій в життя викликає суперечки та труднощі. Єдиний реєстр адвокатів України має стати частиною механізму захисту діяльності адвокатів в Україні. Внесення відомостей про адвоката до реєстру має передувати видачі йому свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. В такому разі будуть створені необхідні умови для вчасного внесення відомостей до реєстру. Подальші дії органів адвокатського самоврядування у сфері ведення реєстру мають бути направлені не тільки на співпрацю з тими адвокатами, які отримали свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю після його створення, але і з практикуючими адвокатами, відомості про діяльність яких або є недостовірними, або відсутні у ЄРАУ.

**Ключові слова:** Єдиний реєстр адвокатів України, адвокат, відомості, реформування, ради адвокатів регіонів.

*Стаття присвячена проблемі функціонування Єдиного реєстру адвокатів України. Автор розглядає сутність та призначення Єдиного реєстру адвокатів України, процес його реформування та порядок внесення відомостей до нього. Автор визначає практичні аспекти порядку реєстрації адвокатів у Єдиному реєстрі адвокатів України. У статті акцентується увага на основних проблемах, пов'язаних із веденням реєстру як на етапі його запровадження на державному рівні, так і на сучасному етапі, після проведення реформи адвокатури в цілому.*

*Статья раскрывает проблемы функционирования Единого реестра адвокатов Украины. Автор рассматривает суть и назначение Единого реестра адвокатов Украины, процесс его реформирования и порядок внесения в него данных. Автор определяет практические аспекты порядка регистрации адвокатов в*





Едином реестре адвокатов Украины. В статье акцентируется внимание на основных проблемах, связанных с ведением реестра как на этапе его введения на государственном уровне, так и на современном этапе, после проведения реформирования адвокатуры в целом.

The article reveals the problems of functioning of the Unified register of Ukrainian barristers. The author considers the essence and purpose of the Unified register of Ukrainian barristers, the process of its reforming, the procedure its updating. The author defines the practical aspects of the barrister's registration procedures in the Unified register of Ukrainian barristers. The article focuses on the main problems of maintaining the register as at the stage of its introduction at the state level and at the present stage, after implementing the reform of the barrister profession in general.

**Література**

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI // «Голос України» від 14.08.2012 р. № 148-149.  
 2. Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України затв. Рішенням Ради адвокатів України № 26 від 17.12.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.unba.org.ua/upload/Дон%20обл/Порядок%20ведення%20Єдиного%20реєстру%20адвокатів%20України\(2\).pdf](http://www.unba.org.ua/upload/Дон%20обл/Порядок%20ведення%20Єдиного%20реєстру%20адвокатів%20України(2).pdf).  
 3. Положення про помічника адвоката затв. Рішенням Ради адвокатів України

№ 123 від 01.06.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.unba.org.ua/upload/Дон%20обл/Положення%20про%20помічника%20адвоката%20із%20змiнами%20і%20доповненнями,%20внесеними%20рішенням%20Ради%20адвокатів%20України%20№185%20від%2027.07.2013\(1\).pdf](http://www.unba.org.ua/upload/Дон%20обл/Положення%20про%20помічника%20адвоката%20із%20змiнами%20і%20доповненнями,%20внесеними%20рішенням%20Ради%20адвокатів%20України%20№185%20від%2027.07.2013(1).pdf).

4. Реформування системи доступу до адвокатської професії та дисциплінарної відповідальності адвокатів / Роз'яснення Міністерства юстиції України від 28.02.2013 р.

5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України «Адвокатура в Україні» – № 1 – 2000 р.

6. Постанова Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури «Про затвердження Положення про Єдиний реєстр адвокатів України» від 10.03.2000 р. № 1 (втратила чинність).

7. Адвокатура України: історія та сучасність : матеріали Всеукраїнського круглого столу. – Київ-Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. – 105 с.

8. Адвокатське бюро: практичний журнал – Харків : Фактор-Друк – 2013 р. – № 2 – 84 с.

9. Адвокатура України [Текст] : навч. посіб. / В.К. Шкарупа [и др.] ; ред. В.К. Шкарупа. – К. : Знання, 2008. – 398 с.

10. Коч Олена Особливості трансдержавної діяльності адвокатури [Текст] / О. Коч // Юридичний журнал : аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. – 2013. – № 3. – С. 123-126.

11. Святоцький О.Д. Адвокатура: історія і сучасність : наукове видання [Текст] / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. – К. : Ін Юре, 1997. – 320 с.





УДК 342.72

**А. Пахомова,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Білоцерківського національного аграрного університету

## ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ АГРАРНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ

Інтеграція аграрного сектора економіки України в європейський і світовий економічний простір потребує переходу на міжнародні стандарти, налагодження зв'язків з міжнародними, зарубіжними і вітчизняними ринковими, науковими, інформаційними центрами.

На жаль, сьогодні Україна пасе задніх в сфері інформатизації АПК, відстаючи від розвинених країн світу, в першу чергу, за кількістю та технічними характеристиками комп'ютерної техніки, що використовується, а також у розвитку інфраструктури передачі інформації, правового регулювання та якості обслуговування суб'єктів господарювання та аграрної науки.

На даний момент в Україні практично завершено створення нормативної бази загальної інформатизації, проте питання правової регламентації інформатизації АПК, в тому числі аграрного наукового сектора, залишається відкритим. Відсутність єдиного нормативно-правового акта щодо регулювання інформатизаційних процесів аграрної науки та освіти унеможливує чітке вирішення проблем, що постають в цій галузі.

Необхідність розробки концептуальних засад, а на їх основі – програм інформатизації АПК виникає в зв'язку з переходом агропромислового виробництва України до ринкових відносин, проведенням аграрної реформи, визначенням на урядовому рівні стратегії євроінтеграційного і інноваційного шляху розвитку. Але інформаційна система агропромислового комплексу не відповідає новим умовам.

Окремі аспекти інформатизації сільського господарства розглядали в своїх

працях такі вітчизняні та іноземні вчені, як С.П. Грижбовський, Л.М. Забродська, М.З. Згуровський, М.Ф. Кропивко, Ю.О. Лупенко, В.І. Меденников, С.Г. Сальников, П.І. Орлов, В.Ф. Федоренко. Але лише незначний відсоток їх досліджень стосувався безпосередньо проблем інформатизації аграрної науки та освіти як таких.

Саме тому стаття має на меті визначення основних шляхів поліпшення адміністративного та нормативно-правового регулювання процесу інформатизації аграрної науки на сучасному етапі.

Український аграрний сектор з потенціалом виробництва, що значно перевищує потреби внутрішнього ринку, може сприяти розвитку національної економіки та її ефективній інтеграції у світовий економічний простір, отже, зростанню доходів задіяного в аграрній економіці сільського населення, кількість якого становить понад третину всього населення країни, а також забезпечити мультиплікативний ефект розвитку інших галузей національної економіки.

В 2013 році Кабінет Міністрів України схвалив Стратегію розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року [1]. Ця Стратегія спрямована на формування ефективного, соціально спрямованого аграрного сектору економіки, що повинен задовольнити потреби внутрішнього ринку та забезпечити провідні позиції у світі на основі його багатокладності та пріоритетності підтримки господарств, власники яких проживають у сільській місцевості, поєднують право на землю із працею на ній, а також власні економічні інтереси із соціальною відповідальністю перед громадою.





Метою Стратегії є створення організаційно-економічних умов з метою ефективного розвитку аграрного сектору шляхом забезпечення єдності економічних, соціальних та екологічних інтересів суспільства для стабільного забезпечення населення якісною, безпечною, доступною вітчизняною сільськогосподарською продукцією та промисловості сільськогосподарською сировиною.

Пріоритетними напрямками досягнення стратегічних цілей є:

– удосконалення системи інформаційно-аналітичного забезпечення сільськогосподарських товаровиробників, запровадження системи оперативного моніторингу ринку сільськогосподарської продукції, розбудови розвинутої системи сільськогосподарського дорадництва;

– наукове забезпечення інноваційного розвитку, формування партнерських відносин між саморегульованими об'єднаннями сільськогосподарських товаровиробників, державою та галузевою наукою у сфері розвитку насінництва, селекції та племінної справи, техніко-технологічного забезпечення аграрного сектору [1].

У сучасних концепціях розвитку АПК підвищення ефективності та екологічної безпеки аграрного сектора економіки пов'язують з розробкою і освоєнням технологій ресурсозберігаючого, стійкого і точного сільгоспвиробництва. При цьому істотно зростає рівень забезпеченості господарств сучасною технікою з високим ступенем автоматизації, включаючи наявність дистанційного та контактного вимірювального обладнання, комп'ютерів і контролерів. Прийняття рішень в таких господарствах передбачає використання інформаційно-керуючих систем, що дозволяють інтегрувати всі засоби отримання інформації та управління в єдину систему. Принцип побудови інформаційно-керуючих систем заснований на використанні розподілених інформаційних систем, що мають вихід в Інтернет і що спираються на Web-технології, що дозволяє управляти інформаційними ресурсами за допомогою різних систем управління базами даних і знань.

Інформаційні технології повинні враховувати максимально можливий спектр інформації, необхідної для прийняття різних організаційних рішень. Це стає більш наочним, коли науковці або сільгоспвиробники залучені до вертикально-інтегрованої системи виробництва і переробки сільгосппродукції або в холдингову структуру і контролюються дистанційними методами, пов'язаними з регіональними адміністраціями, включені в галузеві програми або беруть участь в експортно-імпортних операціях. При цьому для користувача будь-якої ланки має бути доступний сенс прийняття раціональних рішень як на стадії обробітку культури, так і в процесі переробки сировини, формування ринку продукції та розвитку його перспектив.

Удосконалення сільгоспвиробництва, планування його діяльності вимагають залучення методів наукового та економічного аналізу, економіко-математичного моделювання, детального інформаційного забезпечення господарської діяльності, сучасних інформаційних технологій, що дозволить вивести процес прийняття управлінських рішень на якісно новий рівень, виділити області пріоритетного цільового фінансування, проводити аналіз ефективності виробництва сільгосппродукції. Результат використання даних інструментів і методів – розробка обґрунтованих управлінських рішень [2, с. 293-294].

Таким чином, на ефективність управління впливають такі фактори, як достовірність інформаційного забезпечення, компетенція суб'єкта управління, досконалість організаційної структури підприємства, рівень відповідальності та стимулювання виконавців, реалістичність поставлених цілей.

Впровадження ІТ дозволяє знизити ймовірність виникнення помилок, використовувати нові методи підтримки прийняття управлінських рішень і в кінцевому підсумку підвищити ефективність виробництва [3, с. 34].

Розбудова конкурентоспроможного, стабільного й прогнозованого у тенденціях розвитку сільського господарства



стає можливою лише за умови його переходу на інноваційний шлях розвитку. Серед суб'єктів аграрного бізнесу є структури, які завдяки достатнім фінансовим можливостям, перш за все, залученню капіталу з інших галузей, системно впроваджують передові інноваційні розробки. Це підприємства з вирощування зерна та технічних культур, свинарського, птахівничого напрямку, галузі овочівництва закритого ґрунту, що мають сучасну техніку та використовують новітні технології.

Певний внесок у забезпечення інноваційного розвитку здійснює аграрна наука, зокрема наукові установи Національної академії аграрних наук України. Тут проводяться випробування завершених наукових розробок, маркетингові дослідження, трансфер інновацій та наукове супроводження інноваційних проектів, науково-консультаційне та інформаційне обслуговування агроформувань. Центри наукового забезпечення агропромислового виробництва Академії, які функціонують у регіонах, активно працюють над створенням, освоєнням та організацією впровадження інновацій [4, с. 94].

Реалізація завдань розвитку сільського господарства потребує формування адаптованої до сучасних запитів економічної інформаційної системи, яка відповідає міжнародним принципам, підтверджує інвестиційну привабливість галузі та забезпечує ефективне управління нею [4, с. 81].

В різні часи представники Мінагрополітики намагалися розробити ефективні державні концепції розвитку інформаційного забезпечення АПК та населення України на визначений період [5], проте такі програми залишалися лише проектами. Процеси інформатизації в сфері аграрної науки та освіти найбільш виважено були представлені проектом Програми інформатизації агропромислового комплексу на 2005–2007 рр. [6].

В проекті програми було наголошено, що інформатизація науково-дослідної діяльності дасть змогу суттєво скоротити строки проведення і поліпшити якість досліджень в різних галузях

сільськогосподарської науки, сприятиме швидкому впровадженню результатів досліджень у виробництво з урахуванням природоохоронних умов господарювання. Вона повинна забезпечити товаровиробників інформацією про:

- сорти сільськогосподарських культур, породи тварин, технології виробництва, зберігання та переробки сільськогосподарської продукції;

- результати економічних досліджень, що визначають показники розвитку та результати господарювання, а також основні характеристики розвитку підприємств та формувань АПК;

- бібліографію;

- наукові результати (методики, технології, патенти, винаходи, «ноу-хау» та ін.), передовий досвід;

- програмні продукти, інформаційні технології в Україні та за кордоном;

- юридичну інформацію.

Розвиток цього напрямку передбачає:

- впровадження машинних методів проектування та інформаційне забезпечення досліджень у науково-дослідних, проектно-конструкторських, проектно-пошукових організаціях та у вищих навчальних закладах;

- об'єднання окремих комп'ютерних комплексів у локальні комп'ютерні інформаційні мережі науково-дослідних організацій;

- широку інформаційну взаємодію локальних комп'ютерних мереж окремих організацій на базі їх об'єднання в єдину інформаційну систему «Агроінформнаука» Української академії аграрних наук;

- максимально можливий доступ до банків даних та знань інших країн світу;

- об'єднання з національною інформаційною системою в сфері виробництва та господарювання;

- реалізацію дистанційної інтерактивної науково-консультаційної служби.

Буде створено комплексний загальнонауковий Web-сайт «Агронаука України» для реклами наукових розробок, функціонування віртуального ринку насінневого матеріалу, порідної худоби, «НОУ-ХАУ».





Інформатизація забезпечить перехід наукових і науково-технічних організацій та підрозділів АПК на якісно новий рівень їх творчої діяльності, на оперативне використання інформації про досягнення світової науки та техніки, широке застосування в наукових дослідженнях економіко-математичних методів і елементів штучного інтелекту, широке розповсюдження наукових розробок.

Впровадження новітніх інформаційних технологій в науково-освітню діяльність повинно бути направлено на створення такого інформаційного середовища, яке б, з однієї сторони, забезпечувало ефективне управління і розвиток аграрної освіти України, а з іншої — давало можливість задовольнити інформаційні потреби навчальних закладів і посилити їх інтеграцію в загальнодержавний та міжнародний інформаційний простір.

Основними завданнями інформатизації агроосвіти є: широке використання Інтернет-технологій та Web-технологій, поєднання розробки централізованих баз даних колективного користування з розподіленими по навчальних закладах документальними базами даних з можливістю віддаленого доступу, активне використання сучасних комп'ютерних технологій в навчальний процес, широке впровадження новітніх досягнень з дистанційного навчання, реалізація дистанційної інтерактивної консультативної служби, створення загальнодержавної комп'ютерної інформаційної системи «Агроінформосвіта».

В результаті реалізації програми буде розроблена інформаційна система управління вищими аграрними навчальними закладами України, яка формується на основі інформаційних систем навчальних закладів, Головного управління кадрів і аграрної освіти Міністерства аграрної політики і Науково методичного центру аграрної освіти, включає формалізовані правила електронного документообігу, базується на основі відкритих стандартів передачі даних (протоколи TCP/IP, HTTP,

формати HTML, Web-технології), включає програмне забезпечення автоматизації обробки інформації і реалізується в телекомунікаційному середовищі зв'язку (локальні мережі, корпоративні мережі, комутовані телефонні лінії, виділені лінії, глобальні мережі). Буде вдосконалено комплексний загальноосвітній Web-сайт «Агроосвіта України».

Програма передбачає створення інформаційних систем управління підрозділами навчальних закладів, розробку навчально-контролюючих програм, створення віртуального аграрного університету.

Визначальне значення в інформатизації агроосвіти України має високоякісний, швидкісний і надійний телекомунікаційний зв'язок. Створення єдиного віртуального інформаційного простору для освітніх закладів, де можна було б повноцінно вирішувати питання дистанційного навчання, швидкого пошуку необхідних даних, інтеграції в міжнародне інформаційне середовище, що є об'єктивно необхідною і однією із пріоритетних задач інформатизації агроосвіти України. Програма передбачає розробку загальнодержавної комп'ютерної мережі «Агроінформосвіта», яка зможе вирішувати якісно нові задачі. Побудова такої мережі враховує принцип інформаційної інтеграції агропромислового виробництва, агронауки і агроосвіти, тобто, щоб магістральні шляхи передачі даних та інформаційні ресурси мережі використовувались ефективно як виробничими підприємствами, організаціями, так і науковими установами та навчальними закладами [6].

Найважливішою умовою розробки та реалізації науково обґрунтованої державної політики інформатизації АПК є науково-методологічний супровід даного процесу, а також планів, проектів і програм інформатизації на всіх рівнях і всіх стадіях їх здійснення. Цей супровід має починатися з розробки та наукового обґрунтування політики і стратегії інформатизації, а завершуватися аналізом результатів і наслідків



інформатизації з виробленням рекомендацій щодо ефективного використання цих результатів і усунення або компенсації їх негативних наслідків [7, с. 9].

Таким чином, проаналізувавши роботи вітчизняних та зарубіжних науковців з приводу інформатизації АПК, можна зробити наступні висновки. Основною подальшого розвитку процесів інформатизації аграрної науки повинна стати прийнята за основу Програма розвитку інформатизації агропромислового комплексу на довгостроковий період, яка буде регулювати питання інформатизації аграрної освіти та науки. Поступова інформатизація аграрної науки має здійснюватися в декількох взаємопов'язаних напрямках. По-перше, має бути проведена інформатизація управління аграрною наукою шляхом повної комп'ютеризації УААН як центрального органу управління агронаукою. По-друге, необхідно здійснити загальну інформатизацію науково-дослідних установ як первинних ланок здійснення науково-дослідної роботи в аграрному секторі. Останнім етапом має стати забезпечення інформаційної взаємодії між наукою та безпосередньо сільським господарством шляхом створення єдиного інформаційного ресурсу аграрної науки.

**Ключові слова:** інформатизація АПК, аграрна наука, аграрна освіта, інформаційні ресурси аграрної науки.

*Стаття відображає особливості формування інформаційного середовища в сфері аграрної освіти та науки, приділяється увага питанням законодавчого регулювання та управління процесами інформатизації наукового сектора АПК України. Показана проблема відсутності законодавчих можливостей здійснення інформатизації наукової сфери АПК.*

*Статья отражает особенности формирования информационной среды в сфере аграрного образования и науки, уделяется внимание вопросам законодательного регулирования и управления процессами информати-*

*зации научного сектора АПК Украины. Показана проблема отсутствия законодательных возможностей для осуществления информатизации научной сферы АПК.*

*The article reflects the peculiarities of the formation of the information environment in the field of agricultural education and research, focuses on the issues of legal regulation and management of informatization of the sector of agro-industrial complex of Ukraine. It is shown the lack of legal possibilities, clearly regulated by legal norms, in scientific and technical informatization spheres of the agricultural sector.*

#### Література

1. Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 83. – Ст. 3088.
2. Федоренко В.Ф. Научно-информационное обеспечение инновационного развития в сфере сельского хозяйства / Вячеслав Филиппович Федоренко. – М. : ФГБНУ «Росинформагротех», 2011. – 368 с.
3. Трещалина А.В. Информационные технологии в сервисе / Анна Владимировна Трещалина – М. : МГГУ им. М.А. Шолохова, 2010. – 112 с.
4. Стратегічні напрями розвитку сільського господарства України на період до 2020 року / за ред. Ю.О. Лупенка, В.Я. Месель-Веселяка. – К. : ННЦ «ІАЕ», 2012. – 182 с.
5. Інформатизація АПК и сільського населення – необхідна складова аграрної реформи в Україні // Агросфера. – 2006. – № 28 (225) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.proagro.com.ua/news/ukr/39307.html>.
6. Програма інформатизації агропромислового комплексу на 2005-2007 рр. : Проект Міністерства аграрної політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док. : <http://base.dnsgb.com.ua/cgi-bin/irbis64r>.
7. Амирова М.А. Влияние информатизации на научно-технический прогресс на предприятиях АПК / М.А. Амирова // Сибирский торгово-экономический журнал. – 2013. – № 1. – С. 5–9.



## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 342.95

**К. Бондаренко,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Державне управління завжди було і залишається центральною категорією адміністративного права України, адже адміністративне право регулює правовідносини саме в сфері державного управління. Незважаючи на величезну кількість наукових напрацювань вітчизняних вчених стосовно визначення поняття та сутності державного управління, його особливостей, а також суб'єкта і об'єкта державного управління, на сьогоднішній день наука адміністративного права ще не виробила єдиної позиції щодо цих понять. На нашу думку, актуальним є розгляд поняття «об'єкт державного управління» як одного із елементів державного управління.

Дослідженню та аналізу сутності об'єктів державного управління присвячено велику кількість наукових праць. Серед вчених, які займалися розробкою цього питання, слід відзначити В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурку, Л.Р. Білу-Тіунову, Ю.П. Битяка, А.О. Дегтяря, .Б. Дзюндзюка, С.В. Ківалова, Б.П. Курашвілі, Ю.О. Куца, В.Я. Малиновського, В. М. Мартиненка, Н.П. Матюхіну, Ю.О. Оболенського, В.Ф. Опришка, В.П. Пилипишина, Г.П. Ситника та ін. Наявні наукові праці хоча і розкривають сутність державного управління та його об'єкта, але їх висновки є розрізненими, що вказує на доцільність

створення комплексного дослідження проблематики об'єкта державного управління та його особливостей.

Тож завданням цієї статті є визначення змісту поняття «об'єкт державного управління», виходячи із особливостей категорії «державне управління».

У найбільш загальному вигляді державне управління тривалий час визначалось як виконавчо-розпорядча діяльність органів державної виконавчої влади, котра виявляється у безпосередньому повсякденному й оперативному впливові на різноманітні суспільні відносини у країні. Найбільш змістовне визначення розроблено Ю.П. Битяком. Так, з точки зору цього автора, державне управління – це самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [7, с. 12]. Державним управлінням слід вважати особливу, універсальну діяльність держави, основну складову владно-управлінської діяльності, що має підзаконний характер і здійснюється у межах усіх владних рівнів уповноваженими на те державно-владними суб'єктами відповідно до визначених засад

внутрішньої та зовнішньої політики з метою забезпечення повної, всебічної та своєчасної реалізації суспільних потреб та інтересів, що мають або повинні мати відповідну нормативно-правову регламентацію [3, с. 26].

У відповідності до усталених понять, розроблених та охарактеризованих видатними вітчизняними науковцями, зміст державного управління складають об'єкт, суб'єкт, керуючий вплив та зворотні зв'язки.

З точки зору системного підходу, об'єктом соціального управління є все суспільство, яке не може існувати поза ним, для якого управління є іманентним елементом. На думку деяких науковців, наприклад, В.Я. Малиновського, погляди вчених, які до об'єкта державного управління відносять «усе суспільство в цілому, всі варіанти суспільних відносин, що розвиваються в ньому», не є достатньо обґрунтованими. Така позиція аргументується тим, що у суспільстві є фізичні та юридичні особи, недержавні організації, які не підлягають прямому державному регулюванню та управлінню з боку структур державної влади. Тому основними об'єктами державного управління, на думку цього дослідника, слід вважати підпорядковані об'єкти органи виконавчої влади, сектори державного управління, галузі промисловості, державні установи, організації і підприємства, підвідомчі органам виконавчої влади [5, с. 161].

На наш погляд, така думка є не зовсім коректною, адже фізичні та юридичні особи, недержавні організації тощо можуть і не підлягати прямому впливу органів державного управління, але щодо них можуть використовуватись інші методи державного управління (непрямого або опосередкованого впливу). Видається, що об'єктом державного управління виступає не тільки та частина суспільства, яка безпосередньо в цей час управляється суб'єктом управління, але суспільство в цілому точніше, всі галузі суспільного життя, які потенційно можуть управлятися органами державного управління.

Поширеною є точка зору, що об'єктом державного управління є система, на яку спрямовується владний вплив суб'єктів управління, або система, яка підпорядковується владній волі суб'єкта управління і виконує його рішення, тобто система, якою управляють. Неможливо погодитись з таким визначенням, адже відповідно до такої дефініції незрозумілим є, про об'єкт якого саме управління йде мова – громадського (недержавного) чи державного. Думається, що, якщо державне управління має характерні специфічні ознаки, які дозволяють виокремлювати його в окремий вид управління, то і об'єкт та суб'єкт державного управління мають також визначитися з урахуванням специфіки особливого виду соціального управління.

Об'єкт управління можна розглядати в двох аспектах: елементно-структурному – як сукупність людей (персонально), виробничих, галузевих утворень і груп, а також функціональному – як діяльність, поведінку індивідів і конкретних груп людей [2, с. 123].

С.М. Попов вказує на такі ознаки об'єктів управління: 1) стійкі характерні знаки мають ті об'єкти-організації, які пов'язані з виробництвом якого-небудь продукту (матеріальної продукції, духовних благ, наукових ідей); 2) для організацій-об'єктів характерне злиття, органічне поєднання власне управлінських функцій з функціями виробництва продукції, надання послуг.

Він виокремлює такі загальні ознаки об'єктів-організацій: 1) визначення їхнього правового положення в спеціальних правових актах 2) встановлення широкої сфери самостійної діяльності на основі саморегуляції; 3) закріплення функціональної підпорядкованості вищим органам; 4) надання об'єктам гарантій щодо участі у вирішенні завдань на всіх рівнях управління; 5) забезпечення участі організації будь-якого профілю у вирішенні питань управління в межах установ, підприємств, галузевих і територіальних систем управління [8, с. 168].



Якщо розглядати об'єкт саме державного управління як особливого різновиду соціального управління, то, звичайно, що одним із елементів об'єкту буде соціально-організоване суспільство.

Основою будь-якого суспільства є людина. Власне людина визначає поняття «суспільство», оскільки без людей суспільство не може існувати. Разом з входженням у суспільство людина вносить і свою соціально-природну якісність. Тому зародження та розвиток суспільства є, по суті, перетворення соціально-природничих начал особи в елементи суспільної дійсності. Отже, людина в силу народження має певні права, тобто природничі права. Для вираження, реалізації, захисту своїх прав люди, їх окремі групи об'єднуються. Суспільство виникає і розвивається на основі необхідності співпраці. Об'єднувальним моментом тут виступає інтерес (моральний, матеріальний, політичний, професійний, віковий тощо). Організуючий аспект життєдіяльності людей, таким чином, зароджується на рівні суспільства.

Соціально-організоване суспільство – це сфера дії приватних (особистих) інтересів, система суспільних інституцій (об'єднання людей, у тому числі партії, суспільні організації, асоціації, рухи, товариства, спілки тощо), за посередництвом яких задовольняються різноманітні, обумовлені історичним етапом розвитку суспільства, інтереси індивідів та їх груп [10].

Звичайно, що таке суспільство не може існувати без відносин між його членами. Якщо такі відносини визначені та врегульовані нормативно, то вони стають правовідносинами і мають здійснюватись у відповідності із конкретними правовими нормами. Ці правовідносини можуть виникати між окремими фізичними особами, між фізичними та юридичними особами (об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями), між юридичними особами, між фізичними або юридичними особами і органами держави.

На нашу думку, соціально-організоване суспільство є статичною формою самого суспільства, а правовідносини, виникаючи між його членами, – його динамічним змістом, при цьому форма та зміст суспільства є нерозривно пов'язаними елементами, адже соціально-організоване суспільство неможливо уявити без численних видів правовідносин, а правовідносини не є можливими за відсутності соціально-організованого суспільства.

Правовідносини, що виникають в суспільстві між різними членами та на різних організаційно-правових рівнях, можуть виступати об'єктом державного управління за умови обов'язкової участі в них органу держави – органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Тобто однією із сторін таких правовідносин має бути суб'єкт владних повноважень, і вони мають здійснюватись на підставі норм адміністративного права. Такі правовідносини будуть об'єктом державного владного впливу – тобто об'єктом державного управління.

Ще одним елементом об'єкта державного управління, тобто тим, на що держава в особі визначених органів і посадових осіб здійснює свій керівний вплив, є правовий стан.

Термін «правовий стан» є відносно новим для юридичної науки. При цьому він має категоріальний статус і активно використовується для пояснень явищ державно-правової дійсності. Правовий стан являє собою обумовлений соціально-культурними умовами життєдіяльності суспільства різновид соціального стану, який представляє собою спосіб юридичного буття суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин в визначений проміжок часу у визначеному просторі, як правило, закріплений у встановленому законом порядку. Поняття правового стану дуже тісно пов'язано, але не співпадає із поняттям правового режиму, який розуміється як порядок врегулювання суспільних відносин, який виражається в комплексі правових засобів,

характеризуючи особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних зобов'язань і утворюючих особливу спрямованість такого регулювання [6, с. 131].

Саме правові стани можуть також виступати об'єктами державного управління. Наприклад, національна безпека визначається в Законі України «Про основи національної безпеки України» як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки тощо [9]. А визначення, яке стало підґрунтям для законодавчої дефініції, визначає національну безпеку саме як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, людства в цілому від внутрішніх і зовнішніх загроз [4, с. 20]. Об'єктом державного управління внутрішніми справами, яка є частиною адміністративно-політичної сфери державного управління, з-поміж іншого є громадський порядок та громадська безпека [2, с. 343]. Громадський порядок визначають як стан мирного співіснування членів суспільства, позначений відсутністю ворожих дій, повстань, бунтів або іншої поведінки, здатної порушити повсякденне, нормальне громадське життя [1].

Такі стани є врегульованими за допомогою нормативно-правових актів, і, на нашу думку, є елементами об'єкта державного управління.

На підставі проведеного аналізу, думається, що об'єктом державного управління виступає специфічна система, яка складається з соціально-організованого суспільства (фізичних осіб та їх колек-

тивів, а також юридичних осіб і органів держави), відносин всередині такого суспільства між його членами, а також правових станів (наприклад, внутрішня безпека, національна безпека).

Перспективами подальших досліджень є аналіз та характеристика кожного з елементів об'єкта державного управління, а також визначення особливостей суб'єкта державного управління.

**Ключові слова:** управління, державне управління, об'єкт державного управління, суб'єкт державного управління.

*Стаття присвячена дослідженню та характеристиці поняття «об'єкт державного управління». Проаналізовано думки вчених-адміністративістів, які вивчали категорію «державне управління». На підставі виокремлених ознак сформульовано визначення об'єкта державного управління.*

*Стаття посвящена исследованию и характеристике понятия «объект государственного управления». Проанализированы мнения ученых-административистов, которые изучали категорию «государственное управление». На основании выделенных признаков сформулировано определение объекта государственного управления.*

*The article is devoted to the research and characteristic of the term “object of the state administration”. There are analyzed positions of scientists of administrative law, which researched the category “state administration”. On the basis of marked out features there is formulated the definition of the object of the state administration.*

**Література**

1. Академія прокуратури України (збірник наукових праць). – Збірник праць, 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-library.com.ua/books-text-10138.html>.



2. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. *Адміністративне право : навч. посіб. – 3-тє вид. / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.*
3. Курінний Є.В. *Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. ... дис. докт. юрид. наук : 12.00.07. / Є.В. Курінний; Національна академія внутрішніх справ України, МВС України. – К., 2004. – 38 с.*
4. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. *Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : навчальний посібник / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський – К. : КНТ, 2006. – 280 с.*
5. Малиновський В.Я. *Державне управління: Навчальний посібник. Вид. 2-ге, доп. та перероб. / / В.Я. Малиновський – К. : Атіка, 2003. – 576 с.*
6. Новікова Ю.С. *Правовий стан і правовий режим: питання розмежування понять // Ю.С. Новікова // Вісник ЮУрГУ – № 13. – 2006. – С. 131–135.*
7. Пилипшин В.П. *Поняття та основні риси державного управління. // В.П. Пилипшин / Юридична наука і практика – № 2. – 2011. – С. 10–14.*
8. Попов С.М. *Наукова парадигма суб'єкт-суб'єктного управління в умовах сучасного континууму // С.М. Попов / Гуманітарний вісник ЗДІА – 2010 – Вип. 43 – С. 166–175.*
9. *Про основи національної безпеки : Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 39. – Ст. 351.*
10. Чушенко В. *Соціально-організоване суспільство і формування політичної влади в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?d=587&i=&w=r>.*

УДК 342.922(477)  
342.951:351(477)

**Є. Білокур,**

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФУНКЦІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ»**

Практична обумовленість наукового осмислення цієї категорії, перш за все, полягає в тому, що загалом функції, які здійснює орган державного управління, є структуроутворюючим фактором для системи цих органів. Тому в правовому регулюванні діяльності органів державного управління суттєве значення має науково обґрунтоване визначення виконуваних цими органами функцій. Як вказує Г.В. Атаманчук, виокремлення специфіки «функцій державного управління» і «функцій органів державного управління» має важливе значення і створює методологічні передумови для розв'язання багатьох управлінських проблем [1, с. 181].

Чинне законодавство України не містить визначення поняття «функції органів державного управління» та таких суміжних із ним понять як «функції державного управління», «функції органів виконавчої влади». Але ці поняття широко використовуються в нормативно-правових актах Української держави, де в більшості випадків визначається перелік функцій, що здійснюються тим чи іншим органом державного управління. Відсутність законодавчого визначення спонукає звернути увагу на деякі аспекти визначення цього поняття.

Питання з приводу функцій органів державного управління, функ-

цій органів виконавчої влади, їх видів, співвідношення з компетенцією, а також з функціями державного управління досліджувалися багатьма вченими, серед яких: В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, І.Л. Бачило, К.С. Бельський, І.П. Голосніченко, Т.Є. Кагановська, Т.М. Кравцова, Б.М. Лазарев, В.Я. Малиновський, Г.Х. Попов, Ю.М. Старілов, Д.Д. Цабрія та ін. Зазначені праці стали основою для цього наукового дослідження.

Метою статті є висвітлення деяких аспектів щодо визначення поняття «функції органів державного управління», важливих для правильного розуміння, використання та правового закріплення цих функцій.

В адміністративній науці прийнято розрізняти поняття «функції органів державного управління» та «функції державного управління». Функції органів державного управління є похідними від функцій державного управління, а їх співвідношення є тотожним співвідношенню філософських категорій «частини» та «цілого». З огляду на це, на поняття «функції органів державного управління» повністю поширюються всі основні характеристики поняття «функції державного управління». Загальні характерні риси цих двох категорій проявляються, по-перше, у змісті, характері властивостей, що відображають управління, бо й ті й інші є керуючим впливом держави, мають державно-владний характер. Вони здійснюються від імені держави на основі застосування державно-владних повноважень, якими органи державного управління наділені задля реалізації цих функцій. По-друге, функції державного управління та функції органів державного управління відображають зміст управлінської діяльності, є основними напрямки цієї діяльності. По-третє, вони обумовлені цілями та завданнями управлінської діяльності, функціями держави загалом та направлені на виконання актуальних державних завдань. Також вони визначаються об'єктивними закономірностями, тобто

мають об'єктивний характер, повинні відповідати потребам керованого об'єкта, виражаються в управлінських відносинах. Ще однією загальною рисою є те, що функції державного управління та функції органів державного управління мають певну самостійність та однорідність, що зумовлено окремими цілями, завданнями та комплексом управлінських дій, які властиві саме цим функціям. У цьому сенсі слід додати, що функції державного управління та функції органів державного управління мають свій конкретний зміст та здійснюються за допомогою конкретних методів та форм державного управління.

Проте функції органів державного управління мають свої відмінності та особливості. Функції державного управління і функції органів державного управління не є однопорядковими явищами (поняттями). У функціях державного управління виражається зміст діяльності державного управління, а у функціях органів державного управління – лише зміст специфічної частини (ділянки) державного управління [2, с. 89]. Функції окремого органу державного управління говорять про соціальне призначення цього конкретного органу як особливої частини механізму держави. Зважаючи на це, було б невірним визначати функції державного управління як просту сукупність функцій його органів, а функції органів – як результат подільності функцій державного управління [3, с. 103]. Слід ураховувати масу інших чинників (масштабність впливу, характер та ступінь важливості розв'язування завдань, інтегративність, структурність), вплив яких не можна ігнорувати. Також слід відмітити, що функції державного управління як категорія загального порядку, що відображає зміст цього виду діяльності, безпосередньо в організаційній формі не виражаються. Вони не пов'язані з конкретним суб'єктом управлінської діяльності. Функції державного управління здійснюються

загалом всією організаційною структурою державного управління, а функції органів державного управління – конкретним визначеним органом.

Функції управління загалом мають також і ту особливість, що полягає у їх необхідності для будь-якого прояву управлінської діяльності. Це значить, що вони виражаються в діяльності будь-якого суб'єкта управління, у той час як функції цих суб'єктів можуть розрізнятися. Так само всі функції державного управління так чи інакше здійснюються органом державного управління, але переважна його діяльність складається з тих функцій, які впливають із призначення цього органу та його місця в системі державного управління. З цього приводу ще Д.Д. Цабрія зазначав, що не існує органів державного управління, які виконували б тільки одну функцію, так само, як і функцій, що реалізовувалися б виключно одним органом державного управління. Кожен орган виконує всі управлінські функції, але крізь призму специфіки власної діяльності у певній ділянці всього масиву управлінського впливу держави [4, с. 10]. В цьому проявляється спеціалізація органів державного управління, виділяються ті державні структури, які «опікуються» окресленою сферою суспільних відносин, певним родовим або видовим об'єктом державного управління. Саме тому можна виділити групи органів, які переважно здійснюють облік, контроль, координування тощо [5, с. 12].

Функції-завдання держави визначають функції державного управління, які, на думку багатьох науковців, розкривають динаміку реалізації функцій держави, так як вони відповідають на питання, як саме, яким способом, за допомогою якої діяльності реалізуються функції і завдання держави [6, с. 26]. Функції держави та функції державного управління знаходять своє матеріальне закріплення у функціях державних органів та функціях органів державного управління. У цьому зв'язку треба звернути увагу на розмежування «функцій

органу держави» і «функцій органів державного управління». Якщо перші відображають основні сторони їх соціально-політичного призначення в механізмі держави, що знаходиться втілення в основних напрямках їх діяльності, цілях та завданнях, то другі відображають способи здійснення органами державного управління притаманних їм функцій-завдань, що спрямовані в кінцевому підсумку на реалізацію функцій і завдань держави. Міра участі кожного конкретного органу у здійсненні функцій держави та функцій державного управління визначається в його компетенції [7, с. 190-191]. В основі розподілу повноважень між органами державного управління по здійсненню функцій держави та функцій державного управління лежить однаковий критерій – орієнтація на об'єкт управління [8, с. 38], за якого розподіл діяльності по здійсненню функцій і завдань держави відбувається шляхом закріплення за органами державного управління відповідних об'єктів (сфер) управління, а функцій державного управління – шляхом визначення способів впливу з боку цих органів на об'єкти (регулює, координує, контролює тощо). Таким чином, на рівні органів державного управління відбувається поєднання функцій і завдань держави з функціями державного управління.

Як вже зазначалося, функції державного управління і держави загалом знаходять своє практичне втілення у конкретних функціях органів державного управління. З цього приводу можна нагадати слова В. Г. Афанасьєва про те, що «функції системи як цілого визначають функції, які виконують у системі кожний з її компонентів» [9, с. 133]. При цьому функції державного управління є визначальними щодо організаційної структури державного управління, обумовлюють необхідність тих чи інших елементів системи органів державного управління. Також в залежності від місця, яке займає орган державного управління в організаційній структурі державного управління,





нання наданих їм організаційно-розпорядчих повноважень щодо інших органів, посадових осіб [3, с. 14-15]. Тому функції органів державного управління функціями органів виконавчої влади не вичерпуються, так само як і діяльність виконавчої влади не вичерпується здійсненням тільки функцій державного управління. В підтвердження тези про те, що функції органів державного управління є основою для організаційної структури цих органів, наведемо як приклад Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» [11], системний аналіз положень якого дає висновок про те, що саме функціональний критерій лежить в основі побудови структури системи центральних органів виконавчої влади. Так, згідно із ст. 1 п. 2 зазначеного Закону: «Міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики».

Наступним питанням, що постає при визначенні функцій органу державного управління, є питання про співвідношення функцій з компетенцією цього органу. Функції державного управління знаходять своє правове становлення в функціях органу державного управління, а останні повинні мати нормативно визначену компетенцію, яка забезпечить виконання функцій державного управління. Тому слід підкреслити організаційний зв'язок у змісті управлінської діяльності функцій і державно-владних повноважень (прав і обов'язків), що виражені у компетенції органів управління, бо необхідною умовою та засобом виникнення такого правового явища як компетенція, є юридичне закріплення функцій управління. Як вказує В.Б. Авер'янов, функції в жодному разі не є умовою й підставою для владного впливу. Владний вплив органи державного управління можуть здійснювати лише згідно з наданими повноваженнями та поставленими перед ними цілями й завданнями державного управління

[12, с. 49]. В.Я. Малиновський зазначає, що з позицій науково обґрунтованого розподілу функцій управління суттєвою вимогою до їх правової регламентації є забезпечення відповідності між закріпленими за органами державного управління завданнями та повноваженнями. Ефективна реалізація будь-якої функції є неможливою, якщо для виконання відповідних завдань орган державного управління не володіє достатнім об'ємом повноважень [13, с. 12]. У науці адміністративного права існує питання про співвідношення функцій і компетенції органів управління. Вважаємо, що з цього приводу слід зазначити, що компетенція є формою вираження функцій, його юридичним відображенням.

Підводячи підсумки дослідження, вкажемо на те, що функції органу державного управління, поєднуючи загальні риси функцій державного управління та маючи свої особливості та відмінності, можна визначити як юридично визначені, відносно самостійні та однорідні напрямки діяльності конкретних органів державного управління, які здійснюються ними у відповідності до покладених на них завдань та наданих їм повноважень, спрямованих на досягнення об'єктивно обумовлених цілей та завдань державного управління. Також слід зазначити, що важливість правильного розуміння та чіткого визначення функцій органів державного управління, по-перше, забезпечить практичне втілення та реалізацію безпосередньо функцій державного управління, обумовлених функціями та цілями держави загалом. По-друге, забезпечить побудову ефективної організаційної структури органів державного управління, а також забезпечить реалізацію завдань органу, задля виконання яких він функціонує. По-третє, правильне розуміння функцій органу державного управління надасть змогу суб'єкту нормотворчості більш виважено визначити функції та необхідні для їх здійснення повноваження органів державного управління в установчих та статутних актах.

**Ключові слова:** функції органів державного управління, функції державного управління, функції органів виконавчої влади, державне управління.

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів щодо визначення поняття «функції органів державного управління», важливих для правильного розуміння, використання та правового закріплення цих функцій.

Стаття посвячена некоторым аспектам относительно определения понятия «функций органов государственного управления», важных для правильного понимания, использования и правового закрепления этих функций.

This article is devoted to some aspects of giving the definition of «the functions of the bodies of public administration», that are important for the correct comprehension, usage and legal assignment.

**Література**

1. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления : курс лекций / Атаманчук Г.В. – Изд. 2-е, доп. М. : Омега-Л., 2004. – 584 с.  
 2. Совершенствование аппарата государственного управления. Конституционный аспект / Аверьянов В.Б., Селиванов В.Н., Семчик В.И., Сиренко В.Ф., и др. ; под общ. ред. Цветкова В.В. – К. : Наук. думка, 1982. – 375 с.  
 3. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. Авер'янова В.Б. – К. : Факт, 2003. – 384 с.  
 4. Цабрия Д.Д. Проблемы установления правового положения органов управления :

автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1976. – 23 с.  
 5. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры / Аверьянов В.Б. – К., 1990.– 148 с.  
 6. Кравцова Т.М. Ще раз про сутність та ознаки функцій державного управління / Кравцова Т.М., Калініченко Г.В. // Право і безпека. – 2011. – № 1 (38). – С. 25–29.  
 7. Борденюк В.І. Концептуальні основи співвідношення функцій державного управління з функціями управління, що здійснюються в процесі місцевого самоврядування / Борденюк В.І. // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 4. – С. 189–195.  
 8. Бачило И.Л. Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации) / Бачило И.Л. – М. : Юрид. лит., 1976. – 200 с.  
 9. Афанасьев В.Г. Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с.  
 10. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=810%2F98>.  
 11. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI (зі змін. та доп.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.  
 12. Аверьянов В.Б. Функции и организационная структура органа государственного управления / В.Б. Аверьянов. – К. : Наукова думка, 1979. – 150 с.  
 13. Малиновський В.Я. Оптимізація функцій органів виконавчої влади України: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / В.Я. Малиновський ; Українська Академія державного управління при Президентіві України. – Чернівці, 2002. – 19 с.



УДК 340.111.5:316.774

**І. Сопілко,**кандидат юридичних наук, доцент, директор Юридичного інституту  
Національного авіаційного університету

## ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОЇ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Інформаційна глобалізація виступає найбільш неоднозначним виявом сучасної дійсності. З одного боку чимало дослідників описують такі позитивні моменти, як формування інформаційного суспільства, дерегуляції інформаційних відносин і формування вільного інформаційного ринку [1-11]. Інша група дослідників зосереджує увагу у власних пошуках на формуванні виваженої державної інформаційної політики (ДІП), виробленні надійних механізмів її правового регулювання, розбудові системи інформаційної безпеки [12-27].

Здійснений нами герменевтичний та логіко-семантичний аналіз праць вищезазначених дослідників, а також доктринальних робіт Р.А. Калюжного М.Я. Швеця та В.С. Цимбалюка [28-32], дозволяють говорити про те, що в сучасних умовах постає нове завдання: формування на основі концептуально оновленої методології інформаційного права засад інформаційної політики. З цією метою основним завданням вироблення уніфікованого поняття «державна інформаційна політика» постає обґрунтування необхідності його вироблення.

Переходячи до розгляду цього питання, хочемо зауважити, що не всі дослідники вважають за необхідне надавати чітку його дефініцію, акцентуючи свою наукову увагу на висвітленні природи його використання [33, с. 16].

Таку думку ми не можемо підтримати, оскільки суто з правових, політологічних чи то соціологічних міркувань або ж навіть з позицій державного управління визначення поняття слугує певним орієнтиром для формуван-

ня напрямів цієї політики в практичній площині, а в теоретичній – виступає джерелом рефлексії цієї політики, визначення її сутності, динаміки онтогенезу. Стосовно ж інформаційного права, в рамках якого і має здійснюватися вироблення понятійно-категорійного апарату теорії державної інформаційної політики, то найбільш важливі поняття мають слугувати напрямом формування механізму правового регулювання, а відтак їх легітимація виступає обов'язковим елементом їх подальшої операціоналізації [34].

Ми розуміємо складність цього завдання, адже визначити зміст і врахувати іманентні ознаки даного поняття завдання не з простих, натомість бездумно переносити та екстраполювати кліше «неможливості визначення складних та поліфункціональних понять» на всі науки вважаємо мало перспективним як із методологічної точки зору, так і з епістемологічної.

Нами неодноразово в своїх публікаціях наголошувалося на негайній потребі вироблення парадигмальних настанов розвитку науки інформаційного права, зокрема формування понятійно-категорійної системи, котра має бути покладена в основу оновленої Концепції чи Стратегії інформаційної політики [22-26]. Причому на необхідність ухвалення документа такого концептуального рівня також вказують і інші дослідники [35, с. 60].

Без чіткого визначення поняття ми не зможемо визначити зміст і предмет наукової дискусії, а відтак унеможливується ефективна практика правозастосування в інформаційній сфері.

Тому не можемо підтримати наукову позицію К.Г. Татарникової, яка критично ставиться до думок тих дослідників, які вважають за необхідне окремим законодавчим актом визначати *концепцію національної інформаційної політики*. Національна інформаційна політика як складова державної політики, на погляд дослідниці, більш багатогранне, багатоаспектне соціальне явище науки та мистецтва у практиці державного управління, що інтегрується з національною політикою безпеки України [36, с. 122].

Адже, визначаючи важливість для проведення наукового аналізу такого критерію як «національна безпека», ми не можемо погодитись з цією дослідницею у тому, що вона ототожнює політику безпеки в інформаційній сфері та державну інформаційну політику. Таким самим чином, екстраполюючи дані положення, не можу підтримати з наукової точки зору гіпотезу автора про ідентичність Концепції інформаційної політики і Стратегії національної безпеки України або Закону України «Про основи національної безпеки України». Причому таке домінування безпекової складової над усіма іншими можна спостерігати в більшості робіт представників наукової школи В.А. Ліпкана [14-18], з чим нам важко погодитись. Адже питання безпеки є важливими, але не визначальними, і політика безпеки, так само як й інформаційна політика, виступають складовими державної політики в цілому.

На цю проблему звертає увагу і Д. Дубов у своїй науковій статті, розглядаючи підходи до формування тезаурусу кібербезпеки [37], дані проблеми також розглядаються і в нашій іншій науковій статті [38].

Небажаність і хибність такої практики вже доведена часом, коли розвиток інформаційного суспільства попервах було віддано на відкуп самого інформаційного суспільства, а держава на початкових етапах перебувала в ролі стороннього глядача. До чого це призвело, можемо вже висновувати зараз: *не*

*українські* компанії отримали безмежний доступ до персональних даних громадян України, глобальне інформаційне суспільство створило такий рівень глобальних загроз, що деякі країни, в тому числі Україна, самотужки не можуть протидіяти масштабним кібератакам різних корпорацій або груп. Діяльність хакерської групи Анонімус вже багатьох років завдає шкоди національним інтересам різних країн, натомість в Україні на законодавчому рівні не вироблено механізму притягнення до кримінальної відповідальності осіб груп, осіб або юридичних осіб, які завдають шкоди національним інтересам, перебуваючи за кордоном і використовуючи Інтернет.

Так, наприклад, 16 листопада 2013 р. в Інтернеті з'явилась інформація про те, що хакерська група Анонімус нібито зламала сайт Міністерства доходів і зборів України і виклала в мережу 1 Гб інформації про нібито корупційні схеми та обладнання української влади [39]. Причому в новинах було відкрито написано: «Хакерська група Анонімус *повідомила про атаку* (виділено мною. – Авт.) на сервери Українського уряду, а най сайті *cyberguerilla.org* опубліковано *заяву про злам серверів* (виділено мною. – Авт.) Державної митної служби України» [40]. А на честь вшанування пам'яті свого товариша, який покінчив життя самогубством, вони на початку 2014 року зламали безпеку файлообмінника Dropbox.

Фактично певні групи дозволяють собі безконтрольно заявляти про злам тих чи інших державних серверів, причому навіть хизуються цим. Так само ми не можемо навести (принаймні, у відкритому доступі бракує такої інформації) прикладів успішної діяльності СЗР України або ж ДССЗЗІ щодо реального захисту національних інтересів у вигляді реальної демонстрації механізму невідворотності покарання за вчинене порушення інформаційного законодавства України, посягання на українські інформаційні національні інтереси. Хоча, наприклад, одним із завдань СЗР України, відповідно

до профільного закону, є: здійснення спеціальних заходів впливу, спрямованих на підтримку національних інтересів і державної політики України в інформаційній сфері [41].

Це ж стосується і пропаганди українського стилю життя, супроводження реалізації політики держави на міжнародному рівні, формування позитивного іміджу, передусім в інформаційних, зокрема соціальних мережах. Позитивом стало утворення української соціальної мережі [www.weua.info](http://www.weua.info).

Представленість України в міжнародних мережах, ранкінг найбільш впливових українських компаній дають змогу говорити про значний потенціал України, необхідність кардинальної зміни ставлення керівництва держави до інформаційного розвитку, адже усе це стає можливим лише за умови наявності і дієвості механізму правового регулювання. Україна має відстоювати власні національні інтереси в будь-якій точці планети, особливо це стосується інформаційної сфери, яка на сьогодні фактично визначає ментальне ставлення до українців як до спільноти, до України як до самоідентичної та національної держави.

Глобалізація своїми швидкими темпами розвитку змусила замислитись над її не лише перевагами, а й, передусім, недоліками формування глобального плавильного котла, формування світового інформаційного уряду, а фактично створення глобальної тюрми, в якій вже чітко розписано, яка нація і яка держава посядуть те чи інше місце.

З метою унеможливлення втрати Україною інформаційного суверенітету, подолання інформаційної нерівності і формування інформаційного балансу між інтересами глобального інформаційного суспільства і його сегмента – української частини інформаційного суспільства – доцільно розробляти систему правового регулювання інформаційних правовідносин, послуговуючись чітким не тільки методологічним інструментарієм правових наук, а й передусім когнітивними, гносеологічними

та методологічними підходами для формування системи категорій та понять, що описують ці явища.

Наведене вище слугує аргументацією нашого переконання: поняття державної інформаційної політики має бути визначено на науковому рівні, опрацьовано та прийнято науковою спільнотою і законодавчо закріплено в нормативному акті – Концепції державної інформаційної політики України, а згодом і в кодифікованому акті – Інформаційному кодексі України.

Ми не належимо до когорти тих дослідників, які уникають в рамках своїх наукових публікацій цього питання, аналізують «все і вся», натомість позбавляють свої наукові розвідки питань, присвячених аналізу поняття «державна інформаційна політика».

Так, не зовсім зрозуміло, чому дане поняття не отримало свого концептуального висвітлення ані в монографії [1], ані в дисертації І.В. Арістової [43], робота якої і була присвячена безпосередньо проблемам державної інформаційної політики. Так само можемо назвати і ряд науковців, які під час дослідження різних термінологічних питань оминають проблему необхідності наукового визначення, парадигмально уконституювання та нормативного закріплення поняття «державна інформаційна політика».

Зокрема, В. М. Фурашев, розглядаючи понятійно-категорійний апарат у сфері інформаційної безпеки, оминає питання визначення поняття «державна інформаційна політика» [44].

Аналогічна позиція спостерігається і в публікації В.М. Брижка, в якій автором анонсується розгляд основ понятійно-категоріального апарату інформаційного права, не включаючи категорію «державна інформаційна політика» до власного ареалу наукового аналізу, проте зосереджуючи увагу на постулюванні наразі давно відомих істин стосовно співвідношення позитивістських та природних концепцій в праві, знову ж таки лишаючи поза увагою дискусійні питання щодо лібертарно-легістсь-

кого підходу, антропологічного підходу в праві; так само не зовсім зрозуміло: навіщо переспівувати вже відомі істини щодо співвідношення добра і справедливості, які влучно виразив у дефініції права Ульпініан: право – це мистецтво добра і справедливості тощо [45].

Стосовно пропозиції розроблення Кодексу інформаційного права, то вона взагалі слабо піддається як розумінню, так і поясненню [45, с. 16].

У рамках будови поняття державної інформаційної політики маємо виходити з постулатів відображення в ньому найбільш суттєвих ознак, які, власне, і описують його, роблячи неповторним та оригінальним. Одними із таких описових ознак виступають об'єкти, суб'єкти, цілі та засоби, принципи.

Синтезуючи теоретичні напрацювання з цієї теми [46], до основних теоретичних проблем, що стоять на шляху вироблення парадигмальної дефініції, можна віднести:

- хто виступає суб'єктом вироблення інформаційної політики;
- хто виступає реалізатором ІП;
- співвідношення інформаційної політики і політики інформаційної безпеки;
- співвідношення державної політики в цілому й інформаційної політики зокрема;
- місце та роль конкретно особи в реалізації і формуванні ІП;
- якою є структурно-функціональна модель ІП;
- що становить система ДІП.

**Ключові слова:** кібербезпека, кіберпростір, кібервійна, кіберполітика, кібербезпекова політика, кіберсуспільство.

*Досліджено сучасні тренди кібербезпекової політики, виявлено передумови та сформульовано засади формування цієї політики в Україні.*

*Исследованы современные тренды политики кибербезопасности, выявлены предпосылки и сформулированы основы формирования данной политики в Украине.*

*In the article the modern trends of cybersecurity policy are analyzed. The basis of cybersecurity policy forming is defined.*

#### Література

1. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : Монографія / І. В. Арістова. / За загальною редакцією О.М. Бандурки. – Харків : Ун-т внутрішніх справ, 2000. – 368 с.
2. Беляков К. І. Інформаційне право: аналіз термінологічно-понятійного апарату / К. І. Беляков // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 3. – С. 67–79.
3. Беляков К. І. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення : [моногр.] / К. І. Беляков. – К. : КВІЦ, 2008. – 576 с.
4. Беляков К. І. Інформація в праві: теорія і практика : [моногр.] / К. І. Беляков. – К. : КВІЦ, 2006. – 118 с.
5. Беляков К. І. Організаційно-правові проблеми формування державної інформаційної політики України / К. І. Беляков // Право України. – К., 2004. – № 10. – С. 16–19.
6. Беляков К. І. Управление и право в период информатизации : [моногр.] / К. І. Беляков. – К. : КВІЦ, 2001. – 308 с.
7. Беляков К. І. «Інформаційна» аксіоматика у праві: проблеми формування / К. І. Беляков // Науковий вісник Юрид. академії МВС України. – 2004. – № 3. – С. 263–268.
8. Брижко В. М. Е-боротьба в інформаційних війнах та інформаційне право : [моногр.] / В. М. Брижко, М. Я. Швець, В. С. Цимбалюк ; Акад. прав. наук України ; НДЦ прав. інформатики. – К., 2007. – 233 с.
9. Брижко В. М. Нормативно-правові та методологічні засади упорядкування інформаційних відносин : [наук.-методологічний посіб.] / В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець ; за ред. В. Тація, В. Тихого, М. Швеця. – К. : ПанТот, 2009. – 290 с.
10. Брижко В. М. Про сучасну інформаційну політику / В. М. Брижко // Правова інформатика. – 2009. – № 2 (22). – С. 31–43.
11. Гевлич В. Державна політика України у сфері захисту персональних даних: міжнародно-правовий аспект / В. Гевлич, В. Селіванов // Право України. – 2006. – № 1. – С. 9–15.



12. Гурковський В. І. Державне управління розбудовою інформаційного суспільства в Україні (історія, теорія, практика). Монографія. – К. : Науковий світ, 2010. – 396 с.
13. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи : [Навч. посібник.] / Б. А. Кормич. – К. : Кондор, 2004. – 384 с.
14. Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. Ю. Баскаков / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
15. Ліпкан В. А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. А. Ліпкан, В. А. Залізник / За заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
16. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [Навчальний посібник] / [В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, В. М. Желіховський]. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
17. Ліпкан В. А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В. А. Ліпкан, М. І. Дімчогло / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
18. Ліпкан В. А. Інформаційна безпека України : [Глосарій] / [В. А. Ліпкан, О. В. Логінов, Л. С. Харченко]. – К. : Текст, 2004. – 136 с.
19. Марущак А. І. Інформаційне право України : [підруч.] / А. І. Марущак. – К. : Дакор, 2011. – 456 с.
20. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : [курс лекцій]. – К. : КНТ, 2007. – 208 с.
21. Олійник В. О. Теоретико-методологічні засади адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки України : [монографія] / О. В. Олійник. – К. : Укр. Пріоритет, 212. – 400 с.
22. Сопілко І. М. Захист авторського права в мережі Інтернет: проблеми теорії та практики : [монографія] / І. М. Сопілко, А. В. Пономаренко. – К. : МП Леся, 2013. – 116 с.
23. Сопілко І. М. Інформаційні правовідносини за участю органів державної влади України : [монографія] / І. М. Сопілко. – К. : «МП Леся», 2013. – 212 с.
24. Сопілко І. М. Типи інформаційної ідентичності / І. М. Сопілко // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 1. – С. 44–48.
25. Сопілко І. М. Засади інформаційної аксіології в контексті формування державної інформаційної політики / І. М. Сопілко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 9. – С. 42–47.
26. Сопілко І. М. Концептуальні засади формування кібербезпекової політики України / І. М. Сопілко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 101–103.
27. Степанов В. Ю. Державна інформаційна політика: проблеми та перспективи : [монографія] / В. Ю. Степанов. – Х., 2011. – 548 с.
28. Цимбалюк В. С. Кодифікація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. С. Цимбалюк. – Х., 2013. – 38 с.
29. Цимбалюк В. С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : [моногр.] / В. С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2010. – 388 с.
30. Цимбалюк В. С. Інформаційне право : концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В. С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.
31. Цимбалюк В. С. Методологічні аспекти щодо державної політики кодифікації інформаційного законодавства. / В. С. Цимбалюк // Становлення інформаційного суспільства в Україні: економіко-правовий аспект ( матеріали наук.-практ. круглого столу ( 12 трав. 2011 р.). – Ірпінь, 2011. – С. 226–230.
32. Цимбалюк В. С. Методологія інформаційного права як комплексної галузі юридичної науки (засадничі, принципові положення) / В. С. Цимбалюк // Правова інформатика. – 2007. – № 3 (15). – С. 40–51.
33. Колбеч Г. К. Політика : [навч. посібник] / Г. К. Колбеч. – У. : Видавничий дім «КМ Академія», 2004. – 127 с.
34. Сопілко І. М. Особливості тлумачення окремих термінів інформаційного права / І. М. Сопілко // Юридична Україна. – 2013. – № 12 (132). – С. 27–31.
35. Степанов В. Ю. Державна інформаційна політика: мета та теоретичні засади реалізації / В. Ю. Степанов // Держава та регіони. – 2011. – № 2. – С. 60–63.
36. Татарникова К. Г. Кодифікація законодавства України про інформацію : дис. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право; інформаційне право» / К. Г. Татарникова. – К., 2014. – 212 с.





37. Дубов Д. Підходи до формування тезауруса у сфері кібербезпеки // Політичний менеджмент. – 2010. – № 5. – С. 19–30.

38. Сопілко І. Особливості тлумачення окремих термінів інформаційного права / І. Сопілко // Юридична Україна. – 2013. – № 12. – С. 27–31.

39. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.aip.ua/2013/11/16/502385](http://www.aip.ua/2013/11/16/502385).

40. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.cyberguerilla.org/blog/?p=16409](http://www.cyberguerilla.org/blog/?p=16409).

41. Про Службу зовнішньої розвідки : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 8. – Ст. 94.

42. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : [монографія] / За заг. ред. О. М. Бандурки. – Х. : УВС, 2000. – 368 с.

43. Арістова І. В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес фінансове право інформаційне право» / І. В. Арістова. – Х., 2002. – 39 с.

44. Фурашев В. М. Питання законодавчого визначення понятійно-категорійного апарату у сфері інформаційної безпеки / В. М. Фурашев // Інформація і право. – 2012. – № 1(4). – С. 46–55.

45. Брижко В. М. Домінанта праворозуміння та основ понятійно-категоріального апарату інформаційного права / В. М. Брижко // Інформація і право. – 2010. – № 3 (3). – С. 5–17.

46. Судоргин О. А. Информационная политика в информационном обществе: тавтология или смысловый детерминант / О. А. Судоргин // Власть. – 2008. – № 9. – С. 20–25.

УДК 243.9:351

**А. Коровайко,**

аспірант кафедри адміністративного і фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ ЗАКОРДОННИХ СПРАВ

Діяльність у галузі закордонних справ як об'єкт державного управління здійснює вплив на всі сфери суспільних відносин і вимагає системної законотвірчої та виконавчої роботи в міжгалузевому форматі, потребує як ефективного правового регулювання, так й ефективної системи державного управління для розподілу повноважень, компетенції та функцій органів виконавчої влади на всіх рівнях, формування основних форм і методів діяльності центральних органів виконавчої влади для результативного впливу на суспільні відносини в галузі закордонних справ. У досягненні цієї мети, а також забезпеченні відповід-

ного здійснення зовнішньої політики держави вагому роль відіграє Кабінет Міністрів України.

Особливості організації й діяльності Кабінету Міністрів України досліджувалися багатьма видатними вченими, серед яких Г. Атаманчук, В. Афанасьєв, Ю. Барабаш, Д. Величко, В. Гладенко, В. Гошовський, А. Гулієв, Д. Задихайло, В. Іващенко та інші. Більшість їх робіт охоплюють загальні аспекти правового статусу й функціонування вищого органу влади. Метою цієї статті є всебічне вивчення й аналіз ролі і значення Кабінету Міністрів України в забезпеченні зовнішньої політики, дослідження організаційних і правових



жуються й певні суперечності в такій взаємодії.

На сьогодні повноваження КМУ у відносинах із Президентом України в галузі закордонних справ визначаються можливостями здійснювати підготовку актів Президента України, забезпечення реалізації доручень Президента та щорічного послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє й зовнішнє становище України [16, с. 58].

Керівництво зовнішньою політикою держави значною мірою здійснює глава держави, відповідно, виникає подвійна підпорядкованість Міністра закордонних справ як Прем'єр-міністра, так і главі держави. А порядок призначення міністра МЗС України демонструє його залежність від глави держави.

Повноваження Кабміну у відносинах із Верховною Радою України визначені здійсненням урядом права законодавчої ініціативи, повноваженнями уряду під час розгляду питань Верховною Радою України та повноваженнями з розробки й забезпечення виконання загальнодержавних програм [16, с. 58]. КМУ систематично вносяться пропозиції законопроектів до розгляду Верховною Радою України, зокрема в галузі закордонних справ, а для роз'яснення суті законопроектів представники КМУ беруть участь у пленарних засіданнях парламенту. Проте негативним у питаннях взаємодії цих органів є ліквідація Консультативної ради з питань співробітництва КМУ та Верховної Ради України, що слугувала для налагодження співпраці.

Методологічною основою діяльності Кабміну в галузі закордонних справ є правотворча, організаційно-розпорядча, просвітницька і представницька діяльність. Правотворча діяльність у галузі державного управління закордонними справами реалізується через постанови й розпорядження КМУ. Сьогодні нормативні акти КМУ в галузі закордонних справ розподілені на постанови КМУ, якими КМУ затверджує положення діяльності, статут, порядок,

регламент діяльності та правила, а також затвердження, прийняття міжнародного договору або приєднання до нього. Наприклад, постановою КМУ від 18.01.2003 р. «Про надання повноважень на проставлення апостиля, передбаченого Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів» передбачене надання окремих повноважень МЗС України [19].

Законодавчі ініціативи в галузі закордонних справ можуть виходити від міністра закордонних справ, самого МЗС України, Президента України, дипломатичних представництв та обласних державних адміністрацій на місцях. Наприклад, із метою посилення правових засад для функціонування Ради експортерів при Міністерстві закордонних справ України МЗС України було розроблено проект Постанови КМУ «Про внесення зміни до переліку центральних органів виконавчої влади, при яких утворюються як консультативно-дорадчі органи ради вітчизняних та іноземних інвесторів», яка була прийнята на засіданні Уряду 23 жовтня 2013 р [20].

В якості прикладу ефективного засобу здійснення правотворчої діяльності КМУ слід вважати щорічне планування своїх законодавчих ініціатив. Доцільним прикладом можна вважати прийняття постанови КМУ «Про затвердження орієнтовного плану законопроектних робіт на 2013 рік» [15], заплановані з ініціативи МЗС зміни до Закону України «Про дипломатичну службу» в частині приведення положень у відповідність до Закону України «Про державну службу» з метою вдосконалення організації та діяльності дипломатичної служби.

Організаційно-розпорядча діяльність Кабміну призначена для оформлення процесів організації управління, здійснення розпорядчо-виконавчих дій на основі єдиноначальності або колегіальності. Оглядаючи структурну й організаційну діяльність КМУ як суб'єкта в галузі закордонних справ, відзначаємо, що організація діяльності КМУ в цій

галузі здійснюється через внутрішню взаємодію всіх структурних одиниць КМУ: Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів України, міністрів відповідних міністерств, а також центральних органів виконавчої влади, в даному випадку – МЗС України, секретаріату КМУ, профільних консультативно-дорадчих органів КМУ.

Безпосереднє керівництво зовнішньополітичними діями та дипломатичною службою держави уряд здійснює через МЗС України, керівникові якого уряд дає прямі доручення й контролює хід їх виконання. Міністр закордонних справ згідно зі своїми повноваженнями й функціями здійснює повсякденну оперативну діяльність у галузі зовнішніх відносин держави без будь-яких спеціальних на кожен випадок повноважень.

До складу ефективних робочих колегіальних органів КМУ слід віднести урядові комітети, діяльність яких спрямована на координування дій щодо виконання повноважень уряду в галузі закордонних справ. Склад і структура таких комітетів визначається розпорядженнями КМУ. А допоміжними повноваженнями в галузі закордонних справ є такі: утворення підкомітетів, розгляд урядових розпоряджень та вибір концепцій реалізації державної політики, розгляд проектів експертних висновків Кабінету Міністрів до законопроектів, врегулювання розбіжностей у позиціях МЗС України та координування їх дії з метою пошуку взаємоузгоджених рішень тощо [13]. Проте на сьогодні ще не досягнуто ефективної системи координації дорадчих органів у галузі закордонних справ. Більше того, постійне переформатування, зміна структури та зміни в їх діяльності призводять до негативних організаційних тенденцій у цій сфері, знижують координаційну дію в межах консультативних груп. Наприклад, постановою КМУ «Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених КМУ» від 2 червня 2010 р. [17]

ліквідовано такі структурні одиниці, як міжвідомча група з інформування громадськості та підготовки фахівців із питань європейської та євроатлантичної інтеграції, міжвідомча комісія з питань розвитку транскордонного співробітництва та єврорегіонів.

Організаційно-розпорядча діяльність КМУ в галузі закордонних справ здійснюється на основі організаційно-розпорядчих дій та документів. Цілеспрямований організуючий вплив реалізується через наради, вказівки, доручення та заяви Прем'єр-міністра та віце-прем'єр-міністрів. До сьогодні основною формою організаційного волевиявлення Прем'єр-міністра України та віце-прем'єр-міністрів України є доручення. І хоча абсолютна більшість доручень є фактично спрямованими супутніми документами, головним орієнтиром виконання доручення буде статус органу чи особи, що його надавала, і тут доручення Президента України стануть пріоритетнішими перед дорученнями Прем'єр-міністра України [9, с. 28]. Діяльність КМУ здійснюється в організаційній формі засідань, на яких може бути присутнім Президент України чи його представники. До структури порядку денного засідань вносять концептуальні засади реалізації державної політики, акти законодавства, кадрові питання, звіти й питання контролю [11, с. 119].

Набуває особливого значення і планування діяльності уряду в галузі закордонних справ. Основним плановим документом уряду є програма діяльності КМУ, що затверджується Верховною Радою України, а складовою частиною цієї програми є напрям діяльності в галузі закордонних справ, за розробку й виконання якої відповідає міністр МЗС України.

Просвітницька і представницька діяльність КМУ в галузі закордонних справ визначається інформуванням громадськості про діяльність, звітуванням діяльності, а також організацією робочих зустрічей та укладенням договорів. Просвітницька діяльність Кабміну в галузі закордонних справ ведеться через

електронне урядування, обговорення проектів актів Кабміну, інформаційні стрічки, брифінги та прес-конференції, функціонування сайту і сторінок у соціальних джерелах тощо.

У сучасних умовах для підвищення просвітницької діяльності Кабміну в галузі закордонних справ варто посилити роль ЗМІ у висвітленні діяльності органу.

Окремим аспектом функціональної діяльності КМУ в галузі закордонних справ є укладення та денонсація міжнародних угод. Отже, КМУ від свого імені укладає міжнародні договори України, приймає рішення про проведення переговорів і підписання міжнародних договорів, що укладаються від імені Уряду України, безпосередньо надає повноваження на ведення переговорів і підписання міжнародних договорів України щодо договорів, які укладаються від імені Уряду України, або дає доручення МЗС України надати такі повноваження відповідним посадовим особам, подає до Верховної Ради України міжнародні договори України, які укладені від імені Уряду України й потребують ратифікації, затверджує міжнародні договори України, які укладаються від імені Уряду України й не потребують ратифікації, визначає порядок затвердження міжнародних договорів України міжвідомчого характеру, ухвалює рішення про приєднання України до міжнародних договорів або щодо прийняття договорів, які не підлягають ратифікації і приєднання до яких або прийняття яких провадиться від імені Уряду України, тощо [18, с. 540].

Аналізуючи повноваження Кабінету Міністрів у галузі закордонних справ за функціональним спрямуванням, можна розподілити їх на виконавчі, розпорядчі та контрольні; за напрямом дії – на виконавчі (управлінські), законодавчі, зовнішньополітичні та надзвичайні повноваження.

У розподілі повноважень за функціональним спрямуванням звернемо увагу на контрольні повноваження Кабміну в галузі закордонних справ. Сьогодні ці повноваження чи не найсильніше обумовлюють роботу уряду. Зокрема, в ме-

жах діяльності секретаріату відбувається контроль за наданими дорученнями в галузі закордонних справ, наданими міністру МЗС на засіданнях уряду. Зокрема, в секретаріаті формуються питання щодо виконання актів МЗС України, окрім того, урядом може бути сформована спеціальна комісія для перевірки діяльності МЗС та його структурних підрозділів, зокрема, ініціювання таких перевірок може відходити й від глави держави.

Окрім того, за формами діяльності можна виділити нормотворчу, правозастосовну, контрольну та інтерпретаційну функції КМУ в галузі закордонних справ. Прерогативною функцією уряду як вищого органу в системі органів виконавчої влади є правозастосовна, яка полягає у втіленні в життя рішень та актів парламенту і глави держави, в реалізації внутрішньої й зовнішньої політики держави [8, с. 344].

Певною мірою зустрічаємо деяке дублювання функцій КМУ та Прем'єр-міністра України, оскільки він є головою уряду. Зокрема, організаційна функція включає в себе, окрім керівництва, координацію і спрямування. Про координацію говорить п. 2 ч. 1. ст. 44 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» де зазначається, що Прем'єр-міністр України координує діяльність членів КМУ. Крім того, Регламент КМУ говорить про координацію не лише членів Кабінету, а й інших центральних органів виконавчої влади, Ради Міністрів АРК та місцевих держадміністрацій.

Координація діяльності в галузі закордонних справ здійснюється на основі створення спільних робочих груп, комісії та обговорення питань управління закордонними справами на засіданнях уряду. Певним чином Прем'єр-міністр України бере участь й у правотворчій функції Кабміну, візуючи відповідні акти Кабміну. А в галузі закордонних справ візую окремі акти глави держави, наприклад, укази щодо призначення чи звільнення керівників дипломатичних відомств та присвоєння грамот працівникам дипломатичних відомств. Важливою функцією



голови уряду є також представницька функція, згідно з якою він, у тому числі й за участю представників МЗС України, представляє Кабінет Міністрів у відносинах з іншими органами, підприємствами, установами й організаціями в Україні та за її межами [12].

У розподілі повноважень за напрямом дії звернемо увагу на зовнішньополітичні повноваження, в межах яких КМУ розробляє й затверджує державні програми в цій сфері, погоджує програми перебування офіційних закордонних делегацій, до складу яких входять представники Кабінету Міністрів України, та інші пов'язані із цим документи; забезпечує відповідно до закону про міжнародні договори вирішення питань щодо укладення й виконання міжнародних договорів України; приймає рішення про придбання за кордоном у власність України нерухомого майна (будівництво, реконструкцію об'єктів) для потреб закордонних дипломатичних установ України.

Отже, діяльність КМУ як суб'єкта управління в галузі закордонних справ спирається на основні функції й повноваження, закріплені в Конституції України та актах законодавства, серед яких основними є виконавчі, законодавчі, організаційно-розпорядні та контрольні. Для налагодження ефективного виконання згаданих повноважень функціонує організаційна система, що долучає не лише структурні підрозділи КМУ, а й окремі консультативно-дорадчі органи і громадськість. На сьогодні особливо важливими питаннями в діяльності КМУ в галузі закордонних справ є ефективна співпраця між усіма структурними підрозділами Кабміну з одного боку та із главою держави й Верховною Радою України – з іншого. Нагальним є питання запровадження політичної відповідальності керівництва уряду та профільного міністерства за неефективне виконання державної політики в галузі закордонних справ.

Із метою покращення діяльності КМУ як суб'єкта в галузі закордонних справ вбачаємо за доцільне підвищити інтенсивність створення й роботи про-

фільних урядових комісій, міжвідомчих груп, координаційних рад у галузі закордонних справ, підвищити участь громадськості та рівень громадського контролю в діяльності Кабміну, а також рівень політичної відповідальності керівника МЗС України, віце-прем'єр міністрів та Прем'єр-міністра за невиконання державної політики у зовнішньополітичній сфері. З метою розширення просвітницької діяльності КМУ необхідним є активніше залучення ЗМІ до висвітлення питань у галузі закордонних справ, а для цього потрібно внести зміни до Закону України «Про Кабінет Міністрів України», де передбачити порядок участі представників ЗМІ на засіданнях Кабміну та визначити виняткові випадки закритого проведення засідань Кабміном.

**Ключові слова:** Кабінет Міністрів України, державне управління, галузь закордонних справ, зовнішня політика, адміністративні засади діяльності.

*У статті досліджуються адміністративно-правові засади, принципи та методи управлінської діяльності Кабінету Міністрів України в галузі закордонних справ, аналізуються особливості його взаємодії з іншими суб'єктами управління щодо питань забезпечення й реалізації зовнішньої політики.*

*В статье исследуются административно-правовые основы, принципы и методы управленческой деятельности Кабинета Министров Украины в отрасли иностранных дел, анализируются особенности его взаимодействия с другими субъектами управления по вопросам обеспечения и реализации внешней политики.*

*The article examines the administrative and legal basis, principles and methods of public administration implemented by Cabinet of Ministers of Ukraine in the field of Foreign Affairs, analyzes the peculiarities of Cabinet's interaction with other bodies of state management on issues concerning provision and realization of foreign policy.*



**Література**

1. Атаманчук Г.В. Суцність советского государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М. : Юридическая литература, 1980. – 256 с.
2. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание, управление / В.Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1981. – 432 с.
3. Барабаш Ю. Проблеми взаємодії Президента та Уряду в механізмі здійснення зовнішньої політики в Україні: конституційно-правовий аналіз / Ю. Барабаш // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 1. – С. 75–85.
4. Голубь В.В. Державно управлінська взаємодія у контексті розвитку концепцій державного менеджменту / В.В. Голубь // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2009. – Вип. 2 (8). – С. 27–36.
5. Гошовський В.С. Удосконалення діяльності КМУ як вищого органу виконавчої влади в Україні / В.С. Гошовський // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jlaw.snu.edu.ua/editions/?lid=38&lang=ua>.
6. Гулієв А.Д. Право зовнішніх зносин : підручник / А.Д. Гулієв. – К. : НАУ, 2012. – 488 с.
7. Задихайло Д.Д. Уряд України та регіональна політика держави (конституційно-правові аспекти) [текст] / Д.Д. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4. – С. 71–78.
8. Іващенко В.І. Про деякі аспекти правового статусу КМУ / В.І. Іващенко // Правова держава: Щорічник наукових праць Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 343–348.
9. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : монографія / І.Б. Коліушко. – К. : Факт, 2002. – 260 с.
10. Конституція України від 28.06.1996 р. (зі змінами, внесеними Законом України № 742-VII від 21.02.2014 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
11. Ославський М.І. Виконавча влада в Україні: організаційно-правові засади / М.І. Ославський. – К. : Знання, 2009. – 216 с.
12. Пасько С.О. Функції Прем'єр-міністра України / С.О. Пасько // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conferences.neasmo.org.ua/node/1260>.
13. Питання консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених Кабінетом Міністрів : постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 599 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/599-2009-%D0%BF>.
14. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010 – № 40. – Ст. 527.
15. Про затвердження орієнтовного плану законопроектних робіт на 2013 рік : розпорядження КМУ від 20 березня 2013 р. № 147-р // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/147-2013-р>.
16. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
17. Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених КМУ : постанова КМУ від 2 червня 2010 р. № 397 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/397-2010-%D0%BF>.
18. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
19. Про надання повноважень на представлення апостиля, передбаченого Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів : постанова КМУ від 18 січня 2003 р. № 61-2003-п // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kodeksy.com.ua/norm\\_akt/source-%D0%9A%D0%9C%D0%A3/type-%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0/61-2003-%D0%BF-18.01.2003.htm](http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-%D0%9A%D0%9C%D0%A3/type-%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0/61-2003-%D0%BF-18.01.2003.htm).
20. Рада експортерів при Міністерстві закордонних справ України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tfa.gov.ua/ua/about-ukraine/economic-cooperation/export-council>.
21. Федчишин С.А. Система органів управління закордонними справами (загальні підходи) / С.А. Федчишин // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bo0k.net/index.php?p=achapter&bid=12385&chapter=1>.

**О. Койчева,**

аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
 Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВО-КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ

В умовах глобального реформування всіх сфер життєдіяльності суспільства особливого значення набуває фінансово-контрольна діяльність за витрачанням бюджетних коштів. Вона виступає важливим чинником стабілізації політичної й економічної ситуації в державі на сучасному етапі. Ринкові відносини потребують посилення державного фінансового контролю, його соціальної значущості та відповідного вдосконалення, оскільки на державні органи лягає все більша кількість функцій із захисту фінансових прав та інтересів членів суспільства, застосування відповідних заходів, матеріальних і фінансових ресурсів, попередження зловживань і розкрадань [1, с. 53]. Законне й ефективне використання бюджетних коштів вимагає дієвого фінансового контролю.

Серед науковців, які займалися проблематикою фінансового контролю взагалі та Рахункової палати зокрема, варто виділити Л.А. Савченко, Н.Д. Погосяна, С.О. Шохіна, С.В. Степашіна, В.К. Симоненка, О.І. Гриценко.

Враховуючи пильний інтерес науковців, актуальність врегулювання фінансових питань на законодавчому рівні лише зростає. Вагомою прогалиною в цій сфері є відсутність профільного закону про фінансовий контроль, який мав би чітко визначити систему, повноваження й організацію органів, які здійснюють таку діяльність. Існуючий Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [2] вказує, що реалізацію зазначеної діяльності та державну політику в цій сфері

забезпечує центральний орган виконавчої влади, уповноважений Президентом України, таким чином, його норми на Рахункову палату України як постійно діючого органу контролю не поширюються.

Натомість у Конституції України звертається увага на особливе місце цієї інституції серед інших контролюючих органів, зокрема ст. 98 зазначає, що контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата [3]. Організація діяльності та повноваження визначаються Законом України «Про Рахункову палату» від 11 липня 1996 р.

У Законі України «Про Рахункову палату» її статус визначається як постійно діючого органу контролю, який утворюється Верховною Радою України, підпорядкований і підзвітний їй. Рахункова палата здійснює свою діяльність самостійно, незалежно від будь-яких інших органів [4].

Рахункова палата за своєю природою, суттю та змістом є унікальною державною інституцією, що діє від імені парламенту України, насамперед це означає, що вона покликана захищати інтереси всього українського народу саме у сфері публічних фінансів.

З огляду на час та історичну особливість створення Рахункова палата є продуктом демократичного розвитку держави й уособлює потребу українського суспільства у функціонуванні справді незалежного органу фінансового контролю, який має відкрито, гласно діяти та інформувати громадян країни – платників податків, про стан використання коштів



державного бюджету – кожної народної копійки [5].

Щодо статусу Рахункової палати, то серед науковців відсутня єдина думка із цього приводу. Існують прихильники, які надають їй конституційного статусу, це є підставою не відносити її до жодної з існуючих гілок влади; інші позиціонують Рахункову палату як вищий орган фінансового або парламентського контролю, хоча на законодавчому рівні цього не закріплено. Тому, на нашу думку, її слід розглядати як орган з особливим правовим статусом.

Більше двох десятиліть сплинуло з моменту прийняття в жовтні 1977 р. Лімської декларації керівних принципів аудиту державних фінансів. Це була мить великих сподівань за відсутності жодної впевненості щодо успіху, який вона матиме в усьому світі. У 1998 р. Рахункова палата України стала членом INTOSAI, а в 1999 р. була прийнята до Європейської організації вищих органів фінансового контролю EUROSAI. Таким чином, з 1998 р. Рахункова палата визнана міжнародною спільнотою як ВОФК в Україні, проте в національному законодавстві статус вищого органу фінансового контролю за Рахунковою палатою досі не закріплено. У Лімській декларації у ст. 5 зазначено: «Вищі органи контролю державних фінансів можуть виконувати свої завдання об'єктивно та ефективно лише за умови незалежності від підконтрольних їм органів та захищеності від зовнішнього впливу» [6]. В українських реаліях ми спостерігаємо, що згідно зі ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату» вона має повноваження проводити ревізії в апараті Верховної Ради України [4], тобто у структурному підрозділі органу, якому вона підзвітна. Таким чином, національне законодавство ще не відповідає визнанню Рахункової палати як вищого органу фінансового контролю та потребує подальшого вдосконалення.

Однак факт, що Рахункова палата є провідним органом фінансово-контрольної діяльності, не викликає сумніву. Рамковим документом, який регулює її діяльність, є регламент, що визначає

організаційну структуру, керівні органи, посадові обов'язки членів і керівників структурних підрозділів, питання забезпечення діяльності (правила внутрішнього трудового розпорядку, формування складу, функції й повноваження колегії, формування плану роботи, порядок проведення й оформлення результатів контрольних-аналітичних та експертних заходів, порядок оприлюднення результатів діяльності Рахункової палати), питання співробітництва з контрольними органами іноземних держав та міжнародними організаціями вищих контрольних органів тощо.

Із метою якісного й ефективного виконання Рахунковою палатою своїх функцій затверджена та діє відповідна організаційна структура:

- Голова, Перший заступник та заступник Голови, Секретар – керівництво, разом із головними контролерами – колегія Рахункової палати;
- галузеві департаменти (10);
- функціональні управління (7);
- забезпечувальні управління (3);
- територіальні представництва-управління (9).

Голова Рахункової палати призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Голови Верховної Ради України таємним голосуванням шляхом подачі бюлетенів, за результатами якого він отримав більшість голосів від конституційного складу Верховної Ради України, терміном на 7 років із правом призначення на другий термін. Першого заступника й заступника Голови, головних контролерів – керівників департаментів та Секретаря Рахункової палати призначає на посаду Верховна Рада України за поданням Голови шляхом таємного голосування за списком терміном на 7 років. Вимоги до кандидатів на керівні посади Рахункової палати визначені у профільному законі [4].

На практиці процедура призначення складу Рахункової палати без перебільшення є першим кроком гарантії якісної фінансово-контрольної діяльності. Беручи до уваги особливу важливість здійснення незалежної, якісної кон-



трольної діяльності, на XIX Конгресі Міжнародної організації Вищих органів фінансового контролю, який відбувся в Мехіко у 2007 р., було прийнято Мексиканську декларацію незалежності, яка містить вісім принципів, що витікають із Лімської декларації. Один із принципів стосується незалежності голів та членів ВОФК, включаючи гарантію перебування на посаді та судовий імунітет під час виконання своїх обов'язків [7]. У принципі наголошується, що законодавство має детально визначати етапи з моменту призначення до моменту звільнення або виходу на пенсію Голови та членів ВОФК від впливу органів, які в подальшому можуть стати об'єктом перевірок. Наголошується на наданні членам ВОФК судового імунітету як гарантії від переслідування – це має стати результатом належного виконання ними своїх обов'язків.

Імунітет від судового переслідування – це одна з основних гарантій здійснення своїх обов'язків членами Рахункової палати. У багатьох країнах світу ВОФК прирівняні до суддівських органів та мають право на притягнення виявлених порушників до відповідальності. В Україні Рахункова палата такими повноваженнями не наділена, вона лише має право порушувати перед Верховною Радою України, Президентом України, а також органами виконавчої влади клопотання про притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у порушенні вимог чинного законодавства України, внаслідок чого завдано матеріальної шкоди державі. За результатами перевірок, здійснених Рахунковою палатою, компетентні органи не завжди приймають необхідні рішення, а це знижує ефективність і результативність фінансового контролю. Правоохоронні органи дуже слабо реагують на фінансові правопорушення, виявлені органом зовнішнього фінансового контролю (Рахунковою палатою), який є єдиним «незалежним органом спеціальної конституційної компетенції» [8]. На думку автора, буде доцільним надати членам Рахункової палати судовий імунітет та повноваження притягнення до відповідальності виявле-

них правопорушників або безпосереднє звернення до суду.

Закон України «Про Рахункову палату» не містить положень про притягнення до відповідальності членів Рахункової палати, окрім порушення законодавства про державну та іншу таємницю, а також за недостовірність результатів проведених ними перевірок і ревізій, що подаються до державних органів або оприлюднюються. На наш погляд, діапазон скоєння злочинів членами Рахункової палати набагато ширший, і це необхідно відобразити в законі.

Внутрішня структура Рахункової палати сприяє ефективній роботі всього органу. Реалізацію поставлених перед Рахунковою палатою завдань забезпечують департаменти з таких питань: бюджетної політики; використання коштів державного бюджету фінансовими та контролюючими органами; правового забезпечення; оборони і правоохоронної діяльності; АПК, природоохоронної діяльності та надзвичайних ситуацій; промисловості, виробничої інфраструктури та державної власності; науки й гуманітарної сфери; соціальної політики; державного боргу, міжнародної діяльності та фінансових установ; використання коштів державного бюджету в регіонах. Головні контролери – керівники департаментів у межах своєї компетенції самостійно вирішують усі питання організації діяльності закріпленими за департаментами напрямками та несуть повну відповідальність за результати своєї роботи перед Колегією Рахункової палати.

Сприяють здійсненню діяльності Рахункової палати забезпечувальні й функціональні управління, які виконують аналітичну, кадрову, інформаційну та інші види організаційної діяльності.

Одне із ключових місць у діяльності Рахункової палати займають її територіальні управління. З метою впорядкування взаємодії структурних підрозділів, регламентації роботи територіальних управлінь наказом Голови Рахункової палати від 15.03.2011 р. № 42 затверджено Положення про територіальні управління Рахункової палати. Цим же наказом за-



тверджено посадові інструкції головного і провідного спеціалістів із режимно-секретної роботи Рахункової палати, що визначають завдання, обов'язки, права й відповідальність зазначених спеціалістів, які повинні забезпечувати запровадження режиму секретності під час проведення всіх видів робіт, пов'язаних із секретною інформацією.

Сфера діяльності восьми територіальних управлінь, що функціонують нині, розповсюджена на 21 область України, Автономну Республіку Крим, а також м. Київ і м. Севастополь. Територіальне управління м. Києва, Київської, Черкаської та Чернігівської областей (у м. Києві), Львівської, Волинської, Рівненської та Тернопільської областей (у м. Львові), Дніпропетровської та Запорізької областей (у м. Дніпропетровську), Одеської, Миколаївської та Херсонської областей (у м. Одесі), Донецької та Луганської областей (у м. Донецьку), Харківської, Сумської та Полтавської областей (у м. Харкові), Автономної Республіки Крим та м. Севастополя (у м. Севастополі), Вінницької, Житомирської, Кіровоградської та Хмельницької областей (у м. Вінниці), Івано-Франківської, Закарпатської та Чернівецької областей (у м. Івано-Франківську) через недостатність фінансових ресурсів у звітному періоді перебуває на стадії організаційно-технічного створення.

Цілком виправданим є створення централізованих регіональних структур шляхом охоплення декількох областей, що сприятиме економії коштів і незалежності від органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Територіальні управління є структурними підрозділами Рахункової палати, діяльність яких здійснюється відповідно до плану роботи колегії й на підставі самостійного плану роботи. Позапланові завдання виконуються лише за дорученням керівництва Рахункової палати, що обумовлює незалежність його діяльності від стороннього впливу центральних і місцевих органів влади.

Основними формами діяльності територіального управління є здійснення

контрольно-аналітичних заходів як самостійно, з винесенням звітів за їх результатами на колегію, так і за завданнями департаментів, відповідальних за їхнє виконання. Спрямування, координація й контроль діяльності територіального управління щодо забезпечення виконання покладених на нього завдань і функціональних повноважень здійснює департамент із питань використання коштів державного бюджету в регіонах.

Законодавець відводить Рахунковій палаті важливе місце в системі фінансово-контрольної діяльності, однак її повноваження на місцевому рівні є досить обмеженими. Рахункова палата має право контролювати місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування лише в тому випадку, якщо вони отримують, перераховують, витрачають кошти державного бюджету або використовують чи здійснюють управління об'єктами права державної власності. Внаслідок цього масштаби діяльності територіальних управлінь є обмеженими, тому вони не можуть повною мірою запобігти бюджетним правопорушенням, що, у свою чергу, не сприяє оптимізації бюджетного процесу. Крім того, територіальними представництвами досі не здійснюється комплексний аналіз діяльності бюджетних установ, які утримуються за рахунок коштів відповідних місцевих бюджетів, та результатів проведених контрольних заходів, не приділяється увага вивченню факторів, що спричинили порушення, з метою надання ґрунтовних рекомендацій керівникам відповідних установ для недопущення порушень у майбутньому [9].

Підводячи підсумок про організаційно-правове забезпечення фінансово-контрольної діяльності Рахункової палати України, слід відмітити, що за 17 років функціонування вона досі не стала вищим органом фінансового контролю з відповідною структурою. У першу чергу потребує реформування законодавство про Рахункову палату, необхідно в Конституції України закріпити за нею статус



вищого органу фінансового контролю. Необхідно розробити закон про фінансовий контроль, що буде охоплювати всі органи державної влади, які мають повноваження в цій сфері, з метою виключення дублювання повноважень. Необхідно розширити профільний закон положеннями про відповідальність і механізм притягнення членів Рахункової палати до відповідальності, на практиці це сприятиме якіснішому виконанню службових обов'язків. Відповідальність має виступати стримуючим фактором, проте не повинна бути механізмом впливу з боку органів державної влади. Пропонується надати членам Рахункової палати судовий імунітет із метою захисту від переслідувань під час виконання своїх професійних завдань. Також нагальною є потреба в розробці на законодавчому рівні положень, які будуть регулювати співробітництво Рахункової палати з іншими органами державної влади та місцевого самоврядування, звернути увагу на повноваження територіальних управлінь.

Реформування організаційно-правового забезпечення діяльності Рахункової палати в подальшому повинне привести до того, що вона стане дієвим механізмом контролю за надходженням і витрачанням коштів державного бюджету України, яке призведе до покращення економічного стану держави та поліпшення умов життя громадян.

**Ключові слова:** фінансово-контрольна діяльність, Рахункова палата, територіальні управління, забезпечення діяльності.

*Статтю присвячено розгляду організаційно-правового забезпечення фінансово-контрольної діяльності Рахункової палати України. Досліджується статус Рахункової палати, територіальних управлінь Рахункової палати, галузевих департаментів, управлінь функціонування й забезпечення. Формуються пропозиції щодо їх вдосконалення.*

*Статья посвящена рассмотрению организационно-правового обеспечения финансово-контрольной деятель-*

*ности Счетной палаты Украины. Исследуется статус Счетной палаты, территориальных управлений Счетной палаты, отраслевых департаментов, управлений функционирования и обеспечения. Формируются предложения по их совершенствованию.*

*The article is devoted to the organizational and legal support financial control function of the Accounting Chamber of Ukraine. The status of the Accounting Chamber, the territorial offices of the Accounting Chamber, branch departments, operation and maintenance departments are research. Generated proposals for their improvement.*

#### Література

1. Гавдьо Ю. Щодо правового статусу Рахункової палати України з урахуванням зарубіжного досвіду // Юридичний радник. – 2005. – № 6 (8). – С. 53.
2. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про Рахункову палату : Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 212.
5. Магнута Р. Рахункова палата не є політичним органом і діє в рамках права контролю за коштами Держбюджету / Р. Магнута // Голос України. – 2013. – № 73. – С. 6–7.
6. Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/140217?catid=32836>.
7. Мексиканська декларація незалежності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/140217?catid=32836>.
8. Петренко П. «Чорні дірки» у державних фінансах // Персонал. – 2007. – № 3. – С. 13.
9. Шевченко В.В. Удосконалення організації діяльності Рахункової палати України на регіональному рівні // Торгівля і ринок України. – 2013. – Вип. 35. – С. 284.



УДК: 342.95

**П. Макушев,**  
кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету  
Дніпропетровського гуманітарного університету

## **ФУНКЦІОНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ**

Створення ефективної та стабільно працюючої системи органів державної влади є важливим, ключовим показником прогресивного державотворення. Тому постійні перетворення, реформування та пошук місця Державної виконавчої служби в структурі державної влади обумовлюють необхідність розробки науково-теоретичних засад. Важливим у даному контексті є функціональний аспект проблеми, який полягає у висвітленні функціональних особливостей здійснення управлінської діяльності органів державної виконавчої служби.

Метою даної статті є аналіз чинного законодавства щодо питання, функціональних особливостей здійснення управлінської діяльності органів державної виконавчої служби.

Даною проблематикою займалися такі відомі вчені адміністративісти, як В. Авер'янов, Ю. Козлов, В. Сиренко, Г. Петров, С. Ківалов.

Важливим моментом є те, що державні органи, виконуючи функції і завдання держави, покликані виступати від її імені та в її інтересах. Звідси впливає необхідність надання цим органам повноважень державно-владного характеру, наявність яких дозволяє їм ефективно здійснювати відповідну діяльність. Це має важливе значення для розмежування повноважень, які виконуються органами держави і громадськими організаціями. Звичайно, не можна стверджувати, що владними повноваженнями в тій чи іншій формі володіють лише державні органи. Як справедливо зазначалось, влада є по-

няттям не тільки державним [6, с. 9]. Вона повинна існувати в межах будь-якого організованого колективу. Однак її зміст і характер є різними в залежності від того, де і з якою метою ця влада здійснюється. Так, на відміну від державних органів, громадські організації виступають тільки від свого імені і в інтересах об'єднаного ними колективу [10, с. 12].

Викладене дозволяє стверджувати, що державно-владні повноваження органів держави значно відрізняються від владних повноважень громадських організацій та інших об'єднань громадян.

Отже, основними, найбільш специфічними ознаками органу держави є його належність до державного апарату і здійснення від імені держави її функцій. З цією метою він наділяється державно-владними повноваженнями.

Існує ще одна, на нашу думку, важлива ознака органу держави, яка не була вказана вище. Вперше на неї звернув увагу Г. Петров, який зазначав, що для з'ясування поняття органу держави суттєве значення має ознака, яка полягає в тому, що державні органи, на відміну від громадських організацій, здійснюють завдання і функції держави шляхом виконання певного виду державної діяльності [9, с. 83].

Враховуючи всі перелічені специфічні ознаки державного органу, можна зауважити, що він є частиною державного апарату, яка безпосередньо і від імені держави здійснює її завдання і функції шляхом виконання державно-владних повноважень у відповідній сфері державної діяльності.



Конституція України (ст. 6) закріплює за органами держави відповідні сфери, а це значить, і певні різновиди державної влади, в межах яких дані органи здійснюють функції законодавчої, виконавчої та судової діяльності. В зв'язку з цим виділяються такі види державних органів: законодавчий (Верховна Рада України), виконавчі та судові.

При цьому, як слушно відзначає В. Авер'янов, поділяється не сама влада, а функціонально-структурний механізм її здійснення. На його думку, поділ влади означає в одному випадку виділення основних функціональних видів діяльності держави – законотворення, правозастосування і правосуддя, а в іншому – організаційний устрій держави як сукупність різних державних органів – законодавчих, виконавчих і судових – з притаманною їм компетенцією – сукупністю державно-владних повноважень [1, с. 17]. Подібну точку зору висловлює російський дослідник Ю. Козлов, який охарактеризував як «чисто арифметичний, а тому формальний підхід, коли влада подрібнюється на елементи, що відповідають системі державних органів, яка складається з тих чи інших (нерідко суб'єктивних) причин» [7, с. 6]. Взагалі, виходячи з класичного розуміння концепції поділу влади, виконавча влада може розглядатися як «правозастосовна влада, на яку покладається функція виконання законів і яка діє на підставі принципів пріоритету прав і свобод громадян, законності, демократизму» [8, с. 72]. Аналогічне визначення виконавчої влади пропонує В. Чиркин, розглядаючи її як «владу щодо виконання законів та їх реалізації будь-яким законним чином» [5, с. 303].

У наведених визначеннях привертає до себе увагу наявність діалектичної єдності виконавчої та адміністративної (управлінської) функцій виконавчої влади, які важко чітко відокремити одну від одної.

Як зазначалось, органи виконавчої влади є, перш за все, державними органами, а тому їм притаманні всі ознаки останніх. Однак специфіка здій-

снюваної ними діяльності передбачає наявність у них певних особливих рис, які допомагають відрізнити їх від інших видів державних органів. Тому, на наш погляд, для забезпечення повноти аналізу поняття органу виконавчої влади його необхідно розглянути і як державний орган, і як орган, що належить до виконавчої влади.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, орган виконавчої влади, в якості державного органу, можна охарактеризувати як елемент державного апарату, який практично здійснює функції держави у формі виконавчо-розпорядчої діяльності.

Осмислення проблеми функціонування органу державної виконавчої влади передбачає з'ясування сутності його правового статусу. Так, С. Ківалов, висвітлюючи адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади, проводить їх класифікацію, зазначає функції, завдання, компетенцію [2, с. 82-94], однак підходить до визначення сутності категорії правового статусу цих органів не наведено. Наявність адміністративної правоздатності державних органів, державних і недержавних організацій зазначає Ф. Фіночко [3, с. 44]. Їх адміністративна правоздатність виникає, як правило, з моменту видання акту про їх заснування, а припиняється із ліквідацією або реорганізацією.

Проаналізувавши загальнотеоретичні положення функціонування державних органів виконавчої влади, ми вважаємо за можливе і доцільне перейти до аналізу специфіки діяльності Державної виконавчої служби, яка безумовно є органом виконавчої влади і на яку Законом України «Про виконавче провадження» [4, ст. 243] покладено примусове виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів.

Згідно зі ст. 5 Закону «Про Державну виконавчу службу» Міністерство юстиції України через Департамент ДВС Міністерства юстиції України здійснює: добір кадрів; методичне керівництво діяльністю державних виконавців; підвищення їх професійного



рівня; фінансове і матеріально-технічне забезпечення органів ДВС; розглядає скарги на дії державних виконавців.

На Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, управління юстиції в областях, містах Києві та Севастополі [4, ст. 5] покладені наступні функції: організація виконання законів; здійснення керівництва відділами ДВС Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділами ДВС; координація і контроль за їх діяльністю; організація професійної підготовки державних виконавців; атестація державних виконавців; розгляд скарг на дії державних виконавців; заохочення за успіхи в роботі; накладання стягнень за порушення трудової дисципліни; здійснення матеріально-технічного забезпечення ДВС.

Крім того, на Головне управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції покладено виконання наступних завдань: спрямування діяльності органів ДВС; організація в порядку, встановленому законодавством України, своєчасного, повного і неупередженого примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), виконання яких покладено на державних виконавців; вивчення і узагальнення роботи з виконання рішень судів та інших органів; вжиття заходів щодо усунення причин порушення законів при виконанні рішень судів та інших органів.

Стосовно Департаменту ДВС, то він є структурним підрозділом Міністерства юстиції України і включає в себе відділи ДВС Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласні, Київське та Севастопольське міські управління юстиції та районні, міські (міст обласного значення), районні у

містах відділи ДВС відповідних управлінь юстиції.

До повноважень районного, міського (міст обласного значення), районного в містах відділу ДВС віднесено: здійснення передбачених законодавством України заходів щодо своєчасного, повного і неупередженого виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, передбачених ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»; вивчення та узагальнення практики застосування чинного законодавства про виконавче провадження та в установленому порядку внесення пропозицій щодо його вдосконалення; узагальнення, аналіз результатів роботи з виконання рішень та ведення обліково-статистичної звітності; розгляд звернень громадян з питань, що належать до повноважень відділу; здійснення інших, передбачених законодавством функцій.

Примусове виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, перелік яких встановлено законом, покладається на державних виконавців районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів ДВС. Районні, міські, районні в містах (міст обласного значення) відділи ДВС є юридичними особами, мають рахунки в установах банків, гербову печатку [4, ч. 4 ст. 3].

Структура та склад відділу ДВС затверджуються в межах своїх повноважень Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими управліннями юстиції, в межах лімітів штатної чисельності, затверджених Міністерством юстиції України.

Начальник відділу ДВС є одночасно заступником начальника районного, міського (міст обласного значення), районних у містах управлінь юстиції. Начальник відділу несе персональну відповідальність за організацію роботи та виконання завдань і функцій, покладених на відділ.

До повноважень начальника відділу віднесено: управління діяльністю



відділу, видання наказів відповідно до своїх повноважень; розподіл обов'язків між працівниками відділу; здійснення контролю за своєчасністю, правильністю, повнотою виконання рішень державним виконавцем, проведення перевірки їх роботи; забезпечення додержання працівниками відділу виконавської та трудової дисципліни, накладання дисциплінарних стягнень на працівників відділу; внесення подання начальнику Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласного, Київського та Севастопольського міських управлінь юстиції про заохочення за успіхи в роботі з виконання рішень державних виконавців; у встановленому порядку координація роботи відділу з іншими підрозділами управління юстиції та правоохоронними органами; розгляд звернень громадян та забезпечення їх перевірки, проведення особистого прийому громадян; виконання рішень і здійснення інших дій відповідно до Закону України «Про виконавче провадження»; призначення на посаду та звільнення з посади державних виконавців; розгляд скарг на дії (бездіяльність) державних виконавців; вирішення питання про відвід державного виконавця; організація навчання та підвищення кваліфікації державних виконавців; здійснення добору кадрів на посади державних виконавців; організація роботи з резервом кадрів на заміщення вакантних посад державних виконавців.

Що ж стосується функцій Департаменту ДВС, то на нього покладається: організація своєчасного, повного і неупередженого примусового виконання рішень, ухвал, постанов судів у цивільних справах, у справах про адміністративні правопорушення, вироків, ухвал та постанов судів у кримінальних справах щодо майнових стягнень, а також постанов і рішень органів, виконання яких покладено на державних виконавців у порядку, встановленому законодавством України; спільно з Департаментом кадрового забезпечення

центрального апарату, територіальних органів системи юстиції та судів України організує добір кадрів до органів ДВС; методичне керівництво діяльністю державних виконавців, підвищення їх професійного рівня; розгляд скарг на дії державних виконавців; підготовка необхідних розрахунків щодо фінансового і матеріально-технічного забезпечення органів ДВС; в межах компетенції – організація та забезпечення виконання міжнародних договорів України з питань надання правової допомоги в цивільних, сімейних та кримінальних справах; узагальнення роботи з питань виконання судових рішень; організація навчання державних виконавців і поширення позитивного досвіду з питань виконання рішень; ведення статистики.

Таким чином, в системі органів ДВС державний контроль здійснюють як начальник районного та прирівняних до нього відділів ДВС, так і два рівні вищестоящих органів ДВС.

Нами були проаналізовані лише основні, визначальні риси Державної виконавчої служби як органу державної виконавчої влади, з'ясовано повноваження та структуру, розкрито зміст взаємозв'язків, що існують між структурними підрозділами цього державного органу.

Головне управління юстиції Мін'юста в Автономній Республіці Крим (далі – АРК), головні управління юстиції в областях, м.м. Києві та Севастополі організовують виконання законів і здійснюють керівництво відділами ДВС Головного управління юстиції Мін'юста в АРК, головних управлінь юстиції в областях, м.м. Києві та Севастополі, районними, міськими (міст обласного значення), районними в містах відділами ДВС, координують і контролюють їх діяльність; організують професійну підготовку і атестацію державних виконавців; розглядають скарги на дії державних виконавців; заохочують за успіхи в роботі і накладають стягнення за порушення трудової дисципліни; здійснюють матеріально-технічне





забезпечення ДВС; організовують виконання рішень відповідно до закону, надають рекомендації щодо виконання державними виконавцями рішень у порядку, встановленому законом.

Структура, склад та функціональні обов'язки Департаменту ДВС Мін'юста, відділів ДВС Головного управління юстиції Мін'юста в АРК, головних управлінь юстиції в областях, м.м. Києві та Севастополі, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів ДВС відповідних управлінь юстиції затверджуються Мін'юстом.

Отже, проведений нами аналіз встановлює компетенцію органів юстиції з організації діяльності ДВС, а також доводить організаційні зв'язки між органами ДВС на центральному і місцевому рівнях.

На центральному рівні керівництво органами ДВС здійснює Мін'юст через свій спеціально створений структурний підрозділ – Департамент ДВС. Компетенція Департаменту ДВС Мін'юста визначена через відповідні функції, на здійснення яких він уповноважений. Серед них можна виділити функцію безпосереднього керівництва діяльністю ДВС, функцію кадрового забезпечення ДВС, функцію фінансового і матеріально-технічного забезпечення, функцію методичного забезпечення діяльності ДВС.

Функція безпосереднього керівництва включає практичне керівництво органами ДВС, контроль за їх діяльністю, організацію виконання рішень відповідно до закону та розгляд скарг на дії державних виконавців.

Функція кадрового забезпечення ДВС включає добір, розстановку кадрів та підвищення професійного рівня державних виконавців. Добір кадрів має здійснюватись з урахуванням вимог ст. 8 Закону України «Про державну виконавчу службу». Підвищення професійного рівня, у свою чергу, включає професійне навчання та підвищення кваліфікації державних виконавців.

Фінансове та матеріально-технічне забезпечення передбачає розподіл коштів державного бюджету та коштів

виконавчого провадження, виділених для забезпечення діяльності органів ДВС, а також забезпечення цих органів приміщеннями, комп'ютерною та оргтехнікою, транспортними засобами, засобами зв'язку тощо. Фінансування Мін'юста та його структурних підрозділів, як і інших органів виконавчої влади, здійснюється в порядку кошторисно-бюджетного фінансування. Кошторис бюджетних установ є основним плановим документом, який надає повноваження бюджетній установі щодо отримання доходів і здійснення видатків, визначає обсяг і спрямування коштів для виконання бюджетною установою своїх функцій та досягнення цілей, визначених на рік відповідно до бюджетних призначень. Правове регулювання порядку та обсягів фінансування органів ДВС визначається Бюджетним кодексом України, законами про Державний бюджет на відповідний рік та спеціальним законодавством.

Функція методичного забезпечення діяльності ДВС здійснюється через методичне керівництво діяльністю державних виконавців, а також надання роз'яснень та рекомендацій щодо виконання державними виконавцями рішень у порядку, встановленому законом.

На місцевому рівні всі зазначені функції покладені відповідно на Головне управління юстиції Мін'юста в АРК, головні управління юстиції в областях, м.м. Києві та Севастополі, які організують виконання законів і здійснюють керівництво відділами ДВС Головного управління юстиції Мін'юста в АРК, головних управлінь юстиції в областях, м.м. Києві та Севастополі, районних, міських (міст обласного значення), районних у містах управлінь юстиції, координують і контролюють їх діяльність. Для забезпечення ефективності управління органами ДВС начальники відділів ДВС одночасно є заступниками начальників відповідних управлінь юстиції.

Отже, проведений нами аналіз встановлює, що органи державної виконавчої служби в якості державного органу,



є елементом державного апарату, який практично здійснює функції держави у формі виконавчо-розпорядчої діяльності. Функціональною особливістю реалізації компетенції та здійснення управлінської діяльності органів державної виконавчої служби є організаційні зв'язки між органами ДВС на центральному і місцевому рівнях.

**Ключові слова:** Органи державної виконавчої влади, функціональні особливості, повноваження, орган державної влади.

*Створення ефективної та стабільно працюючої системи органів державної влади є важливим, ключовим показником прогресивного державотворення. Тому постійні перетворення, реформування та пошук місця Державної виконавчої служби в структурі державної влади обумовлюють необхідність розробки науково-теоретичних засад. Важливим у даному контексті є функціональний аспект проблеми, який полягає у висвітленні функціональних особливостей здійснення управлінської діяльності органів державної виконавчої служби.*

*Автором проаналізовано лише основні, визначальні функціональні особливості здійснення діяльності органів державної виконавчої служби як органу державної виконавчої влади, з'ясовано повноваження та структуру, розкрито зміст взаємозв'язків, що існують між структурними підрозділами цього державного органу та стан реалізації ним основних функцій.*

*Создание эффективной и стабильно работающей системы органов государственной власти является важным, ключевым показателем прогрессивного государства. Поэтому постоянные преобразования, реформирования и поиск места Государственной исполнительной службы в государственной власти обуславливают необходимость разработки*

*научно-теоретических основ. Важным в данном контексте является функциональный аспект проблемы, который заключается в освещении функциональных особенностей осуществления управленческой деятельности органов государственной исполнительной службы.*

*Автором проанализированы лишь основные, определяющие функциональные особенности осуществления деятельности органов государственной исполнительной службы как органов государственной власти, выяснены полномочия и структура, раскрыто содержание взаимосвязей, существующих между структурными подразделениями этого государственного органа, и состояние реализации им основных функций.*

*Creation of the effective and stable public authorities working system is an important, key factor of the progressive state creation. Therefore, constant transformation, reformation and place search of the State Executive Service in the structure of the state power determine the scientific and theoretical foundations development necessity. An important thing in this context is the functional aspect of the problem, which consists in the functional peculiarities of administrative activity of the State Executive Service implementation.*

*The author analyzed only the main, defining functional features of the State Executive Service agencies activity performance as the state executive authority, defined the powers and structure, discovered the content of the interrelation that exists between the structural units of the public authority and the state of its main functions implementation.*

**Література**

1. Авер'янова В.Б. Виконавча влада і адміністративне право / За ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Ін Юре, 2002. – 668 с. – С. 17.
2. Битяк Ю.П. Адміністративне право України. – 2-е изд., перероб. и доп.



*[Учебник для студентов высш. Учеб. заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.П. Гаращук и др./ Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков : Право, 2003. – 576 с. – С. 82–94.*

*3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606-ХІV. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1999. – № 24. – Ст. 207. – С. 44.*

*4. Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1998. – № 36-37. – Ст. 243.*

*5. Ківалов С.В. Адміністративне право України: Підручник / За загальною редакцією академіка Ківалова С.В. – Одеса :*

*Юридична література, 2003. – 896 с. – С. 303.*

*6. Козлов Ю.М. Органы советского государственного управления (понятие и конституционная система). – М. : Юрид. лит., 1960. – С. 189 с. – С. 9.*

*7. Козлов Ю.М. Исполнительная власть: сущность, функции // Весник МГУ. Серия Право. – 1992. – № 4. – С. 6.*

*8. Леся М.П. Правознавство. – К., 2001. – 310 с. – С. 72.*

*9. Петров Г.И. О понятии органа государственной власти в СССР // Вестник Ленингр. ун-та. – 1956. – № 5. – С. 81–86., 83.*

*10. Сиренко В.Ф. Интересы – власть – управление. – К. : Наук. думка, 1991. – 154 с. – С. 12.*

УДК 347.763.36

**В. Волік,**

кандидат юридичних наук,  
Донецька міська рада

## **ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У СФЕРІ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ**

На сучасному етапі розвитку суспільства транспорт відіграє важливу роль. Це пояснюється передусім тим, що він виконує у країні важливі економічні, соціальні, оборонні, та культурні функції. Держава здійснює регулювання міського транспорту різними притаманними їй інструментами. При цьому саме державна політика у сфері міського транспорту є підґрунтям такої діяльності, оскільки саме вона виступає базою, на основі якої здійснюється управління міським транспортом.

Ефективне державне регулювання, а також всебічна адміністративна, економічна та соціальна підтримка є запорукою безпечного та нормального функціонування транспортної системи країни. З огляду на це ефективна державна політика у галузі міського транспорту є основою, що визначає шлях розвитку цієї сфери, та від ефективності

та якості якої буде залежати стан міського транспорту у країні.

Серед вітчизняних вчених дослідженням правовідносин, пов'язаних із правовим регулюванням діяльності транспорту взагалі, та міського транспорту зокрема, займалися В. К. Гіжевський, Е. Ф. Демський, О. В. Клепікова, М. Л. Погребицький, М. Л. Шелухін та ін.

Водночас питання державної політики у галузі міського транспорту залишаються розглянутими недостатньо і потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження напрямів державної політики у галузі міського транспорту в Україні, аналіз та характеристика сучасних напрямів цієї політики, надання рекомендацій щодо їхнього удосконалення.

Становлення та розвиток України як демократичної держави, та її інтеграція у світові та європейські струк-

тури потребує переосмислення суті, місця та ролі державного управління у сфері транспорту, передусім це стосується міського транспорту.

Державне регулювання у галузі транспорту являє собою досить складний комплекс заходів, спрямованих на забезпечення необхідного рівня транспортного обслуговування у всіх регіонах і галузях економіки. Для досягнення цієї мети в багатьох країнах світу, у тому числі і в Україні, застосовуються різні форми впливу на діяльність транспорту [1, с. 31].

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про автомобільний транспорт», державне регулювання та контроль у сфері автомобільного транспорту реалізується шляхом проведення центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування економічної, тарифної, науково-технічної та соціальної політики, ліцензування, стандартизації та сертифікації на автомобільному транспорті, задоволення потреб автомобільного транспорту в паливно-енергетичних і матеріально-технічних ресурсах та транспортних засобах. Загальне державне регулювання діяльності автомобільного транспорту здійснює Кабінет Міністрів України, відповідно до своїх повноважень. Верховна Рада України визначає основні напрями державної політики у сфері автомобільного транспорту, законодавчі основи її реалізації [2].

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про автомобільний транспорт», реалізація державної політики у сфері автомобільного транспорту здійснюється через центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики з питань безпеки на наземному транспорті, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Забезпечення організації пасажирських перевезень на міських автобусних маршрутах загального користування покладається на виконавчий орган сільської, селищної, міської ради відповідного населеного пункту [2].

Принципи та шляхи реалізації державної політики у сфері міського електричного транспорту визначені у ст. 7 Закону України «Про міський електричний транспорт», відповідно до неї, державна політика у сфері міського електричного транспорту проводиться на засадах:

- доступності транспортних послуг для усіх верств населення;
- пріоритетності розвитку міського електричного транспорту у містах з підвищеним рівнем забруднення довкілля та курортних регіонах;
- створення сприятливих умов для виробництва вітчизняного рухомого складу та його удосконалення;
- безбиткової роботи перевізників [3].

Відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міський електричний транспорт» реалізація державної політики у сфері міського електричного транспорту здійснюється шляхом:

- формування нормативно-правової бази його функціонування;
- здійснення державного контролю за його технічним станом та забезпеченням безпеки руху;
- сприяння реалізації інвестиційних та інноваційних проектів у цій сфері;
- підтримки вітчизняних виробників рухомого складу та обладнання;
- забезпечення захисту прав споживачів транспортних послуг [3].

Аналізуючи зазначені положення чинного законодавства, варто зупинитися на таких засадах державної політики у галузі міського транспорту, як безбитковість роботи перевізників та доступність перевезень для усіх верств населення. Виходячи із реалій сьогодення, можна відзначити, що ці принципи є протилежними, а іноді і взаємовиключними.

Сучасна тарифна політика на міському транспорті, безсумнівно, направлена саме на забезпечення доступності перевезень усіх верств пасажирів. Натомість зазначений принцип робить безбитковість робіт перевізників неможливою. Звичайно, обидва ці принципи є дуже важливими. Проте варто виробити таке їх співвідношення, щоб виконання одно-

го із них не перешкоджало здійсненню іншого.

На нашу думку, наведений у законі перелік засад, на основі яких здійснюється державна політика у сфері міського електричного транспорту не є вичерпним. Ми вважаємо, що існує низка важливих аспектів, які мають бути враховані у процесі регулювання міського транспорту та які варто також віднести до засад державної політики у галузі міського електричного транспорту.

Насамперед, важливим напрямом державної політики у галузі міського транспорту має бути гарантія безпеки перевезень. На нашу думку, віднесення принципу безпеки до засад державної політики має велике значення. Безпека перевезень має бути основою для усіх нормотворчих процесів у галузі міського транспорту, виходячи із засад безпеки, мають бути ухвалені усі управлінські рішення у цій галузі.

Окрім цього, ще одним важливим напрямом державної політики у галузі міського, на нашу думку, має бути забезпечення екологічності у процесі здійснення перевезень міським транспортом. Зазначений напрям державної політики дещо перекликається із таким напрямом, як пріоритетність розвитку міського електричного транспорту у містах з підвищеним рівнем забруднення довкілля та курортних регіонах. Проте забезпечення екологічності перевезень у цьому принципі виступає лише опосередковано, в той час як це має бути самостійним окремим напрямом державної політики у галузі міського транспорту.

Також визначення концептуальних засад формування та реалізації державної політики щодо забезпечення стабільного та ефективного функціонування галузі транспорту містяться у Транспортній стратегії України на період до 2020 року. Зазначена стратегія ґрунтується на дотриманні таких основних принципів:

- забезпечення доступності транспортних послуг для всіх верств населення, зокрема осіб з обмеженими фізичними можливостями, малозабезпечених громадян;

- узгодження планів розвитку транспортної інфраструктури з генеральною схемою планування території України, планами використання земельних ресурсів;

- реалізація жорсткої антимонопольної політики;

- лібералізація ціноутворення на ринку транспортних послуг;

- функціонування транспортних підприємств на засадах самоокупності;

- концентрація фінансових ресурсів на виконанні основних завдань розвитку галузі транспорту;

- компенсація з державного та місцевих бюджетів витрат, пов'язаних з перевезенням пільгових категорій громадян;

- забезпечення екологічної безпеки, обов'язкового дотримання екологічних стандартів і нормативів під час провадження діяльності у галузі транспорту;

- стимулювання розвитку енергозберігаючих і екологічно безпечних видів транспорту [4].

Завдання і заходи з виконання Державної цільової програми розвитку міського електротранспорту на період до 2017 року спрямовані на забезпечення державної підтримки вітчизняних виробників рухомого складу та обладнання міського електротранспорту у вирішенні питань оновлення парку трамвайних вагонів та тролейбусів, впровадження новітніх технологій, передусім енергозберігаючих, у процесі виробництва, будівництва, реконструкції та модернізації трамвайних вагонів і тролейбусів, контактних мереж, тягових підстанцій, трамвайних колій, інших об'єктів, призначених для надання транспортних послуг, збереження і розвиток електротранспортної інфраструктури та маршрутної мережі з урахуванням потреб інвалідів з ураженнями органів зору, слуху, опорно-рухового апарату та інших маломобільних груп населення, що передбачає, зокрема, належне облаштування зупинок міського електротранспорту [5].

Досвід розвитку сучасних міст свідчить про те, що створення стійкої транспортної системи можливе лише на основі розвинутої, могутньої со-

ціально-побутової інфраструктури. З огляду на це необхідною є комплексна програма, яка б могла об'єднати у собі взаємообумовлений розвиток господарської діяльності транспортних, торгово-сервісних, культурно-побутових інформаційно-рекламних заходів, яка покликана повноцінно задовольняти потреби сучасного великого міста [6, с. 181].

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про міський електричний транспорт» загальне регулювання діяльності у сфері міського електричного транспорту та його розвитку здійснює Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації у межах своїх повноважень. Забезпечення реалізації державної політики у сфері міського електричного транспорту здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері транспорту. Місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування забезпечують реалізацію державної політики у сфері міського електричного транспорту, а також розробляють регіональні та місцеві програми його розвитку і забезпечують їх виконання, встановлюють тарифи на проїзд, організовують перевезення пасажирів та здійснюють контроль за ним, встановлюють порядок справляння плати за проїзд, інформують населення про зміни, що стосуються надання транспортних послуг, забезпечують координацію роботи, пов'язаної з функціонуванням міського електричного транспорту та інших видів міського транспорту, створюють належні дорожні умови для здійснення перевезень, реалізують заходи з розвитку, вдосконалення та облаштування маршрутної мережі, виконують інші функції щодо створення безпечних умов діяльності у сфері міського електричного транспорту згідно із законодавством [3].

Сьогодні міський пасажирський транспорт є важливою складовою єдиної державної транспортної системи. На його долю припадає до 80% загального

обсягу пасажирських перевезень. Проте варто зазначити, що сучасне функціонування міського електротранспорту в Україні є недостатньо керованим і погано контрольованим, а збитки від нього постійно зростають.

Економічний стан пасажирського електротранспорту є таким, що потребує постійного дотування, яке фінансується за рахунок державного та міських бюджетів. Рухомий склад міського пасажирського електротранспорту у своїй кількісній масі має стійку тенденцію до зниження, а технічний стан у окремих його видах перевищує 50% за показниками зношення. Рівень транспортного обслуговування ще не відповідає нормативному, розподіл обсягів перевезок носить скоріше спонтанний, ніж планомірний та координуючий характер [7, с. 143].

Таким чином, на сьогоднішній день засади державної політики у галузі міського транспорту містяться у чинному законодавстві, проте мають розрізнений характер. Засади державної політики у галузі транспорту взагалі та міського транспорту зокрема у різних нормативних актах дублюють, а у деяких випадках й виключають один одного. З огляду це, на нашу думку, сьогодні існує реальна потреба виробити єдині засади державної політики у галузі транспорту.

**Ключові слова:** міський транспорт, державна політика, управління транспортом.

*У статті розглянуто основні напрями державної політики у сфері міського транспорту. Визначено пріоритетні шляхи розвитку у цій галузі, проаналізовані актуальні проблеми та шляхи їх вирішення у галузі міського транспорту.*

*В статье рассмотрены направления государственной политики в сфере городского транспорта. Определены приоритетные пути развития в этой сфере, проанализированы актуальные проблемы и пути их решения в сфере городского транспорта.*

*In article forms of state regulation of city transport are considered. Functions and powers of government bodies in the course of standard regulation, management and control in the sphere of city transport are defined.*

**Література**

1. Горбачов П. Ф. Сучасні наукові підходи до організації роботи маршрутного пасажирського транспорту в містах : монографія / П. Ф. Горбачов. – Харків : ХНАДУ, 2009. – 196 с.  
2. Про автомобільний транспорт : Закон України від 4.05.2001 р. № 2344-III // Відомості Верховної Ради України, 2001. – № 22. – Ст. 105.  
3. Про міський електричний транспорт : Закон України від 29.06.2004 р. № 1914-IV // Відомості Верховної Ради України, 2004. – № 51. – Ст. 548.  
4. Про схвалення транспортної стратегії України на період до 2020 року : Розпо-

рядження Кабінету Міністрів України № 2174-р від 20.10.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 2. – Ст. 3280.  
5. Про затвердження Державної цільової програми розвитку міського електротранспорту на період до 2017 року : Постанова Кабінету Міністрів України № 1855 від 29.12. 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2007 р. – № 1. – Ст. 41.  
6. Цюрпа М. В. Сучасна Європейська транспортна політика і Україна / М. В. Цюрпа, І. Г. Куценко // Проблеми та перспективи розвитку систем в умовах реформування залізничного транспорту: управління, економіка. Технології : Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. – К. : Державний економіко-технологічний ун-т транспорту. – 186 с.  
7. Іващук О. Моделювання оптимального поєднання джерел фінансового забезпечення підприємств міського транспорту / О. Іващук // Наука молода. – Вип. 12. – 2009. – С. 141–144.



## ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

УДК 347.12:053.6 (477) (045)

**О. Синегубов,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

З настанням XXI століття занепокоєння за підростаюче покоління якщо ще не досягло свого апогею, то принаймні займає лідируючі позиції як у суспільному житті держави, так і на теренах її соціально-економічної політики. Зосередження у дитячому середовищі всіх недоліків та пороків нашого суспільства (безпритульність, наркоманія, алкоголізм, дитяча проституція та порнографічна індустрія за участю малолітніх), а також відсутність позитивної життєвої перспективи призводять до колосально пагубних для дитячих життів наслідків. Крім того, на сьогодні спостерігається стійка динаміка соціального сирітства, тобто сирітства за наявності батьків. Тому держава і всі її державно-владні органи повинні бути зацікавлені в поліпшенні умов існування дитини, забезпечення здійснення її прав шляхом запобігання насиллю щодо неповнолітніх, забезпечення їх соціального захисту, дотримання всіх без винятку прав і свобод дитини у сучасному суспільстві, а також шляхом усунення перешкод, які унеможливають або утруднюють здійснення неповнолітньою особою наданих їй особистих немайнових прав.

Як наслідок, в Україні є нагальна потреба в проведенні удосконалення національного законодавства з обов'язковою відповідністю міжнародно-право-

вим актам стосовно прав дітей, а саме в частині впровадження комплексу заходів, які будуть направлені на забезпечення здійснення прав дітей та запобігання зростаючому їх погіршенню.

Проведення поглибленого аналізу норм чинного національного та міжнародного законодавства в галузі особистих немайнових прав дитини, а також детальне дослідження доктринальних положень в цій сфері дозволяє окреслити подальшу перспективу розвитку інституту здійснення особистих немайнових прав дітей в Україні.

Метою публікації є дослідження перспектив розвитку інституту здійснення особистих немайнових прав дитини в Україні, зокрема дітей-інвалідів та дітей-сиріт.

Відмітимо, що повна євроінтеграція у суспільне життя передбачає вирішення нагальних проблемних питань з боку держави, зокрема щодо правового забезпечення здійснення прав дітей-інвалідів. Адже, незважаючи на велику кількість нормативно-правових актів у сфері соціального захисту інвалідів в Україні, відсутній механізм їх виконання, і кількість проблем щодо забезпечення прав дітей-інвалідів з часом не зменшується.

Статтею 23 Конвенції ООН про права дитини [1] передбачено, що неповноцінна в розумовому або фізично-



му відношенні дитина має вести повноцінне і достойне життя в умовах, які забезпечують її гідність, сприяють почуттю впевненості в собі і полегшують її активну участь у житті суспільства. Тому створення необхідних умов для повноцінного існування дітей з функціональними обмеженнями є важливим завданням соціальної політики нашої держави, оскільки діти-інваліди в повній мірі здійснюють весь комплекс немайнових прав, що забезпечують їх природне існування. Зокрема, право на життя, право на здоров'я, право на свободу та особисту недоторканість, безпечне для життя та здоров'я довкілля здійснюються дитиною-інвалідом на рівні з усіма неповнолітніми особами. Водночас право дитини-інваліда на здоров'я у зв'язку з її особливим статусом має підвищені гарантії щодо забезпечення його здійснення. Діти, життєдіяльність яких обмежена, потребують особливого та постійного лікування протягом всього їхнього життя, бо вони відрізняються від інших осіб тим, що для них стан інвалідності є постійним.

Отже, пріоритетом для держави сьогодні є створення центрів реабілітації дітей з функціональними обмеженнями в усіх областях України відповідно до потреб регіону. Оскільки досвід роботи показав, що рання соціальна реабілітація дітей є ефективною соціальною технологією, яка дозволяє більш успішно, порівняно зі спеціальними школами-інтернатами, відновити фізичний, психологічний та соціальний статус дитини-інваліда при значно менших фінансових витратах, основна частина з яких покривається сім'єю [2, с. 89].

Так, відповідно до Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [3], проводиться реабілітація дітей, яка передбачає собою систему медичних, психологічних, педагогічних, фізичних, професійних, трудових, фізкультурно-спортивних, соціально-побутових заходів, спрямованих на надання особам допомоги у відновленні та компенсації порушених або втрачених функцій ор-

ганізму для досягнення і підтримання соціальної та матеріальної незалежності, трудової адаптації та інтеграції в суспільство, а також забезпечення інвалідів технічними та іншими засобами реабілітації і виробами медичного призначення. Зокрема, медична реабілітація дітей-інвалідів проводиться в рамках базової програми обов'язкового медичного страхування населення України за рахунок державних коштів. Таким чином, держава сприяє здійсненню права дитини-інваліда на здоров'я та фізичний розвиток.

Проте, на нашу думку, для того, щоб повноцінно забезпечити здійснення прав дітей-інвалідів, необхідно на національному рівні розробити та затвердити «Національну програму для дітей-інвалідів», яка б розв'язувала ряд таких важливих для цієї групи дітей питань:

- медичне обслуговування дітей-інвалідів, враховуючи їх профілактику та лікування;
  - удосконалення системи педіатричної допомоги з метою ранньої діагностики захворювань дітей;
  - надання технічних та медичних засобів лікування, реабілітації, компенсації вад та захворювань, а також забезпечення оздоровлення та санаторного лікування;
  - забезпечити нестачу осередків і фахівців, які б надавали психологічну допомогу дітям і батькам, покращення рівня матеріально-технічного та інформаційно-методичного забезпечення інноваційних форм роботи;
  - створення соціальних установ для короткочасного утримання дитини з функціональними обмеженнями (на тиждень, місяць) залежно від потреб та обставин;
  - створення умов для здобуття дітьми з функціональними обмеженнями вищої освіти шляхом створення вільних місць у певних вищих навчальних закладах та ін.
- Беручи до уваги, що життєдіяльність більшості дітей-інвалідів є обмеженою через відсутність самостійної



комунікаційної, розумової та/або рухової діяльності, здійснення ними більшості прав обмежується. Тому такого роду Програма повинна бути націлена не лише на медичне, освітнє та соціальне забезпечення здійснення прав дитиною-інвалідом, а й на створення умов для їх індивідуального розвитку та спілкування. Наприклад, поширення групових форм роботи: створення клубів для спілкування дітей з обмеженою рухливістю, вадами слуху, зору, мовлення тощо.

Оскільки однією із найбільш суттєвих причин невиконання або нена належного виконання нормативних приписів в галузі прав дитини є складне економічне положення України, то, на наш погляд, доцільно здійснити заходи щодо забезпечення прав дитини-інваліда, виходячи із пріоритетів у розподілі грошових коштів. Так, вони повинні бути розподілені з урахуванням, по-перше, життєвої важливості прав (право на життя та здоров'я, безумовно, є більш цінним у порівнянні з іншими правами), по-друге, об'єктивної особливості групи дітей – дітей-інвалідів, піклування та забезпечення яких є пріоритетним завданням нашої держави. Оскільки діти-інваліди знаходяться у привілейованому становищі, відповідно, у них повинні бути переваги як серед дітей, так і серед інвалідів.

Таким чином, в Україні здійснюються кроки для покращення становища дітей-інвалідів. Проте існує потреба у розв'язанні низки питань, що сприятиме поліпшенню і без того важкого становища цієї категорії дітей. Так, необхідно подолати прогалини у сфері медичного обслуговування, освіти, соціального забезпечення, які потребують комплексного вирішення. Лише за цієї умови буде можливим реалізувати загальнодержавну політику забезпечення умов соціальної та міжнародної адаптації, а також зробити життя дітей-інвалідів більш повноцінним шляхом забезпечення здійснення їх прав.

Не можна оминути той факт, що суттєвим кроком України на шляху до

кращого майбутнього її дітей, який одночасно є початком нової перспективи щодо забезпечення здійснення права дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на сім'ю, став Наказ про затвердження Порядку проведення експерименту із запровадження інноваційної форми влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на базі комунального закладу «Дитячий будинок «Наш дім» Кіровоградської міської ради Кіровоградської області» від 08.06.2012 р. [4]. Його робота спрямовується на індивідуальне виховання особистості, яка здатна до життєдіяльності в принципово нових соціально-економічних, політичних, міжнародних умовах, відповідно до європейських та світових стандартів.

Головна особливість цієї експериментальної форми влаштування та виховання дитини полягає в тому, що цей Порядок передбачає реалізацію таких завдань, як створення сприятливих умов, наближених до сімейних, для повноцінного фізичного, розумового і духовного розвитку дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування. При цьому матиме місце провадження ефективної діяльності щодо повернення дітей до рідних батьків, передачі на усиновлення, під опіку, піклування в сім'ї родичів, у прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу. Тобто держава вживає заходи, під час вчинення яких діти не будуть передаватися на виховання до спеціальних інтернатів. Вперше матиме місце підвищення рівня освіти дітей шляхом організації навчання у дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладах, забезпечення їх подальшого працевлаштування та розв'язання житлових проблем.

Виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, базується на захисті прав та інтересів дітей, які в ньому проживають; довірі у стосунках між вихователем та дітьми, за яких він відповідає; діагностиці потреб кожної дитини та індивідуальному



плані її розвитку; створенні умов для набуття вихованцями навичок самостійного ведення домашнього господарства. З цією метою заклад забезпечує створення житлово-побутових умов для проживання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, максимально наближених до сімейних, шляхом відсутності обслуговуючого персоналу та розміщення дітей у кімнатах по 2-3 особи відповідно до психологічної сумісності дітей, їх бажань та з урахуванням родинних зв'язків.

З метою ранньої соціалізації дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, заклад забезпечує відвідування дітьми дошкільного віку міських дошкільних навчальних закладів, а дітьми шкільного віку – навчання у міських загальноосвітніх навчальних закладах усіх типів.

Таким чином, якщо проаналізований нами Порядок із запровадження інноваційної форми влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування дасть плідні результати щодо проживання, виховання та соціалізації неповнолітніх осіб, які в ньому перебувають, Україна значно просунеться у питаннях забезпечення здійснення прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, оскільки зможе створити для них майже сімейні умови перебування у такого роду закладі, з обов'язковим збереженням родинних стосунків як між самими дітьми (братами, сестрами), так і з їх членами сім'ї, якщо це не буде шкодити найвищим інтересам дитини.

Як бачимо, багато негативних явищ, пов'язаних зі становищем дитини у суспільстві, залежить від неналежного виконання правових приписів. Однак, як вказує світовий досвід, реальне та стабільне покращення життя дітей можливе лише на основі чітких приписів і недвозначності норм. Сьогодні діяльність світового співтовариства спрямована на закріплення та створення реального механізму реалізації прав дитини. Приймаються нові міжнародні

стандарті, спрямовані на поліпшення становища дитини у світі. В свою чергу, Україна переймає такі найвищі еталони шляхом ратифікації відповідних конвенцій, що є необхідним явищем для формування в нашій державі справді демократичного суспільства, оскільки її подальший розвиток залежить, насамперед, від тих громадян, які наразі є найменшими її представниками – дітьми [5, с. 37].

Погоджуємося з позицією, яку висунула свого часу О. Вінгіловська, що законодавчі зміни мають бути засновані на таких принципах: 1) дитина, зважаючи на її фізичну та розумову незрілість, має право на особливу охорону та турботу, включаючи «належний правовий захист як до, так і після народження»; 2) дитину треба розглядати не тільки як потенційного члена суспільства, тобто майбутнього дорослого, але як повноцінного суб'єкта правовідносин і наділяти його відповідно до цього правами та обов'язками; 3) головне, щоб всі заходи для дитини робилися в її інтересах [6, с. 464-465].

Отже, сучасний стан дотримання міжнародних стандартів прав дитини в Україні свідчить про те, що в українську правову систему потрібно включити норми, які не лише передбачають захист прав дитини, що викладені в ЗУ «Про охорону дитинства», який хоча і є основним системоутворюючим актом в галузі ювеніального законодавства, однак, певною мірою, все ж таки залишається декларативним документом. Тоді як порівняння рекомендацій Комітету ООН з сучасним українським законодавством дає можливість визначити необхідність змін розробки Закону України саме про права дітей, в якому можуть бути закріплені норми щодо гармонізації нашої правової системи з міжнародними стандартами, оскільки важливим є закріплення та чітко визначення в законодавстві тих прав, які має дитина, а не лише шляхи їх захисту.

На жаль, значна частина норм законодавства України, які відповідають Конвенції ООН про права дитини,



міжнародним актам у цій сфері, не реалізується, а інші потребують доопрацювання, оскільки законодавство України про права дитини не має узгодженого, систематизованого характеру. Певні правові норми містяться у різних правових актах, що не дають можливості гарантувати додержання та реалізацію встановлених прав дітей.

Як наслідок, законодавство у сфері здійснення прав дитини потребує такого нормативно-правового акта, який би закріплював весь спектр прав дитини, порядок їх здійснення, забезпечення. А також який би містив норми прямої дії та ефективний механізм реалізації прав дитини судовими і позасудовими засобами, систему контролю та моніторингу за дотриманням прав дітей. Сьогодні дитина визнана повноправним членом суспільства, який користується своїми правами та свободами і здійснює їх своїми діями в межах, обумовлених віком і мірою зрілості.

Все наведене вище разом з результатами аналізу змісту міжнародних стандартів прав дитини дає підстави вважати, що під час гармонізації українського законодавства з Конвенцією ООН про права дитини, іншими міжнародними документами, визнаними нашою країною, перш за все, необхідно виходити з нового бачення статусу дитини у суспільстві. А це, погоджуємося з думкою О. Вінгіловської, повинно знайти відображення у назві законодавчого акту – Законі про права дитини, а не про захист дитинства [7, с. 41].

Нині становище дітей щодо здійснення їх прав є надзвичайно вразливим, оскільки вони не мають ані права голосувати, ані права впливу на прийняття важливих рішень та інституції, що спонукають до змін в політичному та економічному житті. Загострює ситуацію й ставлення батьків до дітей як до своєї власності, через що втручання держави у їх взаємини вважається порушенням прав батьків, яким надзвичайно важко прийняти той факт, що діти також мають права, а їхні інтереси можуть відрізнитися від інтересів їх батьків.

Разом з тим соціальні права дітей (на життя та розвиток, освіту, гру, охорону здоров'я та користування благами соціального забезпечення; на свободу від насильства та жорстокого поводження, а також право на захист від економічної та сексуальної експлуатації) визнані нашою державою. Проте на практиці діти не мають механізмів впливу на політичну, соціальну та економічну владу, що робить їх вразливими: їх права часто ігноруються під час розробки законодавчої бази, локалізації ресурсів та визначенні напрямку політики.

Також діти залишаються вразливими, якщо їх права порушуються тому, що вони не мають доступу до незалежних джерел надання консультаційної допомоги та захисту, а також тому, що існує менше вірогідності, що їх слухатимуть як дорослих у разі подання ними скарг. Вразливість дітей є абсолютною у сфері громадянських та політичних прав, які часто не визнаються, а відповідно і не поважаються.

Тому з метою забезпечення здійснення та дотримання прав дитини, на нашу думку, доцільно прийняти Закон про права дитини, в якому потрібно на законодавчому рівні визначити права дитини, їх класифікацію: майнові та особисті немайнові права, з обов'язковим їх розподілом на підвиди. Також передбачити способи, умови, форми здійснення прав дитини та способи їх забезпечення, із зазначенням суб'єктного складу (державні чи місцеві органи, недержавні органи, уповноважені особи тощо). Надалі закріпити норми щодо охорони та захисту прав дитини, а також стосовно відповідальності неповнолітніх осіб.

Отже, за останні роки Україна в сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав дитини досягла значних успіхів: ратифікувала міжнародні конвенції, чим привела національне законодавство у відповідність з міжнародними стандартами в галузі прав дітей, прийняла довгострокові національні програми з метою поліпшен-

ня становища дітей та старанно їх виконує, чимало зроблено і для реабілітації дітей-інвалідів та дітей-сиріт. Зазначені обставини свідчать про те, що Україна відкриває нові горизонти та долає високі шаблі світової відповідності для того, щоб права, свободи та інтереси її дітей були дотримані, забезпечені та здійснені.

**Ключові слова:** особисті немайнові права, діти, удосконалення, перспектива.

*В статті проаналізовано перспективи розвитку інституту здійснення особистих немайнових прав дітей в Україні, а також запропоновано ряд рекомендацій щодо ефективного забезпечення здійснення особистих немайнових прав дітьми-інвалідами та дітьми-сиротами.*

*В данній статтє проанализированы перспективы развития института осуществления личных неимущественных прав детей в Украине, а также предложен ряд рекомендаций по эффективному обеспечению осуществления личных неимущественных прав детей-инвалидов и детей-сирот.*

*Some prospects of developing the institution of realizing personal nonproperty rights of children in Ukraine are analyzed in the article; a number of recommendations to ensure effective realization of personal*

*nonproperty rights of disabled children and orphans are offered.*

**Література**

1. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990 – № 1. – С. 205.
2. Назаренко В. Становище дітей-інвалідів в Україні / В. Назаренко // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2004. – Вип. 50. – Ч. 2. – С. 89–91.
3. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон від 06.10.2005 № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.
4. Порядок проведення експерименту із запровадження інноваційної форми влаштування і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, на базі комунального закладу «Дитячий будинок «Наш дім» Кіровоградської міської ради Кіровоградської області» : Наказ Мінсоцполітики України від 08.06.2012 р. № 350 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 51. – С. 284.
5. Гончаренко О. Закріплення прав дитини у загальних міжнародно-правових актах, якими регулюються права людини / О. Гончаренко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2009. – № 2. – С. 37–40.
6. Вінгловська О. Європейські стандарти прав дитини і національне законодавство / О. Вінгловська // Концепція розвитку законодавства України : Матеріали науково-практичної конференції, травень 1996 року, Київ. – К., 1996. – С. 463
7. Вінгловська О. Наукові рекомендації до проекту Закону України про права дитини / О. Вінгловська // Українське право. – 1998. – № 2. – С. 40–49.

УДК 349.3

**С. Синчук,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ЩОДО ДИСКУСІЇ ПРО «СОЦІАЛЬНУ ЗОБОВ'ЯЗАНІСТЬ» ДЕРЖАВИ У ПРАВОВІДНОСИНАХ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Проблема визначення зобов'язаного суб'єкта у правовідносинах соціального забезпечення хоч і неодноразово ставала об'єктом наукової полеміки, все ще не має усталеного підходу – «єдиного знаменника» з питання про можливість визнання таким суб'єктом державу загалом. До проблематики, задекларованої як дискусія, у фаховій літературі зверталася переважна більшість вітчизняних вчених. Серед авторів, які приділили особливу увагу цьому напрямку дослідження, необхідно відзначити О.Г. Азарову, Р.І. Іванову, М.Л. Захарова, Н.П. Коробенко, О.С. Курченка, О.Є. Мачульську, І.В. Оклей, О.С. Прийменко, С. М. Прилипка, І.М. Сироту, Б.І. Сташківа, В.Л. Стрепка, Е.Г. Тучкову, М.Ю. Фьодорову, М.В. Філіпову, М.О. Юркова.

Метою статті є обґрунтування авторського бачення вирішення галузевої дискусії про зміст соціального зобов'язання держави у сфері соціального забезпечення.

У юридичній літературі зустрічаються аргументи, що суб'єктами, які у правовідносинах соціального забезпечення використовують свою правосуб'єктність, виконуючи (застосовуючи) суб'єктивні юридичні обов'язки-повноваження з метою забезпечення реалізації конституційного права людини на соціальне забезпечення, є держава, державні органи, державні та недержавні організації, соціальні фонди, роботодавці. Авторські обґрунтування соціально зобов'язаних суб'єктів різняться, зважаючи на концепції, якими послуговуються вчені для з'ясування

системи правовідносин соціального забезпечення та їх видів.

В радянський період наукових розробок у сфері соціального забезпечення одна із дослідниць О.Г. Азарова стверджувала, що саме держава є зобов'язаним суб'єктом у матеріальних галузевих правовідносинах, оскільки пенсії та допомоги громадяни у той період отримували від держави та за рахунок державних коштів [1, с. 141]. Їй заперечувала Р.І. Іванова, вважаючи, що держава є акумулятором коштів та держателем фондів, однак персоналізований розподіл коштів вона передоручила різним органам матеріального забезпечення [2, с. 69].

Розвиток сучасних організаційно-правових форм соціального забезпечення та поява нових видів правовідносин лише ускладнили дискусію та не сприяли формуванню у галузевій теорії єдиної концепції соціально зобов'язаних суб'єктів. Так, за переконанням однієї групи науковців (О.С. Курченка [3], І.В. Оклей [4, с. 13], В.Л. Стрепка [5, с. 7], М.Ю. Фьодорової [6, с. 527], М.В. Філіппової [7, с. 159]) зобов'язаним суб'єктом у правовідносинах соціального забезпечення є держава.

Інші вчені доводять, що суб'єктами-виконувачами основних обов'язків у правовідносинах з соціального забезпечення є відповідні державні органи, компетенція яких спрямована на здійснення соціального забезпечення особи, а також відповідні соціальні фонди, роботодавець тощо. Прихильниками такого бачення теорії зобов'язаного суб'єкта правовідносин соціального за-

безпечення є М.Л. Захаров, Е.Г. Тучкова [8, с. 150], Н.П. Коробенко [9, с. 11], О.Є. Мачульська [10, с. 74], О.С. Прийменко [11, с. 8], Б.І. Шашків [12, с. 43], І.М. Сирота [13, с. 91], І.О. Чистякова [14, с. 9], М.О. Юрков [15, с. 4].

Н.М. Стаховська доводить, що держава є особливим суб'єктом правовідносин соціального забезпечення, обґрунтовуючи, що юридичний зв'язок особи з державою відбувається в особі її органів [16, с. 9].

Вказівка на державу як зобов'язаний суб'єкт зустрічається і у наукових визначеннях галузевих відносин (для прикладу, див. визначення пенсійного забезпечення А.А. Ширант) [17, с. 11].

Методологічною основою визначення держави як зобов'язаного суб'єкта є загальнотеоретична доктрина прав людини, відповідно до якої соціальні права, в т. ч. і право на соціальне забезпечення, є не суб'єктивними правами людини, а зобов'язаннями держави, виконання яких залежить від рівня економічного розвитку. Такий підхід базується на положеннях Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Зокрема, ч. 1 ст. 2 Пакту закріплює положення про те, що кожна держава зобов'язується в індивідуальному порядку вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визначених у ньому прав (в т. ч. права на соціальне забезпечення) усіма належними способами, включаючи, зокрема, законодавчі заходи [18].

Досліджуючи особливості правового становища держави як суб'єкта права соціального забезпечення, О.С. Курченко пропонує її правосуб'єктність розуміти як здатність і реальну готовність бути носієм обов'язків щодо надання різних видів соціального забезпечення [3, с. 74].

О.М. Пономаренко доводить правовий статус держави як зобов'язаного суб'єкта, обґрунтовуючи її майнову відповідальність перед особою [19, с. 25].

При цьому дослідниця використовує цивільно-правову конструкцію майнової відповідальності за нанесену шкоду. Доводи О.М. Пономаренко видаються нам дещо спірними. Передусім, не переконливими, на нашу думку, є ототожнення належного виконання зобов'язання у правовідносинах соціального забезпечення та майнової відповідальності у випадку невиконання обов'язків, що складають зміст зобов'язання. Адже юридична відповідальність поряд із законодавчо встановленою компетенцією відповідних органів є рівноцінними засобами охорони прав людини.

По-друге, наведений автором приклад (ч. 2 ст. 55 Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми) не свідчить про соціальну зобов'язаність держави у правовідносинах соціального забезпечення, а радше є однією з законодавчих гарантій, пов'язаних із призначенням або виплатою зазначеної допомоги. За цим положенням своєчасно не одержані суми державної допомоги сім'ям з дітьми з вини органу, що їх призначає та надає, виплачуються протягом будь-якого часу без обмежень [20].

Конструкція матеріальної відповідальності держави, за переконанням М.Ю. Федорової, не позбавлена сенсу, зважаючи на державний обов'язковий характер соціального страхування і те, що вона (держава) покладає на громадян та юридичних осіб податковий тягар фінансування соціального страхування, гарантій стабільності її фінансової системи [21, с. 195].

Відповідно до Основ законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування (ч. 2. ст. 5) держава є субсидіарним відповідачем за соціальними зобов'язаннями страховика перед застрахованими. Зміст субсидіарної відповідальності держави за обов'язковим страхуванням обґрунтовано у фаховій літературі. Це – обов'язок держави щодо забезпечення виконання соціально-страхових зобов'язань шляхом перерахування в бюджет страховика необхідних грошових коштів

[22, с. 485]. Підставою для настання субсидіарної відповідальності держави за зобов'язаннями відповідних страхових фондів із виплати соціально-страхового забезпечення, що фінансується на основі розподільчого принципу, очевидно, повинна бути нездатність страховика виконати зобов'язання із своєчасної та повної виплати соціально-страхового забезпечення з причини недостатності коштів.

Загалом, погоджуючись із аргументами науковців, що субсидіарна відповідальність держави як гарантійний механізм має публічно-правову природу та не може зводитись до тотожної за назвою, однак цивільно-правової за природою конструкції, хочемо наголосити, що відносини грошової співвідповідальності держави і соціальних фондів є фінансово-правовими, а отже, відбуваються за межами норм права соціального забезпечення.

Дещо іншою є форма участі держави у галузевих правовідносинах бюджетного соціального забезпечення (у фаховій літературі його називають соціальна допомога чи асигнування з бюджету). Та обставина, що надання державних соціальних допомог здійснюється за рахунок коштів державного бюджету, призвела до висновків в теорії права соціального забезпечення, що саме вона-держава, є надавачем зазначених соціальних виплат, а отже суб'єктом галузевих правовідносин.

Джерела фінансування видів соціального забезпечення, без сумніву, є вагомим аргументом щодо визначення організаційно-правової форми соціального забезпечення та впливають на встановлення суб'єктів правовідносин в рамках кожної із них. Однак факт фінансування соціальних виплат за рахунок коштів державного бюджету не доводить статус держави як суб'єкта конкретних персоніфікованих правовідносин. Державний бюджет радше виступає економічною гарантією реалізації особою права на соціальне забезпечення.

Так, за висновком О.В. Єрофєєвої, головною універсальною економічною

гарантією є та частина внутрішнього валового продукту, яку держава виділяє для задоволення соціальних потреб суспільства в цілому і на соціально-забезпечення зокрема [23, с. 34].

Бюджетне соціальне забезпечення особи, яка зазнала впливу соціального ризику, здійснюється за рішенням розпорядника бюджетних коштів. У сфері соціального забезпечення такими є уповноважені державою органи чи організації. Вони використовують ці кошти відповідно до бюджетного призначення (яке має кількісні, часові та цільові обмеження) на здійснення платежів чи виконання бюджетних зобов'язань. Тож соціально зобов'язаним суб'єктом у правовідносинах бюджетного соціального забезпечення є відповідний державний орган (державний департамент соціального захисту населення, органи місцевого самоврядування) чи бюджетна організація (державна служба зайнятості), які виконують функції розпорядника бюджетних коштів та забезпечують виконання державою конституційного обов'язку гарантувати реалізацію права на соціальне забезпечення.

На підтвердження зроблених висновків наведемо судову практику. Так, у справах з питань про виплату (чи стягнення надмірно виплачених) соціальних допомог позивачем чи відповідачем, що уособлює державу та діє від її імені, є управління праці і соціального захисту чи департамент соціального захисту населення, тобто уповноважені державою органи [24-28]. У протилежному випадку всі процедурні питання, пов'язані із виплатою особі державної допомоги, не можна було б вирішити, зважаючи на абстрактність (фікцію) держави як реального суб'єкта галузевих правовідносин.

А.М. Лушніков і М.В. Лушнікова вважають, що соціальне зобов'язання держави має три форми прояву: виконання публічно-правових зобов'язань з державного соціального забезпечення, державної соціальної допомоги та соціального обслуговування; участь



як страховика чи страхувальника з обов'язкового державного соціального страхування; участь в системі соціального партнерства та координація діяльності інститутів громадянського суспільства та вирішення завдань соціального захисту населення [29, с. 436]. Однак у кожному конкретному випадку всі дії, пов'язані із виконанням державою функцій, виконують уповноважені державою органи.

Формуючи концепцію «соціальної зобов'язаності» держави, вважаємо її суб'єктом конституційного соціального зобов'язання. Водночас переконані: держава не є соціально зобов'язаним суб'єктом правовідносин соціального забезпечення. Наведемо декілька аргументів.

Передусім, погоджуємось із твердженням [30, с. 247] про необхідність активної діяльності держави у реалізації права особи на соціальне забезпечення, яка вимагає не лише позитивних зусиль від її суб'єктів, але і передбачає безпосередню та позитивну (активну) участь самої держави. Вона (держава) не може самоусунутись від матеріального забезпечення своїх громадян у разі досягнення ними пенсійного віку, особливо тих, які своєю працею сприяли розвитку держави та суспільства [4, с. 13].

Зміст активної політики соціальної держави у сфері соціального забезпечення громадян України визначено у рішенні Конституційного Суду України [31]. Відповідно до нього, Україна як соціальна держава відповідає за створення умов для реалізації права на соціальне забезпечення та надає соціальну допомогу тим громадянам, які через незалежні від них обставини не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї.

Реалізація прав у сфері соціального захисту, як зазначає Н.Б. Болотіна, вимагає, щоб держава не лише проголосила такі права, а й передбачила юридичний механізм їх забезпечення, який би охоплював конкретні підстави, умови та порядок здійснення пра-

ва, зобов'язаних суб'єктів, механізм фінансування [32, с. 32]. Такий погляд поділяє І.В. Патерило, наголошуючи, що соціально-економічні права можуть бути реалізовані переважно через здійснення державою цілеспрямованої соціальної політики і жодна держава не має права відмовитися від своїх обов'язків із забезпечення головних соціально-економічних і культурних прав своїх громадян [33, с. 185]. Для того, щоб реалізувати, наприклад, право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги у разі настання передбаченого законом страхового випадку, держава повинна створити організаційно-правовий механізм соціального страхування фізичних осіб.

По-друге, пропонуючи визначення соціальної держави, вчені наголошують не на особистому виконанні тих чи інших зобов'язань, а саме на здійсненні нею функції гаранта забезпечення кожному громадянину гідних умов існування, соціальну захищеність, можливість для самореалізації в суспільстві [34, с. 611]. Більше того, у фаховій літературі доводять, що недержавні організаційно-правові форми є додатковим інструментом для реалізації державою своєї соціальної функції, додатковою гарантією матеріального забезпечення соціально-незахищених верств населення [35, с. 5].

По-третє, одним із видів суспільних відносин, що формують предмет фінансового права, називають фінансову діяльність держави. Однак у теоретичних дослідженнях науки, що вивчає фінансову діяльність держави, аналізуються не її права та обов'язки як абстрактного суб'єкта, а повноваження державних органів у цій сфері [36].

Зрештою, досліджуючи державу як суб'єкт права соціального забезпечення, О.С. Курченко наголошує, що вона (держава) є складним правовим суб'єктом, функції якого здійснюються органами різних рівнів та компетенцій. Аналізуючи соціально-забезпечувальну правосуб'єктність держави, вчений вважає, що вона може бути реалізова-



на лише через відповідні органи чи організації [3, с. 15].

По-четверте, конституційне закріплення права особи на соціальне забезпечення, у нашому розумінні, породжує два рівні «соціальних зобов'язань» в контексті обґрунтування держави як їх суб'єкта.

Перший формується на підставі положень Конституції України. Проголошене Основним Законом право людини на соціальне забезпечення передбачає конституційну вимогу правоможної особи до держави – суб'єкта конституційного обов'язку та міжнародного зобов'язання забезпечити потенційну можливість його реалізації, тобто бути гарантом проголошеного права.

Держава є суб'єктом виконання конституційного обов'язку гарантувати матеріальне забезпечення громадян, що зазнали впливу соціального ризику. Вона повинна визначити оптимальні механізми регулювання відносин, які базуються на балансі соціальних потреб населення та економічних можливостей держави на конкретному етапі його історичного розвитку. Виконуючи функцію гаранта, держава зобов'язується зробити доступною для своїх громадян конституційно та законодавчо закріплену сукупність соціальних благ (пенсій, послуг, пільг, допомог). Вона бере на себе проголошені соціальні обов'язки та визначає повноваження загальнодержавних чи місцевих органів або організацій, роботодавців і самих громадян щодо їх виконання.

Здатність держави бути носієм обов'язків щодо надання різних видів соціального забезпечення може бути реалізована через органи державної влади (органи державної влади та місцевого самоврядування); суб'єктів, спеціально створених для здійснення функцій щодо надання окремих видів соціального забезпечення (державні позабюджетні фонди, медичні установи, установи соціального обслуговування); інших суб'єктів, уповноважених державою на участь у соціально-забезпечувальних правовідносинах.

Потенційна можливість трансформується у реальну на другому рівні соціальних зобов'язань, коли особа, яка зазнала соціального ризику, звертається в уповноважений державою орган чи організацію щодо реалізації свого права. Вони і набувають статусу соціально зобов'язаних суб'єктів конкретних правовідносин соціального забезпечення стосовно інших основних учасників, які наділені правом вимагати відповідної поведінки.

Підсумовуючи вищенаведене, робимо висновок, що держава є суб'єктом конституційного соціального зобов'язання, який визначає її правовий статус гаранта реалізації особою права на соціальне забезпечення. Однак, якщо оцінювати правосуб'єктність держави у правовідносинах соціального забезпечення, то вона має радше політичний, а не правовий характер. Безпосередніми суб'єктами, що виконують обов'язки-повноваження з метою забезпечення реалізації конституційного права людини на соціальне забезпечення у галузевих правовідносинах, є уповноважені законом органи, установи чи організації, що діють від імені або за дорученням держави.

**Ключові слова:** соціальне зобов'язання, держава, суб'єкти правовідносин соціального забезпечення, гарант, правосуб'єктність.

*Стаття присвячена дослідженню концепцій науки права соціального забезпечення про соціально зобов'язаних суб'єктів правовідносин соціального забезпечення; особливості правового становища держави у сфері соціального забезпечення та змісту її галузевої соціальної зобов'язаності.*

*Статья посвящена исследованию концепций науки права социального обеспечения о социально обязанных субъектах правоотношений социального обеспечения; особенности правового положения государства в сфере социального обеспечения и содержания его отраслевой социальной обязанности.*



The article is devoted to research of conceptions of the science of social security law about social-liable subjects of social security legal relationships; features of legal status of the state in the sphere of social security and the content of its branch social liability.

**Література**

1. Азарова Е.Г. Личность и социальное обеспечение в СССР Правовое исследование : [Монография] / Е.Г. Азарова, А.Е. Козлов. – Москва : Издательство «Наука», 1983. – 190с.
2. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР : [Монография] / Р.И. Иванова. – М. : Изд-во МГУ, 1986. – 176 с.
3. Курченко О.С. Государство как субъект права социального обеспечения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О.С. Курченко. – Омск, 2008. – 205 с.
4. Оклей І.В. Правове регулювання пенсійного забезпечення та надання соціальних послуг в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І.В. Оклей. – Харків, 2008. – 18 с.
5. Стрєпко В.Л. Правові засади регулювання соціальних допомог в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / В.Л. Стрєпко. – Київ, 2007. – 18 с.
6. Федорова М.Ю. Ограничение прав граждан в системе социального обеспечения / М.Ю. Федорова // Российский ежегодник трудового права. – 2006. – № 2. – С. 523–534.
7. Право социального обеспечения : учебник / [Е.Н. Доброхотова, Т.В. Иванкина, М.Ю. Лаврикова и др.] ; под ред. М.В. Филиповой. – М. : Юрист, 2006. – 446 с.
8. Захаров М.Л. Право социального обеспечения России Учебник / М.Л. Захаров, Э.Г. Тучкова. – М. : Издательство БЕК, 2001. – 576 с.
9. Коробенко Н.П. Пенсійне забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / Н.П. Коробенко. – Київ, 2010. – 20 с.
10. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения : учеб. пособ. для ВУЗов / Е.Е. Мачульская, Ж.А. Горбачева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Книжный мир, 2001. – 293 с.
11. Прийменко О.С. Правове регулювання відносин, що виникають в разі втрати годувальника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / О.С. Прийменко. – Київ, 2013. – 20 с.
12. Сташків Б. Суб'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення / Б.Сташків // Право України. – 2003. – № 2. – С. 39–44.
13. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні : учебник / І.М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2000. – 384 с.
14. Чистякова І.О. Санаторно-курортне забезпечення як форма соціально-правового захисту населення України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.С. Прийменко. – Луганськ, 2012. – 19 с.
15. Юрков М.О. Правовий статус роботодавця у відносинах з соціального забезпечення працівників / М.О. Юрков : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право та право соціального забезпечення» / М.О. Юрков. – К., 2010. – 20 с.
16. Стаховська Н.М. Відносини в праві соціального забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.М. Стаховська. – К., 2000. – 21 с.
17. Ширант А.А. Принципи пенсійного забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / А.А. Ширант. – К., 2012. – 17 с.
18. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. (Док. ООН А/RES/2200 А (XXI) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042).
19. Пономаренко О.М. Держава як суб'єкт правовідносин із соціального забезпечення сімей з дітьми / О.М. Пономаренко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 4. – С. 138–143.
20. Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2365.
21. Федорова М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социально-



- го страхування : Монографія / М.Ю. Федорова. – Омск : Омський госуниверситет, 2003. – 382 с.
22. Курченко О.С. Субсидиарная ответственность государства / О.С. Курченко // Российский ежегодник трудового права. – 2009. – № 5. – С. 483–494.
23. Ерофеева О.В. Защита прав граждан на пенсионное обеспечение : монография / О.В. Ерофеева. – Москва : Проспект, 2013. – 176 с.
24. Постанова Вінницького міського суду Вінницької області від 18 червня 2013 року № 232/4299/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
25. Постанова Червоноармійського районного суду Житомирської області від 25 червня 2013 року у справі № 2-а-13/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
26. Постанова Лемківського районного суду Хмельницької області від 20 грудня 2013 року № 678/96/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
27. Постанова Балаклійського районного суду Харківської області від 13 вересня 2013 року у справі № 610/3017/13-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
28. Постанова Артємівського міськрайонного суду Донецької області від 28 січня 2014 року № 219/10681/2013-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
29. Лушикова М.В. Курс права социального обеспечения : учебное пособие / М.В. Лушикова, А.М. Лушиков. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2008. – 600 с.
30. Эбзеев Б.С. Личность и государство России: взаимная ответственность и конституционные обязанности / Б.С. Эбзеев. – М. : Норма, 2007. – 384 с.
31. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012р. № 3-рп/2012 // Офіційний вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 11. – Ст. 422.
32. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту : становлення і розвиток в Україні / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання. – 2005. – 381 с.
33. Патеріло І.В. Некоторые проблемы имплементации международных норм по защите социально-экономических прав и свобод во внутригосударственном законодательстве / И.В. Патеріло // Держава і право : зб. наук. пр. юрид. і політ. науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – С. 185.
34. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-науч. фонд ; Научно-ред. совет : предс. В.С. Степин, заместители пред. : А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. Секр. А.П. Огурцов. – М. : Мысль, 2010. – Т. 3. – 2010. – 692 с.
35. Богославец С. В. Недержавне пенсійне забезпечення як один із напрямів реалізації соціальної функції держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право ; право соціального забезпечення» / С. В. Богославец. – Луганськ, 2009. – 19 с.
36. Монаєнко А. Фінансова діяльність держави як категорія фінансового права / А. Монаєнко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 162–171.

**І. Шишко,**

здобувач кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

## АВТОРСЬКЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВ ОСОБИ

Значущості дана проблематика набуває в сучасний період формування України як демократичної, соціальної та правової держави, процес становлення якої ускладнюється певними факторами, такими як нестабільність господарювання, низька ефективність діяльності управлінських структур, соціальні конфлікти тощо.

Реальність демократії в суспільстві є основою реальності гарантій прав особи. Їх здійснення та повна реалізація можливі лише за умов додержання та виконання обов'язків як з боку держави, так і самих людей. Кожен має можливість використовувати свої права за власним розсудом, здійснювати вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

Формування громадянського суспільства в Україні неможливе без належного гарантування прав особи. Зрозуміло, що проголошення прав та їх дотримання – це різні речі. На основі положень Конституції України, що стосуються насамперед прав і свобод людини, необхідно прийняти ті закони, якими буде встановлено ефективний механізм здійснення цих прав і свобод, зокрема авторського права.

Підвалини реальності прав і свобод людини та громадянина полягають в тому, що права та свободи гарантуються державою і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів, або внесенні до них змін, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. А для цього необхідні відповідні гарантії здійснення людиною своїх прав та свобод. Важливу роль у цій ситуації відіграють норми міжнародного права.

Як показує міжнародний досвід, ефективність гарантій основних прав і свобод людини та громадянина залежить від рівня розвитку правових інститутів демократії, стану економіки, засобів розподілу життєвих благ, правотворчої діяльності в суспільстві, рівня правового виховання і культури населення, ступеня суспільної злагоди, наявності належного функціонування державної влади та інше.

Таким чином, гарантії прав і свобод людини та громадянина, їх широта, реальність, здійсненність виражають не тільки фактичний та юридичний статус особи в суспільстві, а й суть діючої в країні демократії, соціальні можливості, які закладені в самому суспільно-му ладі. Вони – показники зрілості суспільства, його досягнень, тим більше, що на державу та її органи Конституція і закони України покладають обов'язки забезпечення прав особи.

Теоретичною основою цього дослідження є роботи таких українських вчених: В. Авер'янова, А. Берлача, М. Козюбри, Р. Калюжного, А. Колодія, В. Копейчикова, С. Лисенкова, А. Олійника, В. Погорілка, П. Рабіновича, В. Тація, Ю. Тодики, О. Чомахашвілі, М. Цвіка, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та інших.

Мета цієї статті полягає у розгляді основних доктрин прав особи та з'ясування у цій системі місця авторських прав особи.

Як зазначає Е.О. Оліфіренко, природно-історичне обґрунтування людських прав у сучасній світовій політичній думці явно переважає. Поняття прав людини вживається широко і вузько. В широкому значенні права людини



охоплюють весь спектр, найширший комплекс прав і свобод особи, їх різноманітні види. У вузькому значенні розуміються тільки ті права, що не надаються, а лише охороняються і гарантуються державою, діють незалежно від їх конституційно-правового закріплення і державних кордонів. Це рівність усіх людей перед законом, право на життя і тілесну недоторканність, повага людської гідності, свобода від довільного, незаконного арешту або затримання, свобода віри і совісті, право батьків на виховання дітей, право на опір гнобителям тощо.

Сучасне розуміння прав людини склалося після Другої світової війни. Кульмінацією цього процесу стало проголошення «Загальної декларації прав людини» Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948.

Заснування Міжнародного комітету Червоного Хреста в 1864 та перші Женевські конвенції 1864 року заклали основу міжнародного гуманітарного права, що отримало подальший розвиток після двох світових воєн.

Світові війни, великі втрати життя та значні порушення прав людини в них призвели до створення нових інституцій, що повинні стояти на захисті прав людини. Ліга Націй була утворена в 1919 році разом із підписанням Версальського договору. Перед нею ставилася мета роззброєння, запобігання війнам через колективну безпеку, врегулювання конфліктів між державами методами дипломатії, покращення життя людей у всьому світі. В її мандат була закладена значна кількість прав людини, які пізніше були проголошені в Загальній декларації прав людини.

На Ялтинській конференції 1945 року союзні держави домовилися створити новий орган, який успадкував би роль Ліги – Організацію Об'єднаних Націй. Одразу після заснування ООН стала виконувати важливу роль у встановленні міжнародного права, зокрема щодо прав людини.

Насамперед, це право на життя, вільну працю, освіту.

Розглянемо види прав, свобод і обов'язків людини і громадянина.

Права людини, обмеження чи тимчасове припинення яких у демократичній державі не допускається за жодних обставин. До них належать наступні права: право на життя, тілесну недоторканність, повагу людської гідності, недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю, захист честі та доброго імені, свободу совісті, свободу віросповідання, а також правовий, судовий захист, правосуддя і пов'язані з ним важливі процесуальні правила. Дані права ще іноді називають в літературі абсолютними. Забезпечення цих прав є основною ознакою демократичності суспільства.

Залежно від характеру свободи, відображеної в правах або юридичних свободах, розрізняють негативні і позитивні права і свободи людини і громадянина, що відображає позитивні та негативні аспекти свободи.

Позитивні права людини фіксують обов'язки держави, осіб і організацій надати громадянину ті або інші блага, здійснювати певні дії (право на соціальне забезпечення, освіту, охорону здоров'я, гідний життєвий рівень тощо). Здійснення позитивних прав неможливо без наявності. У держави достатніх ресурсів. їх конкретне наповнення прямо залежить від багатства країни і демократичності її політичної системи.

Негативні права визначають обов'язки держави та інших людей стримуватися від тих або інших дій у ставленні до особи. Держава в таких умовах охороняє індивіда, особу від небажаних втручань і обмежень, що порушують їх свободу. Такі права – основні, абсолютні; їх здійснення, реалізація не залежить від ресурсів, засобів держави, рівня соціально-економічного розвитку суспільства, держави. Основу індивідуальної свободи людини і складають негативні права. Юридичне закріплення такої груп прав і свобод людини є Білль про права Конституції США, зміст якого спрямований на охорону особи від різноманітних несправедливих і



небажаних посягань з боку держави, владних структур.

Права і свободи людини і громадянина залежно від спрямованості потреб особи щодо сфери суспільних відносин поділяються на природні, особисті, політичні, економічні, гуманітарні, соціальні.

За сферою реалізації їх в суспільному житті права можна класифікувати на: особисті (громадянські) права; політичні; соціальні; екологічні; економічні; культурні; інформаційні.

Визначемо місце в цій класифікації авторського права. На наш погляд, авторське право слід вважати економічними та культурними правами особи.

Під гарантіями прав та свобод людини і громадянина розуміється система загальних і спеціально юридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень.

Гарантії прав людини і громадянина поділяються на: загальні та спеціально-юридичні.

Загальні у свою чергу поділяються на: політичні, економічні, духовні.

Політичними гарантіями прав і свобод людини і громадянина виступає демократія в найширшому її розумінні – політичний плюралізм і багатопартійність, інститут народного суверенітету.

Економічними гарантіями прав і свобод людини і громадянина є соціально-ринкова економіка, рівність форм власності, свобода зайняття підприємницькою діяльністю.

Духовними гарантіями прав і свобод людини і громадянина слід розглядати панування у свідомості людей і суспільства уявлень відносно того, що саме є людиною в цивілізованому суспільстві найвищою цінністю, первинним носієм юридичних потреб та інтересів, головним суб'єктом права. Важливою складовою духовних гарантіїв виступає повага до права як до ефективного соціального регулятора.

Нормативно-правові гарантії основних прав і свобод людини і громадянина представлені системою норм конституцій-

ного права, що встановлюють і закріплюють основні права і свободи, визначають принципи та шляхи їх реалізації. Нормативні гарантії знаходять своє об'єктивне відображення в системі чинного законодавства України у сфері прав та свобод людини і громадянина, а саме – в Конституції України, законах України та підзаконних нормативно-правових актах.

Процедурні гарантії, які визначають порядок, способи, умови впровадження норм матеріального характеру шляхом чіткого визначення та дотримання процедури їх реалізації.

До інституціональних гарантіїв відносять інститут омбудсмена, а також відносять установи, які здійснюють контроль за дотриманням прав неповнолітніх, підпічних осіб, ув'язнених. Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Зокрема, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 р. визначає метою парламентського контролю, що його здійснює Уповноважений:

До юридичних гарантіїв прав і свобод людини і громадянина належать:

- правові процедури їх реалізації;
- право знати свої права і обов'язки (ст. 57 Конституції України);
- право на юридичну допомогу, в тому числі і безкоштовну (ст. 59 Конституції України);
- на судовий захист, на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових та службових осіб (ст. 55 Конституції України);
- на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діяльністю чи бездіяльністю (ст. 56 Конституції України);
- встановлення юридичної відповідальності за порушення чи обмеження прав людини.



Стаття 57 Конституція України, гарантуючи свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, проголосила захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності (1967 р). В п.VIII ст.2 Конвенції вказується, що інтелектуальна власність включає права, що відносяться до: літературних, художніх і наукових здобутків; виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач; винаходів у всіх галузях людської діяльності; наукових відкриттів; промислових зразків; товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень; захисту проти недобросовісної конкуренції; а також всі інші права, що відносяться до інтелектуальної власності у виробничій, науковій, літературній і художній галузях.

Так, відповідно до ст. 420 Цивільного кодексу України об'єктами права інтелектуальної власності є: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; копії даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

Зазначені об'єкти, за рядом характерних ознак, які мають принципове значення для правової охорони, можна поділити на групи. Так, якщо поняття «літературна і художня власність» відноситься до авторського права, то промисловою власністю складає патентне право і пов'язане з ним законодавство про охорону засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, виробленої продукції.

Також існують результати інтелектуальної діяльності поза рамками авторського і патентного права, законодавства про засоби індивідуалізації. Це інтегральні мікросхеми, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин тощо. Тому поняття інтелектуальної власності, як ми бачимо, значно ширше, ніж поняття літературної (художньої) власності і промислової власності. Безумовно, у кожного зазначеного об'єкта є автор, права якого необхідно належним чином захищати.

Інститут патентного права регулює майнові та особисті немайнові відносини, що виникають у зв'язку зі створенням і використанням винаходів, корисних моделей і промислових зразків. Ці об'єкти об'єднані в рамках інституту патентного права в зв'язку з тим, що винаходи, корисні моделі і промислові зразки мають певні подібності, але разом з тим принципово відрізняються від інших об'єктів інтелектуальної власності. Вони є результатами творчої діяльності, мають своїх конкретних авторів, права авторів аналогічно визнаються й охороняються законом.

До творів, що охороняються авторським правом, як впливає зі ст.8 Закону «Про авторське право і суміжні права», належать як обнародувані, так і необнародувані твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме: літературні письмові твори белетристичного, наукового, технічного або практичного характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори; музичні твори; драматичні, хореографічні твори, пантоміми тощо; аудіовізуальні твори; скульптури, картини, малюнки, гравюри, інші твори образотворчого мистецтва; твори архітектури; фотографії та ін.

До майнових прав автора або іншої особи, яка має авторське право, належать: а) виключне право на використання твору, яке дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Це право





передбачає можливість дозволяти або забороняти: відтворення творів; публічне виконання і публічне сповіщення творів; публічну демонстрацію і публічний показ; розповсюдження творів; здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат; імпорт примірників творів тощо.

Крім цивільно-правової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності, яка встановлена ЦК України і переліченими вище законами, КК України також передбачає кримінальну відповідальність за: порушення авторського права і суміжних прав (ст.176), порушення прав на об'єкти промислової власності (ст. 177), незаконне використання товарного знака (ст. 229), розголошення комерційної таємниці (ст. 232) тощо.

На національному рівні, зокрема ст. 54 Конституції України, людині задекларовані: свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості; захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку із різного роду творчою діяльністю. Відповідно, в основу цих прав покладено засаду свободи, оскільки творчість і особливо результативна творчість неможлива без неї у відображенні світобачення творця, як охорона та захист його прав, наповнення змістом моральних та матеріальних прав.

Визначаючи місце авторського права в системі прав особи за традиційною класифікацією прав людини та громадянина, його слід відносити до основних культурних прав, яке гарантується державою на рівні конституційних норм.

**Ключові слова:** права особи, авторське право, культурні права.

У статті розглянуті основоположні права особи, які гарантуються як національним законодавством,

так і міжнародними нормами права. Серед цих прав основну увагу приділено авторському праву особи. Визначено місце авторського права серед інших прав особи. Зроблено акцент на запровадженні гарантій авторського права.

*В статье рассмотрены основополагающие права лиц, которые гарантируются как национальным законодательством, так и международными нормами права. Среди этих прав основное внимание уделено авторскому праву лица. Определено место авторского права среди других прав человека. Сделан акцент на внедрении гарантий авторского права.*

*The article describes the fundamental rights of the person as guaranteed by national legislation and international legal norms. Among these rights is the author focuses on the rights of individuals. The place of the copyright's individual rights. The accent is made on the implementation of safeguards copyright.*

#### Література

1. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 [Електронний ресурс] / Е.О. Олефіренко; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2006. – 18 с.
2. Конституція України.
3. Основи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: Підруч. для студ. неюрид. вузів / За заг. ред. О.А Підпригори, О.Д. Святоцького. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін. Юре», 2003. – 235 с.
4. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності // Підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 року і змінена 2 жовтня 1979 року.
5. Цивільний Кодекс України.
6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993.

## ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 341.21.03+341.23

**С. Андрейченко,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права  
и международных отношений  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### КОНЦЕПЦИЯ АБСОЛЮТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Особым видом ответственности в международном праве является ответственность за правомерную деятельность (абсолютная ответственность). Условием наступления такой ответственности является причинение вреда субъекту международного права. Такая ответственность устанавливается за виды деятельности, связанные с источниками повышенной опасности: использование ядерной энергии в мирных целях, освоение космоса, использование воздушного, морского пространства.

С. Марочкин, Д. Остапенко справедливо отмечают: «Возложение ответственности за правомерную деятельность привело к появлению правовой концепции абсолютной ответственности за невиновное причинение ущерба» [1, с. 200]. По мнению Я. Броунли, в международном праве норм, регулирующих вопросы возмещения ущерба, причиненного в связи с правомерным использованием источников повышенной опасности, немного. Однако наметившаяся в нормотворческом процессе тенденция свидетельствует о том, что международно-правовой институт абсолютной ответственности находится в стадии становления [2, с. 26].

В ходе рассмотрения темы ответственности государств за противоправные деяния, Комиссия международного права (далее – КМП) столкнулась с вопросом ответственности за действия,

не запрещенные международным правом, и решила создать новую тему, отдельно от проблемы ответственности за противоправные деяния. Так, КМП начала рассматривать тему «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом» в 1973 году. В 1997 г. в связи с концептуальными сложностями, связанными с ответственностью за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, КМП решила сначала рассмотреть вопрос предотвращения ущерба, с тем, чтобы в последующем вновь вернуться к вопросам собственно компенсации причиненного ущерба.

Как отмечает Специальный докладчик КМП по теме ответственности государств за причинение ущерба в результате правомерной деятельности Х. Барбоза, КМП не достигла консенсуса в отношении текста более чем за 30 лет работы из-за неизбежных трудностей представленной темы. КМП в конечном итоге разделила тему на «предотвращение» и «распределение убытков» и, наконец, представила проекты статей Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций [3, с. 2].

На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 г. Комиссия приняла окончательный текст проекта преамбулы и 19 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов

деятельности. В 2006 году была принята Резолюция ГА ООН 61/36 «Распределение убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности». Однако эти документы не касаются вопросов ответственности, а речь идет лишь о сотрудничестве государств в предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности.

Таким образом, в целом, вопрос об ответственности государств за правомерную деятельность (абсолютной ответственности), остается открытым и требует своего дальнейшего разрешения.

Проблемам ответственности государств, в том числе вопросам, связанным с ответственностью государств за ущерб, причиненный в связи с правомерной деятельностью, посвятили свои труды как отечественные (Ю.Ю. Блажевич, М.В. Буроменский, В.Г. Буткевич, А.И. Дмитриев, Н.А. Зелинская, И.И. Лукашук, В.В. Мызык, Л.Д. Тимченко, Ю.С. Шемшученко и др.), так и зарубежные ученые-юристы (Д. Анцилотти, Я. Броунли, В.А. Василенко, В.С. Верещетин, Дж. Кроуфорд, Ю.М. Колосов, П.М. Курис, Д.Б. Левин, В.А. Мазов, С.А. Малинин, Л.Ф. Оппенгейм, Ю.М. Рыбаков, Г.И. Тункин, М.Х. Фарукшин и др.).

В то же время некоторые важные направления указанной проблемы еще не стали объектом специального изучения в современной украинской науке международного права и частично раскрыты зарубежными учеными. Многие ученые-международники ограничиваются лишь констатацией существования в системе международного права норм об абсолютной ответственности государств, не анализируя юридическую природу, содержание данного института.

Учитывая, что труды ученых, посвященные теме международной ответственности государств, не исчерпывают этой столь многогранной проблемы, является актуальным дальнейшее изучение международно-правовых аспектов ответственности государств, и, в

частности, вопроса ответственности государств за правомерную деятельность (абсолютной ответственности). Поэтому целью настоящей статьи является изучение характерных особенностей абсолютной ответственности, установление основных отличий абсолютной ответственности государств от ответственности за международные противоправные деяния.

Согласно общему правилу фактическим основанием ответственности является международное правонарушение. Но в международном праве предусмотрены и случаи ответственности за совершение определенных действий, которые сами по себе являются правомерными [1, с. 200].

Основное содержание абсолютной ответственности состоит в обязанности государства, причинившего ущерб в результате своей правомерной деятельности, возместить этот ущерб потерпевшему государству. В случае отказа государства возместить ущерб, причиненный в результате правомерной деятельности, оно должно нести международную ответственность в силу нарушения своих международных обязательств [4, с. 24].

В отечественной и зарубежной науке международного права не существует единства мнений, каким термином называть ответственность государств за правомерное поведение, в результате которого был причинен ущерб.

Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко пишут, что в доктрине и практике международного права широкое признание получила концепция, согласно которой государство, причиняющее ущерб, обязано его компенсировать, несмотря на то, что ни одного правонарушения оно не совершило. Обязательства, связанные с компенсацией этого ущерба государством-причинителем, получили название «абсолютная ответственность» [5, с. 339].

В учебнике по международному праву под редакцией В.Н. Репецкого указывается, что в международном праве получила распространение, изначально



будучи сформулированою в національних правових системах, концепція так названої абсолютної, об'єктивної відповідальності або «строкої відповідальності». Її можна визначити як обов'язок суб'єкта міжнародного права понести певні негативні наслідки, передбачені міжнародними договорами, які вносяться в відшкодування збитку, викликаного діяльністю, не забороненою міжнародним правом, або будь-якими подіями [6, с. 120].

В більшості країн романо-германської системи використовується термін «відповідальність за ризик», в англо-американському праві – термін «абсолютна відповідальність» або «строга відповідальність». Х. Барбоза зазначає, що вираження «абсолютна відповідальність» виникло в англо-американському праві для посилання на більш строгий тип відповідальності. Л. Ф. Е. Голдіє пише: «Термін «абсолютна відповідальність» був введений ... для вказівки, що в даному випадку більш жорстка форма відповідальності, ніж та, що зазвичай іменується «строгой», особливо на міжнародній арені» [3, с. 26].

За думкою М. Яббарі-Гарабах, який виділяє серед сучасних концепцій повну (*strict liability*) і абсолютну (*absolute liability*) відповідальність, під абсолютною відповідальністю необхідно розуміти відповідальність, як вона передбачена в ст. 2 Конвенції про міжнародну відповідальність за збиток, спричинений космічними об'єктами 1972 р., а під повною відповідальністю – відповідальність без вини [7, с. 75-76].

Деякі зарубіжні вчені підтримують думку, що таку відповідальність слід називати відповідальністю «*sine delicto liability*», так як юридичні наслідки настають внаслідок причинення збитку небезпечними видами діяльності без порушення будь-яких зобов'язань. Відповідальність «*sine delicto*» точно відповідає названню теми КМП

ООН: «Відповідальність за шкідливі наслідки дій, не заборонених міжнародним правом» [3, с. 26].

В радянській і російській науці міжнародного права для позначення відповідальності за збиток, спричинений при виконанні правомірної діяльності, зазвичай використовується термін «абсолютна (об'єктивна) відповідальність». Так, Т.Ю. Сидорова зазначає: «... слово «абсолютна» підкреслює, що межі такої відповідальності розширені порівняно з відповідальністю за порушення, а слово «об'єктивна» означає відсутність вини як умови неслиння суб'єктом відповідальності. В сучасному розумінні абсолютна відповідальність – це комплекс відносин, що виникає в зв'язку з безвинним причиненням збитку в результаті виконання правомірної діяльності, незалежно від того, ведеся ли вона державою або іншими суб'єктами...» [8, с. 19].

Оскільки в юридичній літературі застосовують в стосовно міжнародної відповідальності за спричинення збитку в результаті правомірної діяльності як термін «абсолютна відповідальність», так і термін «об'єктивна відповідальність», а в деяких випадках їх отождествляють, необхідно обґрунтувати різницю понять «абсолютна» і «об'єктивна» відповідальність.

І.І. Лукашук зазначає, що слід звернути увагу на відміння об'єктивної відповідальності від абсолютної відповідальності, яка ґрунтується на понятті ризику, створеного відповідною діяльністю, і представляє собою відповідальність за збиток, що є результатом діяльності, не забороненої правом. Елементом такої відповідальності є збиток. Відсутні такі елементи, як протиправність і вина [9, с. 93]. Об'єктивна відповідальність, як зазначає вчений, є відповідальністю за порушення зобов'язання незалежно від вини.

Таким чином, термін «об'єктивна відповідальність» необхідно



применять, когда речь идет о совершении международно-противоправного деяния, в результате которого был причинен вред, и государство-нарушитель должно нести международную ответственность независимо от наличия вины – умысла или неосторожности – органа, действия которого присваивается государство. Термин «абсолютная ответственность» применяется в случае совершения действий, которые не запрещаются международным правом, однако причиняют вред.

Следует более подробно остановиться на отличии абсолютной ответственности от ответственности за международно-противоправное деяние.

Во-первых, абсолютная ответственность не связана с совершением какого-либо международно-противоправного деяния. События, лежащие в основе абсолютной ответственности, отличаются от деяний, нарушающих международные обязательства, и обладают определенными чертами. Так, в частности, наступление события связано с использованием государством источника повышенной опасности; события происходят в результате непреодолимой силы или случая, в результате чего государство лишается возможности контролировать источник повышенной опасности и управлять ним.

Во-вторых, международные противоправные деяния классифицируются в зависимости от степени социальной опасности, объекта посягательства, в то время как деяния, лежащие в основе абсолютной ответственности государств, не могут подразделяться в зависимости от степени социальной опасности, так как выражаются в невиновном причинении ущерба.

В-третьих, отличаются источники в рассматриваемых сферах ответственности. В соответствии со ст. 12 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г., «нарушение государством международно-правового обязательства имеет место в том случае, когда деяние данного государства не соот-

ветствует тому, что требовало от него указанное обязательство, независимо от его происхождения или характера» [10, с. 54], т.е. форма закрепления обязательства может быть любая (договор, обычай, акты международных организаций, односторонние акты государств, судебные решения).

Одной из основоположных характеристик абсолютной ответственности является ее договорная природа. Авторы одного из учебников по международному праву пишут: «Исключительно на основании договоров возникает такая форма ответственности, как абсолютная, так как при отсутствии специальных соглашений государства, в связи с осуществлением правомерной деятельности которых невиновно возник ущерб, не являются юридически обязанными возмещать такой ущерб» [11, с. 261].

В-четвертых, ответственность государства за международно-противоправное деяние может возникнуть как при наличии вины при нарушении международных обязательств, так и при ее отсутствии (объективная ответственность). Но в обоих случаях поведение, присваиваемое государству, является противоправным. Абсолютная ответственность наступает за правомерное поведение государства, которое не нарушает нормы международного права, однако причиняет ущерб.

В-пятых, в результате совершения международно-противоправного деяния причиняется как материальный, так и нематериальный ущерб. В результате правомерной деятельности причиняется только материальный ущерб, «так как государство не посягает на честь, достоинство других субъектов международного права» [4, с. 17].

В-шестых, в случае наличия непреодолимой силы при правомерном использовании источника повышенной опасности специальными международными соглашениями предусматривается необходимость возмещения ущерба. Наличие непреодолимой силы как обстоятельства, исключающего проти-



воправность деяния (глава 5 Проекта статей) означает невозможность привлечения государства к ответственности, и, следовательно, отсутствует обязанность возмещения ущерба.

В-седьмых, реакция международного сообщества на рассматриваемые виды ответственности отличается. Как пишет Л.В. Савельева, «совершение международно-противоправного деяния всегда вызывает осуждение международного сообщества. В случае правомерной деятельности, которая причинила ущерб, государство не подвергается такому осуждению, и возмещение вреда расценивается как компенсация причиненного вреда» [4, с. 19].

Международное право призвано устранять и предотвращать вред, причиняемый субъектам международного права при наступлении непредвиденных и непреодолимых чрезвычайных обстоятельств. Необходимость правовой регламентации таких ситуаций предопределила возникновение в международном праве норм, регулирующих возмещение государствами невиновно причиненного ущерба, и, в последующем, становление института абсолютной ответственности государств.

Нельзя оспорить необходимость заключения универсального договора, который станет основой для дальнейшей работы КМП по теме ответственности государств за правомерную деятельность, причиняющую вред иным субъектам международного права. Как справедливо отмечает Т.Ю. Сидорова, недостаточность правового регулирования вопросов ответственности за потенциально опасную деятельность, наличие общих для различных отраслей международного права вопросов в этой области, бесспорно, ставит мировое сообщество перед необходимостью рассматривать вопросы ответственности комплексно, желательно в едином универсальном документе [9, с. 47]. Необходимость принятия такого договора вызвана, с одной стороны, постоянным развитием научно-технического прогресса, а с другой стороны, различ-

ными подходами к ущербу от правомерной деятельности в законодательстве и правоприменительной практике различных государств.

**Ключевые слова:** международная ответственность, теории международной ответственности, абсолютная ответственность, объективная ответственность.

*Статья посвящена рассмотрению теории абсолютной ответственности в международном праве. Автор изучается юридическая природа, содержание, характерные особенности абсолютной ответственности. Устанавливаются основные отличия абсолютной ответственности государств от ответственности за международные противоправные деяния. Делается вывод о необходимости принятия универсального договора по ответственности государств за правомерную деятельность, причиняющую вред субъектам международного права.*

*Статья посвящена розгляду теорії абсолютної відповідальності в міжнародному праві. Автором вивчається юридична природа, зміст, характерні особливості абсолютної відповідальності. Встановлюються основні відмінності абсолютної відповідальності держав від відповідальності за міжнародні протиправні діяння. Робиться висновок про необхідність прийняття універсального договору щодо відповідальності держав за правомірну діяльність, якою заподіюється шкода суб'єктам міжнародного права.*

*The article is devoted to the study of the theory of absolute liability in international law. The author examines the legal nature, content, characteristics of absolute liability. The main differences between absolute liability and responsibility for internationally wrongful acts are determined. Author concludes that it is necessary to adopt the universal*



*agreement on international liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law.*

**Литература**

1. *Международное право. Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Г.В. Игнатенко и проф. О.И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2005. – 624 с.*  
 2. *Международное право. В 2-х книгах / Я. Броунли ; Под ред. : Г.И. Тункин ; Пер. : С.Н. Андрианов. – М. : Прогресс, 1977. – Кн. 2. – 507 с.*  
 3. Barboza J. *The Environment, Risk and Liability in International Law / J.Barboza. – Leiden. – Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – 204 p.*  
 4. Савельева Л.В. *Проблема объективной ответственности в международном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Л.В. Савельева. – Москва, 1996. – 180 с.*  
 5. *Міжнародне право : Підручник / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с.*  
 6. *Міжнародне публічне право : Підручник. – 2-ге вид. / За ред. В.М. Репецького. – К., 2012. – 437 с.*

7. Jabbari-Gharabagh M. *Type of State Responsibility for Environmental Matters in International Law / M.Jabbari-Gharabagh // Revue Juridique Thūmis. – 1999. – Vol. 33. – P. 59–121.*

8. Сидорова Т.Ю. *Ответственность в международном атомном и международном космическом праве : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Т.Ю. Сидорова. – СПб. : Санкт-Петербургский государственный университет, 2004. – 171 с.*  
 9. Лукашук И.И. *Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.*  
 10. *Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – vol. II, Part Two. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session. – P. 31–143.*  
 11. *Международное право : Учебник / Отв. ред. : Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – М. : Международ. отношения, 1996. – 608 с.*

УДК 347.9-055.2(73)

**Н. Аніщук,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри історії держави і права  
 Національного університету «Одеська юридична академія»

**РЕАЛІЗАЦІЯ ЖІНКАМИ ПРОФЕСІЇ АДВОКАТА  
 В США: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ**

Актуальність теми полягає у тому, що на початку ХХІ ст. триває процес фемінізації адвокатури. У світі збільшується коло країн, в яких жінки домінують в адвокатурі. Не виключенням цього є й Україна, в якій жінки представляють значну частину адвокатського корпусу – біля 70% [1, с. 32].

Оскільки Сполучені Штати Америки стали першою в світі країною, в якій жінки були допущені до участі адвокатури, та й сьогодні докладають багато

зусиль на шляху залучення жінок до цього виду юридичної діяльності, обрана тема є актуальною для України, яка обрала шлях на побудову паритетної демократії. Ознайомлення із позитивним американським досвідом щодо забезпечення гендерної рівності в адвокатурі, як уявляється, зможе допомогти удосконалити вітчизняне чинне законодавство у цьому напрямку.

Обрана тема є недостатньо дослідженою у юриспруденції. Окремі її аспекти досліджувалися у працях Жу-





ковської А., Міжуєва П., Матковського І., Правдюк Д. та ін.

Метою даної статті є висвітлення проблеми реалізації жінками професії адвоката в США в історії та сучасності.

Взагалі історія США – історія боротьби жінок за право займатися справами, які, як правило, входили у «чоловічу» сферу компетенції. Наприклад, ця країна прославилася першою у світі жінкою-лікарем, що отримала диплом доктора, Елізабет Блеквел (1849), першою у світі жінкою, що очолила вищий навчальний заклад (Інститут Еванстон), Френсіс Віллард (1871), першою у світі жінкою із дипломом конструктора Луїс Бетюн (1881) та ін. Не виключенням є й юридична діяльність.

Феміністичний рух значною мірою вплинув на те, що жінки добилися отримання права на здобуття вищої юридичної освіти та до юридичної практики. В США жінки здобули право на отримання вищої юридичної освіти у другій половині XIX ст. Першими штатами, в яких допустили жінок до ВУЗів, стали: Юта – 1850 р., Айова – 1860 р., Канзас – 1866 р., Вісконсін – 1868 р., Мінесота – 1869, Каліфорнія і Міссурі – 1870 р., Огайо, Іллінойс і Небраска – 1871 р., а потім пішли слідом інші штати.

Оскільки кожний штат користується у багатьох відносинах повною самостійністю, жінкам приходилося добиватися права адвокатської практики у кожному штаті Америки. Першим штатом Америки, в якому жінка стала адвокатом, став штат Айова. Це сталося в 1869 р., коли 23-річну *Арабеллу Менсфілд* (Arabella Mansfield) (1846-1911), випускницю Уесліанського університету в Айові (Iowa Wesleyan University), уперше за всю історію США було допущено до юридичної практики в штаті Айова. Незважаючи на діючий тоді закон, що обмежував претендентів на заняття юриспруденцією лише білими чоловіками віком старше 21 року, в 1869 р. їй було дозволено скласти іспит, який Арабелла Менсфілд склала успішно. Її прийняли до адвокатської колегії. Це був перший такого роду

випадок у світі в цілому, й в Америці зокрема.

Ця подія вплинула на те, що вже в цьому ж році Верховний суд штату Айова дозволив жінкам бути адвокатами та займатися юридичною практикою. Штат Айова вніс поправки у свої закони й був першим штатом США, який дозволив жінкам займатися юридичною практикою.

Згідно з архівними даними, створивши прецедент, Арабелла Менсфілд ніколи не займалася юридичною практикою, зосередивши свої зусилля на викладацькій діяльності в Уесліанському університеті в Айові. В 1893 р. вона стала членом Національної Ліги жінок-юристів. Приймала активну участь у русі за надання жінкам виборчого права. В 1980 р. ім'я Арабелли Менсфілд було внесено в Жіночий Зал слави штату Айова. В 2002 р. була заснована премія імені Арабелли Менсфілд для нагороди видатних жінок-юристів штату Айова.

Цікаво, що того ж 1869 р., *Майра Брадуел* (Mira Bradwell) (1831-1894) зі штату Іллінойс, яка склала кваліфікаційний іспит на адвоката, не була допущена до юридичної практики. Вона звернулася із подібним клопотанням у Верховний Суд штату Іллінойс і отримала мотивовану відмову, в якій, зокрема, читаємо наступне: «Всіма приймається за аксіому, що Бог призначив обидвом статям особливі заняття, і що тільки чоловіку слід видавати, коментувати і застосовувати закони. Погодившись допустити до адвокатури пані Брадуел, ми подібним рішенням начебто підтвердимо своїм суддівським авторитетом, що такий вчинок згоден із духом нашого законодавства, і що жінка вправі займати усякі цивільні посади, як-то суддів, губернаторів, шерифів та ін. Однак вже в 1872 р. в Іллінойсі вийшов закон, згідно якому «нікому не має бути відмовлено в зайнятті будь-якої посади (окрім військової служби) лише на підставі статі претендента», цим самим було розв'язано питання про допущення жінок до зайняття адвокатурою.





Подібні факти відбулися й в інших штатах: часто суддівська корпорація виявлялася більш консервативною, аніж народна маса, вплив якої і виявлявся у виданні законів, подібних тому, який вийшов в 1872 р. в Іллінойсі [2, с. 284].

Роком пізніше, в 1870 р. *Ада Кеплі (Ada Kepley) (1847-1925)* отримала диплом юриста. З часом вона стала однією із засновниць руху суффражисток, які виступали за надання жінкам виборчих прав.

Сполучені Штати Америки також прославилися тим, що в них з'явилася перша у світі жінка-адвокат негроїдної раси. Нею стала афроамериканка *Шарлотта Рей (Sharlotta Rey) (1850-1911)*. В 1872 р. – закінчила Університет Говарда (Howard Univesity) в Вашингтоні. Вона також є першою жінкою, яку допустили до юридичної практики у Верховному Суді округу Колумбія.

*Белва Енн Локвуд (Belva Ann Lockwood) (1830-1917)* стала першою американською жінкою-адвокатом, що виступила у Верховному Суді США. Це сталося в 1879 р. За декілька років до цього судді відмовили їй в цьому праві, і лише прийнятий парламентом закон скасував цю ситуацію. Її біографія як юриста починається із 1870 р., коли Белва вперше зробила спробу поступити до Колумбійської школи права (Columbian Law School). Проте, їй відмовили, вважаючи, що Локвуд буде відволікати студентів чоловічої статі. Белва подала позов до Школи права Національного Університету (National University Law School) – й змогла поступити. Вже к травню 1873 р. Локвуд успішно впоралася з усіма завданнями, проте видати їй диплом університет відмовився. Без диплому Белва не могла практикувати. Отримати диплом їй вдалося лише після написання листа самому Президенту США Уліссу Гранту (Ulysses S. Grant).

Практикувати Локвуд дозволили – проте й не зразу; ряд чоловіків-юристів відносилися до неї з явним нехтуванням. З подібною реакцією Белва боролася все життя. Незважаючи на усі

перепони, Локвуд почала займатися правовою діяльністю – й навіть змогла виграти декілька справ. Незабаром навіть самі завзяті її противники були вимушені визнати, що юрист із Белви вийшов у вищому ступені професійний [3]. Прославилася Белва Локвуд також як активна учасниця суффражизму. Виступала із лекціями про права жінок, активно приймала участь в діяльності феміністських організацій, лобювала права заміжніх жінок та рівноправ'я в опіці дітей, законодавство про рівні права в нових штатах США Оклахоми, Аризони, Нью-Мексико.

Белва Локвуд стала першою жінкою в історії США (за іншими даними, другою – в деяких джерелах пальма першості надається Вікторії Вудхалл (Victoria Woodhull), що балотувалася на пост Президента США. В перший раз на виборах Локвуд прийняла участь в 1884 р., у другий – в 1888 р. Вона висувалася кандидатом на президентських виборах від невеликої каліфорнійської партії, Національної партії рівності.

На початку ХХ ст. в Америці в 34 штатах жінки були допущені до адвокатури. По цензу (перепису) 1890 р. в Сполучених Штатах Америки нараховувалося більш 200 жінок-адвокатів. Ця кількість значно зросла на початку ХХ ст. За даними на 1900 р. в США жінок-адвокатів було 1010.

В Сполучених Штатах Америки – батьківщині «жіночої адвокатури» із кожним роком зростає кількість жінок-адвокатів. Якщо в 1950 р. частка представництва жінок в адвокатурі складала 3,5% від усіх адвокатів, то в 1997 р. жінки вже склали п'яту частину всіх адвокатів [4].

В 2006 р. в США жінки склали більш третини від числа адвокатів, однак вони займали лише 5% партнерів в юридичних фірмах [5]. В 2013 р. в США загальна кількість адвокатів становила приблизно 572 тис. Із них чоловіків – 66%, жінок – 34% [6].

Сьогодні адвокатура приваблює різне коло жінок. Позитивним є й те, що



сьогодні в деяких зарубіжних країнах жінки-інваліди також прагнуть реалізувати себе в юридичній професії, зокрема в адвокатурі. Так, американка *Клаудія Гордон (Claudia L. Gordon)* – перша в історії глуха жінка-афроамериканка, яка стала адвокатом. Вона є керівником адвокатських практик в декількох великих організаціях, що займаються проблемами інвалідів та малозабезпечених людей; член колегії адвокатів штату Меріленд; володар багатьох почесних звань; віце-президент Національної асоціації адвокатів для глухих темношкірих (*National Black Deaf Advocates*); консультант із питань формування політики в Управлінні громадянських прав і громадянських свобод Міністерства внутрішньої безпеки. Вони приділяє особливу увагу проблемі надання екстренної допомоги інвалідам. В 2010 р. Клаудія стала «Глухою людиною року» на погляд журналу «DeafLife».

Серед найзаможніших та успішних адвокатів світу слід назвати американку *Глорію Оллред* (народилася в 1941 р.), чий капітал оцінюється в 20 млн. доларів. Отримавши вищу юридичну освіту в університеті Лойола в Лос-Анджелесі, Глорія Оллред в 1975 р. була допущеною до юридичної роботи в адміністрації штату Каліфорнія. Вона виграла Президентську премію від національної асоціації жінок адвокатів і Президента за добровільну участь у багатьох юридично спірних ситуаціях. Вона отримувала нагороду із рук Президента США Рональда Рейгана за свою роботу у якості волонтера, за що проголосували позитивно всі її колеги, як за «кращого адвоката Америки» (1986). Пані Оллред є засновником юридичної фірми «Оллред, Мороко і Голдберг». Її юридична фірма працює із різними справами, зокрема, із питаннями щодо дискримінації сексуальних меншин і хворих на СНІД, сексуальними домаганнями і протиправних дій. Протягом 30 років, Глорія Оллред виграла багато численні судові процеси по новаторському правовому захисту інтересів прав

жінок і сексуальних меншин. Активна феміністка пані Оллред в дійсний час діє в якості голови фонду WERLDEF щодо правового захисту жінок [7].

Серед інших успішних зарубіжних жінок-адвокатів із світовим ім'ям можна назвати, наприклад, *Лізу Блам (Lisa Blatt)* – одну із самих відомих жінок адвокатів в США, завдяки виступам у Верховному Суді США. А їх вже близько тридцяти. Такого показника вдалося добитися лише *Беатріс Розенберг*, яка в 50-ті та 60-ті роки активно приймала участь у судових розглядах в суді вищої інстанції США.

Незважаючи на позитивні тенденції щодо фемінізації адвокатури, можна знайти проблеми на цьому шляху. Перша проблема полягає у складностях щодо їх просування по професійній сходові. Наприклад, жінкам як і раніше набагато складніше добитися успіху в якості адвоката, що представляє клієнта у Верховному Суді США, аніж чоловікам. Причина, на погляд жінок-юристів, не у самій роботі, а в тому, що чоловікам рідко приходиться жертвувати своєю кар'єрою заради дітей. Сімейні обставини часто приводять до того, що жінка обирає менш амбіційну кар'єру, аніж виступ у Верховному Суді США. Поки чоловіки та жінки не стануть рівними у розподілі сімейних обов'язків, не можна говорити про кар'єрну рівність.

Той факт, що жінки представляють лише 15% справ, які розглядаються у Верховному Суді, бентежить і самих суддів, яка намагаються змінити ситуацію. Зокрема, на цю проблему звернула увагу суддя Верховного Суду *Рут Бадер Гінсбург (Ruth Bader Ginsburg)*, виступаючи в 2010 р. перед студентами Джорджтаунського університету. Причиною такої нерівності вона вважає недостатню кількість жінок-помічників суддів у Верховному Суді. Адже робота «за кулісами» судочинства, причому робота в безпосередньому контакті із суддями Верховного Суду – крайньо цінний досвід для тих, хто бажає продовжити роботу тут вже в якості



юриста. Зараз ситуація змінюється. З 1990-х рр. кількість жінок-клерків у Верховному Судді досягло однієї треті від загальної кількості, і продовжує зростати. При цьому половину із 12 працюючих зараз у вищій судовій інстанції США жінок-помічників взяли на роботу саме судді-жінки – Соня Сотомайер, Рут Гінсбург та Олена Каган. До речі, самих суддів-жінок у Верховному Суді США зараз більше, ніж будь-коли – троє із дев'яти [8].

Інша, більш серйозна проблема – більш низький рівень заробітної плати у жінок-юристів у порівнянні із чоловіками-юристами. Скажімо, в сфері отримання заробітної плати жінки-адвокати отримують її менше, аніж чоловіки-адвокати. Наприклад, в США за одну і ту ж роботу жінки отримують менше, ніж чоловіки. Так, згідно із звітом Бюро перепису населення США за 2007 р. жінки в юридичній сфері заробили лише приблизно 51% від розміру чоловічих зарплат у даній галузі. Жінки-адвокати заробили в середньому 93.600 USD або приблизно 78% від середнього заробітку чоловіків в 120.400 USD [9]. За іншими даними, за всю кар'єру прибуток жінок буде приблизно на 2 млн. доларів нижче, ніж у чоловіків. Таку статистику привела голова палати представників Американської асоціації юристів Лінда Кляйн [10].

На захист прав жінок-адвокатів спрямована діяльність національних асоціацій жінок-адвокатів. Наприклад, в Америці існує Національна асоціація жінок-адвокатів в США.

З метою захисту прав жінок-адвокатів в США існує рейтинг «50 ідеальних юридичних фірм для жінок-адвокатів» («50 Best Law Firms for Women list»), який щороку готується американським журналом Working Mother і консультативною кампанією Flex-Time Lawyers. Фірми оцінюються по таким параметрам як історія найму посадовців, премії і компенсації, відпустка по догляду за дитиною, гнучкість графіку, а також наявність програм, спрямованих на утримання жінок у штаті кам-

панії та на їх просування по службовій сходінці. В число кращих фірм за даними параметрами увійшла міжнародна адвокатська контора Dorsey@Whitney, управляючим партнером якої є Меріен Д. Шорт. Під її началом працює більше 650 адвокатів в 18 офісах, розташованих у США, Канаді, а також в країнах Азії та Європи.

Заслужовує на увагу програма підтримки жінок-юристів в Dorsey@Whitney. Перша така програма була створена ще на початку 1970-х років. Тоді керівництво компанії розробило внутрішні правила, що регулюють надання відпустки по вагітності та догляду за дитиною. В 2004 р. фірма почала розробляти програму, що забезпечує гнучкий графік роботи для молодих батьків – причому, як жінок, так і чоловіків.

Основними її складовими є:

відпустка по догляду за дитиною – адвокати можуть взяти до 6 місяців оплачуваної відпустки, що слідує за народженням або усиновленням дитини. Для порівняння: в інших фірмах відпустка, як правило, складає всього 6 тижнів;

гнучкий графік роботи – у випадку необхідності адвокат може працювати або неповний робочий день, або переносити роботу на вихідні, або взагалі працювати вдома;

субсидії на дітей – в деяких випадках Dorsey@Whitney оплачує вартість дитячого садка (до 20 днів на рік);

підвищення кваліфікації – у фірмі проводяться спецкурси, присвячені мистецтву сумісництва сім'ї та кар'єри [11].

Як уявляється, вищезазначені заходи мають сприяти жінкам створити рівні можливості у професії адвоката на рівні із чоловіками.

Таким чином, в сучасному світі участь в судовому процесі жінки як адвоката нікого не здивує. Між тим, жінкам знадобилося багато століть для того, щоб отримати рівноправ'я з чоловіками, що відкрило їм перспективу реалізовувати себе в різних сферах життєдіяльності суспільства, зокрема в



юридичній діяльності, в якій професія адвоката посідає важливе місце. І в цьому великий внесок зробили Сполучені Штати Америки, які стали першою країною у світі, що допустили жінок до адвокатури.

**Ключові слова:** жінки-адвокати, фемінізація адвокатури, паритетна демократія.

*Стаття присвячена висвітленню проблеми реалізації жінками професії адвоката в Сполучених Штатах Америки. Досліджується історична ретроспектива боротьби американських жінок щодо участі в адвокатурі. Аналізується сучасний стан фемінізації адвокатури в американському суспільстві.*

*Статья посвящена рассмотрению проблемы реализации женщинами профессии адвоката в Соединенных Штатах Америки. Исследуется историческая ретроспектива борьбы американских женщин за участие в адвокатуре. Анализируется современное состояние феминизации адвокатуры в американском обществе.*

*The article devoted the problems that women realize the advocate profession in the United States. Explores historical retrospective of American women struggle for their participation in the advocate profession. The current state of the feminization of the advocate profession in American society.*

**Література**

1. Резолюція Першого Всеукраїнського Конгресу жінок-адвокатів «Жінки-адвокати – до серця кожного» від 02 жовтня 2009 р. // Наша Спілка. – 2009. – №2 (4). – С. 32-33

2. Мижуев П. Женский вопрос и женское движение / П. Мижуев // Мужские ответы на женские вопросы в России. Вторая половина XIX в.- первая треть XX в. Антология. Том II. Отв. ред. и составитель В.Успенская. – Тверь: «Феминист Пресс». – 2005. – С. 243-294.

3. Матковский И. Белва Энн Локвуд / И. Матковский / Электронний ресурс/. – Режим доступу: [www.peoples.ru/state/politics/belva-ann-lockwood/](http://www.peoples.ru/state/politics/belva-ann-lockwood/).

4. Харрисон С. От домашнего очага к государственному управлению: роли женщины в американском обществе / С. Харрисон / Электронний ресурс/. – Режим доступу: [www.infousa.ru/society/kitch.htm](http://www.infousa.ru/society/kitch.htm).

5. / Электронний ресурс/. – Режим доступу: [lenta.ru/news/2006/03/08/woman](http://lenta.ru/news/2006/03/08/woman)

6. / Электронний ресурс/. – Режим доступу: [russian-bazaar.com/ru/content/2340.htm](http://russian-bazaar.com/ru/content/2340.htm)

7. Правдюк Д. Глория Оллред / Д. Правдюк / Электронний ресурс/. – Режим доступу: [www.peoples.ru/state/lawyers/gloria\\_allred](http://www.peoples.ru/state/lawyers/gloria_allred).

8. / Электронний ресурс/. – Режим доступу: [pravo.ru/interpravo/practice/view/46995](http://pravo.ru/interpravo/practice/view/46995).

9. / Электронний ресурс/. – Режим доступу: [fin-lawyer.ru/2008/zarplaty-zhenshhin-yuristov-v-ssha/](http://fin-lawyer.ru/2008/zarplaty-zhenshhin-yuristov-v-ssha/)

10. Электронний ресурс/. – Режим доступу: [zakon.ru/discussions/za-zhizn-zhenshinayurist-zarabatyvaet](http://zakon.ru/discussions/za-zhizn-zhenshinayurist-zarabatyvaet)

11. Жуковская А. Женщина в юриспруденции / А. Жуковская / Электронний ресурс/. – Режим доступу: Электронний ресурс: [www.legal-business.ru/archive-01-2008/180](http://www.legal-business.ru/archive-01-2008/180)



**С. Фурса,**

доктор юридичних наук, професор кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**О. Бабенко,**

студент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ДО ПИТАННЯ ДІЄВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятими у серпні 1990 р. VIII Конгресом ООН з попередження злочинів, зазначено, що адвокатам має бути надано право формувати самоврядні організації для представництва їх інтересів, постійного навчання та перепідготовки й підтримання їх професійного рівня. Професійні асоціації адвокатів відіграють життєву роль у підтриманні професійних стандартів та етичних норм, захищають своїх членів від переслідувань та необґрунтованих обмежень й посягань, забезпечують юридичну допомогу для усіх, хто її потребує, й кооперуються із урядом та іншими інститутами для досягнення мети правосуддя та інтересів суспільства [5].

Певні доктринальні розробки зосереджували свою увагу на потребі появи важливого інституту адвокатського самоврядування, дослідження щодо дієвості механізму якого відбуваються й досі. Так, цій проблемі присвячено ряд робіт українських та зарубіжних вчених: Н. Бакаянова, В. Бездітного, Т. Варфаломєва, Є. Васьківського, Т. Вільчик, В. Гайворонської, С. Гончаренко, В. Долежана, А. Іванцова, Д. Кухнюк та інших.

Актуальність теми обумовлена новизною інституту самоврядування для адвокатури в Україні, у зв'язку з чим виникає ряд теоретичних та практичних проблем. Особливо важливо забезпечити якісне та ефективне адво-

катське самоврядування в контексті євроінтеграції та приведення вітчизняного законодавства у відповідність з європейськими стандартами.

Метою роботи є дослідження основних проблем законодавчого регулювання статусу органів самоврядування адвокатури, аналіз практичних проблем, що виникають у зв'язку з реалізацією відповідних норм, та розробка способів їх усунення.

Крім зазначених Основних положень про роль адвокатів, що відображають міжнародні стандарти організації та діяльності адвокатури, з огляду на необхідність введення та реалізацію в Україні високих європейських стандартів, варто звернути також увагу на Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, Рекомендації Рес (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам щодо свободи здійснення адвокатської діяльності (Рада Європи), Кодекс поведінки європейських адвокатів (Рада адвокатських асоціацій та правових спільнот Європи ССВЕ).

Відповідно до Рекомендації Рес (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам щодо свободи здійснення адвокатської діяльності, встановлюється, що адвокати повинні мати право і повинні заохочуватись до створення та приєднання до професійних асоціацій, які самостійно або у взаємодії з іншими органами виконують задачу з укріплення професійних



стандартів і захисту незалежності та інтересів адвокатів [6]. Відповідно до міжнародних стандартів, професійні асоціації адвокатів мають бути самоуправлінськими, незалежними від громадськості та державних органів; органи адвокатського самоврядування мають формуватися демократичним шляхом, без виникнення штучних перепон в процесі їх формування; рішення органів адвокатського самоврядування мають поширюватись на всіх адвокатів; асоціації адвокатів мають бути наділені правом приймати кодекс поведінки адвокатів та реалізовувати дисциплінарні провадження. Відповідно до вищезазначеного, можемо зробити висновок, що органи адвокатського самоврядування повинні виконувати функції затвердження професійних стандартів і захищати незалежність та інтереси своїх членів; забезпечувати незалежність адвокатів та сприяння встановленню і відстоюванню справедливості і високого статусу професії адвоката, зокрема, захист їх честі, гідності та репутації.

В доповіді «Професія адвоката» робочої групи «Професійні судові системи» в рамках Сприяння правовій реформі в країнах східного партнерства за сприяння Ради Європи та Європейського союзу було зазначено, що система адвокатського самоврядування в Україні, передбаченого Законом України «Про адвокатуру» 1993 року не відповідає міжнародним загальновізнаним стандартам організації та діяльності адвокатури [7]. На виконання зазначених рекомендацій та задля забезпечення зміцнення інституту адвокатури в державі законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» була створена розгалужена система органів адвокатського самоврядування. Цьому інституту наразі присвячений Розділ VII (ст.ст. 43-58) зазначеного закону.

Адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рад адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севасто-

поля), кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України. Особливий статус характерний для Національної асоціації адвокатів України. Національна асоціація адвокатів України є юридичною особою та діє через організаційні форми адвокатського самоврядування. Вона є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Членами даної асоціації стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Вищим органом адвокатського самоврядування України є З'їзд адвокатів України. До складу з'їзду адвокатів України входять делегати, які обираються конференціями адвокатів регіонів шляхом голосування відносно більшістю голосів делегатів, які беруть участь у конференції. З'їзд адвокатів України скликається Радою адвокатів України не рідше одного разу на три роки. З'їзд адвокатів України виконує ряд повноважень, наданих йому ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (затверджує статут Національної асоціації адвокатів України та вносить до нього зміни; затверджує правила адвокатської етики; затверджує положення про Раду адвокатів України, положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури; призначає трьох членів Вищої ради юстиції тощо). У період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України. Повноваження і порядок роботи Ради адвокатів України визначаються Законом України «Про



адвокатуру та адвокатську діяльність» та положенням про Раду адвокатів України, що затверджується з'їздом адвокатів України. Повноваження Ради Адвокатів України передбачені ст. 55 зазначеного закону. Відповідно до ст. 47 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вищим органом адвокатського самоврядування в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі є конференція адвокатів регіону, адреса робочого місця яких знаходиться відповідно в Автономній Республіці Крим, області, містах Києві та Севастополі та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України (ст. 48). Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів. Вона є підконтрольною та підзвітною конференції адвокатів регіону. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури діє у складі кваліфікаційної та дисциплінарної палат. Кваліфікаційна палата утворюється у складі не більше дев'яти членів, дисциплінарна – не більше одинадцяти членів палати (ст. 50) Відповідно до законодавства України діє також Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, котра є колегіальним органом, завданням якому існує розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю ради адвокатів регіону та кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури утворюється і діє ревізійна комісія адвокатів регіону. Ревізійна комісія адвокатів регіону підконтрольна і підзвітна конференції адвокатів регіону. Для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю Національної асоціації адвокатів України, її органів, рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, кваліфікаційно-дис-

циплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, діяльністю ревізійних комісій адвокатів регіонів утворюється і діє Вища ревізійна комісія адвокатури (ст. 53 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [1].

Як можна звернути увагу, система та повноваження органів адвокатського самоврядування в Законі була детально розписана. Проте, незважаючи на це, виникає ряд проблем та труднощів щодо дієвості правового регулювання статусу адвокатського самоврядування з огляду на ті функції, які воно покликано виконувати. Так, одним із значних недоліків, що наявні в правовому регулюванні діяльності та організації адвокатського самоврядування, як зазначають науковці та практикуючі адвокати, є наділення Національної Асоціації Адвокатів України (далі – НААУ) специфічним статусом і обов'язковістю участі в ній. Як зазначалось вище, НААУ є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Формується вона з'їздом адвокатів України та не може бути реорганізована [1]. Викликає певне занепокоєння обов'язкова участь в цій асоціації кожного адвоката, що, на нашу думку, суперечить нормам Конституції України та визнаним міжнародним нормативно-правовим законодавством. Так, згідно з Загальною декларацією прав людини (1948 року), ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації (частина друга ст. 20) [3]. Саме про «право на свободу» об'єднання з іншими особами для захисту своїх інтересів зазначено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року) [4] та у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 року). Відповідно до пунктів 23 і 24 «Основних положень про роль адвокатів», прийнятих Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня



1990 р., «адвокати, як й інші громадяни, мають право на вільне об'єднання в асоціації та організації» [5]. На позиціях добровільності відповідних об'єднань стоїть і Європейський суд з прав людини у своїй практиці. У своєму рішенні від 29 квітня 1999 року у справі «Шассанью та інші проти Франції». Судом у цій справі встановлено, що було допущено втручання у «негативне» право на вступ в асоціацію, тобто право не входити в об'єднання всупереч власній волі. Суд також визнав порушенням відсутність у членів асоціації жодного реального шансу для припинення їхнього членства в цій асоціації [9]. Також, згідно з висновком Головного науково-експертного апарату Верховної Ради, «замість утворення певних об'єднань адвокатів з членством, заснованому на добровільних засадах, законом передбачається створення органів адвокатського самоврядування з досить значним бюрократичним апаратом... Обов'язкове членство зв'язує адвоката адміністративними обмеженнями й може бути засобом тиску на нього, що є неприпустимим з точки зору механізмів забезпечення і реалізації прав, свобод та законних інтересів людини» [10]. Таке примусове членство тягне за собою також обов'язок адвоката на сплату щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. Розмір, порядок сплати та відповідальність за несплату таких внесків встановлюється з'їздом адвокатів України. Адвокат, що не сплатить внески, несе відповідальність, визначену не законом, а з'їздом адвокатів України. Проте, згідно зі ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. 17 листопада 2012 з'їзд адвокатів України встановив, що розмір щорічного внеску буде встановлюватися Радою адвокатів України, але він має бути не більше розміру однієї мінімальної заробітної

плати на рік. І. Білик слушно зазначив: «Із прийняттям нового закону органи адвокатського самоврядування однозначно стануть більш дієвими, проте така дієвість буде проявлятися виключно в отриманні грошових внесків».

Ще одне дискусійне питання в організації адвокатського самоврядування в Україні пов'язане з затвердженням Рішення Ради адвокатів України від 17.12.12 р. № 35 «Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги». Ним передбачено, що склад комісії формується радою адвокатів регіону з числа адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше десяти років, відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України. Передбачено, що члени даної комісії не можуть одночасно входити до складу інших органів адвокатського самоврядування [2]. Проблема виникає в тому, що рада адвокатів регіону замість реалізації п. 10 ч. 4 ст. 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» шляхом створення такої комісії з числа членів ради фактично створює новий орган. Така ситуація вступає у протиріччя з принципами адвокатського самоврядування та формами його реалізації у відповідності до вітчизняного законодавства.

Уваги потребує і резолюція комісії ССВЕ Ради Європи, що досліджувала практичні аспекти реалізації норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у липні 2013 року. Відтоді, як Спілка адвокатів України отримала 2003 року статус спостерігача в ССВЕ, Рада почала дуже уважно стежити за створенням єдиного професійного об'єднання адвокатів в Україні відповідно до зобов'язання, взятого на себе Україною при вступі до Ради Європи в 1995 році. Рада неодноразово підкреслювала важливість встановлення рамок, які дозволили б створити незалежну та самоврядну національну асоціацію адвокатів, а також пропонувала свою підтримку в цьому процесі. Створення нової



асоціації і особливо події, пов'язані з Установчим з'їздом, запланованим на 17 листопада 2012 року, викликали серйозну стурбованість серед частини української адвокатури. Експерти Ради наполегливо рекомендують провести ретельну перевірку всіх інцидентів, пов'язаних з проблемами доступу адвокатів до місць проведення конференцій і з'їзду (як на регіональному, так і на загальнонаціональному рівні), а також випадків порушення фізичної недоторканності адвокатів. Експерти також рекомендують проаналізувати всі проблемні питання, пов'язані з організацією цих заходів (у тому числі визначення квот участі). Як відомо, Окружний адміністративний суд м. Києва виніс окрему ухвалу 15 квітня 2013 року (№826/1459/3-а) про те, що установчий з'їзд, який відбувся 17 листопада 2012 року в готелі «Русь», було проведено відповідно до вимог закону, а ухвалені з'їздом рішення є законними і обов'язковими до виконання адвокатами з моменту їх ухвалення. Загалом зазначені події не можуть не викликати занепокоєння як у міжнародних експертів, так і українських адвокатів, адже виникає питання: чи реалізовується в повній мірі незалежність та самоврядність адвокатури як інституту правової держави, оскільки не виключається вплив політичних сил держави на формування відповідних керівних органів адвокатського самоврядування. Стурбованість викликає і грубе втручання органів судової влади шляхом винесення подібних рішень в процес організації, здавалося б, самоврядної інституції [8].

Отже, незважаючи на детальне закріплення існування та функціонування адвокатського самоврядування в Україні на рівні законодавства, воно не позбавлено проблем та недоліків, особливо при реалізації зазначених норм. Відсутність адекватної дієвості регулювання статусу адвокатського самоврядування обумовлено також надмірною політизацією цього інституту на су-

часному етапі, не відповідності його діяльності принципам незалежності та самоврядності, верховенства права та поваги до прав та свобод людини.

**Висновки:**

1. З метою приведення українського законодавства у відповідність до європейських стандартів, пропоную визначити добровільність вступу адвокатів до НААУ, що в такому випадку не буде розглядатись як інструмент тиску на адвоката;

2. Оскільки склад та правовий статус органів адвокатського самоврядування дозволяє їм належним чином здійснювати свої повноваження, вважаємо за необхідне відмовитись від практики створення додаткових, непередбачених законом органів, на які будуть перекладатись зазначені повноваження;

3. Варто передбачити забезпечення неможливості судів грати провідну роль у застосуванні дисциплінарних заходів до представників адвокатської професії.

**Ключові слова:** адвокатське самоврядування, проблеми адвокатури, відповідність європейським стандартам, ССВЕ.

*Стаття присвячена аналізу нормативного закріплення положень про адвокатське самоврядування в Україні, його розвитку, відповідності європейським стандартам. Особливу увагу зосереджено на дієвості адвокатського самоврядування України.*

*Стаття посвящена аналізу нормативного закріплення норм про адвокатское самоуправление в Украине, его развитию, соответствию европейским стандартам. Отдельное внимание уделено действенности адвокатского самоуправления Украины.*

*This article is devoted to the analysis of regulatory provisions covering self-governing of legal profession in Ukraine, its development and accordance to European standards. Special attention is focused on the effectiveness of advocacy self-governing in Ukraine.*



### Література

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України від 05.07.2013 2013 р. № 27. – Ст. 282.
2. «Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатам безоплатної правової допомоги» затверджене Рішенням Ради адвокатів України від 17.12.12 р. № 35.
3. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
5. Основні положення про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835).
6. Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet>.
7. Східне партнерство. Співпраця у правовій реформі в країнах східного партнерства ; Робоча група «Професійні судові системи» ; Доповідь «Професія адвоката» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic\\_reform/Eastern%20Partnership\\_Report%20on%20Lawyers\\_English\\_Final%20version\\_15%2005%202012.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/Eastern%20Partnership_Report%20on%20Lawyers_English_Final%20version_15%2005%202012.pdf).
8. Report on the CCBE fact-finding mission to Kiev, 10-12 July 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_REV\\_MISSION\\_REPOR1](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_REV_MISSION_REPOR1).
9. Рішення Європейського суду з прав людини «Шассанью та інші проти Франції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=260>.
10. Висновок на проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=43306>.

УДК 347.73:339.543

**Л. Батанова,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та митного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ У ДЕРЖАВНІЙ МИТНІЙ СПРАВІ»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Побудова правової держави потребує дотримання вимог законодавства усіма суб'єктами правовідносин у кожній сфері державного управління. Однією із ефективних форм, що сприяє дотриманню приписів правових норм, є контроль, який здійснюється різними суб'єктами згідно зі встановленими законодавством повноваженнями. Найбільш дієвим є державний контроль, оскільки при його здійсненні передбачено можливість застосування заходів державного примусу до правопорушника.

Фінансовий контроль є одним із різновидів державного контролю. У сучасний період за допомогою системи українського законодавства вже створено відповідний механізм фінансового контролю, однак поряд із прагненням української держави інтегруватися до європейської спільноти виникає необхідність подальшої його оптимізації. Одним із напрямків є удосконалення фінансового контролю у державній митній справі, оскільки основним призначенням митних органів (до 1 берез-

ня поточного року – органів доходів і зборів)<sup>1</sup> України є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення безпеки суспільства та захист митних інтересів України.

Ці та інші обставини обумовлюють актуальність й своєчасність дослідження поняття «фінансовий контроль у державній митній справі» та розробки наукової концепції й положень формування засад налагодженого механізму фінансового контролю у сфері державної митної справи. Тому виникає необхідність як подальшої розробки теоретичних питань, так і пошуку шляхів удосконалення законодавства та механізму його застосування при здійсненні фінансового контролю у сфері державної митної справи.

Дослідженню питань фінансового контролю приділялося багато уваги видатними російськими та вітчизняними ученими. Найбільш вагомими є дослідження таких науковців: Д.А. Бекерська, К.С. Бельський, Л.К. Воронова, О.М. Горбунова, О.Ю. Грачова, Е.С. Дмитренко, О.М. Дорогих, М.В. Карасьова, О.М. Козиріна, О.Ю. Крохіна, О.П. Орлюк, Є.А. Ровинський, Л.А. Савченко, Н.І. Хімичева, Л.К. Царьова та ін. Проте аналіз юридичної літератури та законодавства з питань організації та здійснення фінансового контролю свідчить про відсутність теоретичних розробок щодо визначення поняття «фінансовий контроль у державній митній справі», оскільки комплексного дослідження зазначеного поняття в повному обсязі не проводилось, а в переважній більшості наукові праці з цієї тематики містять здебільшого адміністративно-правовий аспект.

Необхідно також зазначити, що у фінансово-правовій науці існує чимало підходів до визначення поняття, сутності, місця, завдань, видів, форм та методів фінансового контролю, які не

тільки залишаються предметом наукових дискусій, але й не вирішені остаточно й на законодавчому рівні.

Державний контроль здійснюється за різними напрямками, серед яких найважливішу роль відіграє контроль за фінансовою діяльністю суб'єктів господарювання, що дістав назву «фінансовий контроль». Вочевидь, що фінансовий контроль у державній митній справі – це різновид державного контролю, якому притаманні риси останнього, але він й має деякі особливості, тому виправданим є те, що визначення поняття «фінансовий контроль у державній митній справі» слід досліджувати через призму державного контролю.

Серед вітчизняних дослідників питань організації державного контролю у сфері виконавчої влади присвячено чимало наукових праць, серед них слід відмітити наукову працю О.Ф. Андрійко «Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади» [1]. Контроль, на думку авторки, явище багатоаспектне, і в залежності від того, під яким кутом зору його розглядати, він може бути не лише самостійним видом діяльності держави, але й функцією органів чи посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади. Контроль може бути і самостійним явищем, і складовою частиною іншого явища чи системи, а тому його можна розглядати і як самостійний вид діяльності держави, і як функцію законодавчої, виконавчої та судової влади, тобто контроль у системі державної влади може бути визначено як діяльність, що діалектично пов'язана з іншими видами діяльності держави, знаходиться у взаємодії з ними і становить одне ціле, забезпечуючи єдність державної влади. Разом із тим контроль є функцією законодавчої, виконавчої, судової влади і внутрішнім компонентом їх діяльності

Із цією думкою варто погодитися. Контроль є однією з основних функцій управлінської діяльності, проявляється у різних формах у процесі реалізації

<sup>1</sup>У зв'язку із відновленням діяльності Державної митної служби та Державної податкової служби України відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів» від 1.03.2014 р. № 67 // Урядовий кур'єр (офіційне видання) від 12.03.2014 р. № 45.



суб'єктами влади. При цьому особливості контролю залежать від характеру компетенції того чи іншого органу державної влади.

Становлення України як країни, що динамічно розвивається, потребує організованого й належного здійснення як управління, так і контролю з боку усіх органів державної влади, особливо у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Фінансовий контроль здійснюється у різних сферах суспільних відносин, у тому числі тих, які виникають у зв'язку з переміщенням товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, тобто у державній митній справі, оскільки забезпечує виконання фінансових зобов'язань перед державою суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Досліджуючи теоретичні питання фінансового контролю, О.П. Орлюк пропонує таке досить змістовне визначення: «фінансовий контроль – це цілеспрямована діяльність уповноважених державою органів, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, спрямована на дотримання законності, фінансової дисципліни й раціональності у реалізації публічної фінансової діяльності держави, тобто мобілізації, розподілу й використання публічними фондами коштів з метою виконання завдань і функцій держави і територіальних громад та ефективного соціально-економічного розвитку всіх суб'єктів фінансових відносин» [2, с. 149]. Серед органів фінансового контролю О.П. Орлюк виокремлює й Державну митну службу України як основний орган митно-фінансового регулювання та вказує, що митна служба в межах своїх повноважень організовує та контролює виконання актів законодавства України про митну справу [2, с. 183]. Дійсно, Державна митна служба України (а з 24 грудня 2012 р. по 1 березня 2014 р. – Міністерство доходів і зборів України), особливо після відновлення її діяльності у якості самостійного органу виконавчої влади, є важливою ланкою в системі органів державного фінансо-

вого контролю. Так, відмітимо, що в О.П. Орлюка повноваження Держмитслужби визначені не в повному обсязі. Так, серед головних завдань зазначеного центрального органу виконавчої влади необхідно вказати на участь у розробці та реалізації політики у сфері державної митної справи (особливо спрямованої на підвищення ефективності фіскальної функції митниць), забезпечення справляння митних платежів, контроль правильності, своєчасності та повноти їх сплати у повному обсязі платниками податків до бюджету, контроль за справлянням яких законом покладено на митниці, запобігання та протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України тощо [8].

Розгляду теоретичних питань правових основ фінансової діяльності Державної митної служби України присвячено дослідження Н.Л. Губерської [3]. Пропонуючи переважно теоретичний аспект аналізу правових основ фінансової діяльності Державної митної служби України, автор ставить за мету зіставити вітчизняний та зарубіжний досвід і запропонує шляхи удосконалення правового регулювання цієї сфери. На думку вченої, у галузі фінансів митниці є уповноваженими державою органами виконавчої влади, основними функціями яких є справляння загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів) та валютний контроль.

Дійсно, сфера дії фінансового контролю поширюється на всю сукупність фінансових правовідносин, що виникають у фінансовій сфері із приводу формування, розподілу та використання публічних грошових фондів, у тому числі й валютних.

Слід зазначити, що контроль за сплатою митних платежів до бюджету є й залишиться одним з найважливіших завдань митниць і пов'язаний із вжиттям заходів щодо своєчасного, достовірного, повного нарахування та сплати митних платежів платниками податків, вжиття заходів щодо їх примусового стягнення у випадках, перед-

бачених законодавством тощо, що, на нашу думку, слід врахувати при визначенні поняття «фінансовий контроль у державній митній справі».

Заслуговує на увагу дисертаційне дослідження О.В. Легкої «Державний фінансовий контроль в Україні (організаційно-правові засади)» [4], яке присвячене комплексному дослідженню стану фінансових правовідносин в Україні, об'єктивній необхідності їх захисту, дослідженню правових та організаційних основ діяльності контролюючих органів, їх взаємодії з правоохоронними органами, зокрема їх спеціальними підрозділами, виявленню недоліків цієї діяльності. Дослідницею детально розглядаються правові та організаційні основи здійснення фінансового контролю системою органів доходів і зборів. На основі дослідження вітчизняної практики у сфері митного контролю фінансового характеру й з урахуванням виявлених найбільш поширених фінансових порушень з боку учасників зовнішньоекономічної діяльності, у дисертаційному дослідженні виокремлено основні напрямки проведення такого контролю: контроль за розрахунками при поверненні податку на додану вартість (далі – ПДВ) експортерам; контроль за правильністю визначення митної вартості; контроль за правильністю класифікації товарів; валютний контроль за здійсненням експортно-імпортних операцій.

Визначенню сутності, значення й необхідності фінансового контролю в митній справі, характеру і масштабам впливу митної політики на фінансове забезпечення соціально-економічного розвитку країни присвячено дисертаційне дослідження М.М. Каленського [5]. Фінансовий контроль у митній справі розглядається автором як фінансовий контроль у широкому розумінні – на макрорівні. У цьому аспекті фінансовий контроль визначається як діяльність органів державної влади з установлення й дотримання правових норм у сфері зовнішньоекономічної діяльності, з визначення інструментів податкового

й валютного регулювання зовнішньоекономічної діяльності з метою захисту національних інтересів. Фінансовий контроль у вузькому розумінні (на мікрорівні) – це податковий та валютний контроль, що здійснюється митницями під час переміщення товарів та інших цінностей через митний кордон України. Основними цілями фінансового контролю в митній справі є сприяння зовнішній торгівлі, захист внутрішнього ринку, виявлення порушень митного законодавства та запобігання їм. Проте М.М. Каленський є представником економічної науки. Тому мета, завдання та висновки здійсненого ученим дисертаційного дослідження визначено у площині вирішення основних завдань економічної науки.

На думку Ю.М. Литвинової, «фінансовий контроль у сфері митної справи являє собою регламентовану нормами права і таку, що здійснюється з використанням специфічних форм та методів діяльності уповноважених державою органів та організацій щодо перевірки законності, своєчасності, точності, обґрунтованості та повноти надходжень доходів до бюджету, що створюються у галузі митної справи, а також цільового та ефективного їх використання» [6].

Цікавою є позиція російського вченого А.І. Ашмаріна, що висвітлена у дисертаційному дослідженні, присвяченому фінансово-правовому регулюванню контролю за сплатою митних платежів у Російській Федерації [7]. Так, на думку вченого, митна діяльність перетинається з фінансовою діяльністю, коли мова йде про контроль за сплатою її учасниками митних платежів. Дослідником аргументовано, що сукупність норм, регулюючих фінансово-правові відносини у сфері митної справи, є інститутом фінансового права. Це обумовлюється тим, що митне право є комплексною галуззю права, регулює відносини, у тому числі й у сфері фінансової діяльності (у таких галузях, як валютна діяльність, податкові доходи (прикордонні ПДВ, акцизи), неподаткові доходи (мити, митні

збори), у зв'язку із чим, на думку вченого, предмети митного та фінансового права перетинаються при реалізації митного контролю, який здійснюється митними органами стосовно отримання митних платежів (податкових та неподаткових доходів) у бюджетну систему. Вченим також обґрунтовано, що митний контроль за сплатою митних платежів є одним із напрямків фінансового контролю.

Таким чином, на базі здійсненого аналізу наукових здобутків зазначених учених слід сказати, що самостійного комплексного дослідження, присвяченого поняттю, сутності та значенню фінансового контролю у державній митній справі, а також аналізу проблемних питань його правового регулювання та правозастосування, до теперішнього часу не здійснювалося, що обумовлює необхідність подальшої розробки цих питань. Відсутність досліджень, безпосередньо присвячених формулюванню визначення «фінансовий контроль у державній митній справі», значною мірою обумовлює недосконалість чинної системи фінансового контролю в цілому.

Під час модернізації митної служби України та поступового наближення її діяльності до європейських стандартів, що супроводжується розширенням зовнішньоекономічних зв'язків, збільшенням обсягів експортно-імпорتنих вантажопотоків через митний кордон, особливого значення набуває фінансовий контроль у державній митній справі. До того ж, саме через удосконалення механізмів фінансового контролю у державній митній справі необхідно досягти вирішення таких складних питань, як боротьба з порушеннями митних правил (зокрема із заниженням митної вартості товару, недостовірним декларуванням), запобігання та протидія легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та інші правопорушення у фінансовій сфері при переміщенні товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України.

Таким чином, на основі здійсненого аналізу слід зазначити, що фінансовий контроль є одним із видів державного контролю, який є однією із найбільш відповідальних функцій державного управління та здійснюється на всіх стадіях фінансової діяльності держави, тобто в процесі збору, розподілу (перерозподілу) та використання фондів грошових коштів.

У фінансово-правовій науці існує багато підходів щодо визначення змісту поняття «фінансовий контроль», що зумовлює дослідження цього явища в різних аспектах. Підтримується думка тих учених, які характеризують фінансовий контроль як складне явище та визначають його як урегульовану правовими нормами діяльність уповноважених суб'єктів з перевірки дотримання вимог законодавства у сфері фінансової діяльності.

На підставі вищезазначеного, ми пропонуємо визначення поняття «фінансовий контроль у державній митній справі» як врегульованої правовими нормами діяльності посадових осіб митниць щодо перевірки достовірності декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що переміщуються через митний кордон України, а також виконання декларантами фінансових зобов'язань перед державою. На наш погляд, зазначене визначення слід врахувати під час підготовки законодавчих актів, зокрема при підготовці проекту Закону України «Про фінансовий контроль в Україні», проектів інших законодавчих та підзаконних актів, що регулюють організацію та здійснення фінансового контролю.

**Ключові слова:** державна митна справа, державний контроль, митні платежі, митні органи, фінансовий контроль.

*Стаття присвячена визначенню поняття «фінансовий контроль у державній митній справі». Досліджено підходи вчених до визначення змісту поняття «фінансовий контроль». Підтримується думка тих учених,*

які визначають фінансовий контроль як урегульовану правовими нормами діяльність уповноважених суб'єктів з перевірки дотримання вимог законодавства у сфері фінансової діяльності. Зазначені питання залишаються предметом наукових дискусій та не вирішені на законодавчому рівні.

Стаття посвячена определению понятия «финансовый контроль в государственном таможенном деле». Исследованы подходы ученых к определению содержания понятия «финансовый контроль». Поддерживается мнение тех ученых, которые определяют финансовый контроль как урегулированную правовыми нормами деятельность уполномоченных субъектов по проверке соблюдения требований законодательства в сфере финансовой деятельности. Указанные вопросы остаются предметом научных дискуссий и не решенные на законодательном уровне.

Article is devoted to the definition of «financial control in the public customs business». Scientists studied approaches to the definition of the concept of «financial control». Supported by the opinion of those scholars who determine how to resolve the financial control of legal norms activities authorized subjects to verify compliance with the requirements of legislation in the sphere of financial activity. These issues remain the subject of scientific debate and decided at the legislative level.

**Література**

1. Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади /

О. Ф. Андрійко. – К. : вид-во «Наукова думка», 2004. – 299 с.

2. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс : підручник / О. П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

3. Губерська Н. Л. Правові основи фінансової діяльності Державної митної служби України (теоретичні питання) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Н. Л. Губерська. – К., 2001. – 23 с.

4. Легка О. В. Державний фінансовий контроль в Україні (організаційно-правові засади) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. В. Легка. – О., 2005. – 20 с.

5. Каленський М. М. Розвиток та удосконалення фінансового контролю в митній справі : автореф. дис. ... канд. економ. наук : спец. 08.04.01 «Фінанси, грошовий обіг і кредит» / М. М. Каленський ; Наук.-дослід. фін. ін-т при М-ві фінансів України. – К., 2004. – 16 с.

6. Литвинова Ю. М. Финансовый контроль в области таможенного дела : проблемы правового регулирования и правоприменения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Ю. М. Литвинова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sgap.ru/dissertation/referats/14-10-2011-3.pdf>

7. Ашмарин А. И. Финансово-правовое регулирование контроля за уплатой таможенных платежей в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А. И. Ашмарин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://rta.customs.ru/rta/attachments/590\\_автореф\\_АШМАРИН.doc](http://rta.customs.ru/rta/attachments/590_автореф_АШМАРИН.doc).

8. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України (офіційне видання). – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.



УДК 342.7

**Г. Блінова,**кандидат юридичних наук,  
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін  
ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»

## ІНФОРМАЦІЙНА ПРИВАТНІСТЬ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

Міжнародні засади конфіденційності медичної інформації про стан здоров'я пацієнтів були сформовані ще у 40-х роках двадцятого століття. Найвищою суспільною цінністю в усіх країнах світу є життя та здоров'я людини, інформація про стан яких є важливою складовою соціальної характеристики громадянина як учасника всіх суспільних відносин. Міжнародне законодавство визнає медичні записи частиною права на інформаційну приватність [20, с. 12]. Питання забезпечення інформаційної приватності у медичній сфері набуло особливої актуальності в Україні після прийняття Закону України «Про захист персональних даних», відповідно до ст. 7 якого забороняється обробка персональних даних, що стосуються здоров'я. Виключенням є обробка персональних даних, що проводиться в цілях охорони здоров'я, встановлення медичного діагнозу, для забезпечення піклування чи лікування або надання медичних послуг за умови, що такі дані обробляються медичним працівником або іншою особою закладу охорони здоров'я, на якого покладено обов'язки щодо забезпечення захисту персональних даних та на якого поширюється законодавство про лікарську таємницю [25]. Сформулювавши таку норму вітчизняний законодавець встановив подвійний механізм захисту медичної інформації про стан здоров'я пацієнта: в режимі лікарської таємниці та в режимі персональних даних. Водночас значна частина нормативно-правових актів поряд із лікарською таємницею використовує термін «медична таємниця», тому, обмежившись згадуванням тільки одного виду інформації з лімітованим доступом у медичній сфері, створюються

передумови для формування прогалін в системі захисту персональних даних медичного характеру за умови віднесення їх до медичної таємниці.

Судова практика застосування норм чинного інформаційного законодавства свідчить, що до персональних даних віднесеній значний перелік відомостей, у тому числі про стан здоров'я громадянина [29]. Таким чином складається ситуація, коли захист однієї й тієї ж інформації про стан здоров'я особи та забезпечення приватності у медичній сфері проводиться в межах різних правових режимів: медичної, лікарської таємниці та персональних даних, що передбачає собою складення потрібної кількості документів та реалізацію потрібної кількості заходів забезпечення її конфіденційності як персональних даних чи таємності як лікарської чи медичної таємниці.

Питання правового регулювання забезпечення конфіденційності даних в межах режимів персональних даних в медичній сфері, лікарської та медичної таємниці досліджували такі юристи-науковці та практики, як Т. Бондарев, В. Лопатін, А. Марущак, С. Постриган, І. Сенюта, І. Смолькова, І. Хавронюк та інші.

Мета статті – визначення правових підстав забезпечення приватності в медичній сфері режимами персональних даних, медичної та лікарської таємниці. Відповідно до зазначеної мети, в дослідженні вирішуються такі завдання: з'ясування змісту поняття та кола інформації, що складає лікарську та медичну таємницю, персональні дані в медичній сфері, межі їх режимів, загальні засади використання такої інформації



з урахуванням норм сучасного інформаційного законодавства та юридичної практики, а також проведення їх порівняльної характеристики.

Міжнародні засади конфіденційності медичної інформації про стан здоров'я пацієнтів визначаються у таких документах, як Загальна декларація прав людини ООН [5]; Женевська декларація Всесвітньої медичної асоціації (1948 року), в якій Міжнародною клятвою лікарів передбачені такі слова: «Вступаючи до співтовариства лікарів, урочисто клянусь берегти таємниці, які мені довірили, навіть після смерті пацієнта» [6]; Міжнародний кодекс медичної етики (1949 року, з наступними доповненнями), що був прийнятий Генеральною Асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації, де зазначається, що лікар повинен зберігати лікарську таємницю, навіть після смерті свого пацієнта [14]. Пізнішими міжнародними документами, наприклад, такими як Міжнародний пакт про громадянські й політичні права [15], цей принцип конфіденційності медичної інформації про стан здоров'я особи був підтверджений та деталізований. Лісабонська декларація про права пацієнта (прийнята 34-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у 1981 році) також закріпила право пацієнта «розраховувати на те, що лікар буде поважати конфіденційний характер медичних та особистих відомостей про нього» [10]. Найбільш ґрунтовно права пацієнтів щодо охорони персональної інформації, отриманої лікарем під час лікування, регламентовані в Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі (прийнята Всесвітньою організацією охорони здоров'я у 1994 році), відповідно до якої вся інформація про стан здоров'я пацієнта (діагноз, прогноз та лікування його захворювання, а також будь-яка інша інформація особистого характеру) повинна охоронятися в секреті, навіть після смерті пацієнта [11].

Конституційною основою інститутів персональних даних, лікарської та медичної таємниць є ст. 32 Основного

Закону України, яка містить заборону втручатись в особисте і сімейне життя, а також передбачає, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [8]. У ст. 286 Цивільного кодексу України [33] та ст. 39-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплено право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, а також про факт звернення за медичною допомогою, діагноз, відомості, одержані при його медичному обстеженні. Одним з важливих принципів роботи системи медичного забезпечення, зазначає Сенюта І., є дотримання лікарської таємниці, на що вказує ще клятва Гіппократа: «Щоб при лікуванні – а також і без лікування – я не побачив чи не почув стосовно людського життя з того, що не слід будь-коли розголошувати, я промовчу про те, вважаючи подібні речі таємницею» [30].

Норма ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я визначає зміст лікарської таємниці [17]. Законодавством у абз. 2 ст. 40 та ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я, Клятвою лікаря [7], а також іншими Указами Президента України [23] закріплено обов'язки медичних та фармацевтичних працівників зберігати лікарську таємницю. Наведені нормативно-правові акти закріпили основи інституту лікарської та медичної таємниць, проте законодавчого визначення цих понять не існує.

Первинне теоретичне уявлення про ключові ознаки у визначенні лікарської таємниці формують словники. Так, лікарська таємниця ними визначається як конфіденційна інформація про звернення громадянина за медичною допомогою, про стан його здоров'я, діагноз захворювання та інші відомості, отримані у зв'язку з лікуванням, що забезпечується морально-правовими гарантіями [34]; відомості про



ментарно вказують на зміст інформації, що її складає, свідчать про змістовну спорідненість лікарської та медичної таємниць, комплексне застосування засобів забезпечення обмеження доступу до такої інформації двох зазначених режимів підвищить рівень реалізації основоположної ідеї – інформаційної приватності в медичній сфері. На наш погляд, зазначена позиція обґрунтовує необхідність зведення термінологічного апарату в цій сфері до одного терміну «медична таємниця».

Аналізуючи етимологію терміну «лікарська таємниця», необхідно зазначити, що лікарем є особа з вищою медичною освітою, яка лікує хворих [1, с. 512]. Водночас значна кількість медичних працівників, що мають доступ до інформації, що складає лікарську таємницю, не відповідають основним ознакам поняття «лікар», що схиляє на користь використання терміну «медична таємниця» при характеристиці режиму обмеження доступу до таємної інформації медичного характеру.

Іншої позиції притримується М.І. Хавронюк, який вважає, що лікарську таємницю (інформацію про пацієнта) слід відрізнити від медичної таємниці (інформації для пацієнта). Остання передбачає відомості про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних закладів, прогноз можливого розвитку захворювання, які лікар зобов'язаний надати на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних представників, за винятком випадків, коли така повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта [16, с. 312]. Тобто основним критерієм поділу інформації на ці два види науковець визнає мету її збереження та використання. Ми вважаємо, що доцільно застосовувати до лікарської таємниці правила, характерні для режиму публічно-правової таємниці, а до медичної таємниці – приватноправової таємниці; також вважаємо, що лікарська таємниця є службовою чи професійною таємницею, залежно від статусу лікаря, який отримав конфіден-

ційну інформацію медичного характеру в процесі своєї роботи.

Зараз на розгляді в Верховній Раді України знаходиться проект закону України «Про права пацієнтів» від 01.03.2013 р. № 2438, який визначає, що медична інформація про пацієнта є інформацією з обмеженим доступом; пацієнт має право на збереження таємниці про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про будь-які інші дані, які стали відомі медичному працівнику або іншій особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, у процесі надання медичної допомоги [27]. Проте такий зміст норми, на наш погляд, носить декларативний характер забезпечення медичної таємниці, не розкриваючи сам механізм обмеження доступу.

Враховуючи положення ст. 7 «Конфіденційна інформація» та ст. 8 «Таємна інформація» Закону України «Про доступ до публічної інформації» [21], вважаємо, що медична таємниця та лікарська таємниця відповідно стану чинного законодавства є ідентичними поняттями, не враховуючи етимологію термінів «лікарська» та «медична», оскільки останній термін є значно ширшим. Проте вважаємо абсолютно можливим з теоретичної точки зору, організаційно і економічно обґрунтованим запровадження єдиного терміну «медична таємниця» для позначення інформації з обмеженим доступом в медичній сфері. На законодавчому рівні необхідно закріпити визначення медичної таємниці, яке може бути наступним: медична таємниця – це таємна інформація про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, а також будь-які інші відомості, які стали відомі медичному працівнику або іншій особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, у процесі надання медичної допомоги. Вітчизняне законодавство потребує чіткої інструкції збереження медичної таємниці, переліку та форм документів про передання таких відомостей, до-



зволів суб'єктів первинної медичної інформації; зобов'язань медичних працівників про нерозголошення медичної таємниці.

**Ключові слова:** забезпечення приватності, лікарська таємниця, медична таємниця, інформація про пацієнта, персональні дані, конфіденційна інформація.

*У статті характеризуються поняття та зміст персональних даних в медичній сфері, лікарської та медичної таємниць, міжнародні документи та вітчизняні нормативно-правові акти, що визначають правовий режим цієї інформації та регламентують порядок її використання.*

*В статтє характеризуются понятие и содержание персональных данных в медицинской сфере, врачебной и медицинской тайн, международные документы и отечественные нормативно-правовые акты, определяющие правовой режим этой информации и регламентирующие порядок ее использования.*

*The article characterized the concept and content of personal data in the medical field, pharmaceutical and medical mysteries, international instruments and national regulations that define the legal regime governing the information and the manner of its use.*

**Література**

1. Академічний тлумачний словник : Словник української мови : в 11 томах. – 1973. – Т. 4. – С. 512.
2. Барихин А. Большой юридический энциклопедический словарь. – М. : Книжный мир, 2003. – 720 с.
3. Бондарев Т., Постриган С. Врачебная тайна. Декларация или реальность? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-241>.
4. Врачебная тайна. Декларация или реальность? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-241>.
5. Всеобщая декларация прав человека : Принята и провозглашена в резолюции 217

*А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года // Голос України. – 2008. – № 236.*

6. Женевська декларація : Прийнята 2-ю Генеральною асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації (Женева, Швейцарія, вересень 1948 р.), внесені поправки 22-ю Всесвітньою медичною асоціацією (Сідней, Австралія, 1968 р.), 35-ю Всесвітньою медичною асоціацією (Венеція, Італія, жовтень 1983 р.), 46-ю Генеральною асоціацією Всесвітньої медичної асоціації (Стокгольм, Швеція, вересень 1994 р.) // *Медичне право. – № 50 (1) – 2010 – С. 96.*

7. Клятва лікаря : Указ Президента України від 15 червня 1992 року № 349 // *Збірник указів Президента від 30.06.1992. – 1992. – № 2.*

8. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.*

9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // *Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.*

10. Лиссабонская декларация относительно прав пациента. Принята 34-й Всемирной медицинской ассамблеей, Лиссабон, Португалия, сентябрь/ октябрь 1981 г. «Права человека и профессиональная ответственность врача» в документах международных организаций, издательство «Сфера», Киев. – 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990\\_016](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/990_016).

11. Лікарська таємниця [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.skarga.net/>.

12. Лопатин В. Правовая охрана и защита права на тайну // *Юридический мир. – 1999. – № 7. – С. 36.*

13. Марущак А. Правове регулювання відносин щодо лікарської таємниці в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://yurradnik.com.ua/stride/ur/index.php?m=lastnum&art=484>.

14. Міжнародний кодекс медичної етики : Прийнято 3 Генеральною Асамблеєю Всесвітньої Медичної Асоціації, Лондон, Великобританія, жовтень 1949 доповнений двадцять другим Всесвітньою Медичною Асамблеєю, Сідней, Австралія, серпень 1968 і 35-ої Всесвітньої Медичної Асамблеєю [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://mediclab.com.ua/index.php?newsid=15633>.

15. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято 16 грудня 1966 року



Генеральною Асамблеєю ООН. Док. ООН А/RES/2200 А (XXI) ; ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148–VIII від 19.10.73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).

16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. Мельника, М. Хавронюка. – К. : Атіка, 2003. – 1056 с.

17. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України 19 листопада 1992 року № 2801-XII // Голос України. – 1992.

18. Порядок забезпечення конфіденційності інформації про ВІЛ-інфікованих : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я від 18.01.2000 № 3/6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

19. Порядок медичного обстеження донорів крові та (або) її компонентів : Наказ МОЗ України від 01.08.2005 № 385 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 34. – Ст. 2111.

20. Право на приватність: *conditio sine qua pop* / Харківська правозахисна група ; Худож.-оформлювач О. Герчук. – Харків : Фоліо, 2003. – 216 с.

21. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

22. Про затвердження Інструкції з організації роботи із соціального забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та членів їх сімей у Міністерстві оборони України : Наказ Міністра оборони України 15.02.2010 № 61 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 22. – Ст. 912.

23. Про затвердження нормативно-правових актів з питань медико-санітарного забезпечення осіб, які утримуються в слідчих ізоляторах та установах виконання покарань Державного департаменту України з питань виконання покарань : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань та Міністерства охорони здоров'я № 3/6 від 18.01.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 485.

24. Про затвердження нормативно-правових документів з окремих питань щодо застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які страждають на психічні розлади : Наказ МОЗ від 08.10.2001 № 397 // Офіційний вісник України. – 2002 р. – № 10. – Ст. 493.

25. Про захист персональних даних : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – С. 481.

26. Про інфекційну безпеку донорської крові та її компонентів : Наказ МОЗ України від 01.08.2005 № 385 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 34. – Ст. 2111.

27. Про права пацієнтів : Проект Закону України № 2438 від 01.03.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45938](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45938).

28. Рекомендація щодо охорони здоров'я працівників на місцях роботи № 97 Генеральної конференції Міжнародної організації праці, що скликана в Женеві Адміністративною радою Міжнародного бюро праці і зібралася 4 червня 1953 року на 36-ту сесію // Міжнародне законодавство про охорону праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_071/print1360024022388452](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_071/print1360024022388452).

29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України № 1-9/2012 від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/v002p710-12>.

30. Сенюта І. Етичні гарантії права на охорону здоров'я, медичну допомогу і медичне страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=12&d=417>.

31. Смолькова І. В. Тайна: понятие, виды, правовая защита. Юридический терминологический словарь-комментарий. М. : Луч. – 1998.

32. Український юридичний термінологічний словник [Електронний ресурс] : – Режим доступу : <http://www.org.ua/document/termin/index.php?file=%CB%V3%EA%E0%F0%F1%FC%EA%E0%20%F2%E0%BA%EC%ED%E8%F6%FF.txt>.

33. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

34. Юридична енциклопедія / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл. – 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyclor.com.ua/content/view/1166/58/1/12/#27385>.



УДК 354.42 / .44

**Ю. Максименко,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Інформатизація усіх сфер життєдіяльності суспільства та функціонування органів державної влади сприяла появі та розвитку інформаційних прав відносин.

Нині інформаційна галузь законодавства є найбільш динамічною щодо інших галузей законодавства, що обумовлено активним впровадженням інформаційно-телекомунікаційних технологій та засобів зв'язку в життя людей та становленням інформаційного суспільства в Україні.

Інформаційне суспільство має безсумнівні позитивні наслідки, зокрема пришвидшилася передача інформації значного обсягу, прискорилась її обробка та впровадження.

Інтенсивність змін в інформаційній сфері сприяє необхідності особливої уваги наукової спільноти дослідженню відповідності чинного інформаційного законодавства стану інформаційних відносин в Україні, що і обумовило актуальність порушеної теми.

Метою даної наукової статті є окреслення стану та перспектив нормативно-правового регулювання інформаційних відносин.

Задля досягнення поставленої мети слід вирішити такі завдання:

- проаналізувати стан нормативно-правового регулювання інформаційних відносин;
- виокремити основні недоліки нормативно-правового регулювання інформаційних відносин;
- визначити основні шляхи удосконалення нормативно-правового регулювання інформаційних відносин.

Зазначимо, що порушена проблематика у межах окремих аспектів в юридичній науці розглядається такими вченими, як В.Ю. Баскаков, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, М.І. Дімчогло, В.А. Залізняк, В.Ф. Коваль, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, А.І. Марушак, П.Є. Матвієнко, В.І. Теремецький, А.В. Тунік, О.В. Стоєцький, В.С. Цимбалюк, Л.С. Харченко, К.П. Череповський, М.Я. Швець, Т.А. Шевцова, О.В. Шепета, О.В. Чуприна тощо.

Ухвалення інформаційних нормативно-правових актів здійснюється на тлі широкомасштабної правової реформи у зв'язку з демократичними перетвореннями в країні, а також беручи до уваги проголошений євроінтеграційний зовнішньополітичний курс.

Слід зауважити, що поряд з позитивними наслідками становлення інформаційного суспільства має і ряд негативних аспектів: протизаконний збір і використання інформації, несанкціонований доступ до інформаційних ресурсів, незаконне копіювання інформації в електронних системах, викрадення інформації з бібліотек, архівів, банків та баз даних, порушення технологій обробки інформації, запуск програм-вірусів, знищення та модифікація даних у інформаційних системах, перехоплення інформації в технічних каналах її витоку, маніпулювання суспільною та індивідуальною свідомістю тощо. Це лише деякі з інформаційних правопорушень, перелік яких доволі активно змінюється та розширюється.

Зважаючи на здебільшого транснаціональний характер інформаційних пра-

вопорушень, мінімізація їх шкідливих наслідків потребує серйозної міжнародної співпраці. Саме тому лівова частка інформаційного законодавства ґрунтується на європейських стандартах, загальноновизнаних міжнародних інформаційних нормативно-правових актах, правових документах, що ухвалюються впливовими регіональними та глобально-правовоохоронними організаціями.

Водночас з огляду на прагнення України інтегруватися до розвинених європейських країн та адаптації чинного вітчизняного законодавства до європейських стандартів значна низка нормативно-правових актів ухвалюється за досить обмежений проміжок часу. Внаслідок цього стихійного оперативного законодавчого процесу більшість інформаційних нормативно-правових актів мають винятково декларативний характер.

Ще Шарль Луї де Монтеск'є відстоював позицію, що закони держави – не продукт довільної діяльності законодавців, не проста проекція природних законів, що впливають із розумної природи людини, а результат закономірного впливу різних факторів суспільного розвитку на законодавчий процес, на які має зважати законодавець.

Ці закони мають бути в тісному взаємозв'язку з особливостями народу, для якого вони встановлені, що тільки у надзвичайно рідкісних випадках закони одного народу можуть стати придатними як закони для іншого народу. До того ж, закони мають відповідати фізико-географічним особливостям держави (її кліматові, якості її ґрунтів, її стану, її розмірам тощо). Вони мають також перебувати у певних відносинах одне з одним, із цілями законодавця, зі станом речей, на які вони спираються.

Отже, у процесі імплементації норм міжнародного права та норм права Європейського Союзу необхідно брати до уваги як особливості народу, що проживає в межах відповідної території (національну культуру, менталітет, психологію, ідеологію, традиції, звичаї, історичний досвід тощо), так і особли-

вості держави (геополітичне положення, геостратегічні інтереси, економічний, науково-технічний потенціали, рівень розвитку державно-правових інституцій та ін.).

Незважаючи на необхідність адекватного нормативно-правового регулювання інформаційних відносин на сучасному етапі, можна стверджувати, що в Україні відсутнє дійсно ефективне законодавство у цій сфері.

На цю обставину також звертають увагу А. Гевлич та В. Селіванов, зазначаючи, що «...слід відверто визнати, що наша країна ще значно відстає від розвинених країн у галузі не тільки інформаційних технологій, а й наукового та ефективного законодавчого забезпечення існуючих інформаційних відносин» [1, с. 10].

Так, Ю.С. Шемшученко до недоліків законодавства України відносить: 1) його безсистемний розвиток; 2) внутрішню суперечливість при регулюванні тих чи інших суспільних відносин; 3) неврегульованість багатьох суспільних відносин; 4) диспропорції у співвідношенні між законами і підзаконними актами на користь останніх; 5) недостатню наукову обґрунтованість, декларативність та безадресність законодавчих актів; 6) відсутність у цих актах механізмів їх реалізації [2, с. 36].

Нормативно-правову базу у інформаційній сфері становлять нормативно-правові акти різної юрисдикції – Конституція, закони, постанови, укази, розпорядження та ін. До інформаційного законодавства України належать й міжнародні договори та угоди, ратифіковані Україною, та принципи і норми міжнародного права.

Нині нараховують значну кількість інформаційних нормативно-правових актів. Причому щорічно кількість на відміну від якості цих правових документів зростає.

Водночас, як вірно зауважує В.С. Цимбалюк, «ситуаційний підхід до формування інформаційного законодавства України, з позицій когнітивного (пізнавального) аспекту, спри-





без конкретного механізму та порядку їх реалізації, внаслідок чого спостерігається високий рівень порушень.

До того ж, інформаційному законодавству притаманна наявність численних бланкетних норм права, абстрактних, суб'єктивних, технічних понять, що потребують офіційного роз'яснення або чіткого закріплення дефініцій у відповідних НПА.

На стан нормативно-правового регулювання інформаційних відносин негативно впливає і відсутність закріплення фундаментальних, базових понять, що інтенсивно застосовуються законодавцем в НПА.

Даний аналіз сприяє обумовлює необхідність зробити висновок про неефективність чинного нормативно-правового регулювання інформаційних відносин та необхідність удосконалення вітчизняного інформаційного законодавства.

Дослідження науково-практичної літератури дозволяє автору виокремити два основні підходи щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання інформаційних правовідносин в Україні, а саме:

- прийняття Інформаційного кодексу України шляхом кодифікації чинного національного інформаційного законодавства;

- прийняття ієрархії нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері інформаційної безпеки: Стратегія національної безпеки – Доктрина інформаційної безпеки – відповідні Програми.

Щодо першого підходу, то цей напрям підтримується більшістю науковців. Водночас винятково представники наукової школи В.А. Ліпкана не лише зауважують про необхідність систематизації інформаційного законодавства, а й визначають конкретні принципи, етапи, порядок та механізм цього процесу [5-10]. Зокрема, вказується про необхідність системного підходу до процесу кодифікації, а саме необхідності проведення інкорпорації та консолідації як етапів кодифікації інформаційного законодавства.

Щодо другого підходу, то ще в 2007 році ми пропонували, беручи до уваги довготривалість кодифікаційного процесу та нагальної потреби удосконалення нормативно-правового регулювання інформаційних правовідносин в Україні, прийняття Доктрини інформаційної безпеки України, а вже зрештою – Інформаційного кодексу України.

До того ж, ми чітко визначили структуру проекту цього документа, який збігається з основними структурними частинами ухвалені Доктрини інформаційної безпеки України у 2009 році Указом Президента України [11].

На стан удосконалення інформаційних відносин також позитивно вплинуло ухвалення і інших нормативно-правових актів: Закону України «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», Указу Президента України «Про Стратегію національної безпеки України», Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» тощо.

Зважаючи на вищезазначене, вважаємо за доцільне визначити такі основні напрями удосконалення нормативно-правового регулювання інформаційних відносин:

- здійснити моніторинг відповідності норм між інформаційними підзаконними нормативно-правовими актами та законами;

- розробити нормативно-правові акти щодо регулювання Інтернет-відносин;

- розробити адекватну стратегію та концепцію реформування інформаційного законодавства;

- залучити науковців та провідних IT-співробітників до розробки інформаційних нормативно-правових актів;

- уніфікувати основні інформаційні дефініції тощо.

**Ключові слова:** інформаційні відносини, нормативно-правове регулювання інформаційних відносин, удосконалення нормативно-правового регулювання інформаційних відносин.



Стаття присвячена окресленню стану та перспектив нормативно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні. Зокрема, аналізується стан чинних нормативно-правових актів, що регулюють інформаційні правовідносини, виокремлюються основні недоліки вітчизняного нормативно-правового регулювання інформаційних відносин, пропонуються деякі напрями удосконалення нормативно-правового регулювання інформаційних відносин.

Стаття посвячена обрисовке состояния и перспектив нормативно-правового регулювання інформаційних відносин в Україні. В частности, анализируется состояние действующих нормативно-правовых актов, регулирующих информационные правоотношения, выделяются основные недостатки отечественного нормативно-правового регулювання інформаційних відносин, предлагаются некоторые направления совершенствования нормативно-правового регулювання інформаційних відносин.

The article is devoted to outlining the status and prospects of the legal regulation of information relations in Ukraine. In particular, the condition of the existing legal acts regulating legal information, distinguishes the major shortcomings of the domestic legal regulation of information relationships, there are some areas improving the legal regulation of information relations.

**Література**

1. Гевлич В. Державна політика України у сфері захисту персональних даних: міжнародно-правовий аспект / В. Гевлич, В. Селіванов // Право України. – 2006. – № 1. – С. 9-15.  
 2. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства Украї-

ни // Концепція розвитку законодавства України: [Матеріали наук.-практ. конф.] / За ред. В.Ф.Опришка. – К., 1996. – С. 42.

3. Основи інформаційного права України : [Навч. посіб.] \ [В.С. Цимбалюк, В.Д.Гавловський,В.В.Гриценко та ін.;Заред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника]. – К. : Знання, 2004. – 274 с.

4. Шлома Г.О. Місце інституту службової таємниці в діяльності державних органів України / Г.О. Шлома // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць / Гол. ред. В.Л. Ордінський. – Львів, 2006. – Вип. 3. – С. 157–168.

5. Череповський К.П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.П. Череповський. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.

6. Дімчогло М.І. Консолідація інформаційного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.І. Дімчогло. – К., 2012. – 19 с.

7. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом в Україні : [Монографія] / В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2013. – 344 с.

8. Ліпкан В.А. систематизація інформаційного законодавства України : [Монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник / За заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

9. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [Моногр.] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.

10. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [Моногр.] / В.А. Ліпкан, В.П. Череповський / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 389 с.

11. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України // Офіційний вісник України. – 2009. – № 52. – Ст. 1783.

УДК 338.48: 347.447.72 (477)(045)

**М. Гудима,**

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

## ПРОБЛЕМА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТУРОПЕРАТОРА (ТУРАГЕНТА) ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

У деяких випадках, навіть при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань виконавцем туристичних послуг, договірна цивільно-правова відповідальність туроператора (турагента) перед туристом все-таки може не статися. Проте чинні нормативно-правові акти не дають конкретного переліку таких випадків. Враховуючи це та говорячи про такого роду обставини в конструкціях договорів про надання туристичних послуг, доцільно зазначити, що туроператори (турагенти) в договорах передбачають обставини, які не завжди підпадають під випадки непереборної сили, трактуючи інколи це поняття вільно, на власний розсуд. Вважаємо, що у таких випадках наявне грубе порушення прав споживача і недобросовісне користування виконавцем послуг своїми правами.

Загальнотеоретичним дослідженням непереборної сили займалися такі цивілісти, як М. М. Агарков, Б. С. Антимонов, О. О. Йоффе, Ю. Х. Калмиков, О. О. Красавчиков, Г. К. Матвеев, Є. О. Павловський, П. Г. Семенов та інші. Однак в юридичній літературі відсутній однозначний підхід до поняття непереборної сили, чим зумовлено недостатнє дослідження цього питання, яке залишається в розрізі захисту прав туристів, що фрагментарно розглядалось російськими науковцями в аспекті правового регулювання туристичної діяльності та договору про надання туристичних послуг, зокрема Є. В. Ахтямовою, Ю. В. Ніконоровою, І. В. Отче-

ским, Т. Е. Погудіною, А. Є. Толстовою, Ю. А. Чененовим. Тому з'ясування підстав звільнення від відповідальності виконавця за порушення договору про надання туристичних послуг залишається відкритим і потребує наукового осмислення, що є метою статті.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) (ст. 617) передбачено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили [1]. Своім походженням ці поняття завдячують праву стародавнього Риму. Ще римляни розрізняли простий випадок (*casus*), що означав невинуватість, і надзвичайний випадок – непереборну силу (*vis major*), що проявляється у вигляді повені, землетрусу й інших невідворотних стихійних явищ [2, с. 134].

Випадок – це обставина, що свідчить про відсутність вини кого-небудь з учасників зобов'язання, а не взагалі про відсутність чієїсь вини [3, с. 361; 4, с. 15; 5, с. 198]. Випадок (*casus*), нерідко ототожнюють з непереборною силою, що не є вірним, так як на відміну від непереборної сили, він об'єктивно відворотний і не може бути попереджений тільки даною особою. Тобто випадок (*casus*) має місце тоді, коли обов'язки туроператора (турагента) порушені без його вини, але законодавство все одно не вважає випадок підставою для звільнення виконавця туристичних послуг від відповідальності. Так, ЦК України як підставу звільнен-

ня від відповідальності при виконанні договорів із надання платних послуг суб'єктами підприємницької діяльності закріплює лише непереборну силу, тобто виконавець відповідає і за випадок (*casus*), якщо інше не встановлене договором. Отже, доходимо висновку, що підставами для звільнення туроператора (турагента) від відповідальності за порушення зобов'язання мають бути визнані обставини випадкового характеру, які прямо передбачені договором, а також непереборна сила.

Конкретизує це правило спеціальний законодавчий акт, який дещо по-іншому регулює це питання, зазначаючи в ч. 12 ст. 20 Закону України «Про туризм», що туроператор несе перед туристом відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування, крім випадків, якщо: 1) невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини туриста; 2) невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини третіх осіб, не пов'язаних з наданням послуг, зазначених у цьому договорі, та жодна зі сторін про їх настання не знала і не могла знати заздалегідь; 3) невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося внаслідок настання форс-мажорних обставин або є результатом подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, що надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити [6].

Одразу виникає запитання, які ж існують підстави звільнення від відповідальності турагента. Вважаємо, що таке упущення законодавця випадкове і турагент звільняється від відповідальності в таких самих випадках. Окрім цього, з цієї норми можемо зробити висновки, що оскільки це правило імперативне, то інших підстав, окрім зазначених, включено в договір про надання туристичних послуг не може бути. Використання саме такого пра-

вила законодавця вважаємо доцільним, зокрема, як елементу договірної моделі договорів про надання туристичних послуг з метою захисту слабкої сторони в договорі й стимулювання туроператора (турагента) до найбільшої міри дбайливості й обачливості при наданні послуги.

Проте чинні нормативно-правові акти не дають конкретного переліку випадків непереборної сили чи форс-мажорних обставин у договорах, тому необхідно з'ясувати визначення та зміст цього поняття. Поняття «непереборна сила» в юридичній практиці бере свій початок з римського права. У латинському варіанті воно позначається як «*vis-major*», у французькому – «*force-majeure*». У вітчизняній практиці поняття «форс-мажорні обставини» в основному використовується як синонім поняття непереборної сили. Проте не всі науковці з цим погоджуються [7, с. 65]. Не поглиблюючись в існуючі протиріччя з вказаної проблеми, зауважимо, що ми схильні погодитись з тим, що поняття форс-мажор і непереборна сила не співпадають, так як форс-мажорні обставини – обставини викладені в конкретному договорі про надання туристичних послуг як підстави звільнення від відповідальності сторін цього договору в разі їх настання. Але це зовсім не означає, що в договір про надання туристичних послуг можна включити будь-які факти дійсності, визначені на вільний розсуд сторін, адже контрагенти можуть свідомо передбачити в договорі ті умови, які виключають відповідальність сторін, хоча ознаками невідворотності та непередбачуваності вони не володіють. Доцільно зазначити, що туроператори (турагенти) в договорах досить часто передбачають обставини, які не завжди підпадають під випадки непереборної сили (наприклад, затримка рейсу з вини транспортної організації, відміна, зміна або недотримання розкладу руху літаків та інших видів транспорту), трактуючи інколи поняття непереборної сили вільно, на власний

розсуд. Про намір будь-яким шляхом виключити відповідальність свідчить і те, що в договорах про надання туристичних послуг перелік форс-мажорних обставин або взагалі не міститься, або носить відкритий характер, зокрема, часто в договорах можна зустріти формулювання «та інших», наприклад, «та інших видів транспорту». Відповідно до даної норми, якщо туроператор (турагент) змінить, наприклад, розклад своїх автобусів і не відвезе вчасно туриста в аеропорт, через що останній запізниться на літак, туроператор (турагент), що уклав з туристом договір, звільняється від відповідальності перед туристом. Хоча принцип свободи договору і не виключає такої можливості, таке самовільне обмеження чи виключення відповідальності сторін, на нашу думку, суперечить іншим принципам цивільного права, серед яких принципам справедливості, добросовісності і розумності.

Резюмуючи вищевикладене, уявляється, що необхідно чітко визначити перелік обставин, що підпадають під поняття непереборної сили і які можуть бути умовою звільнення від відповідальності в конкретному договорі.

В ЦК України немає окремої статті, яка була б присвячена висвітленню суті поняття непереборної сили. Щоправда, згідно з ч. 1 ст. 263 ЦК непереборною силою вважається «надзвичайна або невідворотна за даних умов подія». Для з'ясування цього питання необхідно звернутися до аналізу міжнародних нормативних актів. У міжнародних нормативних актах, а саме ст. 79 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., обставини непереборної сили поставлені в обов'язкову залежність від об'єктивних сил, що впливають на характер взаємин сторін у договорі. Зокрема, згідно з цією нормою, сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликано перешкодою, що знаходиться поза її контролем, і вона не могла передбачити врахування цієї перешкоди при укладенні договору, так само як і уник-

нення або подолання цієї перешкоди чи її наслідків [8, с. 190].

У вітчизняній юридичній літературі міститься багато доктринальних визначень, що характеризують сутність непереборної сили. Так, одні автори визначають її як таку подію, яка характеризується надзвичайністю та неможливістю попередити її доступними для даної особи засобами [5, с. 196]. Другі додають, що це виняткові й об'єктивно непереборні (у відповідній ситуації) події та явища [9, с. 752]. Треті визначають непереборну силу так: «це надзвичайна і невідворотна за даних умов подія. Ця подія характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина (наприклад, явища стихійного характеру). По-друге, надзвичайність події, що стає непереборною силою, означає, що це не рядова, ординарна, звичайна обставина, яка також може спричинювати певні труднощі для сторін. По-третє, непереборна сила – це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи в конкретних умовах її діяльності» [10, с. 720].

Отже, під непереборною силою розуміється обставина, відмітними ознаками якої є надзвичайність і невідворотність за конкретних умов. Розглянемо ці ознаки непереборної сили детальніше.

Подія, що характеризується як перешкода до виконання зобов'язань, повинна задовольняти вимоги непередбаченості (надзвичайності), оскільки від сторони не можна було очікувати врахування такої події при укладенні договору, така подія не може бути передбачена звичайним ходом справ. Можливість передбачати подію, яка перешкодила виконанню зобов'язання, повинна оцінюватися на момент укладення сторонами договору. Водночас відповідно до чинного законодавства, сторона договору повинна зробити все можливе для виконання покладеного на неї зобов'язання і не має права пасивно чекати настання події, яка послужить виправданням невиконання зобов'язання. Якщо сторона здатна ви-



конати свої зобов'язання шляхом здійснення яких-небудь розумних дій, які за даних обставин розглядаються як заміна виконання, передбаченого договором, то вона, не вживши таких заходів, не може розраховувати на звільнення від відповідальності.

Невідворотність обставини полягає в тому, що в конкретних умовах відсутні технічні й інші засоби, за допомогою яких можна запобігти самій обставині й пов'язаним із нею наслідкам [4, с. 15; 10, с. 742; 11, с. 94].

Не можуть розглядатися як непереборна сила обставини, що не володіють ознаками винятковості й об'єктивної непереборності за даних умов або однією з них. Наприклад, несприятливі чинники господарського життя, відсутність коштів, виробничі труднощі, порушення стороною договірних зобов'язань з розміщення в готелі, оформлення візи, невчасна доставка туриста до місця відпочинку і так далі. Якщо ж певні події лише створили складнощі при виконанні зобов'язання, але воно було об'єктивно можливим, то вони не можуть розглядатися як форс-мажорні обставини.

При цьому непереборна сила завжди лежить у площині зв'язків між сферою діяльності особи, що завдала шкоду, та шкодою [12, с. 96]. Так, шкода спричиняється не зовнішніми надзвичайними факторами, які правопорушник не міг передбачити, а дією самого правопорушника, який потрапив під вплив зовнішніх надзвичайних обставин, а тому і не виконав договірне зобов'язання. Звільнення від відповідальності внаслідок непереборної сили може мати місце тільки тоді, коли існує причинний зв'язок між діями сторони договору та порушенням умов договору, а також між непереборною силою й діями порушника.

Враховуючи вищесказане, вважаємо найбільш повним таке визначення непереборної сили: «це об'єктивна, надзвичайна та невідворотна природна, техногенна або інша подія ..., якій особа в даних умовах місця, часу та обстановки не має реальної можливості протистоя-

ти, внаслідок чого вимушено вчиняє дії чи бездіяльність, якими завдає шкоди інтересам особи, які охороняються правом...» [13, с. 143].

До обставин непереборної сили належать як природні явища (землетруси, повені, урагани, шторми, снігові замети і так далі), так і суспільні події (військові дії, страйки тощо). Загалом у теорії цивільного права і на практиці вказані перешкоди підрозділяються на такі три групи: а) природні явища, що характеризуються стихійним характером (пожежі, повені, землетруси тощо); б) екстремальні ситуації суспільного життя (військові дії, масові захворювання, страйки і так далі); в) акти органів державної влади (розпорядження компетентних органів влади, що забороняють здійснювати дії, передбачені договірним зобов'язанням, наприклад, обмеження перевезень за певними напрямками, оголошення карантину, заборона торговельних операцій з окремими країнами унаслідок застосування міжнародних санкцій, рішення про введення надзвичайної екологічної ситуації в окремих місцевостях тощо).

На практиці неодноразово виникало питання про так званій «юридичний форс-мажор», коли виконанню зобов'язання перешкоджала дія актів компетентних органів державної влади, що забороняють або обмежують можливість здійснювати дії, передбачені договірним зобов'язанням. Судова практика виходить з того, що акти загального характеру слід визнавати форс-мажорними обставинами. Наприклад, під час поїздки туристичної групи відмінили екскурсію, що було пов'язане зі смертю керівника держави й оголошенням у країні загальнонаціонального трауру. Туристи зажадали компенсувати не лише вартість самої екскурсії, але і пов'язані з відміною екскурсії зниження споживчої вартості всієї послуги, що була надана виконавцем. Проте, оскільки траур був оголошений за рішенням компетентного органу державної влади країни відвідування, таку обставину слід відносити до обставин непереборної сили і в до-



датковій компенсації туристам має бути відмовлено. Позаяк судовою практикою не визнаються форс-мажорними обставини, викликані прийняттям індивідуального акту органом державної влади, наприклад, відмова у видачі, припинення, неотримання або позбавлення ліцензії на здійснення туристичної діяльності не визнаються обставинами непереборної сили.

Як показує практика, в туризмі досить часто обставинами непереборної сили, що звільняють туроператора (турагента) від відповідальності перед контрагентом, є ненадання посольством або консульством іноземної держави в'їзної візи туристові; поломка транспорту, що сталася несподівано; поломка інших технологічно складних засобів туристичного відпочинку тощо. Проте всі підстави, перелічені вище, вимагають свого підтвердження й доведення.

Досить поширені на практиці випадки, коли причиною невиконання зобов'язань туроператора (турагента) є третя особа, залучена стороною для виконання договору (банки, організації, що приймають туристів у місцях відпочинку, авіакомпанії, страховики та інші партнери). Проте, якщо причиною невиконання чи неналежного виконання договору про надання туристичних послуг є невиконання чи неналежне виконання зобов'язання третьою особою, залученою туроператором (турагентом) для виконання договору повністю або частково, відповідальність туроператора (турагента) не настає лише в тому випадку, коли безпосередній виконавець звільняється від відповідальності внаслідок настання форс-мажору. Наприклад, згідно з договором, розміщенням туриста в готелі займається приймаюча сторона. Туроператор може бути звільнений від відповідальності, якщо приймаюча сторона не виконає свого зобов'язання внаслідок перешкоди, що є форс-мажорною обставиною. Якщо ж туроператор при укладенні договору з приймаючою стороною вніс передоплату, однак частину суми, що залишилася, у зв'язку з припиненням банківсь-

ких платежів, перерахувати не зміг, то в такому випадку для самого банку у відносинах з його клієнтами можуть діяти форс-мажорні обставини. Проте для туроператора як сторони за договором з приймаючою стороною така обставина ознак надзвичайності не має, а тому від відповідальності він не звільняється.

За договором про надання туристичних послуг, можуть бути застосовані й інші підстави, які звільняють від відповідальності виконавця. Зокрема, можливе звільнення від відповідальності туристичної організації внаслідок винних дій туриста (ст. 20 Закону України «Про туризм»). Аналогічне правило встановлює Закон України «Про захист прав споживачів» (п. 1 ч. 3 ст. 16). Таким чином, туроператор (турагент) не несе відповідальності за дії туриста, який неправильно оформив необхідні документи, не дотримується законів країни перебування, відмовляється від страхування і тому подібне, але за умови, що організація роз'яснила йому (туристові) всю необхідну інформацію стосовно цих питань.

Згідно з ч. 2 ст. 903 ЦК України, якщо неможливість виконати договір про надання послуг виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто якщо турист запізниться на літак, послуги підлягають оплаті в повному обсязі, якщо інше не передбачене законом або договором.

Резюмуючи вищевикладене, можемо стверджувати, що до цього часу не встановлено єдиного поняття та переліку обставин, що звільняють суб'єктів договору про надання туристичних послуг від відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору. Саме те, як у договорі сформульовані умови про форс-мажор, має важливе значення для вирішення конкретної конфліктної ситуації. Відповідно, для локалізації можливих протиріч на стадії укладення договору з туристом, необхідно вказати в договорі перелік усіх форс-мажорних обставин, які визнаються такими сто-



ронами. Такий перелік слід викласти максимально повно та детально, враховуючи як явища стихійного характеру, так і екстремальні ситуації суспільного характеру та акти компетентних державних органів, що забороняють здійснювати дії, передбачені договірним зобов'язанням, а також коректно з точки зору його відповідності поняттю непереборної сили. Зрозуміло, що формальне посилення на обставини, зазначені в переліку випадків непереборної сили, недостатнє для звільнення сторін від відповідальності: необхідно брати до уваги всі обставини кожного окремого випадку, розглядаючи його у зв'язку з конкретними обставинами.

**Ключові слова:** непереборна сила, форс-мажор, звільнення від відповідальності, туроператор, турагент, договір про надання туристичних послуг.

*У науковій публікації звертається увага на проблему включення туроператорами (турагентами) в договори про надання туристичних послуг умов про звільнення від відповідальності за обставини, які не завжди підпадають під випадки непереборної сили, та розглянуто інші проблемні питання звільнення від відповідальності виконавця туристичних послуг.*

*В научной публикации обращается внимание на проблему включения туроператорами (турагентами) в договоры о предоставлении туристических услуг условий об освобождении от ответственности при обстоятельствах, которые не всегда подпадают под случаи непреодолимой силы, и рассмотрены другие проблемные вопросы освобождения от ответственности исполнителя туристических услуг.*

*The scientific publication draws attention to the problem of inclusion exception clause by tour operators (travel agents) in contracts of travel services on occasions, which do not always come within cases of irresistible*

*nature and consider other problem issues of discharge from liability of travel services executive.*

**Література**

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Основы римского частного права : [учебное пособие] / [под ред. С. А. Слипченко, О. И. Смотрова]. – Х. : Эспада, 2004. – С. 134. – 192 с.
3. Новицкий И. Б. Общее учение об ответственности / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат., 1950. – 416 с.
4. Павловский Е. А. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Е. А. Павловский. – М., 1972. – 19 с.
5. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. – 311 с.
6. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
7. Примак В. Д. Ознаки непереборної сили у відносинах цивільно-правової відповідальності / В. Д. Примак // Юридична Україна. – 2008. – № 6. – С. 60–67.
8. Международный туризм : правовые акты / [под. ред. Н. И. Волошина]. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 400 с.
9. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 848 с.
10. Цивільне право України : [підручник : у 2 кн.] / [за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – 736 с.
11. Туманов В. А. Понятие непреодолимой силы в советском гражданском праве / В. А. Туманов // Вопросы советского гражданского права. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 94–116.
12. Матвеев Г. К. О понятии непреодолимой силы в советском гражданском праве / Г. К. Матвеев // Совет. государство и право. – 1963. – № 8. – С. 95–105.
13. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2002. – Т. 4. – 720 с.



УДК 338.48:347.413(477)(045)

**М. Гудима,**

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

## СПЕЦИФІКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ДОГОВІРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

Дослідження будь-якого цивільно-правового договору неодмінно пов'язане із конструюванням і дослідженням правового статусу його сторін. Характеристика сторін договору про надання туристичних послуг та інших суб'єктів відповідного зобов'язання базується на загальних положеннях договірних права з урахуванням особливостей, властивих для цієї сфери суспільних відносин. Державне регулювання відносин, що виникають на ринку туристичних послуг, здійснюється з кінця 1995 року, коли було ухвалено Закон України «Про туризм» [1]. За 18 років існування основного законодавчого акта, присвяченого регулюванню на ринку туристичних послуг, він неодноразово коригувався. Однак зміни, що вносилися до нього, мали уточнюючий характер і не могли справити вагомого вирішального впливу на розв'язання проблем, з якими стикався ринок туристичних послуг. Це стосується й чіткого визначення суб'єктного складу договору про надання туристичних послуг.

Вказана тема розглядалася вченими-цивілістами, які цікавились проблемами правового регулювання туризму, туристичної діяльності, договору про надання туристичних послуг. Зокрема, окремі проблеми окресленого об'єкта дослідження можна віднайти в кандидатських дисертаціях російських учених-юристів Е.В. Ахтямової, Е.Г. Баразгової, Я.В. Вольвач, А.П. Іванова, Ю.В. Ніконорової, Т.Е. Погудіної, К.С. Свірідова, В.І. Сергеева, Н.В. Сірік, С.Л. Соловійова, проте вважаємо, що такого поверхневого аналізу даної про-

блематики не достатньо. А тому метою нашої публікації є ґрунтовний аналіз учасників договірних відносин із надання туристичних послуг у вітчизняному законодавстві.

Закон України «Про туризм» (ст. 20) іменує сторони договору про надання туристичних послуг з одного боку – турагентом, туроператором, з іншого – туристом [1]. До того ж, враховуючи належність договору про надання туристичних послуг до різновидів договору надання послуг, сторони іменуються також як виконавець і замовник послуги (відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)) [2]. Виконавець – це особа, яка зобов'язана за завданням іншої сторони надати послугу (за договором про надання туристичних послуг – надати туристичну послугу), яка споживається в момент вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Замовник – це особа, за завданням якої діє виконавець (у договорі надання туристичних послуг – турист).

Враховуючи характер туристичної послуги, до її виконавця висуваються особливі, підвищені вимоги, що свідчить про необхідність наявності в нього професіоналізму, певних специфічних знань і відповідної матеріальної бази. Виконавцями туристичних послуг, відповідно до Закону України «Про туризм», визнаються туроператор та турагент, якими, згідно зі ст. 5, є наступні особи:

1) туристичні оператори (далі – туроператори) – юридичні особи, створені згідно із законодавством Украї-



ни, для яких виключною діяльністю є організація й забезпечення створення туристичного продукту, реалізація й надання туристичних послуг, а також посередницька діяльність із надання характерних і супутніх послуг, та які в установленому порядку отримали ліцензію на туроператорську діяльність;

2) туристичні агенти (далі – турагенти) – юридичні особи, створені згідно із законодавством України, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів і туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності, а також посередницьку діяльність щодо реалізації характерних і супутніх послуг.

Насамперед щодо наведених дефініцій зауважимо: відмінність між цими двома видами туристичної діяльності полягає в тому, що суб'єкт підприємництва, здійснюючи туроператорську діяльність, самостійно займається організацією й забезпеченням створення туристичного продукту, а турагент здійснює лише посередницьку діяльність із реалізації туристичного продукту туроператорів та туристичних послуг інших суб'єктів туристичної діяльності. Водночас коло осіб, які мають право виступати турагентами, порівняно з туроператорами розширене за рахунок надання права на здійснення відповідних функцій індивідуальним підприємцям.

Спершу детальніше розглянемо правовий статус туроператора як сторони договору про надання туристичних послуг. Особи, які займаються такою діяльністю (туроператори), здійснюють повний цикл робіт з організації подорожей, починаючи від пошуку об'єктів подорожі (цілей, маршрутів тощо), включаючи перевезення, розміщення, харчування туристів тощо, тобто здійснюють формування туру. При цьому вказівка норми на виключність видів діяльності туроператорів означає, що туроператорам не дозволяється здійснювати види господарської діяльності,

прямо не пов'язані з формуванням комплексної туристичної послуги. Мається на увазі надання безпосередньо транспортних, готельних послуг, послуг перевезення, проживання, харчування тощо.

Такі об'єктивні характеристики предмета договору про надання туристичних послуг, як множинність і різнохарактерність, уже самі по собі передбачають активне залучення туроператором третіх осіб до виконання договору на основі самостійних договорів зв'язків між туроператором і безпосередніми виконавцями послуг, що входять у комплексну туристичну послугу. Якщо уявити, що турист укладатиме договори зі всіма особами, які беруть участь у наданні складових комплексної туристичної послуги, то відповідальність за неналежне виконання договорів розподілятиметься між всіма виконавцями послуг, що істотно ускладнить захист прав туриста. Відповідно, зручніше укласти такий договір з одним суб'єктом, який організуватиме надання послуг і контролюватиме їх фактичне надання, беручи на себе відповідальність за всі наслідки неналежного виконання договору третіми особами. Виходячи з цього, сутність договору про надання туристичних послуг полягає в тому, що туроператор бере на себе зобов'язання здійснити весь процес підготовки і проведення туристичної поїздки, а турист отримує комплексну туристичну послугу, не вдаючись до укладення значної кількості договорів. У науковій літературі дану функцію туроператора іменують організаторською [3, с. 52-53].

У зв'язку з виділенням організаторської функції видається необхідним зазначити, що у світовій практиці для позначення туроператора використовується термін «організатор». Так, у п. 2, 3 ст. 2 Директиви Ради ЄЕС «Про подорожі, відпустки і поїздки, які включають все» [4, с. 245] замість терміна «туроператор» вживається термін «організатор». У німецькому цивільному праві основні суб'єкти туристично-

го ринку розділяються на організаторів подорожі та бюро подорожей. При цьому під поняттям «організатор подорожі» розуміється «кожен, хто пропонує сукупність туристичних послуг як власних послуг» [5, с. 55].

Наступна функція туроператора – функція реалізації туристичної послуги, яку можна трактувати комплексно, по-перше, як здійснення комплексу заходів, спрямованих на просування туристичної послуги (реклама, участь у спеціалізованих виставках, ярмарках, організація туристичних інформаційних центрів, видання каталогів, буклетів тощо), а по-друге, як повне або часткове виконання зобов'язань за договором про надання туристичних послуг.

Щодо специфіки реалізації туристичних послуг турагентом, то турагент не здійснює проектування туру, не вступає у складний комплекс договірних відносин із різними виконавцями послуг (перевізниками по чартеру, готелями, екскурсійними бюро тощо), по суті, не організовує сам весь тур, він реалізовує туристові «чужу» комплексну туристичну послугу.

Таким чином, дослідження правового статусу туроператора й турагента підводить до висновку про те, що запропоновані законодавчі формулювання досить повно відображають основні риси і специфіку учасників туристичної діяльності, містять у собі необхідне юридичне навантаження. Проте, на нашу думку, ці визначення не бездоганні, оскільки в них не вказано основну ознаку туроператора – здійснення діяльності від свого імені (ця відмітна риса взагалі не вказана в Законі України «Про туризм»), а також не звертається увага на внутрішні взаємини туроператора й турагента, що є досить вагомим моментом із практичного боку.

Окрім вищезазначеного, важливим аспектом діяльності туроператора є ст. 17 Закону «Про туризм», присвячена ліцензуванню туроператорської діяльності. Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [6] закріплено види го-

сподарської діяльності, що підлягають ліцензуванню. Зауважимо, що віднедавна в Україні скасовано ліцензування турагентської діяльності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності» від 19 жовтня 2010 року [7].

Подібна світова практика вже існує. Однак вважаємо, що український туристичний ринок ще не настільки сформований, а ліцензування є дієвим механізмом виявлення професіоналів і стримуючим фактором для проникнення на ринок несумлінних компаній. Однак скасування ліцензування турагентської діяльності не означає, що туристичний ринок залишився безконтрольним, позаяк банківську гарантію ніхто не відміняв. Натомість в Європі механізм ліцензування діє незалежно від того, чи існують у країні інші механізми додаткової гарантії.

Іншою стороною даного договору є турист (замовник) туристичних послуг, що укладає договір, головною метою якого є отримання комплексної туристичної послуги для задоволення фізичних і психологічних потреб у відпочинку, подорожах, екскурсіях тощо.

Можна констатувати, що тлумачення поняття туриста в міжнародному туристичному праві дуже різні. Термін «міжнародний турист» для статистичних цілей вперше було запропоновано ще в 1937 році Радою Ліги Націй та відображено у відповідній Рекомендації [8, с. 11]. Серед інших міжнародних документів, які дають можливість окреслити обсяг поняття «турист», є «Конвенція про митні пільги для туристів» (Нью-Йорк, 4 червня 1954 року) [9, с. 259], «Рекомендації Римської Конференції ООН із міжнародних подорожей і туризму» (Рим, 1963 рік) [4, с. 175], «Концепції, визначення і класифікації для статистики туризму» (1995 року) [10], прийняті Всесвітньою туристичною організацією, «Міжнародні рекомендації зі статистики туризму» (2008 року)



[11] і «Допоміжний рахунок туризму: рекомендована методологічна основа» (2008 року) [12], розроблені Організацією Об'єднаних Націй.

В Україні визначення основних термінів, пов'язаних із туристичною діяльністю, викладені в Законі України «Про туризм», згідно зі ст. 1 якого турист – це особа, яка здійснює подорож Україною або до іншої країни з не забороненою законом країни перебування метою на термін від 24 годин до одного року без здійснення будь-якої оплачуваної діяльності та із зобов'язанням залишити країну або місце перебування в зазначений термін [1]. У більшості європейських країн визначення поняття «турист» у багатьох аспектах корелює з вітчизняним, проте не є однозначним і бездоганим. При цьому слід зауважити, що, можливо, існуючі протиріччя під час кваліфікації цивільно-правового статусу туриста виникають у зв'язку з тим, що визначення поняття «турист» дається нормативно-правовими актами публічного характеру, проте певної специфіки воно набуває під час розгляду поняття туриста також як сторони договірної зобов'язання.

Специфіка суб'єктного складу коментованого договору в цьому аспекті полягає в тому, що хоча аналіз законодавчого визначення поняття «турист» дає можливість стверджувати, що законодавець не конкретизує, яка особа може бути туристом – фізична чи юридична, ми схильні стверджувати, що туристом є лише фізична особа. При цьому вважаємо, що не має значення обсяг дієздатності цієї фізичної особи. Звичайно, самостійно укласти договір про надання туристичних послуг може лише повністю дієздатна особа. Якщо ж на момент укладення договору про надання туристичних послуг особа не володіє повною дієздатністю, то договір може укладатися в інтересах як малолітньої, так і недієздатної особи (чи надаватися згода на таке укладення якщо особа неповнолітня чи обмежено дієздатна). У такому випадку фактично стороною в договорі є особа, що без-

посередньо уклала договір, водночас туристичні послуги надаються третій особі, яка має право (за умови дієздатності в повному обсязі) вимагати виконання умов договору. І саме ця особа визнаватиметься туристом.

Загалом вважаємо, що договір про надання туристичних послуг може бути укладений і юридичною особою. Тобто замовником туристичної послуги може бути не лише фізична, а й юридична особа. Справді, можливі ситуації, коли замовником туристичних послуг постає роботодавець (індивідуальний підприємець або юридична особа) чи інша особа, що замовляє комплексну туристичну послугу в інтересах фізичних осіб. Проте туристом у такому випадку дана юридична особа визнаватися не може, оскільки організація, що укладає договір про надання туристичних послуг, унаслідок своїх фізичних властивостей не може мати соціокультурну, рекреаційну спрямованість, характерну для туриста, тобто не може мати метою оздоровлення, задоволення, відпочинку, навчання, збагачення світогляду, заняття самоосвітою, фізичною культурою і спортом тощо. Для споживання туристичних послуг особа повинна володіти світосприйняттям, емоційно-пізнавальним світоглядом. А це властивості лише такого суб'єкта цивільно-правових відносин як фізична особа. Тобто турист – завжди фізична особа.

Коли ж договір про надання туристичних послуг укладається юридичною особою або фізичною дієздатною особою в інтересах малолітньої чи недієздатної особи, договором повинно бути встановлено, що боржник (туроператор, турагент) зобов'язаний здійснити виконання не кредиторіві (особі, що сплатила поїздку), а туристові – третій особі, що має право вимагати від боржника виконання зобов'язання на свою користь. Цікава правова природа цих відносин, адже в даному випадку має місце договір на користь третьої особи, особливістю якого є те, що виконання договору на користь третьої особи





стичних послуг, туроператор, турагент, турист, споживач, замовник.

У статті аналізуються положення вітчизняних та іноземних нормативно-правових актів, міжнародних стандартів у сфері туризму, а також погляди вчених щодо суб'єктного складу договору про надання туристичних послуг.

В статье анализируются положения отечественных и иностранных нормативно-правовых актов, международных стандартов в сфере туризма, а также взгляды ученых относительно субъектного состава договора о предоставлении туристических услуг.

The article analyzes the disposition of domestic and international legal acts and international standards in tourism and scientific views on the subject matter of contract of travel services.

#### Література

1. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 року № 325/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.
2. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Писаревский Е.Л. О юридических признаках туроператора и турагента / Е.Л. Писаревский // Турбизнес. – 2002. – № 5. – С. 52–53.
4. Международный туризм : правовые акты / под. ред. Н.И. Волошина. – М. : Финансы и статистика, 2002. – 400 с.
5. Германское право. – Часть первая. Гражданское уложение / пер. с нем.: П.Г. Елисеев, А.А. Лшунов, П.Б. Шеленкова ;

науч. ред. В.В. Залесский. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.

6. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 року № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності : Закон України від 19 жовтня 2010 року № 2608 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 69.

8. Борисов К.Г. Международный туризм и право / К.Г. Борисов. – М. : НИМП, 1999. – 352 с.

9. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – М. : Политиздат, 1960. – Вып. XXI. – С. 259–263.

10. Concepts, Definitions and Classifications for Tourism Statistics, 1995 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pub.world-tourism.org/WebRoot/Store/Shops/Infoshop/Products/1033/1033-1.pdf>.

11. International Recommendations for Tourism Statistics – IRTS 2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesM/SeriesM\\_83rev1e.pdf](http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesM/SeriesM_83rev1e.pdf).

12. Tourism Satellite Account: Recommended Methodological Framework – TSA:RMF2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF\\_80rev1e.pdf](http://unstats.un.org/unsd/publication/SeriesF/SeriesF_80rev1e.pdf).

13. Брагинский М.И. Договорное право. – Книга первая: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2003. – 848 с.

14. Кузьмич О.Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Я. Кузьмич. – К., 2010. – 20 с.



**Ю. Дем'янчук,**  
кандидат юридичних наук,  
КЗ «Білоцерківський гуманітарно-педагогічний коледж»

## ПУБЛІЧНІСТЬ В УМОВАХ ДІЙ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

У дослідженні щодо законодавчого забезпечення інформаційної безпеки [1, с. 62] вказано, що питання реальних і потенційних загроз інформаційній безпеці України досить повно розкрито в Законі України «Про основи національної безпеки України» та Доктрині інформаційної безпеки України. Однак за більш детального розгляду дане твердження, з одного боку, є правильним, а з іншого – не зовсім повним.

Зауважимо, що незважаючи на досить широку нормативно-правову базу забезпечення інформаційної безпеки, необхідно констатувати, що передбачувані цією базою заходи носять організаційний, адміністративний, технічний, примусово-попереджувальний і каральний характер [2–34].

Водночас, виходячи із сутності поняття «інформаційна безпека» та реалій сьогодення, можна говорити про те, що далеко не повною мірою в системі забезпечення інформаційної безпеки використовується положення статті 17 Конституції України: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу» [4].

Метою статті є дослідження механізмів реальної участі українського народу в забезпеченні інформаційної безпеки України та оцінки ефективності цих механізмів.

Людина перебуває, часто не здогадуючись про це, в перманентному стані прийняття рішення.

Будь-яка особа, яка приймає рішення як реагування у вигляді остаточного (остаточних) алгоритму (алгоритмів)

дії (дій), спрямованих на виникнення, запобігання, розв'язання або усунення реальних або можливих (гіпотетичних) спонукальних мотивів (питань, подій, явищ або ситуацій тощо), які їх викликали, апріорі перебуває в «полоні» інформаційного впливу, адже процес прийняття рішення не можливий, навіть теоретично, без процесів отримання, синтезу й аналізу визначеної інформації з наступних причин:

– індивід (людина) все своє свідоме життя постійно (крім сну, проте це ще треба досліджувати) знаходиться у процесі реагування на зовнішні і внутрішні спонукальні мотиви, тобто у процесі прийняття рішення (на свідомому або несвідомому рівнях);

– не існує реагування індивіда (людини), об'єднання індивідів (групи громадян, трудового колективу та інше), суспільства, держави за відсутності спонукальної мотивації;

– основним джерелом спонукальної мотивації для процесів реагування індивіда (людини) є інформація, незалежно від її форми й виду, а також засобів її отримання.

Цілком зрозуміло, що не лише наявність такого об'єктивного фактора як інформація впливає на процес і, головне, результат прийняття рішення.

Визначений вплив на процес прийняття рішення та кінцевий результат цього процесу здійснюють і такі фактори, як психологічно-емоційний стан особи, яка приймає рішення, ступінь її обізнаності щодо всебічного розгляду питання, що потребує рішення, тощо.

Проте саме інформація, інформаційний вплив відіграють визначальну роль у процесі прийняття рішення.



Саме інформаційне забезпечення процесів прийняття рішень має домінуючий (підкреслюємо: домінуючий, а не визначальний) вплив на ці процеси та кінцевий результат – рішення.

Натомість процеси прийняття рішення нерозривно пов'язані із процесами інформаційної безпеки, тому що інформаційна безпека – це стан життєво важливих інтересів людини, суспільства й держави, за якого є можливим, зі значним ступенем вірогідності, завдання їм шкоди через наступне:

- негативний інформаційний вплив завдяки несанкціонованому створенню, розповсюдженню, використанню свідомо спрямованої з визначеною метою неповної, невчасної, невірогідної й упередженої інформації;

- негативні наслідки застосування інформаційних технологій;

- несанкціоноване порушення режиму доступу до інформації з подальшим її розповсюдженням та використанням.

Таким чином, саме інформація, інформаційне забезпечення є тією ланкою, яку можна використовувати у визначених цілях. Саме тому процеси прийняття рішень є об'єктами інформаційної безпеки.

Варто зазначити, що повноту й вірогідність інформації за необхідним напрямом можна отримати за рахунок більшої її кількості. Недарма кажуть, що об'єктивність – це сума суб'єктивностей. Жодна інформація не може претендувати на об'єктивність, і це треба пам'ятати під час прийняття рішення. Однак чим більший масив потрібної інформації, бажано попередньо синтезованої і проаналізованої, буде в розпорядженні особи, яка приймає рішення, тим вище ступінь адекватності прийнятого рішення до тих обставин, які потребували його.

Питання забезпечення вчасності, конфіденційності й цілісності інформації – це питання особливого, організаційного, наукового й технічного характеру, які також вирішуються. Це питання «часу та коштів».

Підсумовуючи, можна сказати, що якщо «виключити» суб'єктивні факто-

ри, які, на жаль, постійно присутні у процесах прийняття рішень, об'єктивні фактори, які визначають інформаційну безпеку під час прийняття рішення, можна або усунути, або їм запобігти. Як було зазначено вище, чинна нормативно-правова база саме на це переважно і спрямована.

Словосполучення «народна дипломатія» та «публічна дипломатія» відображають суб'єктність щодо об'єкта.

Суб'єктом у першому випадку є народ, а в другому – публіка. Об'єктом в обох випадках є дипломатія, тобто визначений рід діяльності.

На думку автора, поняття «народна дипломатія» слід розглядати у двох аспектах: зовнішньому та внутрішньому.

У зовнішньому аспекті народна дипломатія – це взаємовідносини, взаємостосунки народів, а не держав, невід'ємною часткою яких є громадські організації, діяльність яких спрямована на вирішення більшості тих питань, якими займається офіційна дипломатія, проте на неофіційному, суто людському рівні.

У внутрішньому аспекті народна дипломатія – це діяльність громадських організацій, окремих громадян, спрямована на запобігання й уникнення або врегулювання внутрішніх конфліктів і непорозумінь, які можуть негативно впливати на національні інтереси й національну безпеку, а також пошуку шляхів та інструментаріїв посилення здійснення офіційної дипломатії.

Щодо розуміння сутності, тобто визначення поняття «публічна дипломатія», то в даному випадку ситуація дещо ускладнюється.

На суб'єктність даного поняття вказує слово «публічна», яке є похідним від слова «публіка». Якщо виходити з того, що «публіка» – це «соціальна спільність людей, об'єднана взаємодією з комунікатором (індивідом або групою), які володіють інформацією та доводять її до цієї спільності», де комунікатором виступають суб'єкти дипломатії, які здійснюють цілепокладальну діяль-



ність, визначають умови й засоби досягнення цілі, то необхідно визначити, що «публічна дипломатія» передбачає виконання визначених посередницьких функцій та механізмів їх здійснення.

В основному ці дії зводяться до здійснення інформаційно-просвітницьких дій з доведення та роз'яснення передбачуваних, здійснюваних або здійснених дій у сфері офіційної дипломатії.

Публічна дипломатія є невід'ємною складовою як офіційної дипломатії, так і народної дипломатії.

Суб'єктами публічної дипломатії є глава держави і спеціальні органи зовнішніх стосунків зі здійснення цілей і завдань зовнішньої політики держав, а також із захисту інтересів за кордоном, їх уповноважені структурні підрозділи й офіційні представники, громадські організації, навчальні й наукові установи, уповноважені органи і представники засобів масової інформації.

Можна стверджувати, що ступінь публічності дипломатії дорівнює ступеню її відкритості, гласності.

Виходячи з наведеного, можна констатувати, що публічна дипломатія притаманна як офіційній, так і народній дипломатії. Тобто вона повинна бути невід'ємною складовою обох видів дипломатії.

У сучасному світі під час вирішення спірних питань (територіальних, міжетнічних, фінансово-економічних, релігійних тощо) первинним стає застосування інформаційної «зброї», яка характеризується, як було вище зазначено, відповідним «коригуванням» властивостей інформації.

Як показують події не лише в Україні, а й у всьому світі, блокування інформації, порушення її конфіденційності, вірогідності та повноти, а також її цілісності мають, як правило, більш руйнівний ефект порівняно із застосуванням традиційних видів озброєнь, навіть ядерних, лазерних, акустичних тощо.

Оперативному запобіганню негативних наслідків дії інформаційної «зброї», застосуванню якої не змогли завадити інші механізми й інструментарії щодо

їх нейтралізації, на думку автора, зможуть механізми та інструментарії публічної дипломатії.

Спілкування на рівні простих людей завжди було, є і буде найбільш ефективним на тлі спілкування на офіційних, дипломатичних рівнях, навіть у тих випадках, коли наводяться одні й ті самі факти, докази, аргументи.

Трансляцію новин можна заблокувати технічними, організаційними, адміністративними засобами, проте спілкування між людьми неможливо заборонити навіть кордонами, «залізною завісою», заборонами тощо.

Коли офіційна дипломатія у сфері забезпечення інформаційної безпеки країни буде більш публічною та спиратиметься на громадські організації, звичайних людей, то ефективність її дій буде суттєво підвищена.

Тому, з урахуванням вищевикладеного, стверджуємо наступне:

1) коли офіційна дипломатія у сфері забезпечення інформаційної безпеки країни буде більш публічною та спиратиметься на громадські організації, звичайних людей, то ефективність її дій буде суттєво підвищена;

2) чіткі права й обов'язки людини, громадянина та громадських організацій як повноправних суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки повинні бути відображені в нормативно-правових актах, які стосуються даної сфери.

**Ключові слова:** інформаційна безпека, дипломатія, народна дипломатія, публічна дипломатія, властивості інформації, інформаційний вплив.

*У даній статті досліджуються актуальні проблеми механізмів реальної участі народу в забезпеченні інформаційної безпеки. Також визначено, що інформаційний вплив відіграє визначальну роль у процесі прийняття рішення. Крім того, відображено, що питання забезпечення вчасності, конфіденційності та цілісності інформації – це діяльність особливого, організаційного, наукового й технічного характеру.*



В данной статье исследуются актуальные проблемы механизмов реального участия народа в обеспечении информационной безопасности. Также определено, что информационное воздействие играет определяющую роль в процессе принятия решения. Кроме того, отражено, что вопрос обеспечения своевременности, конфиденциальности и целостности информации – это деятельность особого, организационного, научного и технического характера.

This article examines current problems of the real mechanisms of popular participation in information security. Also determined that the impact of information plays a crucial role in the decision making process. Also shown that the issue of timeliness, confidentiality and integrity of information – a special activity, organizational, scientific and technical.

**Література**

1. Фурашев В.М. Законодавче забезпечення інформаційної безпеки України // Інформація і право. – 2014. – № 1 (10). – С. 59–67.
2. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39.
3. Про Доктрину інформаційної безпеки України : Указ Президента України від 8 липня 2009 року № 514/2009 // Офіційний вісник Президента України. – 2009. – № 20.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
5. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13 січня 2011 року № 2938-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10.
6. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 року № 2782-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1.
7. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34.

8. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32.
9. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25 червня 1993 року № 3322-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33.
10. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13.
11. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16.
12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22.
13. Про державну статистику : Закон України від 17 вересня 1992 року № 2614-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 43.
14. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5.
15. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12.
16. Про контрольно-розшукову діяльність : Закон України від 26 грудня 2002 року № 374-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12.
17. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 40.
18. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36.
19. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36.
20. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12.
21. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 року № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31.



22. Про Національну систему конфіденційного зв'язку : Закон України від 10 січня 2002 року № 2919-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15.

23. Про радіочастотний ресурс України : Закон України від 1 червня 2000 року № 1770-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36.

24. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 9 січня 2007 року № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12.

25. Про державну підтримку розвитку індустрії програмної продукції : Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5450-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 85.

26. Про стандарти, технічні регламенти та процедури відповідності : Закон України від 1 грудня 2005 року № 3164-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12.

27. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон Української РСР від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51.

28. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26.

29. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9-10.

30. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18.

31. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40.

32. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42.

33. Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2004 року № 326 : зі змінами, станом від 16 січня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 11.

34. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять службову інформацію : постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 року № 1893 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 48.

УДК 346.2:37

**Б. Деревянко,**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського та екологічного права  
Донецького юридичного інституту МВС України

**НАДАННЯ НАВЧАЛЬНИМИ ЗАКЛАДАМИ  
ДОДАТКОВИХ НЕОСВІТНІХ ПЛАТНИХ ПОСЛУГ**

На сучасному етапі розвитку різних галузей і сфер економіки України ситуація ставить перед некомерційними суб'єктами господарювання завдання самотужки заробляти додаткові кошти, необхідні для забезпечення своєї основної діяльності. Не є винятком і навчальні заклади (далі – НЗ), переважна більшість яких є некомерційними. І хоча дослідженню і пропози-

ціям подолання проблем у діяльності НЗ присвячувалися роботи таких вітчизняних юристів, як О.М. Бандурка, Є.В. Булатов, О.Л. Войно-Данчишина, К.Г. Грищенко, С.А. Загородній, К.А. Карчевский, М.Н. Курко, О.В. Куцурубова-Шевченко, А.О. Монаєнко, П.В. Нестеренко, Є.А. Огаренко, І.М. Острівний, Р.В. Якубовський, О.Н. Ярмиш та інші, проте ситуація



вимагає вдосконалення законодавства про НЗ.

Метою статті є пропозиція правових засобів поліпшення надання НЗ додаткових неосвітніх платних послуг.

Крім діяльності з виготовлення інноваційного продукту НЗ можуть здійснювати велику кількість інших видів неосвітньої діяльності. На прикладі ВНЗ США можемо назвати кілька таких видів (до того ж оплатних) і порівняти їх вартість із вартістю основної освітньої діяльності. Остання може становити 3–22 тисяч доларів за академічний рік (9 місяців), проте це не межа. У деяких особливо престижних університетах вартість сягає 40 тисяч доларів за рік і більше. Плата переважно є нижчою в коледжах, які фінансуються місцевими органами влади. Крім плати за здійснення НЗ основної діяльності вартість подання заявки до ВНЗ становить 10–75 доларів (гроші, як правило, не повертаються). Студенту надаються оплатні послуги із проживання, харчування, медичного страхування, користування навчальною літературою, транспортом, зв'язком, одягом тощо. Наприклад, вартість таких послуг протягом академічного року у ВНЗ США складає наступне: а) житло в кампусі (гуртожитку) – плата за кімнату і харчування – 2200-2500 доларів на рік; б) харчування – 1000-3000 доларів на рік; в) послуги з медичного обслуговування, крім лікування хронічних і тяжких хвороб (медичне страхування коштує 200-500 доларів на рік); г) поточні витрати (пошта, пральня тощо) – 1500-2000 доларів на рік. Вивчення англійської мови – 1000 доларів на місяць і більше (період навчання становить від двох місяців до року) [1, с. 79-80]. Для порівняння можна навести й інші кількісні характеристики витрат студентів у США на здобуття юридичної освіти та отримання інших послуг у сфері освіти. Так, в окрузі Коламбія у середньому навчання коштує 18522 доларів, житло і харчування – 7110 доларів на рік; у Гарварді відповідно – 16752 і 10000 доларів, у штаті Мічиган – 18152

і 4450 доларів [2, с. 67-68]. Зрозуміло, що в Україні вартість як освітніх, так і інших послуг НЗ буде значно меншою. Проте як і в США вона буде залежати від НЗ та регіону, в якому він розташований (у Києві, Одесі, Донецьку, Харкові вартість проживання й харчування буде вищою, ніж у Полтаві чи Кіровограді, хоча можуть бути й винятки). Крім цієї та додаткової освітньої діяльності М.Н. Курко називає реалізацію навчально-виробничої продукції, здачу приміщень в оренду [3, с. 227]. Однак і тепер види діяльності НЗ далеко не всі. В.О. Огнев'юк наголошує на необхідності відкриття університетам «зеленої вулиці» для власної господарської діяльності. Вчений має на увазі організацію харчування студентів, їх обслуговування, надання в оренду приміщень, вільних від навчального процесу, іншого майна, транспортне обслуговування тощо. Також ученим пропонується відкрити широкий простір для комерціалізації наукових досліджень університетів. Вільний, неоподатковуваний продаж наукової продукції, що включає наукові, навчальні книги та запатентовані винаходи, сприятиме вливанню фінансових ресурсів у розвиток університетської науки [4, с. 17]. Слід підтвердити, що законодавством не захищено НЗ здійснювати господарську діяльність, спрямовану на оплатне харчування студентів та інших осіб, надання їм послуг із проживання в гуртожитках та готелях при НЗ, а так само надання й інших послуг, пов'язаних чи не пов'язаних з освітньою діяльністю.

У пострадянські часи підсистема початкової виробничої освіти пережила істотні зміни у своїй спеціалізації: на перший план вийшли професії сфери надання послуг, у тому числі торгових і транспортних, громадського харчування за падіння частки промислових і будівельних професій. Така переорієнтація, як і підвищення рівня підприємницьких вимог до кадрів, зумовлює необхідність перепідготовки викладачів і майстрів, підвищення рівня оплати їхньої праці, модернізації обладнання.

Щоб привити учням професійні навички за відсутності можливості безоплатного стажування на підприємствах, НЗ часто відкривають виробничі підрозділи (цехи), чим підтримують кваліфікацію викладачів та утворюють одне із джерел позабюджетного фінансування [5, с. 37-38]. Жоден закон не забороняє вітчизняним НЗ власними силами виготовляти інструмент, інвентар, програми і технології, певні товари тощо. Так само не забороняється реалізовувати продукцію, виготовлену учнями чи студентами НЗ. Більше того, НЗ можуть не виготовляти заздалегідь невідомо що і не продавати його невідомо кому, а виготовляти конкретні товари або надавати конкретні послуги (наприклад, із ремонту чи обслуговування певного обладнання) на замовлення конкретного суб'єкта господарювання на основі договору. Здійснення такої діяльності є одним із можливих варіантів фінансової підтримки шкіл і НЗ системи ПТО. Крім цього, НЗ можуть на замовлення інших суб'єктів господарювання виконувати роботи з друкування матеріалів, які не стосуються навчальної діяльності; організувати і проводити наукові й інші конференції та «круглі столи», як правило, на платній основі.

У контексті необхідності посилення боротьби з корупцією у сфері освіти вітчизняні автори вказують на появу нового ринку послуг, зокрема протизаконних [6; 7]. У зв'язку із цим можна констатувати, що оскільки такий ринок існує нелегально, то НЗ може його частково легалізувати. Інша справа – як це зробити з користю для всіх сторін таких відносин та з виведенням цих відносин у площину правового поля. Вважаємо, що немає нічого протизаконного в тому, що студент, який має низький рівень знань, за перескладання того чи іншого предмету сплачуватиме додаткові гроші через касу НЗ або відділення банку, адже додатково витрачається час, використовуються приміщення, обладнання, паперові чи електронні матеріали, електроенергія, вода тощо. Так само НЗ може створити

паперову або власну електронну базу дисертацій своїх викладачів, магістерських, дипломних, курсових робіт і за додаткову плату надавати можливість користуватися нею. За необхідності й застосування творчого підходу НЗ можуть здійснювати й іншу додаткову діяльність щодо різних споживачів. Проте ті суми, які сплачують чи можуть сплачувати студенти або інші громадяни, є дуже незначними порівняно з іншими видами додаткової не освітньої діяльності, яка може здійснюватися НЗ. Лівова частка надходжень до НЗ від здійснення додаткової неосвітньої діяльності припадає на надання права користування майном НЗ, тимчасово не задіяним у навчальному процесі.

В.Є. Сафонова, досліджуючи питання ефективності використання майна ВНЗ, робить висновок, що економічну ефективність потрібно розглядати з таких позицій: 1) з позиції кращого, раціонального використання ресурсів у галузі вищої освіти в цілому, в кожній її ланці та НЗ; 2) із точки зору безпосереднього внеску працівників освіти у виробництво й підвищення якості освітніх послуг, у створення національного доходу країни; 3) з позиції того приросту обсягу матеріальних благ, який забезпечується завдяки підвищенню освітнього рівня працівників для всіх галузей народного господарства; 4) з позиції абсолютного й відносного зниження витрат ресурсів від нових науково-технічних розробок, які здійснюються спеціалістами в різних галузях [8, с. 380].

Отже, майно НЗ повинно окупатися – приносити НЗ, який ним володіє, користується, а може, ще й розпоряджається, більші матеріальні та нематеріальні доходи й переваги порівняно з його власною вартістю. Найпростішим способом забезпечення окупності майна НЗ є надання останнім тимчасово вільних своїх основних фондів в оренду комерційним суб'єктам господарювання. Взагалі ефективність використання майнової бази НЗ пов'язана з інноваційним розвитком останніх.



Є.А. Огаренком серед стратегічних напрямів розвитку вищої освіти пропонується зміцнення й модернізація матеріально-технічної бази та інфраструктури НЗ [9, с. 70].

Для зменшення витрат шкільних НЗ В.О. Баби́ч-Вепрева пропонує частину порожніх шкільних приміщень здавати в оренду. Орендарі не повинні здійснювати перепланування приміщень і порушувати навчальний процес або негативно впливати на здоров'я учнів і педагогів. Це можуть бути тренажерні зали, перукарні, кондитерські цехи тощо [10, с. 57]. Передавати комунальне майно в довірче управління професійним суб'єктам господарювання пропонують також інші дослідники [11]. Особливо цікавою виглядає пропозиція щодо включення до договору управління комунальним майном умови про мінімальну суму платежу [11, с. 172]. П.В. Нестеренко у дисертації на тему «ВНЗ як суб'єкти майнових правовідносин» пунктом новизни найвищого рівня пропонує передавати майно державних та приватних ВНЗ, яке не використовується під час провадження освітньої діяльності, на підставі договору в управління СПД, який збереже це майно, буде використовувати його за цільовим призначенням, а отримані прибутки від його використання в господарському обороті передасть власникові ВНЗ або вигодонабувачеві, в якості якого може виступати ВНЗ. Автором також запропоновано «застосування інституту управління майном для управління майном ВНЗ, за допомогою якого держава, територіальна громада, юридична або фізична особа як засновники ВНЗ зможуть безпосередньо залучити управителя (СПД) до управління майном, яке знаходиться в державній, комунальній або приватній власності, на користь ВНЗ» [12]. Такі пропозиції виглядають цілком слушними з огляду на можливу відсутність знань і навичок механізмів здійснення підприємницької діяльності в керівництва НЗ. Проте з іншого боку, в першого керівника НЗ будь-якого рівня обов'язково є заступ-

ники або працівники, які є професіоналами з різних напрямів діяльності НЗ (головний економіст, юрисконсульт, головний бухгалтер, завідувач господарством, комірник, завідувач гаражем тощо). Обов'язком цих осіб є допомога керівнику НЗ в організації максимально ефективного використання майна НЗ. Тому цей аргумент на користь передачі ВНЗ майна для управління СПД не є основним. Швидше може виникнути питання, що ВНЗ державної або комунальної форми власності мають майно на праві оперативного управління, що не дозволяє використовувати це майно самому ВНЗ у підприємницькій діяльності (у зв'язку із цим можна навести приклад, коли у статуті державних ВНЗ було вказано, що майно знаходиться на праві оперативного управління. При цьому такі ВНЗ на основі своїх будівельних підрозділів і бригад утворювали нові суб'єкти господарювання, які діяли на основі майна, переданого їм ВНЗ на праві господарського відання. Тобто новостворені будівельні фірми були СПД. Така ситуація мала місце в багатьох містах України через недогляд державних реєстраторів та незнання ними загальнотеоретичного правила, згідно з яким майно, що знаходиться в суб'єкта господарювання на більш низькому правовому режимі, не може бути передано іншому суб'єкту господарювання для використання на більш високому правовому режимі (загальновідомим є римський правовий постулат, сформульований Ульпіаном: «Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet – Ніхто не може передати іншому більше прав, ніж має сам» [13, с. 86]). На сьогоднішній день така ситуація місця не має). Проте крім передачі майна СПД у довірче управління НПА не забороняють НЗ передавати майно в оренду.

Надання тимчасово вільного майна в оренду СПД є одним з основних видів неосвітньої діяльності, що може здійснювати НЗ, дозволяє останнім отримувати значні фінансові ресурси, необхідні для забезпечення основної

діяльності. Такі дії повинні оформлятися відповідними договорами оренди з дотриманням усіх передбачених законодавством процедур та обмежень. Іншими словами, НЗ державної чи комунальної форми власності, майно якого знаходиться на праві оперативного управління, повинен буде отримати відповідні дозволи від місцевого управління Фонду державного майна України, від місцевої територіальної громади або від міністерства чи іншого центрального органу виконавчої влади, якщо НЗ знаходиться в його підпорядкуванні.

Іншим важливим питанням, яке під час передачі в оренду майна повинні враховувати НЗ, є питання визначення розміру орендної плати та строку дії договору. Видається слушним визначити ціну договору відкритим способом колегіальним органом (відділом господарського забезпечення НЗ, господарською частиною НЗ тощо) на основі положень Закону України «Про ціни і ціноутворення» [14] та спеціального законодавства. Строк дії договору оренди майна НЗ повинен визначатися з урахуванням перспективи розвитку НЗ, змін навчальних програм, спеціальностей та набору, щоб за потреби самого НЗ в наданому в оренду майні строк дії договору оренди добігав кінця. У зв'язку із цим М.Н. Курко вказує на те, що зараз законодавством не встановлюється максимальний обсяг платних послуг, який може надавати державний НЗ, щоб при цьому не створювалися перешкоди для якості процесу навчання в межах бюджетного фінансування. Як приклад можна навести ситуацію з наданням в оренду навчальних приміщень, що визнано законодавством в якості одного зі шляхів зростання позабюджетних доходів державних НЗ [3, с. 231]. Роздуми вченого ще раз підтверджують важливість планування використання майна НЗ. Ці питання прямо впливають на розміри бюджетного та позабюджетного фінансування діяльності НЗ. Тому у випадку переоцінки можливих грошових надходжень за договором оренди НЗ ризикує недо-

отримати в певному році і бюджетні, і позабюджетні кошти, оскільки бюджетне фінансування може бути частково зменшене у випадку значних надходжень з інших джерел.

Також перспективним договором сучасності є договір концесії, за яким певне державне чи комунальне майно або право користування ним можуть передаватися СПД на строк від 10 до 50 років [15]. За цим договором СПД за власні кошти відновлює стан об'єкта державної чи комунальної власності або створює (будує) новий об'єкт, який після закінчення строку дії договору концесії переходить у державну чи комунальну власність. Зрозуміло, що концесіодавцем НЗ бути не може. Проте виступити з ініціативою перед власником майна цілком може. А після закінчення строку дії договору концесії НЗ може отримати новий корпус, адміністративний, спортивний об'єкт у користування й володіння, а можливо – й у розпорядження.

Таким чином, НЗ крім здійснення основної й додаткової освітньої діяльності може здійснювати також інші види господарської діяльності, які не є освітніми. Контрагентами або споживачами таких видів господарської діяльності можуть бути як споживачі послуг освітньої діяльності, так й інші суб'єкти господарювання чи державні органи (інколи – громадяни). Додаткова неосвітня діяльність здійснюється НЗ на основі принципу «дозволено все, що не заборонено законом», а тому перелік видів такої діяльності не є виключним. Ця діяльність не є освітньою, проте найчастіше пов'язана з нею (діяльність із надання можливості проживання, харчування, зв'язку, перевезення, забезпечення необхідними матеріалами споживачів освітніх послуг), хоча можуть бути й не пов'язані (послуги з надання в оренду іншим суб'єктам господарювання приміщень під магазини, книгарні, кав'ярні, аптеки, виробничі цехи, комори тощо). Для підвищення ефективності діяльності НЗ запропоновано розширювати перелік видів плат-



ної неосвітньої діяльності, проте не за рахунок освітньої. Серед іншого слід відзначити, що лише наявність у НЗ перспективних майнових активів ще не свідчить про їх ефективне використання. Для підвищення ефективності використання майна НЗ запропоновано майнові активи, що тимчасово не використовуються НЗ, передавати в управління або оренду СПД на основі відповідних договорів, під час укладення яких слід ретельно вираховувати строк і визначати ціну чітко на основі положень законодавства за участі розпорядників майном НЗ.

**Ключові слова:** зарубіжний досвід, навчальні заклади, додаткові неосвітні платні послуги, оренда, концесія, управління, майно, СПД.

*У статті на основі аргументів учених та зарубіжного досвіду запропоновано шляхи вдосконалення надання навчальними закладами додаткових неосвітніх платних послуг.*

*В статье на основе аргументов ученых и зарубежного опыта предложены пути совершенствования предоставления учебными заведениями дополнительных необразовательных платных услуг.*

*Based on the arguments of scientists and foreign experience suggests the ways to improve the provision of educational institutions of additional not-educational paid services.*

#### Література

1. Боголіб Т.М. Фінансові аспекти розвитку вищої освіти у США / Т.М. Боголіб // *Фінанси України*. – 2010. – № 2. – С. 70–82.
2. Андрощук Г.О. Юридична освіта в США: проблеми професійної підготовки / Г.О. Андрощук // *Проблеми вдосконалення підготовки юристів: професійні та морально-етичні аспекти* : зб. матер. наук.-метод. конф. (жовтень 2008 р.). – К. : КНЕУ, 2008. – С. 65–81.
3. Курко М.Н. Правові засади цільового використання фінансових ресурсів у сфері вищої освіти / М.Н. Курко // *Форум права*. – 2010. – № 3. – С. 227–233. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10kmpcso.pdf>.

4. Огнев'юк В. *Університетська освіта України в контексті перспектив європейської інтеграції* / В. Огнев'юк // *Віче*. – 2010. – № 20. – С. 16–20.

5. Лисов В. *Довузовское профессиональное образование в России: нынешнее состояние и вопросы модернизации* / В. Лисов // *Российский экономический журнал*. – 2008. – № 7-8. – С. 35–55.

6. Панченко П. *Коррупция в образовательных учреждениях: составы преступлений и соотношение с неправомерными деяниями* / П. Панченко // *Уголовное право*. – 2005. – № 2. – С. 52–55.

7. Скочиляс-Павлів О.В. *Причини виникнення корупційних діянь у сфері освіти* / О.В. Скочиляс-Павлів // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ Серія юридична*. – 2009. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nolduvs/2009\\_2/09sovisso.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nolduvs/2009_2/09sovisso.pdf).

8. Сафонова В.Є. *Теоретичне обґрунтування економічної ефективності вищої освіти* / В.Є. Сафонова // *Університетські наукові записки*. – 2009. – № 2 (30). – С. 378–381.

9. Огаренко Є.А. *Удосконалення нормативно-правової бази регулювання сфери вищої освіти в Україні* / Є.А. Огаренко // *Наше право*. – 2009. – № 3. – С. 65–71.

10. Бабич-Вепрева В.О. *Урахування демографічних реалій при реалізації реформи у сфері освіти* / В.О. Бабич-Вепрева // *Економіка та право*. – 2011. – № 3 (31). – С. 55–58.

11. Ашихміна О.В. *Договір управління комунальним майном* / О.В. Ашихміна // *Економіка та право*. – 2011. – № 3 (31). – С. 268–272.

12. Нестеренко П.В. *Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин* : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / П.В. Нестеренко. – Х., 2008. – 20 с.

13. Болдырев В.А. *Вопросы правоприменительной практики (De lege lata)* / В.А. Болдырев // *Ленинградский юридический журнал*. – 2011. – № 2 (24). – С. 85–92.

14. *Про ціни і ціноутворення* : Закон України від 3 грудня 1990 року № 507-XII // *Відомості Верховної Ради України*. – 1990. – № 52. – Ст. 650.

15. *Про концесії* : Закон України від 16 липня 1999 року № 997-XIV // *Відомості Верховної Ради України*. – 1999. – № 41. – Ст. 372.





**В. Макода,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СТРУКТУРА ТА СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Світова торгівля правами інтелектуальної власності розширюється дуже швидко і набирає все більших обертів з кожним днем, випереджаючи при цьому розвиток промислового виробництва. На початок XXI століття загальні об'єми світової торгівлі об'єктами інтелектуальної власності (ліцензії і патенти на винаходи, корисні моделі і промислові зразки, ноу-хау, програмне забезпечення і т.д.) нараховують вже не одну сотню мільярдів доларів. Саме цей факт пояснює шалений і фактично неперервний економічний розвиток багатьох груп промислово розвинутих країн Заходу та США, і саме головне, нову якість цього росту, орієнтацію на інноваційну економіку, розвиток та впровадження нових знань і нових технологій.

Останнім часом все більше зростає інтерес до інтелектуальної власності, а XXI сторіччя взагалі оголошене Організацією Об'єднаних Націй ерою інтелектуальної власності [1, с. 53].

На сьогодні в світі існує дві системи авторського права: англо-саксонська (англо-американська) і романо-германська (континентальна).

За англо-саксонською системою автором може бути як фізична, так і юридична особа; авторські права загалом зводяться до майнових прав, які можна вільно передавати іншим особам. Англо-американська традиція підкреслює принцип власності чи економічний аспект авторського права, яке можна захистити й передати, за яке можуть знімати податок. Привілеями авторського права можуть наділятися найрізноманітніші роботи.

За континентальною (європейською) системою (Франція, Німеччина, Росія, Україна та інші країни) автором може бути тільки фізична особа, авторські права чітко поділяються на особисті та майнові. Особисті права завжди належать тільки автору, а майнові можуть представлятися іншими особами, але з обмеженням. Європейська традиція висуває ідею моральних прав (*droit d'auteur*) як найбільш пріоритетних, що дозволяє авторам захищати цілісність своєї праці й вимагати визнання авторства.

В усьому світі питанням захисту прав інтелектуальної власності і, зокрема, авторських прав уже давно приділяється досить багато уваги. Найбільшим кроком щодо охорони та захисту авторського права стало підписання рядом країн Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (Паризький Акт від 24.07.1071р., змінений 2.10.1979 року). Також заслуговує на увагу те, що ще в 1952 р. було підписано Всесвітню конвенцію про авторське право на літературні, наукові й художні твори. Кожна з держав-учасниць (у тому числі й Україна), що підписали конвенцію, зобов'язалася приймати всі заходи для забезпечення достатнього й ефективного захисту прав авторів. Автори твору, випущеного в одній з держав, що підписали конвенцію, мають захист у всіх державах-учасниках конвенції.

У Радянському Союзі питанню про авторські права був присвячений один з розділів Цивільного Кодексу. Проте авторські права в СРСР були значно звужені і не відповідали міжнародним



правовим нормам, якими користувалися автори європейських країн. З цієї причини СРСР не міг приєднатися до міжнародних конвенцій, в тому числі до Бернської конвенції, а більш гнучка Всесвітня конвенція авторських прав була ратифікована тільки у 1973 році.

У грудні 1993 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про авторське право і суміжні права», який вступив у дію від дня публікації – з 23 лютого 1994 року.

Із прийняттям Україною цього Закону, а також інших законодавчих актів, було створено авторське правове поле, яке в цілому відповідало міжнародним нормам. З іншого боку, Україна продемонструвала бажання і готовність інтегруватися до міжнародних структур з питань авторського права і суміжних прав. Діяльність у цій сфері дозволила Верховній Раді України в травні 1995 року прийняти Закон «Про приєднання України до Бернської конвенції» і з жовтня 1995 року стати членом цієї Конвенції (до слова, Паризький акт Бернської конвенції про захист літературних і художніх творів, на підставі якого було утворено Спілку для охорони прав авторів на їх літературні і художні твори, було підписано на початку 1971 р.).

Нарешті, основні норми авторського права щодо права на творчу працю і на результати цієї праці, щодо захисту інтелектуальної власності, захисту моральних і матеріальних прав автора з червня 1996 року стали конституційними нормами прийнятої Конституції України. Подальше удосконалення законодавства з питань авторського права і суміжних прав в Україні здійснювалося в напрямках гармонізації національного законодавства з міжнародним, реалізації вимог щодо відповідності національних законодавчих норм міжнародним нормам. Ці зусилля завершилися прийняттям у 2001 році нової редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права» (з наступними змінами та доповненнями).

Цей Закон охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів

та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва, а також права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення, а саме суміжні права, які виникають у виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення під час створення «об'єкту». Як майнове право воно надає особі виключне право на отримання доходу від використання його творчого результату, а також право володіння та право розпорядження своїм творчим результатом (об'єктом). На нашу думку, усі об'єкти авторського права з самого початку є об'єктами економічних, ринкових відношень між фізичними та юридичними особами, при цьому права на використання та розпорядження на ці об'єкти можуть передаватися іншим особам як за винагороду (оплатно), так і безоплатно.

Авторське право поширюється на всі твори мистецтва, літератури, науки незалежно від засобу або форми їх вираження. Проте тільки нові (не відомі суспільству) і оригінальні твори можуть бути об'єктом авторського права. Самі ідеї, закладені у творі, необов'язково мають бути новими, проте форма їх вираження, літературна або художня, обов'язково має бути оригінальною. Оскільки сама ідея не є об'єктом права інтелектуальної власності. І, нарешті, охорона не залежить від якості або цінності твору.

Первинним суб'єктом авторського права є автор. Автором вважається особа, що вказана як автор екземпляра опублікованого твору, на рукописі або на оригіналі твору мистецтва, якщо в судовому порядку не доведене інше. Авторське право виникає в момент створення (випуску його у світ або вираження його у матеріальній формі) першого екземпляра твору, тобто матеріального вираження об'єкта авторського права, будь то картина, вірш чи комп'ютерна програма. Поки твір не має матеріального вираження, авторське право на нього не поширюється, і він не під-

лягає захисту. Будь-якого документу, який підтверджує авторство, не існує, оскільки право автора на твір виникає у нього з моменту його створення. На нашу думку, можливо припустити, що в разі виникнення спору щодо авторства на твір, який будить вирішений судом, таким документом є саме рішення суду, в якому зазначено хто є автором спірного твору.

Згідно ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є:

- літературні письмові твори;
- виступи, лекції, мови й інші усні твори;
- комп'ютерні програми;
- бази даних;
- музичні твори;
- драматичні й інші сценічні твори;
- аудіовізуальні твори;
- твори художнього мистецтва;
- твори архітектури;
- фотографії;
- твори прикладного мистецтва (ювелірні вироби, кераміка, різьблення, ткацтво);
- ілюстрації, карти, плани, що стосуються географії, техніки, сценічні обробки літературних і фольклорних творів;
- похідні твори;
- збірники творів, енциклопедії, антології й т.д.
- тексти перекладів для дублювання, озвучування іноземних аудіовізуальних творів.

Хочемо зазначити, що цей перелік не є вичерпним, оскільки в період розвитку економіки та інноваційних процесів, які відбуваються у світі, на ринку з'являються дуже багато нових об'єктів права інтелектуальної власності, в тому числі і у сфері авторського права.

В той же час, характеризуючи авторське право, треба зазначити, що поряд з ним виникають суміжні права, які можуть належати іншим особам. Хочемо зазначити, що фундаментом для виникнення суміжних прав, зокрема, може бути твір автора, який може бути розповсюджений (використаний)

у різних сферах. При цьому носіями суміжних прав є виконавці пісень, які виконують пісню на слова (вірші), автором яких є інша особа, музиканти, які виконують музичний твір композитора, студія звукозапису, яка вперше здійснила запис відео-аудіо диску нового концерту рок-групи і т.д.

Суміжні права – це права виконавців на результати творчої діяльності, а також права виробників фонограм та організацій мовлення щодо використання творів науки, літератури і мистецтва, які охороняються авторським правом. Згідно із Римською конвенцією строк охорони суміжних прав має складати щонайменше 20 років починаючи з останнього дня року, у якому відбулося виконання, було здійснено запис фонограми або було вперше сповіщено передачу мовлення. Згідно із Угодою щодо торгових аспектів прав інтелектуальної власності (ТРИПС) права виконавців та виробників фонограм охороняються протягом щонайменше 50 років, починаючи із останнього дня року, у якому відбулося виконання або було здійснено запис фонограми, та протягом щонайменше 20 років, починаючи з останнього дня року, коли було вперше сповіщено передачу мовлення. В Україні суміжні права на усі види об'єктів (виконання, фонограми, передачі мовлення) охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання, першого опублікування або запису фонограми та першого публічного сповіщення передачі мовлення. Закінчення строку захисту настає 1 січня року, наступного за роком, у якому закінчилися передбачені законодавством строки захисту. Особливістю суміжних прав є те, що вони ґрунтуються на використанні чужих авторських прав. Суміжні права впливають із творчої діяльності з реалізації, використання вже обнародованих творів літератури і мистецтва. Наприклад, поет написав слова, композитор написав музику до цієї пісні. Але пісня може бути донесена до слухачів тільки певним виконавцем – співаком. Творчість співака є суміжною творчою діяльністю з реалізації самої пісні. Із цієї творчої діяльності впливає право співака

на власне виконання пісні, яке одержало назву суміжного права. При цьому хочемо зазначити, що для виконання чужої пісні (слів пісні), співак (виконавець) повинен отримати дозвіл на її виконання від її автора, а музику – від композитора, в іншому разі це буде порушенням авторських прав автора пісні і композитора.

Цивільні правовідносини, що складаються у галузі інтелектуальної власності, мають ознаки, мзагальні для всіх видів цивільних правовідносин, якими є: 1) юридична рівність їх суб'єктів; 2) регулювання суспільних відносин нормами цивільного законодавства; 3) надання нормами цивільного законодавства учасникам цивільних відносин цивільних прав та обов'язків [2, с. 6]. Об'єктом суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є: – будь-які способи виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів; – запис будь-якого виконання на фонограмі та відеограмі; – сповіщення програм шляхом трансляції в ефір і по проводах. Слід зазначити, що суміжне право виникає внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограм, виробництва відеограм, прилюднення передачі організації мовлення.

Сьогодні також є актуальним питання щодо захисту особистих немайнових авторських прав та порядку нарахування грошової суми для відшкодування майнової та немайнової (моральної) шкоди, яка пов'язана з цим порушенням.

Так, на думку О.О. Кулінич, при захисті особистих немайнових авторських прав, зокрема на фотографічні твори, ефективним засобом захисту є комплексне застосування позивачем таких способів захисту, як визнання авторських прав, компенсація моральної шкоди та опублікування рішення суду у засобах масової інформації. Визнання права дозволить позивачу у випадку невизнання чи оспорування авторських прав підтвердити свої авторські права на підставі судового рішення.

Компенсація моральної шкоди дозволить у грошовій формі відшкодувати страждання, отримані внаслідок порушення немайнових прав. Опублікування рішення про порушення дозволить публічно розповсюдити інформацію про поновлення авторських прав [3, с. 175].

В той же час хочемо зазначити, що при розрахунку грошової суми при визначенні моральної шкоди суди, як правило, пропонують надати її розрахунок у письмовій формі, і це є проблемою, оскільки на законодавчому рівні будь-якого нормативного документу (методики) нарахування моральної шкоди немає. Тому її прийняття є сьогодні дуже нагальним.

Оскільки практика захисту прав інтелектуальної власності рухається все більше по шляху пошуку загальних способів захисту для усіх інститутів прав інтелектуальної власності, а також надання комплексної охорони для низки об'єктів, розробка загальних положень про право інтелектуальної власності має перспективи розвитку [4, с. 267].

У зв'язку з розвитком економіки та глобалізацією ринкових відносин сьогодні є дуже актуальними усі питання, які пов'язані з промисловою власністю та правами, які виникають на об'єкти права промислової власності.

Загальносвітова хвиля інтелектуалізації усіх сфер суспільних відносин зумовлює розвиток процесів залучення прав на об'єкти промислової власності до економічного обороту на якісно новому рівні [5, с. 78].

Промислова власність – це поняття, яке застосовується для позначення виключного права на використання певних нематеріальних ресурсів. Згідно з Паризькою конвенцією з охорони промислової власності до об'єктів промислової власності належать: патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки на походження чи найменування місця походження. Серед об'єктів промислової власності найважливіше місце посідають винаходи.

Винахід – результат творчої діяльності людини в будь-якій області технології. Винаходу надається правова охорона, якщо він є новим, має винахідницький рівень та промислове застосування. Винахід є новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Винахід має винахідницький рівень, якщо він для спеціаліста явно не є наслідком рівня техніки. Рівень техніки визначається за всіма джерелами інформації (у тому числі і у мережі інтернет), що є загальнодоступними в Україні та закордонних державах до дати пріоритету винаходу. Винахід признається промислово придатним, якщо він може бути використаним у промисловості та інших галузях господарства. Об'єктами винаходу можуть бути пристрої, спосіб, речовина, штам мікроорганізмів, культура клітин рослин та тварин, а також застосування відомого раніш пристрою, способу, речовини, штама за новим призначенням.

Промисловий зразок – результат творчої діяльності людини в галузі художнього конструювання. До промислових зразків відносяться форма, малюнок, колір або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд промислового виробу. Патент видається на промисловий зразок, що є новим, оригінальним та має промислове застосування. Промисловий зразок признається новим, якщо сукупність його істотних ознак невідома в Україні чи за кордоном до дати пріоритету промислового зразку. Промисловий зразок признається оригінальним, якщо форма, малюнок, колір або їх поєднання, що заявлені, для спеціаліста в цій галузі не є явними під час їхнього візуального сприйняття та оцінки. Істотні ознаки визначають відмінності зовнішнього вигляду промислового зразку в естетичних та економічних особливостях його форми, малюнку, кольору чи їх поєднання. Промисловий зразок признається таким, що має промислове застосування, якщо він може бути відтвореним промисловим чином у відповідному виробі для введення в обіг.

Корисна модель – результат творчої діяльності людини в будь-якій області технології. Предметом технічного рішення у корисних моделях є лише конструкція виробу, його форма.

Товарний знак та знак обслуговування – це позначення для відмінності товарів та послуг, які виробляють або надають одні фізичні або юридичні особи, від однорідних товарів та послуг, що виробляють або надають інші фізичні та юридичні особи. У якості товарних знаків можуть бути зареєстровані словесні, образні, об'ємні та інші позначення та їхні комбінації.

Підписання Європейським Союзом політичної частини Угоди про асоціацію з Україною 21 березня 2014 року, можливо, стане поштовхом для проведення систематизації законодавства в сфері інтелектуальної власності та приведення його до міжнародних стандартів.

Приймаючи до уваги вищезазначене, можна зробити висновок, що комерціалізація прав інтелектуальної власності потребує вдосконалення законодавства, яке необхідне для належного захисту прав інтелектуальної власності, а також фахівців (патентних повірених, суддів, юристів, менеджерів т.і.), які повинні знати та удосконалювати норми діючого законодавства в сфері інтелектуальної власності та належно захищати інтереси та права власників прав інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** авторське право, суміжні права, промислова власність, судові рішення, матеріальна шкода, систематизація права інтелектуальної власності, майнові та немайнові права.

*Стаття присвячена проведенню аналізу законодавства в сфері інтелектуальної власності, регулюванню цивільно-правових відносин, які виникають між суб'єктами в сфері авторського права та суміжних прав, а також в сфері промислової власності, та проблем, які виникають при захисті прав та інтересів власників прав інтелектуальної власності.*



Статья посвящена анализу законодательства в сфере интеллектуальной собственности, регулированию гражданско-правовых отношений, которые возникают между субъектами в сфере авторского права и смежных прав, а также в сфере промышленной собственности и проблем, которые возникают при защите прав и интересов владельцев прав интеллектуальной собственности.

*The article devoted to the analysis of the legislation on intellectual property rights, regulation of civil relations that arise between the subjects in the field of copyright and related rights, as well as in the field of industrial property and the problems that arise in protecting the rights and interests of owners of intellectual property rights.*

**Література**

1. Харитонова О.І. До визначення поняття права інтелектуальної власності. «П'ять цивілістичні читання, присвячені 85-річчю з Дня народження професора О.А. Підпригори», 31.03.2011 року : зб. наук. доп. і ст. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. – С. 53.

2. Харитонова О.І. Співвідношення понять «відносини інтелектуальної власності», «законодавство про інтелектуальну власність» та «правовідносини інтелектуальної власності». Матеріали ІІ-Всеукраїнської науково-практичної конференції (11 червня 2011 р., м. Одеса), Національний університет «Одеська юридична академія» – Одеса, 2011. – С. 6.

3. Кулініч О.О. Опублікування судового рішення про порушення авторських прав, як спосіб поновлення прав, Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (Одеса, 19-20 квітня 2012 року), м. Біла Церква, ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 175.

4. Кохановська Е.В. Значення общих положений о праве интеллектуальной собственности в Гражданском кодексе Украины для практики их применения при решении споров в суде, Материалы Международной конференции «Охрана прав интеллектуальной собственности в Украине и Европейском Союзе: политика, законодательство, практика» (Киев, 15-16 июня 2011 г.) – К. : Феникс, 2011. – С. 267.

5. Коваль І.Ф. Комерціалізація прав на об'єкти промислової власності: взаємозв'язок економічного змісту і правової форми, Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професорів Г.К. Матвєєва та Ю.Г. Матвєєва (Київ, 19 жовтня 2012 року), м. Біла Церква, ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – С. 78.



УДК 343.131.4

**О. Костюченко,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка**Ю. Дмитрієва,**студентка юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Реалізація принципу змагальності у кримінальному провадженні України є пріоритетним завданням відповідно до міжнародних стандартів, тому що принцип змагальності сторін є запорукою справедливості й законності судочинства. Змагальність охоплює всі стадії кримінального провадження та є атрибутом сильної судової влади в демократичному суспільстві.

Вагомий внесок у дослідження окресленого питання реалізації принципу змагальності у кримінальному провадженні зробили такі відомі науковці, як М.С. Алексєєв, Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, Т.В. Варфоломєєва, В.К. Волошина, В.В. Городовенко, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, О.М. Ларін, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, М.М. Михеєнко, Т.М. Мірошніченко, В.П. Нажимов, І.Д. Перлов, В.П. Півненко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, М.М. Полянський, А.Л. Рівлін, М.С. Строгович, В.Д. Фінько, І.Я. Фойницький, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та інші.

Питання щодо забезпечення реальної змагальності сторін під час проведення досудового розслідування залишається досить дискусійним і недостатньо врегульованим, тому потребує подальшого дослідження.

Головною метою роботи є окреслення шляхів реалізації принципу змагальності

саме під час досудового розслідування. А також виявити наявні проблеми й запропонувати шляхи їх подолання.

Обов'язковість змагальної процедури є логічним витоком із принципу верховенства права, який знаходить своє відображення в положеннях ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ) щодо справедливого судового розгляду. Проявами змагальності, відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, є особиста присутність та ефективна участь, а також рівність застосування процесуальних засобів сторін; відповідно до п. 3 (b) і п. 3 (c) ст. 6 ЄКПЛ – право на захист; п. 3 (d) ст. 6 ЄКПЛ закріплює право на виклик і допит свідків на рівних умовах [1].

На законодавчому рівні принцип змагальності закріплений у п. 4. ч. 3 ст. 129 Конституції України, де зазначається, що основними засадами судочинства є змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості [2].

Більш детально сутність дії принципу змагальності у кримінальному провадженні окреслено у ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), в якій мова йде про те, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту своїх правових позицій, прав,



свобод і законних інтересів передбаченими КПК України засобами. Сторони мають рівні права на збирання й подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України (ч. 2 ст. 22) [3].

Якщо в більшості науковців, які займалися проблемами здійснення принципу змагальності у кримінальному процесі, немає протиріч щодо реалізації цього принципу на стадії судового розгляду кримінальних справ, то щодо досудового кримінального провадження це питання є достатньо дискусійним.

Прогресивним є закріплення додаткових гарантій реалізації принципу змагальності сторін саме під час досудового розслідування. Зокрема, сторонам гарантуються рівні права щодо збирання й подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, інших доказів, а також реалізації інших процесуальних прав. Так, уже згадана ч. 1 ст. 22 КПК України конкретно вказує на реалізацію принципу змагальності саме під час розгляду кримінальних справ у суді, не згадуючи при цьому ані відкриття кримінального провадження, ані досудове розслідування. Це пояснюється тим, що сторони захисту й обвинувачення на вказаних етапах процесу мають різний обсяг процесуальних прав, а отже, і кримінально-процесуальних ресурсів щодо збирання доказів під час розслідування кримінальних правопорушень [4, с. 8].

Вбачається, що принцип змагальності більш за все розкривається на стадії судового розгляду, однак не можна заперечувати, що й на стадії досудового розслідування цей принцип має місце і немає об'єктивних причин для непоширення його на цю стадію. Однак слід зазначити, що сучасний стан нормативного регулювання цієї стадії не реалізує потенційні можливості цього принципу повною мірою.

Предмет змагальності в досудовому провадженні полягає у вирішенні на досудових стадіях кримінального

процесуального конфлікту, що виник між протилежними сторонами процесу щодо кримінального правового спору в межах кримінальних процесуальних правовідносин. Наявність цього конфлікту зумовлена передбаченою різницею процесуальних функцій, які здійснюють представники сторін обвинувачення й захисту в досудовому провадженні.

Основними змістовними ознаками змагальності в досудовому провадженні є процесуальна рівність сторін та наявність незалежного й неупередженого суду. Усі інші ознаки, що виділяються законодавцем та вченими-процесуалістами, поглинаються вищезазначеними, окрім розмежування основних функцій, що є її сутністю [5].

Розподіл законодавцем кримінально-процесуальних функцій між сторонами процесу (обвинуваченням, захистом і судом), який передбачений КПК України, безумовно, є ознакою того, що національне кримінальне процесуальне законодавство має майже всі засоби для змагального кримінального процесу. Про це, зокрема, йдеться в зазначеній вище ст. 22 КПК України, яка підкреслює, що функції обвинувачення, захисту й вирішення справи не можуть покладатися на один і той самий орган чи особу [6].

Розмежування функцій обвинувачення, захисту й вирішення справи виявляється в тому, що функцію обвинувачення здійснюють прокурор, слідчий, у певних випадках потерпілий та його представник. Необхідно погодитися з думкою, що слідчий усе-таки здійснює функцію обвинувачення [7].

Однак ця функція не виключає виконання обов'язку всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження. Дійсно, слідчий не здійснює функцію захисту, проте якщо він отримає доказову інформацію, яка свідчить про невинуватість або меншу винуватість підозрюваного, він має її зафіксувати, перевірити й оцінити. Слідчий не повинен приховувати обставини, які виправдовують підозрю-



ваного. Однак при цьому, відповідно до КПК України, діяльність слідчого все ж має обвинувальний характер, відповідно до предмета доказування, закріпленого у ст. 91 КПК України (крім обставин, які пом'якшують покарання). Тобто слідчий здійснює функцію обвинувачення, проте з дотриманням вимог презумпції невинуватості, об'єктивно й відповідно до закону.

Функцію захисту здійснюють підозрюваний, обвинувачений, законний представник, захисник. Однак водночас слідчий, прокурор здійснюють функцію вирішення справи під час закриття кримінального провадження на стадії досудового розслідування у випадках, передбачених ст. 284 КПК України, що є суміщенням процесуальних функцій.

Функцію вирішення справи здійснює суд. Під час досудового розслідування слідчий суддя здійснює функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування або прокурора, щодо надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо. Розглядаючи клопотання слідчого, прокурора, скарги на їх дії, рішення, бездіяльність, слідчий суддя виконує функцію арбітра між двома сторонами – обвинуваченням і захистом [8, с. 167].

Наділення сторін рівними процесуальними правами також є одним з елементів досліджуваного принципу. Так, за новим КПК України захист підозрюваному, обвинуваченому може бути забезпечений лише за наявності захисника, який користується комплексом процесуальних прав, передбачених ст. 46 КПК України та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, згідно зі ст. 49 КПК України захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням за рахунок держави.

КПК України передбачає низку процесуальних прав захисника у кримінальній справі. Також у ст. 93 КПК України законодавець передбачив способи збирання доказів стороною захисту, однак слід зазначити, що їх недостатньо для забезпечення ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого. Крім того, законодавець виокремлює способи або порядки збирання доказів стороною обвинувачення та стороною захисту. Так, наприклад, зазначене у ч. 8 ст. 95 КПК України положення, що сторони кримінального провадження, потерпілий мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, що у свою чергу характеризує таке право сторони захисту як умовне та на відміну від аналогічного права сторони обвинувачення, нічим не гарантується. Усі показання, отримані стороною обвинувачення під час досудового розслідування, подаються в матеріалах провадження до суду, коли сторона захисту позбавлена можливості вчиняти так само щодо отриманих пояснень, що є обмеженням принципу змагальності. Відповідно до ст. 46 та 220 КПК України захисник має право заявляти клопотання про проведення слідчих дій, у тому числі допиту, проте виконання дій, заявлених у цих клопотаннях, не є обов'язковим для слідчого, він може як задовольнити клопотання, так і відмовити в його задоволенні.

Для реалізації принципу змагальності під час заявлення та вирішення клопотань необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінального провадження, якщо він відмовляє в задоволенні клопотання, та зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання і прийняти щодо нього рішення: або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову в задоволенні клопотання (яка, у свою чергу, може



бути оскаржена вищому прокурору чи слідчому судді).

Після закінчення досудового розслідування слідчий за згодою прокурора або прокурор складає обвинувальний акт, який є документом, що оголошується прокурором у судовому засіданні та попередньо визначає межі судового розгляду; в цьому документі викладаються всі докази сторони обвинувачення. Доцільно було б установити право захисника складати захисний акт після відкриття матеріалів провадження. Цей захисний акт може подаватися до суду й оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акта. Таке регулювання цієї проблеми сприятиме реалізації принципу змагальності.

Для реалізації принципу змагальності на стадії досудового розслідування важливим є рівноправність потерпілого та підозрюваного. Слід зазначити, що розширення лише прав підозрюваного є однобічним, оскільки не сприяє їх рівноправності. Так, КПК України не відносить потерпілого до сторони обвинувачення, крім окремих випадків, та, відповідно, не передбачає обов'язкової участі представника потерпілого, надання потерпілому безоплатної правової допомоги. Слід погодитися, що права жертви злочину занадто звужені, потерпілий, на жаль, не має права брати участь під час вирішення питання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу та оскаржувати відповідну ухвалу тощо [9, с. 11].

КПК України не передбачає випадків обов'язкової участі у кримінальному провадженні представників потерпілого. Орган досудового розслідування у справі, за якою потерпілого визнано неповнолітнім або недієздатним, забезпечує участь його законного представника (представництво за законом). Для того щоб узяти участь у кримінальному процесі, законному представникові згода потерпілого не потрібна. Він вступає у провадження, подаючи слідчому документ, який

засвідчує батьківство, опікунство або стан іншої особи, під опікою якої перебуває потерпілий. Якщо в неповнолітнього потерпілого батьки або інші законні представники відсутні, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вживають заходів щодо забезпечення участі у справі законного представника серед інших осіб, зазначених у ч. 2 ст. 44 КПК України. Однак законний представник не завжди має змогу самостійно кваліфіковано захищати права потерпілого, наприклад, коли йому «протистоїть» захисник-адвокат або кілька захисників-адвокатів. Постає питання необхідності залучення адвоката, однак не всі потерпілі можуть оплатити послуги адвоката. У зв'язку із цим виникають такі проблеми: по-перше, забезпечення незаможного потерпілого кваліфікованою правовою допомогою, по-друге, забезпечення правовою допомогою потерпілого, які внаслідок своїх фізичних або психічних вад, віку, стану здоров'я не можуть самостійно захистити свої права й інтереси. Тому в літературі слушно пропонують передбачити обов'язкову участь представника потерпілого у справі, якщо останній знаходиться в безпорадному стані [10].

Цю проблему вирішив Закон України «Про безоплатну правову допомогу», відповідно до п. 6 розділу IV якого з 1 січня 2017 р. безоплатна вторинна правова допомога надається в повному обсязі всім категоріям осіб, передбаченим ст. 14 цього Закону [11].

Отже, слід зазначити, що за чинним КПК України рівність прав між сторонами обвинувачення й захисту на досудовому провадженні вимагає подальшого законодавчого врегулювання на предмет їх розширення.

У вітчизняному кримінальному процесі шляхами встановлення рівності сторін у досудовому провадженні й забезпечення тим самим реалізації змагальності в досудовому провадженні є такі: 1) підвищення процесуального впливу потерпілого та його представника під час кримінального провадження





за допомогою максимального наближення їхніх прав до прав обвинуваченого (підозрюваного) і захисника; 2) розширення юрисдикції суду в досудових стадіях процесу шляхом надання суду повноважень, що наразі покладені на органи досудового розслідування.

**Ключові слова:** принцип, змагальність, досудове розслідування, судовий контроль, функція, потерпілий, захисник.

*Статтю присвячено дослідженню реалізації принципу змагальності кримінального провадження під час досудового розслідування. На основі аналізу наукових джерел автором здійснено спробу визначити напрями забезпечення реалізації змагальності на стадії досудового розслідування.*

*Статья посвящена исследованию реализации принципа состязательности уголовного судопроизводства в ходе досудебного расследования. На основе анализа научных источников автором осуществлена попытка определить направления обеспечения реализации состязательности на стадии досудебного расследования.*

*The article is devoted to the implementation of the principle of competitiveness criminal proceedings during the preliminary investigation. Based on the analysis of scientific sources the author attempted to define the implementation of competition during the preliminary investigation.*

#### Література

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод : ратифікована Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Конституція України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 02.03.2014 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 10 вересня

2013 року / відп. за вип. А.В. Паливода. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 212 с.

4. Удалова Л.Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : зб. матер. міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квітня 2013 року) / Національна академія прокуратури України. – К. : Алерта, 2013. – С. 8–12.

5. Божьев В.П. Состязательность на предварительном следствии / В. Божьев // Законность. – 2004. – № 1. – С. 3–6. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.juristlib.ru/book\\_2757.html](http://www.juristlib.ru/book_2757.html).

6. Левендаренко О.О. Сторони обвинувачення та захисту в контексті реалізації принципу змагальності у стадії досудового розслідування // Правничий часопис Донецького університету. – 2012. – № 1 (27). – [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Pchdu/2012\\_1/09.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pchdu/2012_1/09.pdf)

7. Галабурда Н.А. Засада змагальності у кримінальному процесі України // Наука и жизнь в Казахстане. – 2013. – № 5-6 (18). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nauka-zan.kz/jurnal/930.php>.

8. Волошина В.К. Щодо питань реалізації принципу змагальності у доказуванні на стадії досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним Кодексом України // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 166–171.

9. Батюсь Т.В. Реалізація принципу змагальності сторін з початку досудового розслідування до вручення особі повідомлення про підозру. Кримінальне переслідування особи без повідомлення про підозру в контексті невизначеності обсягу прав адвоката при збиранні доказів та участі адвоката в слідчих діях // Кримінальний процесуальний кодекс України: перші проблеми та здобутки : матер. круглого столу (20 листопада 2013 р.). – Запоріжжя, 2013. – С. 11–12.

10. Якименко О.О. Принцип змагальності в новому Кримінальному процесуальному кодексі – красиве без корисного // Юридичний вісник України. – 2012. – 15-21 вересня. – № 37 (898). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.law.vn.ua/ua/pryntsyup\\_zmahalnosti\\_v\\_novomu\\_kpk.htm](http://www.law.vn.ua/ua/pryntsyup_zmahalnosti_v_novomu_kpk.htm).

11. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.





УДК 342.9

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

## ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Визначивши відповідно до ст. 3 Основного Закону України людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю в Україні [1], законодавець створив передумови щодо впорядкування нагальних питань правоохоронної діяльності системи органів державної влади, в тому числі її адміністративно-правової складової. А віднесення згідно з ч. 1 ст. 7 Митного кодексу України до складових державної митної справи запобігання та протидії контрабанді, боротьби з порушеннями митних правил [2] зумовило необхідність здійснення митними органами діяльності, пов'язаної з реалізацією правоохоронної функції. Зазначене висуває до посадових осіб митних органів особливі вимоги в частині володіння спеціальними вміннями й навичками в напрямку протидії порушенням митного законодавства, розуміння і знання методології такої роботи.

Відправним моментом дослідження стали наукові праці, присвячені проблемам адміністративної відповідальності за порушення митних правил, правового регулювання діяльності митних органів, організаційно-правовим основам митної справи С. Алексеєва, В. Котюка, М. Козюбри, В. Копейчикова, Р. Лівшіца, М. Орзіха, П. Рабиновича, А. Сурілова та інших, а також історії митної служби, митного права, митного законодавства, організаційно-правових основ митної справи в Україні А. Бантишева, Д. Бахраха, М. Василюка, Б. Габричидзе, Є. Додіна, С. Ківалова, Н. Козиріна, Л. Маркова, К. Сандровського, В. Шкарупи та інших.

Мета дослідження полягає в тому, що на основі чинного законодавства України й узагальнень практики його реалізації здійснено аналіз змісту та підстав адміністративної відповідальності за митні правопорушення, визначено її особливості, поняття й ознаки правопорушень у митній сфері, їх склад, систему й види, що дозволить зміцнити законність правозастосовної практики митних органів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 р. № 67 припинено діяльність Міністерства доходів і зборів та відновлено діяльність Державної митної служби [3]. Державна митна служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів та який забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи.

Порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх митним органам для проведення митного контролю й митного оформлення, а також здійснення операцій із товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на митні органи та за які передбачена адміністративна відповідальність.

Чинне законодавство про адміністративні порушення митних правил є до-

силь великим за обсягом і дуже нестабільним. Митний кодекс України – один із нормативних актів, до яких найчастіше вносяться зміни й доповнення. Особливо інтенсивно митне законодавство почало змінюватися після проголошення незалежності України та утворення своєї особистої митної справи. Усе це створює певні труднощі в застосуванні адміністративно-правових санкцій за порушення митних правил, негативно позначається на діяльності адміністративно-юрисдикційних органів, забезпеченні законності під час застосування заходів відповідальності за вчинені правопорушення, правовій освіті громадян, ознайомленні їх із проблемами адміністративної відповідальності, що в умовах побудови правової держави є неприпустимим [4].

Суб'єктами відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а також посадові особи підприємств.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 КУпАП [5] військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового й начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів внутрішніх справ і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України відповідають за порушення митних правил на загальних підставах.

Притягнення до відповідальності за порушення митних правил не звільняє осіб від обов'язку сплати мита та інших податків і зборів.

Відповідно до ст. 461 МК за порушення митних правил можуть бути накладені такі стягнення: попередження, штраф, конфіскація.

Попередження – стягнення морального характеру, є офіційним попередженням правопорушника щодо недопустимості таких діянь у майбутньому. Рішення про попередження приймається керівником митного органу або його заступником у формі постанови про

накладення адміністративного стягнення. Постанова оголошується правопорушникові. Попередження як захід відповідальності за порушення митних правил (тобто як адміністративне стягнення) слід відрізнити від попередження як заходу адміністративно-запобіжного. Незважаючи на однакову назву цих заходів і загальне призначення бути заходами адміністративного примусу, ці заходи відрізняються як за правовою природою, так і за правовими наслідками їх застосування.

Попередження як адміністративне стягнення – це адекватна шкоді, завданій порушенням митних правил, оцінка, що виявляється в реагуванні не будь-якого правоохоронного органу, а уповноваженого органу адміністративної юрисдикції на проступок. Попередження як запобіжний захід не має процесуального оформлення та пов'язане із проявами, які не є завершеними адміністративними проступками.

Попередження як адміністративне стягнення тягне за собою відповідні правові наслідки: за повторного вчинення протягом року однорідного правопорушення, за яке особа була піддана стягненню у вигляді попередження, накладення такого стягнення вважається обставиною, що обтяжує відповідальність.

Штраф – грошове стягнення, застосування якого передбачене майже за кожен вид порушення митних правил. Штраф полягає в покладенні на особу, яка притягується до адміністративної відповідальності за таке правопорушення, обов'язку сплатити до державного бюджету грошові кошти в сумі, яка визначається МК України залежно від виду й характеру вчиненого правопорушення.

Сплата штрафу, якщо при цьому не застосовується адміністративне стягнення у вигляді конфіскації товарів, транспортних засобів, як правило, не звільняє особу, яка вчинила порушення митних правил, від сплати митних платежів.

Розміри штрафів за порушення митних правил дещо відрізняються від тих,



що накладаються за правопорушення, передбачені КУпАП. По-перше, всі розміри штрафів не коливаються в межах певної суми (наприклад, від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), а є фіксованими з чітко визначеною їх сумою. По-друге, поряд із фіксованим розміром штрафу використовується його обчислення залежно від вартості товарів, транспортних засобів – безпосередніх предметів порушення митних правил або розміру несплаченої суми митних платежів. Так, переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 100 відсотків вартості товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил (ч. 1 ст. 483 МК), а вчинення дій, спрямованих на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру, а також інших протиправних дій, спрямованих на ухилення від сплати митних платежів, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 300 відсотків несплаченої суми митних платежів.

Конфіскація товарів як адміністративне стягнення за порушення митних правил полягає у примусовому вилученні товарів, транспортних засобів, зазначених вище, та безоплатній передачі їх у власність держави. При цьому моторні транспортні засоби й несамохідні транспортні засоби, що буксируються ними, розглядаються як самостійні об'єкти конфіскації. Це стягнення може бути застосоване виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, що визначаються МК та іншими законами України. Конфіскація товарів і транспортних засобів застосовується незалежно від того, чи є ці товари, транспортні засоби власністю особи, яка вчинила правопорушення.

В юридичній літературі прийнято всі стягнення, які накладаються в адміністративно-правовому порядку, залежно від характеру впливу на особу поділяти на особисті та майнові [6].

Ті стягнення, які спрямовані безпосередньо на особу правопорушника, прийнято називати особистими (зокрема, попередження). Майновими вважаються штраф, а також конфіскація.

За дією в часі щодо впливу на правопорушника стягнення, що накладаються за вчинення порушення митних правил, є одномоментними (разовими) – попередження, штраф, конфіскація.

Розділом XIX Митного кодексу України визначено порядок провадження у справах про порушення митних правил, процесуальні дії та порядок їх проведення, оскарження постанов у справах про порушення митних правил.

Відповідно до ст. 522 МКУ органами, уповноваженими розглядати справи про порушення митних правил, є митні органи та місцеві суди.

Посадова особа митного органу, правомочна розглядати справу про порушення митних правил, одержавши матеріали справи, попередньо вирішує наступні питання:

- 1) чи відноситься до її компетенції розгляд справи;
- 2) чи відповідає вимогам МКУ протокол про порушення митних правил та інші документи у справі;
- 3) чи мають місце обставини, які можуть спричинити припинення справи;
- 4) чи достатні зібрані у справі матеріали для її розгляду по суті;
- 5) чи сповіщені особи, які беруть участь у розгляді справи, про дату, час і місце її розгляду;
- 6) чи прийняті заходи із забезпечення стягнення штрафу, суми вартості товарів, транспортних засобів і предметів, а також їх можливої конфіскації;
- 7) чи заявила особа, яка притягується до відповідальності, її адвокат або представник клопотання у справі.

Справа про порушення митних правил розглядається в митному органі, який порушив цю справу чи одержав її для розгляду, або в суді за місцем розташування цього митного органу у п'ятнадцятиденний строк від дня одержання матеріалів, необхідних для розгляду справи.





Постанова у справі про порушення митних правил може бути оскаржена особою, щодо якої вона винесена, або представником такої особи.

Скарга на постанову митниці може бути подана до місцевого суду за місцезнаходженням митниці, яка винесла постанову.

Постанова митниці центрального підпорядкування може бути оскаржена до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи або до місцевого суду за місцезнаходженням відповідної митниці.

Постанова ДМСУ у справі про порушення митних правил, а також його постанову за скаргою на постанову іншого митного органу в такій справі можуть бути оскаржені до місцевого суду за місцезнаходженням ДМСУ.

Скарга на постанову митного органу подається протягом десяти днів із дати вручення заінтересованій особі копії постанови у справі або повідомлення про прийняте рішення. У разі пропуску цього строку з поважних причин він за заявою заінтересованої особи може бути поновлений, відповідно, митницею, ДМСУ або судом.

Відповідно до ст. 294 КУпАП [5] постанову судді у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником, потерпілим, його представником або прокурором протягом десяти днів із дня винесення постанови. Апеляційна скарга, подана після закінчення цього строку, повертається апеляційним судом особі, яка її подала, якщо вона не заявляє клопотання про поновлення цього строку, а також якщо в поновленні строку відмовлено.

Апеляційна скарга подається до відповідного апеляційного суду через місцевий суд, який виніс постанову. Місцевий суд протягом трьох днів надсилає апеляційну скаргу разом зі справою до відповідного апеляційного суду.

Апеляційний перегляд здійснюється суддею апеляційного суду протягом

двадцяти днів із дня надходження справи до суду.

Відповідальність за порушення митних правил є одним із дієвих засобів забезпечення митної справи та митної політики України, укріплення законності, посилення охорони прав і свобод громадян. Накладення адміністративних стягнень здійснює значний профілактичний вплив не лише на порушників митних правил, а й на інших осіб, підвищує рівень їх правосвідомості, виховує негативне ставлення до порушників законів. Аналіз законодавства, яке регулює відповідальність за порушення митних правил, а також дослідження практики його реалізації показують недосконалість окремих правових норм; діяльність адміністративно-юрисдикційних, у тому числі й митних органів потребують свого подальшого вдосконалення. Нові суспільні відносини, які складаються в Україні, започатковані на принципах гуманізму, демократії та побудові правової держави, нагально потребують змін і доповнень як до матеріальних, так і до адміністративно-процесуальних норм чинного законодавства.

**Ключові слова:** порушення митних правил, адміністративна відповідальність, адміністративні стягнення, попередження, штраф, конфіскація.

*Статтю присвячено розгляду організаційно-правового забезпечення притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності за порушення митних правил в Україні. Розглянуто порядок застосування різних видів стягнень та провадження у справах про порушення митних правил.*

*Статья посвящена рассмотрению организационно-правового обеспечения привлечения виновных лиц к административной ответственности за нарушение таможенных правил в Украине. Рассмотрены порядок применения различных видов взысканий и производство по делам о нарушении таможенных правил.*





*The article is devoted to the organizational and legal support when pulling-perpetrators to administrative liability for violation of customs regulations in Ukraine. Considered the order of application of different types of penalties and proceedings in cases of violation of customs regulations.*

#### **Література**

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верхов-

ної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48. – Ст. 552.

3. Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів : постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 р. № 67 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 22. – Ст. 685.

4. Грянка Г.В. Правові засади адміністративної відповідальності за порушення митних правил // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 104.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : прийнятий Верховною Радою Української РСР 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

6. Митне право України : навч. посібник / Ю.В. Іценко, В.П. Чабан, В.М. Дорогих. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 229.

УДК 349.23/24

#### **В. Волинець,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

#### **В. Єрохіна,**

студентка  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ЗАХОДИ ЗАХИСТУ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

На сьогоднішній день проблеми забезпечення надійного захисту трудових прав і законних інтересів працівників надзвичайно загострилися. Стан додержання законодавства про працю характеризується зростанням порушень трудових прав громадян, зниженням рівня ефективності їх захисту [1].

Одним із факторів, який сприяє збереженню, а подекуди й погіршенню ситуації в досліджуваній сфері, є недосконалість законодавства про працю України. Ні діючий КЗпП України, ні проект Трудового кодексу № 2902 не містять окремого розділу, присвяченого саме захисту трудових прав. У КЗпП України спостерігається фрагментарність і випадковість у використанні заходів захисту: вони безсистемно розпо- рошені в усіх його главах [2, с. 191-192].

Оскільки захист суб'єктивних прав і законних інтересів за допомогою того чи іншого заходу захисту є об'єктивною необхідністю, перед наукою трудового права постало завдання ґрунтовно визначити заходи захисту цих прав та механізм їх реалізації, а тема дослідження набула особливої актуальності [1].

Ще одним аспектом, що потребує ґрунтовного дослідження, є проблема співвідношення юридичної відповідальності та заходів захисту, яка, незважаючи на наявність окремих досліджень, і досі залишається дискусійною як у загальній теорії права, так і в галузі трудового права.

Заходи захисту достатньо тісно пов'язані із заходами юридичної відповідальності [3]. Однак важливо



розкрити правову природу заходів захисту як самостійних примусових заходів для можливості реалізації у трудовому праві ідеї розумного, економного й обґрунтованого використання правового примусу [4, с. 823]. Суть означеної проблеми полягає в тому, що ці правові явища, як правило, не розрізняються в законодавстві, а внаслідок спільності окремих ознак указаних заходів правового примусу також достатньо важко уникнути їх ототожнення на практиці [3].

Враховуючи наведені аспекти, питання застосування заходів захисту в галузі трудового права потребує детального аналізу.

Поняття заходів захисту не є новим у науці трудового права. Ще С.С. Карінський, Є.О. Кльонон, В.Г. Малов і В.М. Смирнов відзначали наявність заходів, які не відносяться до юридичної відповідальності, а є заходами захисту.

Загальнотеоретичним дослідженням заходів захисту в юридичній науці присвячено праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, В.Д. Ардашкін, М.В. Вітрук, О.С. Іоффе, М.С. Малєїн, Г.Я. Стоякіна, Р.О. Халфіна, А.М. Хужин, М.Д. Шаргородський, Я.М. Шевченко, в тому числі в галузі трудового права – розробки таких дослідників, як І.М. Ваганова, А.В. Венедиктов, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, Ю.М. Полетаєв, Л.О. Сироватська, П.Р. Стависький, В.І. Щербина, А.Г. Юр'єва та інші. Однак відсутність єдності поглядів, а іноді й їх полярність є підґрунтям для подальших наукових пошуків.

Мета дослідження полягає у визначенні основних ознак, за якими заходи захисту можуть бути розмежовані із заходами юридичної відповідальності в межах трудових правовідносин, з'ясування юридичної природи та змісту правової категорії «заходи захисту».

Відповідно до мети було поставлено такі основні завдання дослідження:

– визначити спільні й відмінні риси заходів захисту та заходів юридичної відповідальності;

– дати визначення поняттю «заходи захисту»;

– встановити основні ознаки заходів захисту у трудовому праві;

– назвати види заходів захисту у трудовому праві України;

– систематизувати заходи захисту та класифікувати їх за різними критеріями.

Незважаючи на наявність окремих досліджень, проблема співвідношення юридичної відповідальності та заходів захисту й досі залишається дискусійною як у загальній теорії права, так і в галузі трудового права. Суть означеної проблеми полягає в тому, що ці правові явища, як правило, не розрізняються в законодавстві. Внаслідок спільності окремих ознак вказаних заходів правового примусу достатньо важко уникнути їх ототожнення на практиці [3].

О.Е. Лейст та О.В. Черкасов критикують точку зору щодо наявності серед різновидів правового примусу заходів захисту та говорять про «правовідносну відповідальність».

Науковці В.Д. Ардашкін, С.С. Алексєєв, Б.Т. Базилев, О.С. Іоффе, Р.О. Халфіна та М.Д. Шаргородський підтримують думку про існування іншого, відмінного від юридичної відповідальності засобу впливу на поведінку людей – заходів захисту.

Дослідники в галузі трудового права І.М. Ваганова, М.І. Іншин, М.С. Малєїн, Н.О. Константінова, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, П.Р. Стависький, В.І. Щербина, А.Г. Юр'єва та В.Ф. Яковлев також дотримуються думки про те, що до заходів, які не пов'язані з юридичною відповідальністю у трудовому праві, слід віднести заходи захисту.

На мою думку, обґрунтованою є точка зору М.І. Іншина, А.Р. Мацюка, А.М. Соцького та В.І. Щербини, які вважають, що необхідність провести чітку межу між заходами відповідальності й заходами захисту обумовлюється різницею їх цільового призначення, а будь-які заходи правового примусу мають бути чітко окресленими в теорії трудового права та відображеними в законодавстві [4, с. 826].



Зроблено порівняльний аналіз заходів захисту і заходів відповідальності, який дає підстави стверджувати, що вони мають такі спільні риси:

- 1) мають двосторонній та адекватний характер;
- 2) спрямовані на відновлення порушених прав суб'єктів трудових правовідносин;
- 3) переслідують компенсаційну (відновлювальну) мету;
- 4) є різновидом правового примусу;
- 5) суб'єктами застосування є сторони трудових правовідносин (працівник і роботодавець);
- 6) реалізуються в охоронних правовідносинах;
- 7) мають як майновий, так і немайновий характер [5, с. 62].

Однак заходи захисту і заходи відповідальності мають багато відмінностей, зокрема, таких:

- 1) різне призначення заходів захисту й відповідальності. Якщо функція заходів юридичної відповідальності – покарання або відшкодування збитку, то заходів захисту – відновлення колишнього становища;
- 2) спрямованість впливу кожного із заходів примусу. За своєю природою заходи юридичної відповідальності спрямовані насамперед проти правопорушника, а заходи захисту – на відновлення прав особи, яка постраждала від неправомірних дій, вони не передбачають ніяких змін в обов'язку або додаткових обтяжень, що властиво заходам відповідальності;
- 3) різні підстави їх застосування. Для притягнення винної особи до юридичної відповідальності необхідна наявність в її діянні ознак повного складу правопорушення, а для заходів захисту достатньо факту вчинення неправомірної дії чи бездіяльності. Застосування заходів захисту не залежить від наявності в діях порушника вини;
- 4) призначення заходів захисту – припинення правової аномалії, відновлення нормальних правових зв'язків і стосунків шляхом спонукання суб'єкта до виконання раніше покладеного, проте невиконаного обов'язку. Заходи

відповідальності переслідують більш глибоку, «стратегічну» мету – морально-психологічне перетворення свідомості правопорушника;

- 5) заходи захисту, порівняно з юридичною відповідальністю, мають спрощений порядок застосування;
- 6) заходи захисту можуть бути застосовані одночасно із заходами відповідальності. Саме можливість поєднання відновних заходів відповідальності забезпечує найбільшу ефективність заходів примусу.

Проблеми, пов'язані із заходами захисту як окремої правової категорії, що застосовується у трудовому праві, викликають досить жваву дискусію як щодо сутності даного поняття, так і щодо їх видів [6, с. 160].

На мою думку, варто використувати визначення «заходи захисту», яке дають М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький та В.І. Щербина: «Це примусові заходи, спрямовані на відновлення порушених трудових прав або забезпечення виконання невиконаних суб'єктами трудових правовідносин обов'язків, що не передбачають для них будь-яких додаткових обтяжень» [2, с. 831].

Основними ознаками цих примусових заходів у трудовому праві є такі:

- 1) суб'єктами цих заходів є роботодавець і працівник;
- 2) ці заходи мають двосторонній характер, вони спрямовані на відновлення порушених прав як одного, так й іншого суб'єкта трудових правовідносин, зокрема тієї особи, яка постраждала від неправомірних дій; на забезпечення виконання обов'язків роботодавцем і працівником;
- 3) мають адекватний характер, їх запровадження передбачає раціональність у використанні правового примусу для забезпечення виконання обов'язків у трудових правовідносинах;
- 4) заходи захисту мають як матеріальний, так і нематеріальний характер;
- 5) застосовуються незалежно від вини і складу правопорушення;
- 6) ці заходи не лише відновлюють попереднє становище, а й припиняють



дії, які порушують право іншої сторони;

7) заходи захисту не покладають додаткових обов'язків на суб'єкта, крім виконання порушеного обов'язку;

8) порядок застосування заходів захисту гранично спрощений порівняно із заходами відповідальності;

9) заходи захисту можуть застосовуватися й разом із заходами відповідальності.

До заходів захисту у трудовому праві України в основному зараховують наступні:

1) визнання недійсними умов колективних договорів і договорів про працю, які погіршують становище працівників, порівняно із законодавством України про працю (ст. 9 КЗпП України [7]);

2) поновлення на попередній роботі незаконно звільнених або переведених на іншу роботу працівників (ч. 1 ст. 235 КЗпП України [7]);

3) визнання формулювання причини звільнення неправильним або таким, що не відповідає чинному законодавству (ч. 3 ст. 235 КЗпП України [7]);

4) допуск до роботи незаконно відсторонених від неї працівників (ст. 46 КЗпП [7]);

5) відрахування із заробітної плати працівників підприємства, установи й організації, де вони працюють, для повернення авансу, виданого в рахунок заробітної плати; для повернення зайвих сум, виплачених унаслідок помилок нарахування; для погашення витраченого і своєчасно не поверненого авансу, виданого на службове відрядження або переведення до іншої місцевості; на господарські потреби, якщо працівник не оспорує підстав і розміру відрахування; за звільнення працівника до закінчення того робочого року, в рахунок якого він уже одержав відпустку, за невідпрацьовані дні відпустки (п. 1 і 2 ст. 127 КЗпП України [7]);

6) стягнення із працівника коштів, виплачених йому у зв'язку з переїздом на роботу до іншої місцевості, якщо він не з'явився на роботу або відмовився стати до роботи без поважної причини;

до закінчення строку роботи, передбаченого законодавством або обумовленого під час переведення, направлення або прийняття на роботу, а за відсутності визначеного строку – до закінчення одного року роботи звільнився за власним бажанням без поважної причини або був звільнений відповідно до законодавства (п. 5 постанови Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 р. № 255 «Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість» [8]);

7) стягнення на користь працівників не виплачених їм підприємством сум заробітної плати та інших належних сум без обмеження будь-яким строком (ст. 238 КЗпП України [7]);

8) зворотне стягнення із працівників сум заробітної плати та інших виплат, незаконно стягнутих із підприємств, установ, організацій судовим рішенням тоді, коли скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах (ст. 239 КЗпП України [7]);

9) компенсація працівникові витрат, яких він зазнав, виконуючи обов'язок щодо вживання заходів із запобігання шкоди, що загрожувала майну підприємства, установи, організації (ч. 2 ст. 131 КЗпП України [7]);

10) страйк (ст. 17 Закону України від 3 березня 1998 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [9]).

І.М. Ваганова, окрім вищезазначених, також виділяє такі заходи захисту:

1) локаут;

2) припинення трудових відносин;

3) відшкодування коштів на навчання тощо [10, с. 98].

На мою думку, класифікувати заходи захисту з огляду на їх цільове призначення доцільніше на заходи, що відновлюють попередній стан суб'єкта трудового права (наприклад, поновлення працівника на роботі) та заходи, що спрямовані на примусове виконання обов'язку (наприклад, відрахування із зарплати працівника суми неповерне-



ного авансу на відрядження); а виходячи із суб'єктного складу – на заходи захисту інтересів працівників (наприклад, допуск до роботи незаконно відсторонених від неї працівників), заходи захисту інтересів роботодавців (наприклад, відрахування із заробітної плати працівників для повернення авансу, виданого в рахунок заробітної плати) та універсальний захід захисту (визнання договорів про працю та деяких умов, які суперечать законодавству, недійсними).

Отже, на основі проведеного аналізу встановлено, що з метою забезпечення всебічного захисту прав та інтересів суб'єктів трудових відносин потрібно визнати одним із центральних інститутів трудового права інститут захисту трудових прав, свобод та інтересів людини, серед норм якого, звичайно, повинні бути заходи захисту, які потребують подальших досліджень.

**Ключові слова:** заходи захисту, юридична відповідальність, трудові права, заходи захисту працівників, заходи захисту роботодавців.

*Статтю присвячено з'ясуванню юридичної природи та змісту правової категорії «заходи захисту», визначенню основних ознак, за якими заходи захисту можуть бути розмежовані із заходами юридичної відповідальності в межах трудових правовідносин. Проведено аналіз законодавства України у вищезазначеній сфері.*

*Стаття посвящена выяснению юридической природы и содержания правовой категории «меры защиты», определению основных признаков, по которым меры защиты могут быть разграничены с мерами юридической ответственности в рамках трудовых правоотношений. Проведен анализ законодательства Украины в вышеупомянутой сфере.*

*The article is devoted to elucidation the legal nature and content of the legal category of «measure of*

*protection», designated the basic characteristics with the help of which protective measures may be delimited with measures of legal liability as part of employment relationships. The legislation of Ukraine was analyzed due to the field mentioned above.*

#### **Література**

1. Способи захисту трудових прав працівників // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.br.com.ua/kurs/technologii/94239-1.html>.

2. Іншин М.І. Щодо правового захисту трудових прав працівників / М.І. Іншин // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. – 2004. – № 2. – С. 191–196.

3. Черкасов О.В. До питання про розмежування заходів захисту суб'єктивних прав і відповідальності в трудовому праві // Теорія і практика правознавства. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/2.2013/14.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/14.pdf).

4. Курс порівняльного трудового права : підручник / М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина ; за ред. акад. А.Р. Мацюка. – Х. : Ніка-Нова, 2011. – 980 с.

5. Константінова Н. Заходи захисту трудових прав працівників і роботодавців / Н. Константінова // Трудове право. – 2005. – № 12. – С. 62–64.

6. Стоколоса М.В. До питання про поняття та види заходів захисту в трудовому праві / М.В. Стоколоса // Право і суспільство. – 2013. – № 6-2. – С. 159–163.

7. Кодекс законів про працю України : затверджений УРСР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 березня 1998 р. № 255 «Про гарантії та компенсації при переїзді на роботу в іншу місцевість» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/255-98-%D0%BF>.

9. Закон України від 3 березня 1998 р. «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

10. Ваганова І.М. Поняття форми захисту та різновиди заходів захисту трудових прав працівників / І.М. Ваганова // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 94–99.





УДК 347.961.4

**Ю. Желіховська,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права,  
приватний нотаріус

## ОСНОВНІ ЗАВДАННЯ ТА ПРИНЦИПИ НОТАРІАТУ

Нотаріат є своєрідним правовим інструментом, без якого неможливе здійснення цивільно-правового обороту. Нотаріуси здійснюють нотаріальні дії, спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів, охорону нотаріальної дії, а також вживають заходів щодо охорони спадкового майна [1, с. 118].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом, із метою надання їм юридичної вірогідності. Під даним поняттям у теоретичному контексті пропонується розуміти структуру нотаріальних органів, на яку покладається правоохоронна і правозахисна державна функція, що має здійснюватись відповідно до змісту нотаріального процесу та передбаченої чинним законодавством України процедури [2, с. 47]. Змістом же діяльності нотаріальних органів є правоохоронна і правозахисна діяльність, яка державою покладена на спеціальну структуру органів та на окремих посадових осіб [3, с. 5]. Аналізуючи законодавчо закріплене визначення поняття нотаріату, пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» та викласти її в такій редакції: «Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, із метою надання їм юридичної вірогідності, а також здійснювати й забезпечувати охорону прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб».

Діяльності, яку здійснюють нотаріуси, притаманні такі основні ознаки: по-перше, діяльність є завжди правовою. Вона завжди зачіпає врегульовані законами права й обов'язки особи, пов'язані зі здійсненням конкретної юридичної дії. По-друге, діяльність нотаріусів регламентується законодавством про нотаріат. По-третє, діяльність спрямована на здійснення норм цивільного права [1, с. 120].

Нагальною потребою сьогодення є переосмислення й реформування системи нотаріату, в тому числі й у частині охорони цивільних прав та інтересів. Однак цей процес потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце посідають і питання становлення й функціонування нотаріату в Україні. Нотаріат покликаний створювати належні умови для ефективної реалізації норм права фізичними та юридичними особами, захищати їхні суб'єктивні права й законні інтереси, надаючи правочинам доказової сили документів.

Нотаріат має за мету охорону гарантованих Конституцією прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом вчинення нотаріальних дій нотаріусами від імені держави України. Мета нотаріату конкретизується в завданнях.

Основне завдання нотаріату полягає, на нашу думку, в забезпеченні охорони прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, охорони права власності, сприяння у зміцненні законності та правопорядку, попередження правопорушень. Завданням нотаріату як інституту громадянського суспільства, на відміну від, наприклад, суду чи





органів слідства, є захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб [4, с. 10], заснований на принципі безспірності [5, с. 51]. Нотаріат сприяє й допомагає державі, попереджуючи спори вже на стадії домовленості щодо умов правочину, тим самим профілактично зменшує кількість цивільно-правових спорів [6, с. 241].

Можна виділити три основні завдання, які виконує нотаріат:

1) охорона прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Виконання цього завдання буде ефективним, якщо воно реалізовуватиметься відповідно до процесуальних норм, установлених Законом України «Про нотаріат», який гарантує охорону прав та охоронюваних законом інтересів громадян й організацій під час учинення нотаріальних дій. Порушення процесуальних норм веде до недійсності нотаріального акта;

2) дії, що їх вчиняють нотаріальні органи, забезпечують охорону важливих прав та інтересів громадян й організацій, які пов'язані з їхнім буттям, існуванням, діяльністю, оскільки стосуються їхніх майнових прав і гарантування подальшої реалізації інших суттєвих прав громадян;

3) превентуючи законність і достовірність нотаріальної дії, нотаріус запобігає можливим правопорушенням, яке може здійснюватися також через правові консультації, роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії.

Аналізуючи класичні підходи, нами пропонується своє бачення щодо основних завдань, які стоять перед нотаріальними органами під час здійснення ними своєї нотаріальної діяльності.

1. Основним і першочерговим завданням нотаріату є охорона законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, у першу чергу цивільних прав та інтересів.

2. Завданням нотаріату є попереджувальне правосуддя (попередження щодо виникнення спорів). Юридичне закріплення безперечних прав дозволяє уникнути звернення до суду й економить як час, так і кошти осіб.

3. Надання правам та фактам юридичної вірогідності, що постає із самого поняття нотаріату.

4. Сприяння правильному й юридично грамотному здійсненню прав фізичними та юридичними особами.

5. Зміцнення законності та правопорядку.

Правова система України потребує оновлення змісту, організаційних форм і методів функціонування. Ці завдання неможливо виконати без визначення основних напрямків правового розвитку суспільних відносин, складовою частиною яких є нотаріальні правовідносини, тобто ці основні напрямки є можливість визначити в якості принципів побудови та функціонування нотаріату в Україні.

Завдання й функції визначають також систему принципів нотаріату в частині його участі в охороні цивільних прав та інтересів. Принципи нотаріату – це найважливіші прояви демократизму нашого суспільства, які слугують орієнтирами побудови взаємовідносин у нотаріальному процесі та організаційній структурі нотаріату, а також вважаються базою для їх нормативного закріплення [2, с. 104]. Значення принципів нотаріату в Україні полягає в наступному: вони є основою для моделювання правових норм та одночасно об'єднання всіх норм й інститутів в одну галузь права, тобто є індивідуалізуючою ознакою даної галузі права; шляхом аналізу принципів ми дійдемо до кращого розуміння і тлумачення норм законодавства; вони не лише характеризують нотаріат України, а й є основною підставою для порівняння норм, що регулюють діяльність нотаріату, з нормами, які регулюють діяльність інших органів [7, с. 59-65], а також з аналогічними нормами законодавства іноземних країн, у першу чергу із країнами Міжнародного Союзу Латинського нотаріату.

Система принципів нотаріату є індивідуальною, оскільки залежить від законодавства (правових норм) про нотаріат та разом із предметом і методом

характеризує відносну самостійність нотаріальної науки. Принципи організації й діяльності нотаріату в Україні виражають найбільш суттєві риси правового регулювання суспільних відносин, які постають із Конституції України та знайшли своє відображення в законодавстві про нотаріат, а також зумовлюються характером і змістом діяльності нотаріальних органів.

Принципи нотаріату в Україні можуть бути розподілені на загальні і спеціальні, залежно від того, чи використовуються вони в інших галузях права. До системи принципів нотаріальної діяльності в літературі віднесено такі загальні принципи: принцип законності (ст. 5, 7, 21, 39, 47, 49, 51 Закону), принцип обґрунтованості нотаріальних актів, принцип національної мови (ст. 15 Закону), принцип доступності й гарантованості охорони безспірних прав, принцип диспозитивності, принцип сприяння громадянам, установам, підприємствам й організаціям у здійсненні їх прав та охоронюваних законом інтересів (ст. 5 Закону). До спеціальних принципів належать такі: принцип безспірності нотаріального процесу, принцип незалежності нотаріусів, принцип неупередженості нотаріусів, принцип рівності прав всіх суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному процесі, принцип безпосередності [8, с. 97-98], принцип додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій (ст. 8 Закону), принцип одноособового прийняття рішення нотаріусом.

При цьому виділення деяких принципів неможливо вважати лише авторським висновком. Так, Л.К. Крамаренко ще в 1980 р. ставилась проблема виділення принципів, властивих нотаріату, зокрема принципу законності, принципу обґрунтованості нотаріального акта, принципу національної мови, принципу сприяння громадянам, установам, підприємствам й організаціям у здійсненні їх прав та охоронюваних законом інтересів, дотримання таємниці вчинюваних нотаріальних дій [9, с. 17-22]. В основному такі ж принципи нотаріату України виділяє і В.В. Комаров,

яким пропонується й новий принцип – безпосередності нотаріальних актів [8, с. 91-100].

Ми погоджуємося з наведеними принципами, однак надаємо свою мотивацію їх застосування, а також пропонуємо їх класифікацію з огляду на участь нотаріуса в цивільних відносинах щодо охорони цивільних прав та інтересів. Розкриємо всі принципи в контексті їх правового змісту та значення для нашого наукового дослідження.

Принцип законності проявляється перш за все в тому, що державні нотаріуси, приватні нотаріуси та інші особи, які вчиняють нотаріальні дії, повинні керуватися у своїй діяльності Законом та іншими нормативними актами (ст. 7 Закону) [10]. Отже, принцип законності зумовлений ст. 8 Конституції України [11] та спирається як на загальні норми права, так і на спеціальні [12, с. 35], що передбачені законодавством про нотаріат [2, с. 107].

Принцип безспірності нотаріального процесу покладає на нотаріуса не вирішення спірних правовідносин, а лише посвідчення безспірних прав та обов'язків осіб у правовідносинах. Отже, якщо правовідносини не визначені законом та не регламентуються договором, то нотаріус не може вчинити нотаріальні дії, якщо в нього виникнуть сумніви у правомірності дій. У будь-яких випадках спірності прав осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус має відкладати вчинення нотаріальної дії та роз'яснювати цим особам їх право звернутися до суду за врегулюванням спірних правовідносин [2, с. 107].

Принцип національної мови стосується застосування української мови й мов національних меншин. До норм чинного законодавства, що регулюють застосування української мови, відносяться Закон України «Про мови в Українській РСР» від 28 жовтня 1989 р. [13], Закон України «Про нотаріат». Ст. 15 Закону регламентує ведення нотаріального діловодства відповідно до ст. 20 Закону «Про мови в Українській РСР», яка передбачає можливість



застосування мови більшості населення для окремої місцевості. Отже, цей принцип відповідає вимогам ст. 10 Конституції України, яка передбачає всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України, що має забезпечувати держава. Це положення також цілком відповідає ч. 2 ст. 10 Конституції України, яка гарантує вільний розвиток, використання й захист російської та інших мов національних меншин України, ст. 23 Закону «Про мови в Українській РСР», якою визначається, що юридична допомога громадянам та організаціям надається українською мовою або мовою, прийнятною для сторін. Відповідно до цього принципу, якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальних дій, не знає мови, якою ведеться діловодство, тексти оформлюваних документів та роз'яснення, які надає нотаріус під час учинення нотаріального провадження, мають перекладатися цій особі нотаріусом або перекладачем згідно зі встановленим законодавством порядком [13, с. 87-90].

Принцип незалежності полягає в тому, що під час здійснення нотаріальної діяльності нотаріуси повинні вчиняти нотаріальні дії на підставі законів України, відповідно до закону застосовувати норми іноземного права й міжнародних договорів. Цей принцип ґрунтується на особистій відповідальності нотаріусів за вчинені нотаріальні дії.

Принцип неупередженості являє собою логічне продовження принципу незалежності нотаріуса, який, крім впливу з боку державних органів, має бути звільнений від впливу на його діяльність інших можливих інтересів, що можуть поставати з родинних і шлюбних відносин (ст. 9 Закону). У цьому випадку держава гарантує особам, які звертаються за вчиненням нотаріальної дії, що їх інтереси не можуть входити у протиріччя з особистими інтересами нотаріуса. Отже, цей принцип має сприяти об'єктивності нотаріальної діяльності [13, с. 86-89].

Принцип доступності й гарантованості охорони безспірних прав характеризується тим, що діяльність нотаріальних органів спрямована на охорону безспірних прав фізичних та юридичних осіб, де б вони не знаходились. Тут мається на увазі, що організаційною структурою нотаріальних органів охоплюється вся територія України, надається юридична допомога громадянам України в іноземних країнах, навіть передбачено вчинення значимих нотаріальних дій на судах, що плавають під прапором України, тощо [2, с. 112].

Принцип диспозитивності проявляється в тому, що для здійснення нотаріальних дій необхідна особиста ініціатива заінтересованої особи. Цей принцип постає зі ст. 19 Конституції України, яка проголошує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Лише в окремих випадках нотаріальні дії в інтересах одних осіб можуть здійснюватися іншими (органами державної влади й місцевого самоврядування, організаціями та громадянами). До таких дій відносяться засвідчення вірності копії документів, виписок із них, вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, накладення заборони відчуження нерухомого майна.

Принцип рівності прав усіх суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному процесі, поширюється на суб'єктів, які беруть участь у нотаріальному процесі. Правовідносини, що складаються під час учинення нотаріальної дії, мають забезпечувати охорону всіх осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні.

Принцип додержання таємниці вчинюваних нотаріальних дій [71, с. 91-95] відображає специфіку діяльності нотаріальних органів (ст. 8 Закону). «Таємниця вчинення нотаріальних дій забезпечує на законодавчому рівні можливість і право людини реалізувати свою автономію, свою не-



залежність, відокремитися від інших оточуючих, органів, організацій, які проявляють до нього надто високий інтерес» [71, с. 91]. Він проявляється в тому, що нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, зобов'язані додержуватися таємниці цих дій.

Принцип сприяння фізичним та юридичним особам у здійсненні їх прав та охоронюваних законом інтересів (ст. 5 Закону) постає з конституційної норми, якою передбачається, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Він розкривається через обов'язок нотаріусів та інших посадових осіб, які вчиняють нотаріальні дії, роз'яснювати суб'єктам нотаріального процесу їх права й обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Крім того, нотаріуси можуть вчиняти нотаріальні дії поза межами свого робочого місця, коли особа не може з'явитися до нотаріуса. Сприяння проявляється також у тому, що нотаріуси мають право і за заявою особи повинні витребувати від підприємств, установ та організацій відомості й документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій (ст. 4, 46 Закону) [10], забезпечувати здійснення нотаріального провадження для осіб, які не володіють українською мовою, за участю перекладачів. Нотаріуси та інші посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії на прохання громадян й організацій, можуть складати проекти угод і заяв, виготовляти копії документів, виписки з них, давати роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру [15, с. 60-61]. Принцип сприяння громадянам та юридичним особам у здійсненні їх прав й охоронюваних законом інтересів полягає в тому, що ніякими строками не обмежується їх можливість укласти будь-які дозволені законом угоди щодо свого майна, а також можливість за згодою всіх осіб, які брали участь у нотаріальному провадженні, змінити або скасувати ці угоди [2, с. 116].

Принципом діяльності державного і приватного нотаріусів є одноособовість прийняття рішення щодо конкретного нотаріального процесу, що постає з ч. 2 ст. 7 Закону, порядку призначення і звільнення державного нотаріуса, реєстрації приватної нотаріальної діяльності, а також з особистої відповідальності нотаріуса. Так, звільнення державного нотаріуса вирішується управліннями юстиції Ради Міністрів Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а не завідувачим державною нотаріальною конторою.

Принцип майнової відповідальності нотаріуса за наслідки своєї нотаріальної діяльності полягає в тому, що шкода, завдана особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України, та в повному розмірі [10].

Виходячи із визначених функцій, завдань і принципів, які виконують нотаріальні органи, можна зробити висновок, що нотаріат відіграє доволі важливу роль в охороні цивільних прав та інтересів, що полягає в посвідченні й підтвердженні певних прав і фактів, в юридичному закріпленні цивільних прав із метою запобігання можливим порушенням тощо.

**Ключові слова:** нотаріат, нотаріальна діяльність, державний нотаріус, приватний нотаріус, майнова відповідальність, нотаріальна таємниця, нотаріальна неупередженість, охорона, захист, нотаріальна дія, принципи, завдання нотаріату.

*Статтю присвячено дослідженню понять завдань і принципів нотаріату, а також основних їх складових. Нотаріат є своєрідним правовим інструментом, без якого неможливе здійснення цивільно-правового обороту. Нотаріуси здійснюють нотаріальні дії, які спрямовані на посвідчення безспірних прав і фактів, охорону нотаріальної дії, а також вживають заходів щодо*



охорони спадкового майна. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на яких покладено обов’язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом, із метою надання їм юридичної вірогідності. Під даним поняттям у теоретичному контексті пропонується розуміти структуру нотаріальних органів, на яку покладається правоохоронна і правозахисна державна функція, що має здійснюватись відповідно до змісту нотаріального процесу та передбаченої чинним законодавством України процедури. Змістом же діяльності нотаріальних органів є правоохоронна і правозахисна діяльність, яка державою покладена на спеціальну структуру органів та на окремих посадових осіб. У статті проаналізовано поняття нотаріату, поняття змісту нотаріальної діяльності та основних ознак нотаріальних органів. Розглянуто основні підходи до класифікації завдань, які виконують нотаріальні органи, та здійснено їх класифікацію. Досліджено поняття принципів нотаріату в частині його участі в охороні цивільних прав та інтересів. Визначено значення принципів нотаріату в Україні, оскільки вони є основою для моделювання правових норм й одночасно об’єднання всіх норм та інститутів в одну галузь права. Проаналізовано класифікацію принципів та надано свою класифікацію з огляду на участь нотаріуса в цивільних відносинах щодо охорони цивільних прав та інтересів.

Стаття посвячена дослідженню понять задач і принципів нотаріату, а також основних їх складових. Нотаріат являється своєобразним правовим інструментом, без якого неможливо здійснення громадянсько-право-

вого оборота. Нотариусы осуществляют нотариальные действия, направленные на удостоверение бесспорных прав и фактов, охрану нотариального действия, а также принимают меры по охране наследственного имущества. Согласно ст. 1 Закона Украины «О нотариате» нотариат в Украине – это система органов и должностных лиц, на которые возложена обязанность удостоверяют права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершают иные нотариальные действия, предусмотренные законом, с целью предоставления им юридической достоверности. Под данным понятием в теоретическом контексте предлагается понимать структуру нотариальных органов, на которую возлагается правоохранительная и правозащитная государственная функция, которая может осуществляться в соответствии с содержанием нотариального процесса и предусмотренной действующим законодательством Украины процедуры. Содержанием же деятельности нотариальных органов является правоохранительная и правозащитная деятельность, которая государством возложена на специальную структуру органов и на отдельных должностных лиц. В статье проанализированы понятия нотариата, понятие содержания нотариальной деятельности и основных признаков нотариальных органов. Рассмотрены основные подходы к классификации задач, которые выполняют нотариальные органы, и осуществлена их классификация. Исследовано понятие принципов нотариата в части его участия в охране гражданских прав и интересов. Определены значения принципов нотариата в Украине, так как они являются основой для моделирования правовых норм и одновременно объединения всех норм и институтов в одну отрасль права. Проанализировано классификацию принципов и



предоставлена своя класифікація, в якій ухвалюється участь нотаріуса в громадянських відносинах по захисті громадянських прав і інтересів.

The article investigates the objectives and principles of concepts notaries and their main components. Notary is a kind of legal instrument a precondition for the implementation of civil law trade. Notaries notarial acts performed at the identity and rights of undisputed facts, burglary notarial acts and take measures for the protection of the estate. According to Art. 1 of the Law of Ukraine «On Notary» Notary in Ukraine – a system of agencies and officials entrusted with the duty to certify the law and the facts of legal significance, and perform other notarial acts provided by law, to provide them with legal probabilities. Under this concept in the context of the proposed theoretical framework to understand notaries, which shall state law enforcement and advocacy function that should be carried out in accordance with the content of notarial procedure required by applicable law and procedures of Ukraine. The content of the same activity notaries are law enforcement and advocacy, which the state assigned to the special structure of and to certain officials. This paper analyzes the concept of Notaries, the concept of content notarial activities and the main features of notaries. The basic approaches to classification tasks that perform notarial bodies and their classification. The concept of Notaries principles regarding its participation in the protection of civil rights and interests. Definitely the principles Notaries in Ukraine as they are the basis for modeling the legal standards while combining all the rules and institutions in one area of law. Analyzed classification principles and given its classification because of the participation of a notary in civil ways to protect civil rights and interests.

**Література**

1. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К., 2004. – 782 с.
2. Фурса С.Я. Співні питання нотаріальної науки і практики / С.Я. Фурса // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 36–39.
3. Фурса Є. Новий погляд на термінологію спадкових правовідносин / Є. Фурса // Право України. – 2002. – № 9. – С. 115–120.
4. Лисицина Е.Г. Защита интересов юридических лиц в гражданском судопроизводстве (в аспекте представительства) : автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.Г. Лисицина. – Свердловск, 1987. – 18 с.
5. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні / С.Я. Фурса. – К., 2003. – 158 с.
6. Грудцына Л.Ю. Адвокатура, нотариат и другие институты гражданского общества в России / Л.Ю. Грудцына. – М. : Деловой двор, 2008. – 352 с.
7. Фурса С.Я. Правова концепція нотаріальної діяльності щодо охорони прав громадян / С.Я. Фурса // Право України. – 2000. – № 6. – С. 100–104.
8. Комаров В.В. Нотариат и нотариальный процесс / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Консум, 1999. – 240 с.
9. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 207 с.
10. Про мови в Українській РСР : Закон Української РСР від 28.10.1989 р. № 8312-XI // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1989. – № 45. – Ст. 631.
11. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Куленко Н.И. Конституционно-правовые основы российского нотариата : автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Н.И. Куленко. – Челябинск, 2005. – 228 с.
13. Фурса С.Я. Нотариат в Україні: Особлива частина : навч. посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : Вентурі, 1999. – 208 с.
14. Плугатицьова В. Вчинення нотаріусом протесту про неоплату векселя / В. Плугатицьова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2007. – № 2 (32). – С. 175–177.



УДК 342.95

**О. Журавель,**кандидат юридичних наук,  
начальник курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БАТЬКІВ АБО ОСІБ, ЩО ЇХ ЗАМІНЮЮТЬ, ЗА БЕЗПРИТУЛЬНІСТЬ ДІТЕЙ

Однією із проблем, що гостро стоїть перед сучасною Україною, є подолання дитячої безпритульності, оскільки саме це негативне соціальне явище в переважній більшості випадків стає головною причиною подальшої деструктивної, зокрема протиправної, поведінки дітей. Діти залишають сім'ї, втікають із власних домівок, дитячих будинків (інтернатів), інших соціальних закладів, живуть у підвалах, теплотрасах, підземних переходах, недобудованих і призначених для знесення будинках, вживають наркотики чи стають токсикоманами. Це у свою чергу призводить до розвитку в них ряду захворювань як фізичного, так і психічного характеру.

За офіційними даними лише протягом 2011 р. службами у справах дітей у взаємодії з підрозділами кримінальної міліції у справах дітей проведено 16,2 тис. профілактичних рейдів, під час яких виявлено понад 10,2 тис. безпритульних дітей [1], що вказує на масовість цього явища. Крім того, «діти вулиці» як одна з найбільш соціально незахищених верств населення дуже часто стають жертвами насильницьких дій, зокрема, сексуального насилля, торгівлі людьми, дитячої порнографії тощо.

Зазначені наслідки є, беззаперечно, результатом нехтування чи невиконання батьками своїх обов'язків щодо забезпечення права дитини проживати в сім'ї разом із батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків, яке визначено ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства». У ст. 12

цього ж закону визначено, що батьки або особи, які їх замінують, несуть відповідальність за порушення прав та обмеження законних інтересів дитини, за невиконання й ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону [2].

Однак слід зазначити, що на сьогодні згідно з ч. 1 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність лише за ухилення батьків або осіб, які їх замінують, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання й виховання неповнолітніх дітей [3]. Такий підхід законодавця до адміністративної відповідальності батьків, на наш погляд, не є реальним засобом правового захисту неповнолітніх, державної допомоги їм, попередження чи усунення негативного сімейного впливу, оскільки в нормі Кодексу, по суті, передбачена відповідальність за бездоглядність дитини й аж ніяк за безпритульність, хоча ці два антисоціальні явища є тісно пов'язаними та можуть обумовлювати одне одного.

Виходячи з вищевикладеного, метою даної статті є з'ясування особливостей адміністративної відповідальності батьків або осіб, що їх замінують, за безпритульність дітей та визначення її правових підстав.

Як об'єкт наукових пошуків дитяча безпритульність, а також її зв'язок з антисоціальною поведінкою неповнолітніх перебували в центрі уваги як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників

із різних галузей науки: педагогіки, економіки, права, соціології, психології, кримінології, політології тощо, що свідчить про масштабність, комплексність і багатоаспектність досліджуваного проблемного явища. Зокрема, проблематику бездоглядності та безпритульності неповнолітніх розробляли А. Адлер, С. Бадора, Л. Волинець, М. Гернет, А. Зінченко, М. Левітіна, П. Люблінський, Н. Павлик, Н. Пов'якіль, С. Познишев, В. Рубінштейн, Д. Футтер, О. Анатолієва, О. Андрєєва, С. Гончарук, А. Зінченко, Я. Квітка, С. Котелечук, О. Нечаєва, О. Парашевіна, С. Поволоцька, Я. Шевченко, С. Бородин,

В. Єрмаков, Ю. Кашуба, М. Міньковський, М. Ветров, А. Биков, Ю. Антонян, М. Бабаєв, Г. Забрянський, В. Панкратов, В. Плєшаков, Л. Гурковська, І. Горобець, Т. Шульга та інші. Однак незважаючи на пильну увагу науковців до зазначеної проблеми та суттєвий теоретичний доробок у цій сфері, є ряд питань, які все ще потребують уточнення й доопрацювання. Серед них актуальним залишається питання адміністративної відповідальності батьків та осіб, що їх замінюють, за безпритульність дітей.

Ліквідацію бездоглядності, безпритульності і бродяжництва серед дітей і підлітків, згідно із законом «Про основи національної безпеки України», визначено головним напрямком державної політики в соціальній та гуманітарній сферах [4], що вказує на необхідність розробки й пошуку дієвих правових механізмів.

Розглядаючи антисоціальну природу дитячої безпритульності, її часто пов'язують із бездоглядністю, при цьому виникає питання, яке із цих явищ є більш об'ємним (широким) і несе в собі більшу загрозу для суспільства, тобто є небезпечнішим. Щодо цього А. Тельчик зазначає, що всі безпритульні діти можуть вважатися бездоглядними, не всі бездоглядні діти обов'язково безпритульні, оскільки можуть не жити на вулиці, незважаючи на несприятливі умови вдома чи в дитячому закладі. Крім

того, деякі діти, які живуть на вулицях, мають батьків або опікуна, а тому юридично вважаються «дітьми під опікою», незважаючи на той факт, що особи, які несуть юридичну відповідальність за них, не виконують своїх обов'язків [5, с. 11]. Деякі дослідники, розмірковуючи над проблемою «дітей вулиці», дійшли висновку, що поняття «бездоглядна дитина» може виходити за межі поняття «діти вулиці», коли йдеться про дитину, яка позбавлена уваги й догляду батьків, проте не надає перевагу вуличному середовищу. Такі діти можуть проявляти девіантну поведінку, мати шкідливі звички чи відчувати самотність, комплекс неповноцінності, незадоволеності власним життям тощо [6, с. 13].

На основі проаналізованих вище наукових поглядів на такі суспільно небезпечні, деструктивні явища, як дитяча безпритульність і дитяча бездоглядність, можемо з упевненістю стверджувати, що це два самостійні явища, які існують незалежно одне від одного, однак через споріднену природу тісно пов'язані й можуть спричинити одне одного. Так, наприклад, систематична бездоглядність, послаблення контролю за дитиною з боку батьків чи інших осіб, що опікуються нею, постійне перебування дітей на вулиці з високою імовірністю можуть призвести до того, що дитина остаточно розірве стосунки із сім'єю та поповнить лави безпритульних дітей. І навпаки – зростання дитячої безпритульності може спричинити збільшення кількості бездоглядних дітей. Так, скажімо, якщо дитина із благополучної сім'ї має дружні (товариські) відносини з безпритульними дітьми, то є ризик того, що її, враховуючи особливості дитячої психіки й характеру, буде втягнуто до «вуличного» способу життя, бродяжництва тощо.

Розглядаючи питання про адміністративну відповідальність батьків та осіб, які їх замінюють, за безпритульність дітей, логічним є дослідження складу адміністративного правопору-

шення, без якого, по суті, не можлива сама відповідальність.

В українському законодавстві поняття безпритульної дитини віднайшло своє офіційне визначення у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» та ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», де визначено, що безпритульні діти – це ті, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, й не мають певного місця проживання [2; 7]. Виходячи із закріпленого законом поняття, об'єктивною стороною вчинення правопорушення є активна поведінка батьків або осіб, що їх замінюють, щодо відмови від дитини й залишення її на вулиці без подальшої можливості проживати разом із батьками та піклуватися про неї. Водночас слід зазначити, що законодавець вказує на те, що безпритульними вважаються також діти, які самі залишили сім'ю, таким чином, важливими для кваліфікації є причини такого вчинку з боку дитини.

На наш погляд, такими причинами можуть бути жорстокі форми виховання дітей у сім'ях, психологічна криза стосунків батьків і дітей, неспроможність або небажання сім'ї виконувати виховні функції, перебування дітей під опікою матеріально неспроможних родичів (бабусь, дідусів), експлуатація батьками й особами, що їх замінюють, праці дітей тощо.

Таким чином, протиправна поведінка батьків або осіб, які їх замінюють, проявляється в певних діях, зокрема у здійсненні впливу на дітей своєю негативною антигромадською поведінкою (жорстоке поводження з дітьми або ж, навпаки, потурання різним примхам останніх), в невиконанні своїх обов'язків щодо утримання дітей та нестворенні для них належних умов проживання. Результатом такої протиправної діяльності батьків або осіб, що їх замінюють, стає відсутність постійного нормального житла у дітей.

На думку Л. Кривачука, безпритульних дітей слід розподілити на декілька

категорій: 1) які були вимушені залишити сім'ю та не мають певного місця проживання; 2) які проживають із сім'єю та не мають (разом із сім'єю) певного місця проживання; 3) втікачі, які самі залишили (або періодично залишають) сім'ю та не мають певного місця проживання; 4) втікачі, які самі залишили (або періодично залишають) навчально-виховні заклади та не мають певного місця проживання [8].

Розглядаючи таку класифікацію, слід звернути увагу на категорію безпритульних дітей, які проживають із сім'єю, однак при цьому не мають певного місця проживання. Фактично вони є безпритульними, однак їх статус може бути не пов'язаним із протиправною поведінкою їхніх батьків щодо дітей, оскільки батьки не покидали своїх дітей і не створювали негативних умов для залишення дітьми своєї сім'ї. Така ситуація може виникнути в разі втрати власного житла з різних причин, наприклад, у разі пожежі, стихійного лиха, аварій техногенного характеру тощо. У цьому випадку батьки чи особи, які їх замінюють, не можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності. Інша справа, якщо батьки чи інші особи своїми діями умисно призвели до такої ситуації, тоді, беззаперечно, вони повинні нести відповідальність за невиконання своїх батьківських обов'язків або можуть бути позбавлені батьківських прав у межах сімейного законодавства.

Водночас слід звернути увагу на таку виділену вченим категорію безпритульних дітей як втікачі, що самі залишили або періодично залишають сім'ю чи навчально-виховні заклади й не мають певного місця проживання. У цьому випадку статус безпритульності дітей може наставати внаслідок двох різних причин, одна з яких – бездоглядність, що характеризується невиконанням своїх обов'язків із боку батьків щодо виховання дитини, інша – здійснення негативного впливу на дітей у різних формах і способах. Тому, на наш погляд, зважаючи на визначені причини, в першому випадку батьків слід притяга-

ти до адміністративної відповідальності за ухилення від виконання передбачених законодавством обов'язків за ч. 1 ст. 184 КУпАП, а в другому, відповідно, – за протиправні дії, що спричинили безпритульність дитини.

У розглянутому випадку важливого значення набуває визначення причинного зв'язку між діями батьків або осіб, що їх замінюють, та наслідками у вигляді відсутності певного місця проживання дитини як ознаки об'єктивної сторони адміністративного правопорушення. Значення причинного зв'язку полягає в тому, що його встановлення дозволяє дати відповідь на питання, чи дійсно конкретні дії батьків викликали настання безпритульності дитини, при цьому суспільно небезпечна діяльність повинна випереджувати за часом відповідні негативні наслідки. Також слід зазначити, що під час вирішення питання щодо притягнення батьків до відповідальності слід об'єктивно визначити, що такий причинно-наслідковий зв'язок був безпосереднім (прямим).

Суб'єктами протиправних діянь, які призвели до безпритульності, можуть бути лише ті особи, на яких законом покладаються батьківські обов'язки з виховання та утримання дитини. До них перш за все потрібно віднести батька й матір неповнолітніх. Так, у ст. 150 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначено, що батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, Батьківщини, піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний і моральний розвиток, забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини (ст. 155 СК України). Крім цього, до таких осіб відносяться усиновителі (ст. 207 СК України), які прирівнюються у правах та обов'язках до батьків дитини (ст. 232 СК України), опікуни та піклувальники (ст. 243, 244 СК України). До них, на наш погляд, можна віднести й патронат-

них вихователів, хоча ст. 255 СК України на них покладається лише обов'язок з утримання неповнолітніх [9].

Необхідно зазначити, що протиправні діяння, котрі призвели до безпритульності дітей, також можуть бути вчинені обома батьками або особами, які їх замінюють. У цьому випадку слід говорити про своєрідну співучасть у вчиненні протиправних діянь. Тому до адміністративної відповідальності в подібному випадку повинні притягатися і батько, і мати, або ж обидві особи, що їх замінюють. Однак безпритульність може бути наслідком протиправної чи негативної поведінки лише одного із зазначених суб'єктів. У такому випадку лише ця особа повинна нести відповідальність.

Окремим елементом правопорушення, що обумовлює безпритульність дітей, є провина батьків або осіб, які їх замінюють, як обов'язкова обставина їх адміністративної відповідальності. На наш погляд, визнавати діяння батьків протиправними, тобто такими, що мають юридичне значення для настання відповідальності, можна лише за умови, якщо вони були винними, тобто вчинені умисно. Наприклад, ухилення від виконання обов'язку щодо утримання дитини та залишення її на вулиці, а також здійснення негативного впливу на неї чи грубе поводження з дітьми вчинюються, як правило, у формі прямого або непрямого умислу. Таким чином, поведінка даних суб'єктів є одним з основних елементів, що входить до фактичного складу правопорушення та свідчить про протиправність діяння батьків або осіб, які їх замінюють, що спричиняє безпритульність дітей.

Отже, протиправною і такою, що має певне юридичне значення, може визнаватися лише винна поведінка даних суб'єктів, яка проявляється в порушенні останніми відповідних норм адміністративного права, що призвело до безпритульності дітей.

Слід зазначити, що адміністративна відповідальність за безпритульність дітей повинна застосовуватися до бать-



ків або осіб, які їх замінюють, у більшості випадків лише тоді, коли немає достатніх підстав для застосування норм сімейного права. Вона повинна бути розрахована на спонукання батьків до більш добросовісного виконання своїх обов'язків. Однак про неї можна говорити лише за наявності протиправності в поведінці дорослих.

Виходячи з даних міркувань, важливим моментом у настанні відповідальності батьків за безпритульність дітей є її визначення на законодавчому рівні. Дієвим кроком у цьому напрямку стало б закріплення в Кодексі України про адміністративні правопорушення окремої частини у ст. 184 «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей» наступного змісту: «Умисні дії батьків або осіб, які їх замінюють, що спричинили безпритульність дітей, тягнуть за собою штраф у розмірі від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів громадян або громадські роботи строком від двадцяти до шістдесяти годин». Запропоновані достатньо жорсткі санкції обумовлюються суспільною небезпечністю діяння з боку батьків або осіб, які їх замінюють, та тими негативними наслідками, що можуть настати для безпритульних дітей.

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, обов'язки батьків, права та інтереси дитини, безпритульність дітей, правопорушення.

*Статтю присвячено вивченню питань щодо особливостей притягнення до адміністративної відповідальності батьків або осіб, що їх замінюють, за безпритульність дітей, яка стала наслідком їх протиправних дій. Автором досліджено склад адміністративного правопорушення й охарактеризовано всі його елементи як необхідну умову настання відповідальності батьків або осіб, що їх замінюють. За результатами дослідження запропоновано доповнити Кодекс України про адміністративну відповідальність окремою нор-*

*мою, в якій передбачити відповідні санкції у вигляді штрафу чи громадських робіт за умисні дії батьків або осіб, які їх замінюють, що спричинили безпритульність дітей.*

*Статья посвящена изучению вопросов относительно особенностей привлечения к административной ответственности родителей или лиц, которые их заменяют, за беспризорность детей, которая стала следствием их противоправных действий. Автором исследован состав административного правонарушения и охарактеризованы все его элементы как необходимое условие наступления ответственности родителей или лиц, которые их заменяют. По результатам исследования предложено дополнить Кодекс Украины об административной ответственности отдельной нормой, в которой предусмотреть соответствующие санкции в виде штрафа или общественных работ за преднамеренные действия родителей или лиц, которые их заменяют, что повлекло беспризорность детей.*

*This article is devoted to the study of questions about the features of bringing in to administrative responsibility of parents or persons, which they are replaced for neglect of children, that became a consequence them illegal actions.*

*An author was investigational composition of administrative violation and description is carried out all his elements as necessary condition of offensive responsibility of parents or persons, that they are replaced. On results research it is suggested to complement Code of Ukraine about administrative responsibility a separate norm, in that to envisage corresponding approvals as a fine or social works for the intentional actions of parents or persons that replace them, that entailed neglect of children.*

#### **Література**

1. Офіційний веб-сайт Державного департаменту з усиновлення та захисту



прав дитини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ditu.gov.ua>.

2. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

4. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

5. Тельчик А. Діти й молодь, які живуть або працюють на вулиці: приховане обличчя епідемії ВІЛ в Україні / А. Тельчик. – К. : ЮНІСЕФ/МБФ «СНІД Фонд Схід-Захід», 2006. – 231 с.

6. Державна доповідь про становище дітей в Україні за підсумками 2003 р. «Проблеми бездоглядності та безпритульності дітей в Україні». – К. : Державний ін-т проблем сім'ї та молоді, 2004. – 195 с.

7. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 26. – Ст. 354.

8. Кривачук Л.Ф. Теоретичні аспекти дитячої бездоглядності та безпритульності в Україні / Л.Ф. Кривачук // Теорія та практика державного управління : зб. наук. праць. – 2011. – Вип. 2 (33). – 452 с.

9. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.

УДК 347.9

**М. Потоцький,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
заступник начальника відділу судового захисту  
ДП «Український інститут промислової власності»

**М. Захаренко,**

студентка юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД ІЗ РОЗГЛЯДУ СПРАВ  
У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ:  
ПОМИЛКА ЧИ НЕОБХІДНІСТЬ?**

Питання необхідності створення спеціалізованого суду з розгляду справ у сфері інтелектуальної власності вже досить тривалий час розглядається сучасними юристами.

Приймаючи рішення про створення відповідного суду, необхідно вивчити досвід держав, які вже мають подібні суди, проаналізувати доводи на користь його створення та проблеми, пов'язані зі створенням такого суду.

Насамперед коротко проаналізуємо досвід зарубіжних країн у цьому питанні. Перший приклад – Федеральний патентний суд у ФРН. Діяльність його ре-

гламентується окремим законом, він діє незалежно від органів виконавчої влади, а особливістю його є те, що до складу входять судді-юристи та судді, які мають освіту в галузі техніки й патентування. Варто зазначити, що однією з вимог до суддів патентного суду є стаж роботи в якості експерта в патентному відомстві. Водночас Федеральний патентний суд ФРН лише приймає рішення щодо надання прав на об'єкти промислової власності. А справи про порушення прав на об'єкти промислової власності розглядаються цивільними судами загальної юрисдикції [2, с. 30].



Наступний приклад – патентний суд Швеції, під час створення якого за основу було взято модель патентного суду Німеччини. Він діє як судовий орган, який абсолютно не залежний від патентного відомства. У Патентному суді Швеції створено три колегії (сенати) для розгляду справ у різних галузях техніки та скарг щодо охорони прав на товарні знаки і промислові зразки [2, с. 30].

Сучасна судова система Великої Британії щодо вирішення патентних спорів передбачає наявність патентних судів графств, які розглядають справи, що пов'язані із правами промислової власності, за першою інстанцією. Патентні суди графств були створені відповідно до закону Великобританії про авторське право, промислові зразки та патенти 1988 р. як альтернатива Патентному суду, що діє у складі Високого суду. Юрисдикція патентних судів графств розповсюджується на територію всієї країни. Судочинство в патентних судах графств є більш оперативним і дешевим, ніж у Патентному суді. Тісна взаємодія патентного відомства, патентних судів графств та Патентного суду дозволяє забезпечити високу ефективність британської судової системи [2, с. 31].

Слід зазначити також, що в тих європейських країнах, де відсутні патентні суди, спори, що виникають у сфері інтелектуальної власності, розглядаються в цивільному чи кримінальному провадженні загальними судами загальної юрисдикції або, залежно від предмету спору, розподіляються між загальними судами загальної юрисдикції чи адміністративними судами. Тобто в жодній країні немає такої розгалуженої системи підвідомчості, яка виникла в Україні після створення спеціалізованого адміністративного суду, та яка навряд чи позитивно відіграє роль у швидкому, повному, об'єктивному розгляді спорів, що виникають у сфері інтелектуальної власності, й гідному рівні захисту прав і законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності.

Ще одним цікавим прикладом є Російська Федерація, яка має схожу з Україною державну систему правової охорони інтелектуальної власності. На початку липня розпочав роботу перший у Росії спеціалізований суд – Суд з інтелектуальних прав, для роботи в якому указом Президента Росії призначено 15 суддів. Даний Суд з інтелектуальних прав діятиме у сфері патентних прав і торговельних марок, а питання авторських прав здебільшого опинилися поза зоною уваги даного суду [1].

Таким чином, очевидним є факт, що кожна держава по-різному визначає структуру спеціалізованого суду у сфері інтелектуальної власності. Проте так чи інакше, досвід зарубіжних країн свідчить, що створення такого суду є необхідним для нормального й ефективного розгляду справ, які належать до зазначеної категорії.

Однак не можна говорити про беззаперечну необхідність застосування досвіду зарубіжних держав у цьому питанні без належного дослідження українського підґрунтя для створення відповідного спеціалізованого суду. Тому спробуємо насамперед навести аргументи, які вказують на доцільність створення спеціалізованого суду у сфері інтелектуальної власності в судовій системі України.

Насамперед диференціація відносин інтелектуальної власності обумовлює розгляд спорів судами різної спеціалізації (цивільні та кримінальні, адміністративні та господарські). Проблема полягає в тому, що відносини у сфері інтелектуальної власності складаються як з адміністративних, так й із цивільних, а тому регулюються нормами різних галузей права та розглядаються судами різної спеціалізації. Така ситуація має наслідком неоднозначність судової практики, що негативно впливає на рівень захисту прав осіб. Більше того, процесуальне законодавство України не має чітко визначеного кола спорів у сфері інтелектуальної власності, що належать до юрисдикції того чи іншого суду. Це також певним чином усклад-

нює процес реалізації права на судовий захист.

Важливо також відзначити, що розгляд справ у сфері інтелектуальної власності потребує наявності в суддів комплексних знань з юриспруденції, інтелектуальної власності та спеціальних технічних знань. Очевидно, що за відсутності в суддів таких знань необхідним є призначення судової експертизи, висновок якої вирішує технічні питання. Однак експертний висновок, як і будь-який доказ, для суду не має задалегідь встановленої сили. Звідси слідує, що для належної оцінки такого доказу суддя має володіти певними спеціальними знаннями. На сьогодні, за відсутності спеціалізованого суду й, відповідно, відсутності «спеціалізованих» суддів, рішення приймаються на основі висновків експертизи або ж призначається повторна/додаткова/комісійна експертиза, яка має наслідком затягування строків вирішення справи. Тому створення спеціалізованого суду значно зменшить випадки призначення експертизи, яка буде призначатися лише в особливих випадках, коли не буде достатньо навіть спеціальних знань суддів.

До того ж нині розгляд справ у сфері інтелектуальної власності має низку проблем, які можуть бути вирішені шляхом створення спеціалізованого суду. Насамперед такими проблемами є тривалість розгляду справ у сфері інтелектуальної власності (середній строк нині складає 2,5 роки); наявність проблеми визначеності підвідомчості й підсудності досліджуваної категорії справ (наприклад, якщо справа підвідомча адміністративному суду – за місцем знаходження позивача, якщо цивільному – відповідача, у разі вчинення правопорушення – за місцем його вчинення, у разі вчинення правопорушення в мережі Інтернет – взагалі чітко не встановлено); відсутність єдиної практики застосування законодавства щодо досліджуваної категорії справ тощо.

Із зазначеного вище постає об'єктивна необхідність у створенні спеціалі-

зованих судів у сфері інтелектуальної власності. Проте не можна не вказати на певні проблеми, які можуть виникнути під час створення таких судів та можуть сприйматися як свідчення недоцільності їх виокремлення. Тому наведемо найбільш гострі проблеми та можливі шляхи їх вирішення. Насамперед постане потреба значного фінансування з державного бюджету для формування й забезпечення матеріально-технічної бази нових судів. Для зменшення видатків можливим є створення спеціалізованих судів на базі діючої системи господарських судів. Наступною проблемою буде необхідність внесення ґрунтовних змін до низки нормативно-правових актів. Так чи інакше, цього не уникнути, однак слід зазначити, що такий процес був необхідним і доцільним навіть без створення відповідних судів, оскільки невизначеність і суперечливість законодавства є на сьогодні одним із факторів гальмування й затягування процесу розгляду справ у сфері інтелектуальної власності. Для полегшення і пришвидшення процесу зміни законодавства не зайвим буде використання досвіду зарубіжних країн у цьому питанні. Також, на нашу думку, логічним завершенням оновлення чинного законодавства має стати прийняття Процесуального кодексу інтелектуальної власності України, що стане запорукою швидкого й ефективного розгляду відповідної категорії справ та основою діяльності спеціалізованих судів. Очевидним є те, що створення спеціалізованих судів потребуватиме насамперед значної кількості кваліфікованих кадрів. Водночас процес підготовки може зайняти досить тривалий проміжок часу. Тому доцільним буде залучення до спеціалізованих судів суддів, які вже мають відповідну освіту та досвід вирішення таких спорів, або брали участь у програмах підвищення кваліфікацій ЄС, або є спеціалістами у сфері інтелектуальної власності й можуть скласти кваліфікаційний іспит для отримання статусу судді.



Отже, із зазначеного вище можна зробити висновок про необхідність створення спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності. Більше того, проблеми, які можуть виникнути під час формування системи таких судів, можуть бути вирішені шляхом удосконалення законодавства та проведення інших дій, які частково описані вище. Тому, на нашу думку, створення спеціалізованих судів у сфері інтелектуальної власності матиме наслідком, у першу чергу, покращення процесу реалізації права на захист у цій сфері, а також зробить його більш ефективним та якісним. Водночас створення таких судів матиме наслідком низку технічних проблем, починаючи від обрання моделі системи спеціалізованих судів та закінчуючи законодавством, яке регулюватиме їх діяльність. Проте ці процеси є логічними й закономірними, а тому для їх подолання необхідною є злагоджена робота науковців і практикуючих юристів, яка зробить можливою створення системи спеціалізованих судів, що буде дійсно дієвою й ефективною.

**Ключові слова:** патентний суд, розгляд справ у сфері інтелектуальної власності, спеціалізований суд у сфері інтелектуальної власності, доцільність створення патентного суду.

*Статтю присвячено обґрунтуванню доцільності й необхідності створення в Україні спеціалізованого суду*

*з розгляду справ у сфері інтелектуальної власності, наведено основні аргументи на користь створення такого суду, а також проаналізовано можливі труднощі, які можуть виникнути у процесі виокремлення такого спеціалізованого суду.*

*Стаття посвящена обґрунтуванню целесообразности и необходимости создания в Украине специализированного суда по рассмотрению дел в сфере интеллектуальной собственности, приведены основные аргументы в пользу создания такого суда, а также проанализированы те трудности, которые могут возникнуть в процессе образования такого специализированного суда.*

*The article is dedicated to reasoning expediency and necessity of establishing The Specialized Court on Intellectual Property Cases in Ukraine, we also described the main arguments for creation of such Court and analyzed all difficulties, which may arise in the process of separation such Specialized Court.*

#### **Література**

1. В Росії почав роботу Суд з інтелектуальних спорів // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pakharenko.com/ua/about/news/2013/07/09/334/>.

2. Проблеми створення патентного суду України / М. Галятич // Юридична Україна. – 5/2003. – Юрінком Інтер, 2003. – С. 30.





УДК 343.988 – 056.8

**Л. Шеховцова,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя  
Запорізького національного університету**Д. Крилова,**студентка  
Запорізького національного університету

## ЮРИДИЧНІ ОСОБИ-ЖЕРТВИ ЗЛОЧИНІВ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЇХ ВИВЧЕННЯ У ВІКТИМОЛОГІЇ

Згідно чинного Кримінального процесуального кодексу (ст. 55) потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [1].

У КПК старої редакції юридичні особи не могли бути визнані потерпілими, адже у ст. 49 зазначалося, що потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, а у ст. 50 вказувалося, що цивільним позивачем визнається громадянин, підприємство, установа чи організація, які зазнали матеріальної шкоди від злочину і пред'явили вимогу про відшкодування збитків [2]. Отже, юридичні особи могли лише набувати статусу цивільного позивача.

Проте, незважаючи на те, що наразі потерпілими визнаються як фізичні, так і юридичні особи, більшість вчених-кримінологів не вважають за потрібне визнання юридичної особи жертвою злочину. На наш погляд, такий підхід видається не зовсім правильним, оскільки, наприклад, таке специфічне кримінально каране діяння, як розкрадання, найчастіше вчиняється саме по відношенню до юридичних осіб.

Метою даної статті є обґрунтування доцільності вивчення юридичних осіб-жертв злочинів у віктимології.

Вивченню даного питання приділено увагу таких вчених, як Ю.В. Баулін, В.І. Бори-

сов, О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулік, Т.І. Присяжнюк та інших.

Поняття «потерпілий» та поняття «жертва злочину», яке використовують вчені-кримінологи, не є тотожним. Так, Ю.В.Александров, А.П.Гельта Г.С.Семаков у своєму підручнику наводять наступне визначення: жертва – це постраждала від злочину фізична особа, незалежно від того, чи визнана вона потерпілою у встановленому законом порядку і чи вважає себе такою [3, с. 110]. Отже, як ми бачимо, науковці розглядають у цій якості саме фізичних осіб.

О.М. Джужа, П.П. Михайленко та О.Г. Кулік вважають, що жертва злочину – це людина (спільнота людей у будь-якій формі їх інтеграції), якій злочином заподіяно фізичну, майнову або моральну шкоду, незалежно від того, визнано її у встановленому порядку потерпілим чи таким вона сама себе вважає [4, с. 127]. Зважаючи на зазначене, можна зробити висновок, що вчені допускають можливість визнання юридичної особи жертвою злочину.

Т.І. Присяжнюк також вважає, що жертвою злочину є не тільки потерпілий від злочину, а й інша фізична особа, для якої настали негативні наслідки від злочину, а також і юридична особа чи інша соціальна спільнота. Проте вчена робить застереження про те, що у випадку визнання юридичної особи жертвою злочинні дії спрямовуються проти спільноти людей, але шкода матеріалізується в заподіяння її безпосередньо особам, які становлять цю





спільність (товариство з обмеженою відповідальністю внаслідок викрадення майна або неотримання доходу через вчинення шахрайства заборгувало виплату заробітної плати співробітникам) [5, с. 83].

На противагу наведеним думкам Ю.В. Баулін та В.І. Борисов особливо наголошують, що жертви – це виключно фізичні особи, обгрунтовуючи свій підхід тим, що в жертві повинна бути «жива душа», якої немає в організації, підприємстві тощо [6, с. 209, 211].

Отже, як можна помітити, наразі питання доцільності визнання юридичних осіб жертвами злочинів активно дискутується вченими-правознавцями.

Здавалося б, можна заперечувати доцільність вивчення віктимності юридичних осіб на тій підставі, що до них важко застосувати таке поняття, як віктимна поведінка. Проте наразі у адміністративному праві існує поняття «вина юридичної особи». Під ним розуміється психічне (свідоме) ставлення фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, до зв'язку між їх діями (бездіяльністю) і протиправними діями власне юридичної особи [7, с. 469].

Зважаючи на зазначене, пропонуємо під віктимною поведінкою юридичних осіб розуміти сукупність дій її посадових осіб, керівних органів або працівників, яка прямо чи опосередковано спровокувала вчинення злочину, який завдав шкоду цій юридичній особі.

Ю.Ф. Іванов та О.М. Джужа вважають, що за своїм характером віктимна поведінка може бути:

- конфліктною, коли потерпілий створює конфліктну ситуацію чи бере активну участь у конфлікті, що виник;
- провокаційною (демонстрування багатства, екстравагантна зовнішність, неправильна поведінка жінки, що створює враження про її доступність тощо);
- легковажною (довірливість і наївність неповнолітніх та інших осіб, які неспроможні протистояти нападникові, створення аварійних ситуацій на шляхах пішоходами й водіями тощо) [8, с.110].

Зазначені типи віктимної поведінки, безперечно, притаманні фізичним особам, але, на нашу думку, вони можуть характеризувати і певні дії, що вчиняють посадові особи та керівні органи юридичної особи.

Як конфліктні, на нашу думку, можуть бути розцінені неправомірні дії юридичної особи: наприклад, такі, як незаконне звільнення працівника, невіплата або затримка йому заробітної плати, необгрунтоване позбавлення премії тощо. Причому неважливо, чи дійсно такі дії з боку юридичної особи мають неправомірний характер, чи вважаються такими злочинцем. У випадку конфліктної віктимної поведінки з боку юридичної особи злочин може вчинитися працівником з мотивів помсти, з бажання «поновити справедливість» та інших подібних.

Провокаційною поведінкою можуть бути визнані дії, що опосередковано викликають у злочинця потяг вчинити протиправні дії, створити враження про легкість їх вчинення чи можливість безкарності за вчинений злочин. Наприклад, працівник розповідає знайомому про певні матеріальні цінності, що наявні у юридичної особи тощо.

Легковажними можуть бути визнані такі дії, як невжиття заходів щодо забезпечення схоронності майна, недоліки у системі обліку матеріальних цінностей, прийняття на роботу осіб, що у минулому були засуджені за вчинення корисливого злочину та інші.

Щодо можливої класифікації юридичних осіб-жертв злочинів, то її, як ми вважаємо, також доцільно провести за аналогією з фізичними особами.

Так, Ю.Ф. Іванов та О.М. Джужа наводять наступну класифікацію жертв:

- 1) жертва повністю невинна («ідеальна» жертва);
- 2) жертва з незначною провиною;
- 3) жертва винну однаково зі злочинцем;
- 4) жертву з провиною більшою, ніж у злочинця;
- 5) жертва особисто винну в скоєнні злочину;
- 6) стимулювальна жертва (психічно хворі, малолітні, особи похилого віку) [8, с. 111].

Щодо повністю невинної жертви, то під нею ми вважаємо таку юридичну особу, яка потерпіла від злочину внаслідок збігу обставин, незважаючи на те, що жоден з типів віктимної поведінки не був їй притаманним.

Незначна провина жертви характеризується провокаційною або легковажною поведінкою.

Щодо третього та четвертого видів жертв, то до них, на наш погляд, доцільно віднести юридичних осіб з конфліктною віктимною поведінкою, причому до третього виду повинні відноситися жертви, щодо яких вчинений злочин був спів розмірний \ зі шкодою, попередньо завданою злочинцеві чи більшим за неї; до четвертого – випадки, коли завдана юридичній особі шкода менша, ніж шкода, завдана злочинцеві. Наприклад, про третій вид юридичної особи-жертви можна говорити у випадках, коли неправомірно звільнена особа потім вчиняє груповий розбійний напад на місце, де зберігаються матеріальні цінності, належні юридичній особі. Прикладом четвертого виду можна назвати юридичну особу, яка не виплатила злочинцеві заробітну плату, а він з бажання поновити справедливість викарав незначну грошову суму з каси.

Поняття жертви, особливо винної у вчиненні злочину, на нашу думку, недоцільно застосовувати до юридичних осіб. Замість цього слід було б ввести поняття «жертва зі злочинною поведінкою». Як зрозуміло із назви, до цього виду ми відносимо юридичних осіб, що, хоча створені і зареєстровані у встановленому законом порядку, проте під прикриттям легальної займаються діяльністю, що заборонена законодавством. Прикладом може слугувати викрадення партії товару, що нелегально транспортувалася через митний кордон України.

Здавалося б, що поняття стимулювальної жертви зовсім неприпустимо вживати щодо юридичних осіб, адже їм не притаманні ані особливості, зумовлені віком, ані психічні хвороби. Проте, на нашу думку, стимулювальною жертвою може бути юридична особа, яка пе-

ребує у стані примусової ліквідації через банкрутство чи санації. У цей період вона стає вразливою для зловживань з боку розпорядників майна, ліквідаторів, керуючих санацією. Спокусливою для злочинців є можливість безкарної підробки звітних документів, розтрат, привласнень, адже провини можна покласти на попередніх власників майна або приховати певні можливості одержання прибутку від юридичної особи.

Поряд з питанням визнання юридичної особи жертвою злочину постає питання віктимологічної профілактики щодо юридичних осіб.

Ю.Ф. Іванов та О.М. Джужа дають таке визначення: віктимологічна профілактика: це сукупність державних і громадських заходів, спрямованих на запобігання злочинності через зниження в населення загалом або в конкретних громадян ризику стати жертвою злочинних посягань [8, с. 114].

Зважаючи на специфіку юридичної особи, ми вважаємо, що наведене визначення віктимологічної профілактики не є допустимим для цього виду потенційних жертв. По-перше, це зумовлено тим, що юридичні особи, які становлять інтерес для злочинців, як правило, є підприємницькими організаціями, а отже, їхня діяльність спрямована на одержання прибутку і носить ризиковий характер, що саме по собі нашттовхує на думку про те, що попередження злочинів щодо них більшою мірою належить до компетенції цих юридичних осіб, а не держави чи громадськості. По-друге, ми вважаємо, що віктимологічна профілактика щодо усієї сукупності юридичних осіб, які наявні у країні, неможлива через велику різницю у специфіці окремих напрямів господарської діяльності, і, як наслідок, великої розбіжності у схемах вчинення окремих злочинів.

У віктимологічній профілактиці вирізняються два основні напрями заповіжних заходів, об'єктами яких є віктимологічні ситуації:

– індивідуальна – віктимологічна профілактика, спрямована безпосередньо на потенційних і реальних жертв;

– загальна, чи індивідуально-групова – віктимологічна профілактика, зорієнтована на груповий рівень [8, с. 114].

Як вже зазначалося, груповий рівень віктимологічної профілактики становить певну складність через різноманітність діяльності суб'єктів. Проте ми вважаємо, що можлива розробка наукових рекомендацій щодо запобігання злочинам щодо окремих сфер господарської діяльності: банківської, сільськогосподарської, промислової тощо. Також, на нашу думку, доцільно було б розробити методи попередження окремих схем злочинної діяльності, наприклад, розтрат шляхом підробки документів, розкрадань за допомогою махінацій з фінансовою звітністю тощо.

Індивідуальна віктимологічна профілактика, на нашу думку, повинна спрямовуватися на окрему юридичну особу. Наприклад, це може бути надання вченими-кримінологами експертних консультацій щодо того, які злочини можливо вчинити щодо даної юридичної особи та які існують шляхи для їхнього запобігання. Дії щодо залучення відповідних експертів повинні здійснюватися засновниками та керівниками юридичної особи, адже саме у їхніх інтересах запобігти вчиненню злочинів та завданню шкоди.

Наразі багато юридичних осіб, особливо в зарубіжних країнах, залучають спеціалістів задля надання консультацій, спрямованих на виявлення недоліків у охоронних системах, фінансовій звітності та інших сферах; створюють спеціальні контролюючі органи, які б відстежували можливі порушення та здійснюють інші подібні заходи. Це також можна розцінювати як індивідуальну віктимологічну профілактику.

Також вважаємо, що, окрім можливості розробки заходів віктимологічної профілактики, визнання юридичних осіб жертвами злочинів дозволить вченим-кримінологам більш повно дослідити такі показники, як рівень, стан та динаміку віктимності.

Отже, з вищевикладеного можна дійти того висновку, що, незважаю-

чи на спірний характер можливості визнання юридичних осіб жертвами злочинів, на нашу думку, ігнорувати це явище недоцільно. У новому КПК за юридичними особами було визнано можливість отримання статусу потерпілого, і, хоча поняття потерпілого та жертви не є тотожними, вважаємо, що доцільно змінити також і визначення жертви у кримінології. Юридичним особам також властивий такий елемент жертви, як віктимна поведінка, під якою слід розуміти сукупність дій її посадових осіб, керівних органів або працівників, яка прямо чи опосередковано спровокувала вчинення злочину, який завдав шкоду цій юридичній особі.

Класифікувати юридичних осіб, які стали жертвами злочинів, можна подібно до фізичних осіб, але з певними застереженнями, що впливають із їхньої специфіки.

Визнання кримінологами юридичних осіб-жертв злочинів дозволить виокремити окрему галузь віктимологічної профілактики, спрямовану на запобігання вчинення злочинів щодо юридичних осіб, а також скласти більш повну картину показників віктимності в країні.

Пропонуємо наступне визначення жертви у кримінології: це окрема фізична або юридична особа, якій завдано шкоду злочином, незалежно від того, чи визнано її потерпілим у кримінальному провадженні, і чи був виявлений факт завдання шкоди злочинним діянням.

**Ключові слова:** юридична особа, жертва злочину, потерпілий, віктимна поведінка, віктимологічна профілактика.

*У статті обгрунтовано доцільність вивчення юридичних осіб-жертв злочинів у кримінології. Проаналізовано співвідношення поняття потерпілого та жертви злочину. Розроблено поняття та види віктимної поведінки юридичної особи. Наведено класифікацію юридичних осіб-жертв злочинів. Запропоновано заходи віктимологічної профілактики щодо юридичних осіб.*



В статті обоснована целесообразность изучения юридических лиц-жертв преступлений в криминологии. Проанализировано соотношение понятий потерпевшего и жертвы преступления. Разработано понятие и виды виктимного поведения юридического лица. Приведена классификация юридических лиц-жертв преступлений. Предложены меры виктимологической профилактики в отношении юридических лиц.

Present article justifies the viability of study of legal entities-victims of crimes in criminal science. Correlation of notions complainant and crime victim is analyzed. Notion and types of victim behavior of legal entity is elaborated. Classification of legal entities-victims of crime is presented. Victimization preventive services toward legal entities are suggested in the article.

**Література**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.12 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1391636119499655>.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.60 № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/print1396651798094608>.

3. Александров Ю.В. Криминологія: Курс лекцій / Ю.В.Александров, А.П.Гель, Г.С.Семаков. – К. : МАУП, 2002. – 296 с.

4. Курс криминології: загальна частина. Підручник: У 2 кн. Кн.1 / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулік та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

5. Присяжнюк Т.І. Потерпілий від злочину: проблеми правового захисту / Т.І. Присяжнюк. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 240 с.

6. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / за заг. ред. Ю.В. Бауліна та В.І. Борисова. – Х. : Вид-во Кроссрод, 2008. – 364 с.

7. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

8. Иванов Ю.Ф. Криминологія: навч. посіб. / Ю.Ф. Иванов, О.М. Джужа. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2008. – 292 с.

УДК 343.3/.7

**О. Кришевич,**

кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права  
Національної академії внутрішніх справ

**СПОСОБИ ШАХРАЙСТВА  
НА РИНКУ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

Захист права власності є одним із першочергових завдань для держави, оскільки це право становить основу для забезпечення інших соціально-економічних прав. Нерухоме майно – це специфічний об'єкт цивільного обігу, виступає безпосереднім предметом шахрайства не саме собою як майно, що має унікальні фізичні, економічні та правові параметри, а як засіб реалізації злочинного умислу, спрямованого

врешті-решт на заволодіння майновими правами чи грошовим еквівалентом. Чинне законодавство до нерухомого майна у ст.181 ЦК України відносить, насамперед, земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Ринок нерухомості становить особливий інтерес для криміногенних елементів, і це закономірно, оскільки

нерухомість нині є найбільш вигідним капіталовкладенням. Характерною особливістю шахрайства з нерухомістю є високий рівень латентності, велика кількість кримінально-караних діянь узагалі підлягає цивільно-правовій оцінці, а кримінальні справи за фактом шахрайства не порушуються, і це пояснюється недосконалістю цивільно-правового законодавства у сфері нерухомого майна та більшості працівників правоохоронних органів бракує потрібного досвіду й достатніх професійних знань для виявлення та розслідування шахрайства з нерухомістю.

Предмет дослідження – суспільні відносини, які виникають з приводу вчинення шахрайства з нерухомістю в умовах сучасної економіко-правової ситуації в Україні.

Теоретичне підґрунтя дослідження протидії шахрайству з нерухомістю розглядалися у працях російських вчених: В.Н. Антонова «Злочинні посягання на ринок житла (кримінологічні і кримінально-правові аспекти)», Д.В. Астаф'єва «Особливості початкового етапу розслідування шахрайства в сфері купівлі продажу нерухомості», А.В. Шарова «Розслідування шахрайства в сфері обігу житла», та українських вчених О.В. Лисодеда «Кримінологічні проблеми шахрайства», О.В. Смагляка «Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року», Н.В. Павлової «Особливості розслідування шахрайства пов'язаного з відчуженням приватного житла».

На практиці схеми вчинення шахрайства з нерухомим майном багатоманітні і мають власну специфіку, зумовлену видом майна, щодо якого вчинено злочин, особою шахрая і характеристиками осіб, стосовно яких вчиняється шахрайство. Разом з тим усю багатоманітність способів шахрайства з нерухомим майном можна систематизувати і виділити найтиповіші способи вчинення злочинів, для вжиття заходів для запобігання таким діям. Увесь масив способів шахрайських дій можна класифікувати за різними підставами. Пер-

ша – сфера діяльності шахраїв. Друга – предмет злочинного посягання, яким виступають гроші чи майнові права, що об'єктивовані у відповідних (правовстановлюючих) документах і які переходять в результаті шахрайства до злочинця. Спосіб здійснення злочинів у сфері нерухомості обов'язково містить у собі *п'ять характерних елементів*: одержання документів, що дають право володіти або розпоряджатися квартирою; одержання документів, що засвідчують особистість потерпілого, ключів від квартири: заволодіння квартирою; оформлення продажу; виписки потерпілого з квартири.

*Загальна схема шахрайства на ринку нерухомого майна така:*

1. *Пошук жертви.* Інформація про осіб з «групи ризику» збирається або за допомогою держустанов, які ведуть відповідний облік (це ЖЕКи, паспортні столи, міліція, БТІ, соціальні служби, лікарні), або за допомогою недержавних організацій, які інколи видають себе як «благодійні».
2. *«Обробка» жертви.* Перший спосіб – до жертви приходять «благодійники» і входять в довіру, другий спосіб – груба сила: викрадення, споювання, насильницький підпис документів тощо.
3. *Первинне відчуження.* Перший продаж оформлюється на ім'я члена угруповання – це люди, яким нема чого втрачати. Якщо ж з'являються родичі, що претендують на квартиру, або власник – тоді квартира перепродається від імені «першої особи» – це член нижчої ланки бандитського угруповання, що має вигляд добропорядного набувача, хоча квартиру він «купує» за дорученням та прикидається «наївним та довірливим». На час, поки тривають судові справи (а це можуть бути роки), нерухомість використовується для отримання максимальної вигоди та затягнути час (часто у людей, що хочуть повернути свої квартири, просто не вистачає коштів, щоб довгий час приймати участь у судових процесах та наймати адвокатів).
4. *Остаточне відчуження.* Якщо після першого відчуження з'ясується, що жертву було об-

рано правильно, – квартира продається звичайним покупцям.

II «Будівельні афери». Компанія одержує земельну ділянку в користування й імітує початок робіт (проводиться рекламна кампанія із пропозицією купувати квартири в новобудові, ціна квадратного метра на яку нижче за середню ринкову). Кошти громадян, отримані від таких продажів, використовуються з метою особистого збагачення керівників компаній, але не для будівництва будинку, а коли вже зібрана певна сума, будівельна компанія попросту зникає. Один із варіантів реалізації цієї схеми – це використання організацій соінвесторів. Як приклад фірма укладає договори з організаціями-соінвесторами, по яких від їхнього імені й за їх же рахунок залучає кошти громадян; а також договори з організацією-забудовником про вкладення коштів відразу в кілька об'єктів. Знайшовши пайовиків і зібравши з них кошти, фірма зникає. Тим самим «кидає» як забудовника, так і пайовиків. Також у таких схемах часто використовуються цільові облигації. Суть схеми полягає в тому, що в обмін на вкладені в будівництво кошти інвестори одержують цінні папери. Інтереси покупців квартир, що купують на етапі будівництва цільові облигації, з одного боку, захищені, оскільки кожен випуск облигацій реєструється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, однак повернути кошти за такими цінними паперами не можуть.

III. Використання фіктивних угод з нерухомим майном. Такі схеми являються лише частинами більш складних і використовуються на першому етапі відмивання – розміщення брудних коштів і для надання їм легального вигляду. Обов'язковою умовою є фальсифікація документів стосовно об'єкта угоди. Відмивання коштів злочинного походження відбувається шляхом здійснення фіктивного продажу об'єктів нерухомого майна. А саме:

- використання втрачених, підроблених документів, що посвідчують особу;

- походження капіталів, залучених при проведенні операцій з нерухомим майном, невідоме;

- покупцем виступає юридична особа з незначним періодом діяльності (як правило, такий термін не перевищує трьох місяців з дня державної реєстрації);

- відсутня угода купівлі-продажу нерухомого майна;

- відсутні майнові права на об'єкт, який передається угодою купівлі-продажу;
- інформація в угоді купівлі-продажу є непослідовною або некоректною;

- угода купівлі-продажу юридично неіздатна.

IV. Використання складних позик і кредитних ресурсів. Поширеним способом поповнення компанією своїх обігових коштів є залучення кредитних ресурсів, та популярним є отримання позики від іншої компанії. Такі позики широко використовуються на ринку нерухомого майна, а зловживання такими позиками використовуються злочинцями для легалізації злочинних коштів. Посередник на кошти, одержані злочинним шляхом, купує за низькою ціною об'єкт, а потім перепродає його зловмиснику за значно вищою ціною. Тобто, завдяки штучному завищенню вартості нерухомості, посередник отримує не тільки прибуток, але й легалізує злочинні кошти. Відмінною ознакою такої схеми може бути циклічний перепродаж об'єктів, а також участь «транзитних», фіктивних фірм. При цьому може використовуватись фальсифікація оціночної документації на нерухомість, договорів купівлі-продажу. Як правило, такі схеми є частиною більш складної схеми та використовуються безпосередньо для надання брудним коштам легального вигляду.

Також хотілось звернути увагу на способи шахрайства на ринку житла:

1. *Навмисне приховування інформації, що дозволяє розірвати вже укладену операцію в збиток покупцю квартири.* В квартирі може проживати людина, яка перебуває на обліку в психоневрологічному диспансері, або пацієнт наркодиспансера. Не знаючи про це,

купуєте квартиру, а через деякий час родичі цієї людини відправляються в суд з довідкою про його неосудність і розривають угоду. При цьому суд, звичайно, ухвалює рішення про те, що покупцю квартири повинні повернути сплачені за неї гроші, але сума, вказана в договорі купівлі-продажу квартири, як правило, набагато менше за ту, яка реально була сплачена за квартиру, і немає ніякої упевненості у тому, що навіть ця сума буде вам повернена; крім того, така угода може опротестуватися протягом аж десяти років, а за цей час сплачені вами гроші будуть витрачені. Не менше турбот може причинити і купівля квартири, в якій проживала людина, що відбуває покарання в місцях позбавлення волі, тому що коли він у в'язниці, то виписується з квартири, але при цьому права на мешкання в ній не втрачає.

**2. Підробка документів.** В процесі оформлення операції купівлі-продажу квартири доводиться мати справу з великою кількістю різних документів. Саме вони служать підставою для здійснення операції і з ними пов'язані різноманітні способи шахрайства. До способів, що найчастіше зустрічаються, підробки документів відносяться:

- переклейка фотографії (подібну підробку уважний громадянин може виявити сам, звернувши увагу на неспівпадання видавлених букв на паспорті і на фотографії, написання реквізитів документа не спеціальним чорним чорнилом, а іншими, нечіткість самої фотографії і ін.);

- використання листів різних паспортів в паспорті одного громадянина (у таких підроблених документах, як правило, не співпадають серії і номери паспорта на сторінках, що уважний громадянин також здатний виявити самостійно);

- постановка підроблених штампів прописки (реєстрації) в паспортах (характерними ознаками даного способу підробки є нечіткість самого штамп прописки, неспівпадання адреси прописки і номера відділення міліції, відсутність штампів виписки з іншої адре-

си або неспівпадання адреси виписки номеру відділення міліції, на території якого знаходиться квартира);

- використання змонтованих ксерокопій документів, що засвідчують особу;

- використання закордонних паспортів, в яких не вказана адреса прописки (реєстрації);

- пред'явлення фальшивих платіжних документів;

- пред'явлення фальсифікованих документів, підтверджуючих володіння квартирою.

**3. Обман за дорученням.** Злочинці під приводом надання допомоги в обміні або розселенні одержують від власника квартири генеральну довіреність на право скоювати будь-які операції з квартирою, потім оформляють договір купівлі-продажу квартири без участі власника і навіть його виписують з неї без відома останнього. Іноді в цілях незаконного заволодіння чужою житловою площею шахраї використовують фіктивну довіреність на право розпорядження нерухомістю.

**4. Продаж квартири по змові декількох осіб.** Досить часто подаються позови про визнання договору купівлі-продажу квартири недійсним як операції, вчиненої під впливом насильства і погроз. Продавець квартири попередньо домовляється з родичами або знайомими про певну поведінку на суді, потім продає квартиру і через деякий час подає позов до суду про визнання договору купівлі-продажу недійсним на тій підставі, що він уклав угоду під впливом погроз з боку тих осіб, з якими він наперед домовився. Результат справи залежить від того, наскільки правдоподібно це відбуватиметься, і чи вдасться переконати суд. При продажу квартири, що є загальною сумісною власністю подружжя, необхідна згода іншого. Проте цілком реальна ситуація, коли подружжя вирішує «нажитися» на продажу квартири і наперед домовляються про сумісність дії. Якщо в паспорті чоловіка-продавця стоїть штамп про реєстрацію штамп,



то нотаріус обов'язково зажадає згоду на операцію дружини. Проте паспорт можна «втратити» і натомість одержати «чистий», без штампів про реєстрацію браку. В цьому випадку після здійснення операції дружина може подати позов до суду про визнання операції недійсною на тій підставі, що у неї не запитали згоди, а вона була проти. У результаті суд все поверне на свої місця, а покупцю будуть повернені (можливо) гроші в сумі, обумовленій в договорі купівлі-продажу. Недійсним може бути визнаний договір купівлі-продажу квартири у разі визнання недійсним первинного договору передачі квартири у власність. В цьому випадку також може мати місце зловмисна змова проживаючих в квартирі осіб. 5. *Відмова від оплати квартири.* Хоча і рідко, але все таки зустрічаються випадки неправомірного заволодіння квартирою без її оплати (повної, часткової або наперед обумовленої суми). Злочинець при покупці квартири просто не виплачує гроші, або частину обіцяної суми за здійснення операції, а потерпілими стають соціально деградовані особи та недієздатні особи і т.д. 6. *Виготовлення фальшивих свідоцтв про смерть на живу людину.* Жертвами стають ті, хто здає квартиру на довгий час. Орендувавши квартиру, шахраї купують бланк свідоцтва про смерть, вписують туди дані господаря, виготовляють заповіт і звертаються в державну нотаріальну контору за свідоцтвом про право на спадкоємство квартири. Після цього житлова площа продається. 7. *Продаж житла з обтяженнями.* Продаються квартири, що знаходяться під судовим або прокурорським арештом, з відмовою в реєстрації прав або ж з цивільними обтяженнями (спадкова суперечка, застава, рента, порушення прав неповнолітніх і ін.). Такі варіанти пропонуються покупцям або по підроблених документах, або з уявним врегулюванням майнових прав. 8. *Продаж квартири по явно помилковій довіреності.* Змова між шахраями і реальним власником, тому що останній

дає довіреність на здійснення операції від свого імені, а потім її анулює. Після здійснення операції купівлі-продажу звертається до суду, стверджуючи, що квартиру продали проти його волі. Або інший варіант: у довіреності ставиться «неправильний» підпис, яку потім в судовому порядку, через експертизу почерку, можна визнати за ту, що належить не «тій» особі, а операція купівлі-продажу признається недійсною. 9. *Операція купівлі-продажу нерухомості, яку легко розірвати.* Операція скоюється так, щоб надалі її було легко визнати в судовому порядку недійсною з двосторонньою реституцією, тобто це означає продавцю повертається назад квартира, покупцю — грошова сума, вказана в договорі. Звичайно, в такому договорі указується сума по довідці БТІ, в декілька разів менша за реальну. Її занижують, щоб заощадити на послугах нотаріуса або уникнути оподаткування. 10. *Лжеоформлення.* Для оформлення операції шахраї користуються липовим друком нотаріусів або відкривають псевдонотаріальну контору. Нотаріус може бути і справжній, але аферисти дуже технічно підведуть до його двійника. 11. *Квартира продана разом з хазяїном.* Бувають випадки, коли продавець бере гроші за квартиру, а сам не хоче виписуватися з неї і більше того, залишається там жити. Привід: немає грошей, нікуди йти і т. д. Згідно із законом він має право повертати борг частинами, але це може затягнутися на десятки років. 12. *Одна квартира — багато хазяїв.* Шахраї продають квартиру відразу декільком людям, беруть з кожного гроші і ховаються за кордоном. Ця схема найбільш популярна. Торкається не лише продажу житла, але і здачі в оренду. 13. *Платний перегляд.* Так звані «чорні ріелтори» беруть плату за перегляд квартири і показують клієнтам декілька варіантів. Причому ці квартири ніхто і не збирається продавати. Потім встановлюють велику ціну або нереальні умови. Клієнт природно відмовляється, але гроші за перегляд





йому ніхто не повертає. 14. *Махінації з приватизацією*. Продається не приватизована квартира з документами на подальшу приватизацію і доручення. Покупець не біжить відразу приватизувати квартиру, а продавець в цей час заявляє, що документи загублені і відновлює їх. Потім приватизовує квартиру і знову продає іншому покупцеві.

Для попередження способів шахрайських дій щодо нерухомості необхідно застосовувати *правовий режим*:

- право власності й інші майнові права на нерухомість, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації;
- правочини, предметом яких є нерухомість, укладаються у письмовій формі і, як правило, підлягають нотаріальному посвідченню; передача або повернення в оренду нерухомості обов'язково оформлюється відповідним документом;
- зобов'язання, предметом якого є нерухомість, за загальним правилом виконується в її місцезнаходженні;
- право власності на нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації;
- встановлено особливий порядок набуття права власності на нерухомість і більш тривалі терміни набуття давності;

- діють спеціальні правила здійснення правочинів з нерухомістю, що передбачають залежність прав на земельну ділянку від прав на інші нерухомі об'єкти, розташовані на ній.

Основною умовою, яка гарантує «чистоту» цивільно-правового договору з нерухомим майном, є наявність документів, які безпосередньо свідчать, у кого у власності перебуває відчужуваний об'єкт нерухомості, оскільки відповідно до ст. 328 ЦК України тільки власник має право на володіння, використання і розпорядження належним йому об'єктом нерухомості у повному обсягу. Нині закріплення права власності на нерухоме майно набувається в результаті цивільно-правової угоди – договору купівлі-продажу (найбільший

об'єм), дарування, обміну, спадкування чи в результаті приватизації, а також внаслідок дольової участі потенційного власника (фізичної чи юридичної особи) у спорудженні будівельної організацією об'єкта житлової нерухомості. Суворе дотримання цього встановленого порядку може стати ефективною умовою захисту учасників договорів з нерухомим майном і заходами запобігання шахрайським посяганням на належні й передавальні майнові права.

Сьогодні в кримінальному законодавстві не міститься самостійної норми, яка відповідала б завданням захисту майнових прав добросовісних учасників операцій з нерухомим майном, а заволодіння нерухомістю шляхом вчинення шахрайства порушує не тільки майнові права потерпілого, але й конституційні права і свободи. Неправомірне придбання майнових прав, яке дозволяє повною мірою розпоряджатися чужим для винного нерухомим майном, необхідно розглядати як самостійний майновий злочин, який має специфічні ознаки, виділяючи його з кола інших злочинів проти власності, тому доцільно даний вид злочинного посягання виділити «шахрайство у сфері нерухомості» в окрему частину і доповнити ст. 190 КК України формулюванням: «Шахрайство, вчинене набуттям права на чуже нерухоме майно..».

**Ключеві слова:** способи шахрайства, нерухоме майно, ринок житла.

*В статті розкриваються основні способи шахрайства на ринку нерухомого майна, особлива увага приділена ринку житла. Зосереджена увага на загальній схемі шахрайства на ринку нерухомого майна. Розглянуті характерні елементи способів здійснення шахрайства на ринку нерухомого майна.*

*В статье раскрываются основные способы мошенничества на рынке недвижимого имущества, при этом особое внимание уделено жилищному рынку. Сосредоточено внимание на общей схеме мошенничества на рынке недвижимого имущества. Рас-*

смотрены характерные элементы способов совершения мошенничества на рынке недвижимого имущества.

*In the article the basic methods of swindle open up at the market of the real estate, the special attention is spared to the market of accommodation. Rapt attention is on the general chart of swindle at the market of the real estate. The considered characteristic elements of methods of realization of swindle are at the market of the real estate.*

**Література**

1. Корольчук В.В. Вчинення шахрайства у сфері житлового будівництва / В.В. Король-

чук // *Наук. Вісн. / Київ. Нац. Ун-т внутр. Справ.* – К., 2006. – № 3. – С. 146–153.

2. Павлова Н.В. Тенденції розвитку шахрайства в житловій сфері / Н.В. Павлова // *Вісн. Запорізького юрид. Ін-ту.* – Запоріжжя, 2004. – № 2. – С. 196–197.

3. Рубан К. Способи вчинення злочинів у сфері приватизації державного і омунального майна та їх кваліфікація / К. Рубан // *Право України.* – 2006. – № 2. – С. 73–75.

4. Основні напрямки запобігання шахрайству з нерухомістю [Електронний ресурс] / А. В. Микитчик // *Юридичні консультації, нормативно-правові акти, статті.* – 2008. – Режим доступу: <http://propраво.org.ua/osnovni-naprjumi-zapobigannya-shahraystva/>.

УДК 349.2

**I. Lagutina,**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Labour Law and Social Security Law National University «Odessa Academy of Law»

**THE RIGHT TO PROTECTION OF EMPLOYEE'S PERSONAL DATA**

Protection of employee's personal information should enjoy great importance in the exercise of rights and obligations the employer has as a stronger party in employment relationships.

The protection of personal data as fundamental right studied such ukrainian scientists as V.M. Brizhko, V.A. Luzhetsky, A.V. Pazyuk, A.M. Chernobay, G.I. Chanyshcheva, R.I. Chanyshchev and russian scientists: S.S. Bogatirenko, A.S. Dolgov, A.M. Lushnikov, N.L. Liutov, A.S. Markevich, A.B. Prosvetov, V.I. Sedov, E.A. Stepanov, L.V. Tikhomirov, and also foreign scientists such as W. Berka, C. Grabenwarter, S. Gutwirth, D. Harris, P. De Hert, Y. Pouillet, M. Tinnefeld.

The purpose of this article is to analyze approaches to the definition of personal data, the legal regulation of personal data protection. Personal data is defined as any information related to

an identified or identifiable employee. An employee is identifiable if by putting together different data contained in one or more files or documents the employee's identity can be determined.

Data protection refers to limits on the processing and use of personal data. This includes data about employees, such as personal health records, and data created or used by employees in emails or internet use.

The purpose of data protection is to protect individuals from the consequences of any form of processing of personal data, but particularly computer processing, and thereby to safeguard the right of self-determination over personal data.

In labour law, the employer may lawfully store personal data about employees provided that it is necessary in order to achieve the purpose of the employment relationship. This is



generally the case as regards data on the employee's age, training and performance.

International and European institutions are also paying increasing attention to the relationship between information and communication technologies (ICT) and privacy at work, with a number of recommendations and codes drawn up by bodies such as the Council of Europe and the International Labour Organisation – for example, in 1996, the ILO issued a code of practice on the protection of employees' personal data, covering general principles of protection of such data and specific provisions regarding their collection, security, storage, use and communication. There have also been relevant recent cases in the European Court of Human Rights.

On 26 April 2006, the Committee of Ministers of the Council of Europe decided to launch a Data Protection Day, to be celebrated each year on 28 January. This date corresponds to the anniversary of the opening for signature of the Council of Europe's Convention 108 for the Protection of individuals with regard to automatic processing of personal data which has been for over 30 years a cornerstone of data protection, in Europe and beyond.

Data Protection Day is now celebrated globally and is called the «Privacy Day» outside Europe.

Information and communication technologies (ICT) now play a significant role in enterprises, with growing use of computers in all aspects of operations and increasing communication and dissemination of information through the internet, internal intranets and the use of e-mail. For both employers and employees, there are new dangers linked to the development of ICT. Notably, as far as employees and their representatives are concerned, the main danger lies in the new capacity that exists for monitoring and surveillance. New technology may allow employees' work and productivity to be monitored, and also aspects of their personal lives, while their use of

the internet and e-mail can be subject to monitoring (not least because of the traces any such use leaves). This raises questions of both privacy and the relationship of control at the workplace. These dangers can be even greater, and the surveillance technology even more advanced, in situations where there is a physical distance between the employee and the employer [1].

The ILO Code of Practice does not prohibit monitoring of employees, but it does restrict it in two ways. First, the employees must be informed in advance. Second, employers must take account of the consequences on employees' privacy, etc. in choosing their methods of monitoring. Furthermore, the Code very much limits the use of secret monitoring to cases where it is necessary for health and safety reasons or for the protection of property.

The Council of Europe's Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms states in Article 8 ('Right to respect for private and family life').

In 1970, the Council of Europe's committee of experts in human rights stated that the right to respect for private life is mainly based on a recognition of the interest that individuals have in being protected from all intrusions into their private lives and any parts of their lives that they legitimately want to keep to themselves. This interest, the committee went on, concerns personal communications and relationships, in addition to all matters touching the individual's privacy and person, and in particular refers to his or her image, voice and home, and to all goods that relate to his or her personal life.

Case law in the European Court of Human Rights has established that the right to respect for private life extends to professional or business activities and that as well as correspondence it applies to telephone conversations (whether business or private) – a principle which suggests that e-mails and internet use may also be covered [2, p. 12].



Trade unions in many countries are concerned that the current relationship between employees' privacy rights and employer monitoring rights is unbalanced, with the latter unfairly privileged. Trade unions are calling for clearer rules in this area and restrictions on employer monitoring.

A common data protection problem in today's typical working environment is the legitimate extent of monitoring employees electronic communications within the workplace. It is often claimed that this problem can easily be solved by prohibiting private use of communication facilities at work. Such a general prohibition could, however, be disproportionate and unrealistic.

For example, in *Copland v. the United Kingdom*, the telephone, email and internet usage of a college employee was secretly monitored in order to ascertain whether she was making excessive use of college facilities for personal purposes. The European Court of Human Rights held that telephone calls from business premises were covered by the notions of private life and correspondence. Therefore, such calls and emails sent from work, as well as information derived from the monitoring of personal internet usage were protected by Article 8 of the ECHR. In the applicant's case, no provisions existed which regulated the circumstances under which employers could monitor employees' use of telephone, email and the internet. Therefore, the interference was not in accordance with the law. The Court concluded that there had been a violation of Article 8 of the ECHR [3].

Collection of employees' personal data takes place even before the beginning of the employment relationship, during recruitment. It continues throughout employment and may extend even after its termination. Specific justifications may include compliance with the law; health, safety and security; assisting selection, training and promotion.

A specific aspect of data protection law in the employer–employee relationship

is the role of employees' representatives. Such representatives may receive the personal data of employees only in so far as this is necessary to allow them to represent the interests of the employees [4, p. 181].

Sensitive personal data collected for employment purposes may only be processed in particular cases and according to the safeguards laid down by domestic law. Employers may ask employees or job applicants about their state of health or may examine them medically only if necessary to: determine their suitability for the employment; fulfil the requirements of preventative medicine; or allow social benefits to be granted. Health data may not be collected from sources other than the employee concerned except when express and informed consent was obtained or when national law provides for it.

Employers should regularly assess their data processing practices: (a) to reduce as far as possible the kind and amount of personal data collected; and (b) to improve ways of protecting the privacy of employees.

Important to note that employee must have the following rights:

1. Employees should have the right to be regularly notified of the personal data held about them and the processing of that personal data.

2. Employees should have access to all their personal data, irrespective of whether the personal data are processed by automated systems or are kept in a particular manual file regarding the individual employee or in any other file which includes employees' personal data.

3. The employees' right to know about the processing of their personal data should include the right to examine and obtain a copy of any records to the extent that the data contained in the record includes that employee's personal data.

4. Employees should have the right of access to their personal data during normal working hours. If access cannot be arranged during normal working hours, other arrangements should be

made that take into account the interests of the employee and the employer.

5. Employees should be entitled to designate a employees' representative or a coworker of their choice to assist them in the exercise of their right of access.

6. Employees should have the right to have access to medical data concerning them through a medical professional of their choice.

7. Employers should not charge employees for granting access to or copying their own records.

8. Employers should, in the event of a security investigation, have the right to deny the employee access to that employee's personal data until the close of the investigation and to the extent that the purposes of the investigation would be threatened. No decision concerning the employment relationship should be taken, however, before the employee has had access to all the employee's personal data.

9. Employees should have the right to demand that incorrect or incomplete personal data, and personal data processed inconsistently with the provisions of this code, be deleted or rectified.

10. In case of a deletion or rectification of personal data, employers should inform all parties who have been previously provided with the inaccurate or incomplete personal data of the corrections made, unless the employee agrees that this is not necessary.

11. If the employer refuses to correct the personal data, the employee should be entitled to place a statement on or with the record setting out the reasons for that employee's disagreement. Any subsequent use of the personal data should include the information that the personal data are disputed, and the employee's statement.

12. In the case of judgmental personal data, if deletion or rectification is not possible, employees should have the right to supplement the stored personal data by a statement expressing their own view. The statement should be included in all communications of the personal data, unless the employee agrees that this is not necessary.

13. In any legislation, regulation, collective agreement, work rules or policy developed consistent with the provisions of this code, there should be specified an avenue of redress for employees to challenge the employer's compliance with the instrument. Procedures should be established to receive and respond to any complaint lodged by employees. The complaint process should be easily accessible to employees and be simple to use [5, p. 6, 7].

Thus, employers collect personal data on job applicants and employees for a number of purposes: to comply with law; to assist in selection for employment, training and promotion; to ensure personal safety, personal security, quality control, customer service and the protection of property. New ways of collecting and processing data entail some new risks for employees. While various national laws and international standards have established binding procedures for the processing of personal data, there is a need to develop data protection provisions which specifically address the use of employees' personal data.

The purpose for processing of personal data must be formulated in laws, other normative-legal acts), provisions, statutory and conform to the legislation in the field of personal data protection.

On 30 September 2010 Ukraine ratified the Council of Europe Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data of 1981. The Convention is aimed at the extension of the safeguards for human rights and fundamental freedoms, and in particular the right to the respect for privacy. It became a major step in realization of the Art. 8 of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms of 1950.

The legislation on the protection of personal data is relatively new for all European countries. The Commissioner for Human Rights is convinced that it is extremely important for Ukraine to study and take into account the world's experience in order to create an effective

mechanism that would ensure the observance of the constitutional right to the respect for privacy in the country.

The right to the respect for privacy is guaranteed by the art. 32 of the Constitution of Ukraine; the Law of Ukraine «On the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights» [6]; the Law of Ukraine «On the protection of personal data» [7], that came into force on 01 January 2011. This Law creates the State Service of Ukraine for the protection of personal data. The activity of the State service is aimed at protecting the person's right to the respect for privacy, analyzing the situation with the processing of personal data and providing necessary consultations on databases registration. According to the art. 22 of the Law of Ukraine «On the protection of personal data» the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights exercises parliamentary control over the observance of person's right to the respect for personal data [7].

According to the art.14 of the Law of Ukraine «On the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights» the Commissioner is governed in his or her activities by the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine and other legal acts, observes the human and citizen's rights and interests protected by law, preserves confidential information and has no right to disclose any information concerning the privacy of the applicant and others affected by this application without their consent. This obligation shall remain effective after the end of tenure in the Office of the Commissioner.

According to Article 2 of the Law of Ukraine «On Protection of Personal Data» (Date of entry into force: January 1, 2011), personal data is defined as data or a collection of data on a natural person that is or can be clearly identified. Processing of personal data is defined as any action or a series of actions performed partially or completely inside an information (automated) system and/or catalogue of personal data and related to collection, registration, accumulation, storage, adaptation, amendment, updating, use

and dissemination (distribution, sale, transfer), depersonalization and deletion of data on a natural person.

Processing of personal data on a natural person is not allowed without their consent, except for cases determined by the law.

According to the Article 24 of the present Law, the state guarantees protection of personal data. Subjects of relations related to personal data are obliged to ensure protection of such data against unlawful processing and unauthorized access.

The processing of health data is in principle prohibited in view of the risk for the privacy of the individuals concerned. Nevertheless, taking into account the fact that the processing of health data is a necessary practice in the employment context, which may often be justified by various legitimate reasons for the benefit of both employers and employees, there are a number of general exceptions to this principle.

Also, employees should be informed about the purpose of the processing of their personal data, the type of personal data stored, the entities to which the data are regularly communicated and the purpose and legal basis of such communications.

Employers should also inform their employees in advance about the introduction or adaptation of automated systems for the processing of personal data of employees or for monitoring the movements or the productivity of employees.

Personal data on employees are processed for purposes directly relevant and necessary to the employment of the employee.

Personal data on employees collected are used in principle only for the purpose for which they were originally collected. Personal data must be processed fairly and lawfully.

The protection of employees' personal data is an increasingly debated issue. In its various aspects, it is currently the subject of active discussions, negotiations, regulations and research at international,



European and national levels. This is notably due to the specific nature of the employment relationship as well as to recent socio-economic, organisational and technological changes.

In this context, it is important to strike a balance between the employees' fundamental rights, in particular that to privacy, and the employers' legitimate interests. Whilst this appreciation is carried out on a case by case basis, the question is raised whether it is advisable to have a framework of guidelines and rules regulating in a specific way processing of personal data in the employment field.

**Key words:** human rights, personal data of employees, processing of personal data of employees, use of personal data of employees.

У статті аналізуються основні підходи до визначення персональних даних працівників, роль захисту яких в сучасних соціально-економічних умовах значно зростає. Визначаються загальні вимоги до обробки і захисту персональних даних працівників. Підкреслюється необхідність закріплення в національному законодавстві права працівників на захист персональних даних і гарантій його реалізації.

В статье анализируются основные подходы к определению персональных данных работников, роль защиты которых в современных социально-экономических условиях значительно возрастает. Определяются общие требования к обработке и защите персональных данных работников. Подчеркивается необходимость закрепления в национальном законодательстве права работников на защиту персональных данных и гарантий его реализации.

The article examines the main approaches to the definition of personal

data of employees, the role of protection which in modern socio-economic environment significantly increases. Defines the general requirements for the processing and protection of personal data. Emphasized the need for consolidation in the national legislation the right of employees to protection of personal data and guarantee its implementation.

#### Literature

1. Delbar C., Mormont M., Schots M. *New technology and respect for privacy at the workplace* // [Electrical resource] / Website the European Industrial Relations Observatory. – Mode of access : <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2003/07/study/tn0307101s.htm>.

2. Kilkelly U. *The right to respect for private and family life. A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*/ Ursula Kilkelly.- Council of Europe, *Human rights handbooks* No. 1. – 2003. – 72 p.

3. ECtHR, *Copland v. the United Kingdom*, No. 62617/00, 3 April 2007 // [Electrical resource] / Website the European Court of Human Rights. – Mode of access: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00179996#{"itemid":«001-79996»}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00179996#{).

4. *Handbook on European Data Protection Law Luxembourg: Publications Office of the European Union.* – 2014. – 214 p.

5. *Protection of workers personal data. An ILO code of practice* Geneva, International Labour Office. – 1997. – 24 p.

6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР // *Відомості Верховної Ради України.* – 1998. – № 20. – Ст. 99.

7. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // *Офіційний вісник України.* – 2010. – № 49. – Ст. 1604.

8. *Protection of personal data* // [Electrical resource] / Website the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights. – Mode of access: [http://www.ombudsman.gov.ua/en/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1105](http://www.ombudsman.gov.ua/en/index.php?option=com_content&view=article&id=1105).

**Т. Лоскутов,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу  
Донецького юридичного інституту МВС України

## ДОГМАТИЧНИЙ ТА АКсіОЛОГіЧНИЙ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 року № 14-10 (із змінами, внесеними згідно з Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 5 березня 2012 року № 4-12) були затверджені Пріоритетні напрями розвитку правової науки на 2011-2015 роки. Одним з таких напрямів є «Правові засоби боротьби зі злочинністю», що охоплює дослідження методологічних та теоретичних проблем боротьби зі злочинністю в Україні в умовах сучасного розвитку.

Ефективна боротьба зі злочинністю передбачає, насамперед, наявність якісного кримінального процесуального законодавства, створення якого залежить від адекватного визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі. Тому дослідження предмету кримінального процесуального регулювання є актуальним питанням.

Використання нами не лише догматичного, а й аксіологічного методологічного підходу під час дослідження предмету кримінального процесуального регулювання обумовлено оновленням методології правової, зокрема кримінальної процесуальної, науки. На сьогоднішній день остання стає ближче до людини, її цінностей.

Окремі аспекти предмету правового регулювання у кримінальному процесі досліджували такі вчені-процесуалісти, як Ю.М. Грошевий, О.М. Дроздов, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, Л.Б. Зусь, О.В. Капліна, Л.В. Карабут, Л.М. Ло-

бойко, С.Д. Міліцин, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, М.А. Погорєцький, М.С. Строгович, О.М. Толочко, І.А. Тітко, С.Д. Шестакова, О.Г. Шило та інші. Однак їх роботи були присвячені загальним проблемам предмету кримінального процесуального регулювання. Вчені не досліджували питання щодо використання догматичного та аксіологічного методологічних підходів до визначення предмету кримінального процесуального регулювання.

Метою статті є науковий результат у вигляді характеристики використання догматичного та аксіологічного методологічного підходів до визначення предмету кримінального процесуального регулювання. Задля досягнення цього бажаного результату необхідно виконати такі завдання: 1) проаналізувати використання догматичного підходу до визначення предмету кримінального процесуального регулювання; 2) проаналізувати використання аксіологічного підходу до визначення вказаного предмету регулювання.

В результаті попередньо проведеного нами дослідження генезису теоретичних уявлень про предмет кримінального процесуального регулювання ми підсумували, що останній на всіх історичних етапах визначався ученими-процесуалістами через кримінальну процесуальну діяльність і (або) кримінальні процесуальні відносини. Разом з тим нами відмічено, що на сучасному етапі розвитку процесуальної теорії висловлюється думка про зміну доктрини предмета правового регулювання у кримінальному процесі у напрямку людини, її прав і законних інтересів [1, с. 139].



Зміна доктрини предмета кримінального процесуального регулювання обумовлена зміною методологічного підходу щодо наукового дослідження кримінальних процесуальних явищ. Якщо після революції 1917 року до сучасного періоду у науці кримінального процесу переважав догматичний підхід, то на сьогоднішній день все більше використовується аксіологічний (в тому числі антропологічний) підхід.

Догматичний та аксіологічний підходи є найбільш «несхожими» методологічними підходами. Якщо догматика права досліджує кримінальний процес у найбільш абстрагованому, теоретичному вигляді, вільному як від впливу простору і часу, так і від переваг дослідника і законодавця, то аксіологія, навпроти, повністю підпорядкована впливу конгломерату цінностей та інтересів. Якщо перша здатна пояснити, що собою представляє процес, то друга – чому він такий і яким він має бути [2, с. 3].

Догматичне дослідження процесу проводиться тим же шляхом і переслідує ті ж цілі, як і догматичне дослідження всякої іншої сфери права. Догматика права, досліджуючи юридичні явища, відвертає від них загальні риси, утворює юридичні поняття, групує і систематизує їх на основі помічених в них вищих принципів і, спираючись на отримані висновки, пояснює значення існуючих інститутів права [3, с. 20].

Використання догматичного підходу щодо визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі було досить популярним у радянські часи. Це яскраво спостерігається зі змісту монографії С.Д. Міліцина, що присвячена дослідженню предмету регулювання радянського кримінально-процесуального права. Предмет кримінально-процесуального права учений визначає через кримінально-процесуальні відносини [4, с. 12]. Останні С.Д. Міліцин розглядає у співвідношенні і взаємозв'язку з суспільними відносинами, що є предметом регулювання цивільно-процесуального [4, с. 59-70], ад-

міністративного [4, с. 70-80] та виконавчо-трудоного права [4, с. 80-84].

Аналогічний методологічний підхід використовує Ф.М. Кудін, який предмет юридичного регулювання кримінально-процесуального права структурно розділяє за видами кримінально-процесуальних відносин [5, с. 28].

Інші вчені предмет кримінального процесуального регулювання визначають через кримінальну процесуальну діяльність [6, с. 18; 7, с. 212]. В результаті дослідження останньої шляхом застосування догматичного підходу у процесуальній теорії виділялися такі структурні елементи, як процес, стадія, етап, процесуальна дія, елементарний процесуальний акт, «квант» процесуальної дії [8, с. 107].

Зазначені «догматичні» визначення предмету кримінального процесуального регулювання є логічними та обґрунтованими, оскільки кримінальний процес – це завжди діяльність суб'єктів (учасників), які взаємодіють між собою. Неможливо уявити здійснення кримінального судочинства без проведення процесуальних (у тому числі слідчих (розшукових)) дій та реалізації відносин між сторонами кримінального провадження і судом.

З огляду на вищезазначене цілком закономірним видається той факт, що за доктриною кримінальних процесуальних відносин (кримінальної процесуальної діяльності) як предмету кримінального процесуального регулювання здійснювалися процеси правотворення у кримінальній процесуальній сфері, у результаті яких частково змінювалось та повністю оновлювалось кримінальне процесуальне законодавство України.

Разом з тим використання лише догматичного підходу до визначення предмету правового регулювання у сучасному кримінальному процесі не можна визнати достатнім. Кримінальне процесуальне законодавство, що виписане за доктриною кримінальних процесуальних відносин (кримінальної процесуальної діяльності), не завжди

задовольняє потреби окремих учасників кримінального судочинства.

Ставлячи на перше місце кримінальні процесуальні відносини або фактичний їх зміст – кримінальну процесуальну діяльність – законодавець не сприяє ефективному забезпеченню прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. Причому не лише учасників зі сторони захисту (підозрюваного, обвинуваченого), а й потерпілого, що підтверджується змістом Рішень Європейського суду з прав людини [9; 10; 11; 12; 13; 14].

Встановлення зазначеною європейською судовою установою, юрисдикція якою визнана Україною, порушення Україною конвенційних зобов'язань у частині якості кримінального процесуального законодавства є констатацією того, що доктрина предмету регулювання як кримінальних процесуальних відносин (кримінальної процесуальної діяльності), котра визначена лише шляхом використання догматичного підходу, не відповідає сучасним реаліям щодо верховенства прав і законних інтересів людини у кримінальному процесі.

Тому не можна не погодитися з М.М. Рознім, який зазначав, що у догматики права є безперечні заслуги. Вона з'ясовує юридичну природу правових інститутів, їх походження і розвиток, взаємний зв'язок і залежність, об'єднуючи їх вищі юридичні принципи тощо. В результаті вона дає картину, що відображає внутрішнє життя права та його інститутів. Але процесуалісти не можуть і не повинні обмежуватися лише догматичним дослідженням права. Бо на питання, сумніви і потреби живої дійсності юридична догматика часто не в силах буде відповісти [15, с. 40].

На сучасному етапі розвитку процесуальної теорії для визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі вчені починають використовувати аксіологічний підхід, відповідно до якого процесуальним законом має регулюватися те, що має цінність для людини.

Підтвердженням цього є позиція академіка НАПрН України В.С. Зеленецького, який у 2010 році писав, що у демократичному суспільстві все, що представляє соціальну цінність для громадянина, повинно, по-перше, проголошуватися (констатуватися) і, по-друге, детально регламентуватися в законі [16, с. 254]. Справедлива позиція В.С. Зеленецького засвідчує пріоритетність аксіологічного підходу до визначення предмету кримінального процесуального регулювання, що реалізується з урахуванням того, що представляє цінність для людини.

Для людини у кримінальній процесуальній сфері представляють цінність її права і законні інтереси, оскільки вони уможливають задоволення найважливіших соціальних потреб у безпеці і свободі<sup>1</sup>. Наприклад, без регламентації процесуального права потерпілого на ефективне розслідування обставин вчиненого кримінального правопорушення неможливо задовольнити людську потребу у безпеці, як і потребу у свободі без законодавчого закріплення процесуального права підозрюваного, обвинуваченого на свободу і особисту недоторканість, захист тощо.

Проголошення (констатація) прав і законних інтересів не може бути гарантією реалізації вказаних прав і законних інтересів. Не підкріплюючись відповідними процесуальними обов'язками та юридичною відповідальністю, проголошені права і законні інтереси учасників кримінального судочинства стають не більше, ніж декларацією. Оскільки їх незабезпечення органами кримінального судочинства не тягне для останніх ніяких негативних правових наслідків. Отже, для ефективного задоволення людських потреб процесуальні права і законні інтереси людини мають детально регламентуватися, тобто чітко визначатися і підкріплюватися процесуальними обов'язками і юридичною відповідальністю тих службових осіб, які повинні задовольняти зазначені вище потреби.

<sup>1</sup>Ці потреби визначені О.Ф. Скаун при визначенні мети правового регулювання [17, с. 688-689].



Таким чином, використання аксіологічного підходу до визначення предмету кримінального процесуального регулювання свідчить, що ним (предметом), перш за все, мають бути права і законні інтереси. Останні є цінними для людини, тому що уможливають задоволення основних соціальних потреб у безпеці та свободі.

Використання аксіологічного підходу до визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі буде сприяти створенню кримінальних процесуальних норм, що відповідатимуть міжнародним та європейським стандартам забезпечення прав людини у кримінальному процесі.

Окрім того, шляхом застосування аксіологічного методологічного підходу під час кримінального процесуального правотворення та правозастосування можна ефективно розв'язувати конкуренцію між порушеним правом людини у результаті вчинення кримінального правопорушення та обмеженим (порушеним) правом людини у ході кримінального провадження.

Таке розв'язання передбачає співвідношення цінності порушеного кримінального права людини (що порушене у результаті вчинення злочину) та цінності потенційно обмеженого процесуального права людини (що може бути обмежене під час кримінального провадження). Якщо цінність кримінального права переважатиме цінність процесуального права, то останнє може бути обмежене для виконання завдань кримінального судочинства.

У випадку, коли цінність кримінального права є меншою за цінність процесуального права, останнє не може бути обмежене під час кримінального провадження. Інший підхід не відповідатиме ієрархії людських цінностей, тобто справедливості.

В результаті здійсненого дослідження можна зробити такі висновки:

1. Використання лише догматичного підходу до визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі не може забезпечити

реалізацію прав і законних інтересів людини у кримінальному провадженні, оскільки останні є другорядними відносно кримінальних процесуальних відносин і кримінальної процесуальної діяльності.

2. На сучасному етапі розвитку процесуальної теорії задля визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі, передусім, використовується аксіологічний підхід, відповідно до якого процесуальним законом має регулюватися те, що має цінність для людини.

Використання аксіологічного підходу до визначення предмету правового регулювання у кримінальному процесі буде сприяти створенню кримінальних процесуальних норм, що відповідатимуть міжнародним та європейським стандартам забезпечення прав людини у кримінальному процесі.

Подальшими напрямками наукових розвідок за темою цієї статті можуть бути наступні: 1) дослідження предмету кримінального процесуального регулювання шляхом використання компаративістичного методологічного підходу; 2) дослідження зазначеного предмету регулювання шляхом застосування синергетичного методологічного підходу.

**Ключові слова:** предмет правового регулювання, догматичний підхід, аксіологічний підхід, кримінальні процесуальні відносини, кримінальна процесуальна діяльність, права і законні інтереси.

*Стаття присвячена аналізу використання догматичного і аксіологічного підходів до визначення предмету кримінального процесуального регулювання. Доведено, що використання лише догматичного підходу до визначення предмету регулювання не може забезпечити реалізацію прав і законних інтересів людини у кримінальному провадженні.*

*Стаття посвящена анализу использования догматического и аксиологического подходов к определению*





предмета уголовного процессуального регулирования. Доказано, что использование лишь догматического подхода к определению предмету регулирования не может обеспечить реализацию прав и законных интересов человека в уголовном производстве.

Article is devoted to the analysis of use of dogmatic and axiological approaches to definition of a subject of criminal procedural regulation. It is proved that use only dogmatic to definition to a subject of regulation can't provide to approach realization of the rights and legitimate interests of the person in criminal proceedings.

**Література**

1. Лоскутов Т.А. Генезис теоретических представлений о предмете правового регулирования в уголовном процессе / Т.А. Лоскутов // Закон и жизнь. – 2014. – № 3/2 (267). – С. 137–140.
2. Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование: монография / Е.Г. Васильева. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 584 с.
3. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е изд., изм. доп. / Н.Н. Розин. – СПб. : Издательство Юридического книжного склада «Право», 1914. – 547 с.
4. Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1991. – 112 с.
5. Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. – С. 28.
6. Кутюхин И.В. Юридические факты в механизме уголовно-процессуального регулирования : Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Кутюхин Игорь Валерьевич. – Владивосток: Дальневосточный государственный университет, 2004. – 183 с.
7. Панов М.І. Деякі аспекти співвідношення і взаємозв'язку кримінального та кримінально-процесуального права / М.І. Панов // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми

та перспективи: матеріали наук. – практ. конф. 14 травня 2010 р. / ред. колегія: В.В. Сташис (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Одісей, 2010. – С. 211–214.

8. Зеленецкий В.С. Структура советского уголовного процесса / В.С. Зеленецкий // Проблемы правоведения. – Киев. – 1981. – Вып. 42. – С. 100–107.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини від 12 червня 2008 р. у справі «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-86885>.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яценко проти України» від 16 лютого 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109116>.
11. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104613>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 лютого 2009 р. у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91401>.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-100958>.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103260>.
15. Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука / Н.Н. Розин // Журнал Министерства Юстиции. – 1910. – № 8. – С. 40.
16. Зеленецкий В.С. Суцність прав и законных интересов личности в современном уголовном процессе / В.С. Зеленецкий // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – Вып.19. – С. 251–254.
17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Харків : Еспада, 2009. – 752 с.



УДК 346.2

**І. Лукач,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ЗАОЧНОГО ГОЛОСУВАННЯ НА ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРАХ В КОРПОРАЦІЯХ

У сучасний вік розвитку електронних засобів зв'язку проведення загальних зборів учасників в корпораціях (акціонерному товаристві та товаристві з обмеженою відповідальністю) може бути суттєво полегшено, а просторові обмеження знято. В науковій літературі вже лунали заклики до зміни традиційного формату проведення загальних зборів. Найбільш радикально це проявлялося у пропозиціях з відмови від інституту загальних зборів з заміною на більш зручні форми волевиявлення учасників компанії [1, с. 302-303]. Ми не вважаємо, що потрібно повністю відмовлятися від інституту загальних зборів, втім потрібно розробити механізм альтернативних способів волевиявлення акціонерів та учасників.

До питання про альтернативні способи проведення загальних зборів зверталось не так багато авторів, але в працях О.Р. Кібенко, А.С. Чеховскої є практичне підґрунтя до розгляду зазначеного питання. Проте з огляду на потреби часу та прагнення України до євроінтеграції потрібно системно розглянути питання щодо заочного голосування на загальних зборах з огляду на зарубіжний досвід та реалії українських корпорацій. Метою цієї статті є розроблення концепції голосування заочного голосування на загальних зборах в корпораціях.

О.Р. Кібенко пропонувала ввести такі інструменти англійського корпоративного права у частині заміни рішення загальних зборів: письмову резолюцію (що замінює проведення загальних зборів, підписується всіма акціонерами та приймається більшістю

чи кваліфікованою більшістю), неформальну резолюцію (всі учасники компанії були проінформовані про рішення та висловили своє погодження проте не у письмовій формі [1; с. 270, 271, 307]). Ми погоджуємося з тим, що потрібно провести реформу корпоративного права та ввести процедури письмової резолюції. Проте ми не згодні з пропозицією ввести письмову резолюцію для публічних акціонерних товариств (коли писалася монографія, функціонували відкриті акціонерні товариства, проте автор пропонувала ввести розповсюдити цю процедуру на всі акціонерні товариства [1, с. 303]. У роз'ясненні до нововведень Акту про компанії 2006 р. Дім компаній Великобританії зазначає наступне: публічні компанії приймають свої рішення лише на загальних зборах компанії [2, с. 6].

Згідно з ч. 1 ст. 48 Закону України «Про акціонерні товариства» у випадках, передбачених статутом акціонерного товариства з кількістю акціонерів не більше 25 осіб, допускається прийняття рішення методом опитування. На нашу думку, це положення варто змінити і закріпити за всіма приватними акціонерними товариствами можливість проведення опитування, оскільки кількісний критерій нам вбачається не доцільним. По-перше, під цю категорію теоретично можуть підпасти публічні акціонерні товариства (наприклад, викуп всіх акцій невеликою групою осіб). По-друге, опитування 25 та 100 осіб проходить за однаковими механізмами. Проте у чинній редакції Закону таке рішення приймається одностайно, і тому цифра у 25 осіб стає

зрозумілою (оскільки одностайності з-поміж 25 осіб досягнути легше, ніж з-поміж 100). Довгий час у Великобританії така резолюція також набувала чинності, якщо її підписували всі акціонери. Проте Акт про компанії 2006 р. дозволив акціонерам самим вибирати порядок набуття чинності рішенням. Попри те, що такі зміни негативно вплинули на міноритаріїв, вважається що вони пришвидшили та посилили корпоративне управління в цілому. З огляду на таке пропонуємо передати порядок прийняття рішень шляхом опитування у відповідності до статуту (але не менше, ніж 50% від загальної кількості акціонерів). Таке ж правило має бути передбачено і для товариств з обмеженою відповідальністю.

На розгляді Верховної Ради України знаходиться Проект Закону України № 2037 від 17.01.2013 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення діяльності акціонерних товариств», в якому ст. 48 вказаного Закону детально регулює проведення загальних зборів шляхом заочного голосування (опитування). Даючи правову оцінку опитуванню в акціонерних товариствах, потрібно вирішити головне питання: чи можна зробити опитування заочно без фактичного проведення загальних зборів. Для вирішення цього питання звернемося до іноземного досвіду.

Корпоративні принципи ОЕСР закликають до проведення захищеної електронної форми проведення загальних зборів шляхом заочного голосування [3; п. 4.с. Р.2] Також заохочуються зусилля компаній по усуненню штучних бар'єрів для участі у загальних зборах, і передбачено сприяння Організації з корпоративного управління використанню електронних заочного голосування [3; п. 5.а Р. 3]. Подача статутними документами доповідей була значно поліпшена в деяких країнах по електронній подачі та отримання інформації [3; п. е Р. 5]. Однак Корпоративні принципи не містять інформацію про механізм прове-

дення такого електронного заочного голосування та не згадують проведення загальних зборів шляхом письмового опитування.

Прагнення до полегшення комунікації між акціонерами знайшло своє відображення в Директиві 2007/36/ЄС Європейського парламенту та ради від 11 червня 2007 року про використання певних прав акціонерів у лістингованих компаніях [4] (далі – Директива). В цій директиві є наступні вимоги щодо використання у роботі з акціонерами засобів електронного зв'язку:

– компанії не повинні зазнавати юридичних перешкод з приводу пропонування своїм акціонерам будь-яких засобів електронного зв'язку для участі в загальних зборах. Голосування без особистої присутності на загальних зборах за допомогою засобів або поштового або електронного зв'язку не повинне обмежуватися, окрім випадків, які пов'язані з перевіркою особистості та безпекою електронного зв'язку. Проте держави-члени можуть ухвалювати правила для забезпечення відповідності результатів голосування намірам акціонерів за будь-яких обставин, у тому числі правила для розв'язання ситуацій, коли з'являються або розкриваються нові обставини після того, як акціонер проголосував за допомогою поштового або електронного зв'язку (п. 9 Преамбули);

– хоча визначення часу опублікування для адміністративного, керівного або наглядового органу, а також громадськості результатів голосування, проведеного до загальних зборів засобами поштового або електронного зв'язку, є важливим питанням корпоративного управління, він може визначатися державами-членами (п. 12 Преамбули);

– держави-члени можуть передбачити, що у випадку, якщо компанія надає акціонерам можливість голосувати за допомогою засобів електронного зв'язку, які доступні для всіх акціонерів, загальні збори акціонерів можуть прийняти рішення щодо скликання компанією



загальних зборів, за винятком щорічних загальних зборів, в один із способів, зазначених в частині 2 цієї статті, не пізніше ніж за 14 днів до початку зборів. Таке рішення приймається більшістю не менше двох третин голосів, забезпечених акціями або представлених передплаченим капіталом, на період не довше ніж до наступних щорічних загальних зборів (п. 2 ч.1 ст. 5);

– порядку голосування за довіреністю, зокрема форм, які використовуються для голосування за довіреністю, та засобів, за допомогою яких компанія готова приймати електронні повідомлення про призначення довірених осіб (п. і. ч. 3 ст. 5);

– за необхідності, порядку голосування за допомогою засобів поштового або електронного зв'язку (п. іі ч. 3 ст. 5);

– держави-члени можуть забезпечити виконання права подавати проект резолюції щодо питань, включених або що мають бути включені до порядку денного загальних зборів у письмовій формі (поданих за допомогою засобів поштового або електронного зв'язку) (п. б. ч. 1 ст. 6).

– ст. 8 Участь у загальних зборах за допомогою засобів електронного зв'язку ч. 1. Держави-члени повинні дозволити компаніям пропонувати їх акціонерам будь-яку форму участі у загальних зборах за допомогою засобів електронного зв'язку, зокрема будь-яку або всі нижченаведені форми участі:

(а) трансляція загальних зборів у реальному часі;

(б) двосторонній зв'язок у реальному часі, який надає акціонерам можливості звертатися до загальних зборів з віддаленого місця;

(с) механізм голосування, або до або під час загальних зборів, без необхідності призначення довіреної особи, яка фізично присутня на зборах (ч. 1 ст. 8);

– до використання засобів електронного зв'язку з метою надання акціонерам можливості брати участь у загальних зборах можуть застосовуватися лише ті вимоги та обмеження, які

необхідні для забезпечення ідентифікації акціонерів і безпеки електронного зв'язку, і лише настільки, наскільки це достатньо для досягнення такої мети.

Це положення не повинне шкодити будь-яким правовим нормам, ухваленим, або таким, що можуть бути ухвалені, державами-членами, щодо процедури прийняття рішень у межах компанії для впровадження або виконання будь-якої форми участі за допомогою засобів електронного зв'язку (ч. 2 ст. 8);

– держави-члени повинні дозволити акціонерам призначати довірену особу за допомогою засобів електронного зв'язку. Окрім цього, держави-члени повинні дозволити компаніям приймати повідомлення про таке призначення за допомогою засобів електронного зв'язку і повинні забезпечити пропонування кожною компанією її акціонерам принаймні одного ефективного методу повідомлення за допомогою засобів електронного зв'язку (ч. 1 ст. 11).

Таким чином, по-перше, Директива направлена на усунення дискримінації для акціонерів, що не можуть бути присутніми на зборах, вона дозволяє волевиявлення чи до чи під час проведення зборів. По-друге, у Директиві не зазначено, що такі збори не мають проходити реально. По-третє, Директива не передбачає проведення загальних зборів заочною формою з застосуванням електронної форми проведення загальних зборів (без реального скликання загальних зборів) не стосується проведення щорічних зборів. По-четверте, Директива явно надає переваги заочної форми присутності у вигляді електронної форми, а не шляхом обміну листами, адже п. 2 ч. ст. 5 дозволяє проводити загальні збори без їх реального скликання в електронній формі, а не шляхом обміну листами.

Деякі з європейських країн вже мають відповідні норми, що дозволяють проводити збори у віртуальній формі. Наприклад, відповідно до статті L 225-107 Французького комерційного кодексу акціонерне товариство має право ви-



користувати засоби телекомунікації або форму відеоконференції для проведення зборів та голосування на загальних зборах, якщо це передбачено статутом товариства. Абсолютно ясно, що за подібними правовими рішеннями повинна стояти величезна технічна й організаційна робота, результатом якої має стати певна веб-майданчик, що дозволяє акціонерам реалізувати свої права. Всі питання, пов'язані з ідентифікацією осіб, що у беруть участь у загальних зборах, доказової сили віртуальних рішень, є актуальними як для ЄС [5, с. 82], так і для України. Саме тому при розробці проекту закону про впровадження електронних засобів зв'язку під час проведення загальних зборів необхідна співпраця не тільки з юристами та економістами, але і фахівцями з програмного забезпечення.

Для того, щоб пожитися на імplementацію Директиви, звернемося до досвіду Німеччини. У 2009 р. до Закону Німеччини Про акціонерні товариства були внесені наступні зміни, якими було врегульована процедура заочного голосування. Зауважимо, що при цьому загальні збори фактично мають відбуватися реально, однак дозволяються альтернативні способи волевиявлення акціонерів у два способи, які можуть бути передбачено статутом: 1) акціонерам, які не можуть бути присутніми на річних загальних зборах і не призначають свого представника чи не передають свої права на голосування, має бути забезпечена можливість присутності за допомогою електронного зв'язку (ч. 1 ст. 118); 2) заочне голосування акціонера (в формі листа чи електронній формі) на загальних зборах (ч. 2 ст. 118). Закон передбачає обов'язкову присутність членів правління та наглядової ради на загальних зборах, однак статутом можуть бути передбачені випадки, коли їх участь буде забезпечена засобами аудіо та відео зв'язку (ч. 2 ст. 118 вказаного Закону). Також статутом чи звичаями ділового обороту може допускатися проведення загальних зборів за допомогою аудіо та відео

зв'язку. Про можливість заочної форми волевиявлення має бути зазначено в повідомленні про проведення загальних зборів. Для акціонерних товариств, що пройшли лістинг на фондовій біржі, одразу після повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів, на їх веб-сайті мають бути передбачені формуляри для заочного голосування (якщо вони не були направлені акціонерам) (ст. 124 а).

Якщо звернутися до досвіду США, то ст. 7.4, Модельний Акт Про бізнес корпорації [6] дозволяє проводити засідання заочно (action without a meeting). Проте п. с зазначеної статті уточнює, що має бути надана перевага для заочного голосування з фактичним проведенням загальних зборів. З аналізу ст. 7.4. випливає, що Модельний акт про бізнес корпорації надає перевагу проведенню загальних зборів за допомогою різних засобів зв'язку, однак з фактичним проведенням загальних зборів. Однак судовий прецедент застосування інституту заочного голосування в штаті Делавер (де воно дозволено на рівні законодавства штату) пішов шляхом того, що такий альтернативний механізм не може замінити річних зборів, які мають бути проведені в реальному часі [7, с. 26].

Таким чином, альтернативними видами проведення загальних зборів можуть проводитися в наступних формах:

- заочне проведення (опитування) загальних зборів шляхом обміну листами;
- заочне проведення (опитування) загальних зборів шляхом обміну електронними листами;
- проведення загальних зборів у режимі реального часу за допомогою засобів електронного зв'язку;
- заочне голосування акціонера (в формі листа чи електронній формі) на загальних зборах, які відбуваються.

Заочна форма голосування без проведення загальних зборів передбачена ст. 50 Федерального Закону Російської Федерації Про акціонерні товариства. Проте питання про обрання наглядової ради, ревізійної комісії, затвердження



аудитора товариства, затвердження річного балансу товариства, розподіл дивідендів та інші фінансові питання не можна віднести заочного вирішення.

У варіанті Проекту Закону заочне голосування може бути передбачено з будь-якого питання, навіть з того, що потребує кваліфікованої більшості голосів (ч.8 ст. 48). На нашу думку, такі питання як обрання наглядової ради, прийняття рішення про припинення товариства не можна приймати заочно, оскільки це потребує обговорення та можуть стати предметом зловживань, які будуть мати доленосне значення для товариства.

На нашу думку, той альтернативний спосіб, що прописаний у Проекті Закону, а саме шляхом обміну листами, прописано не найкраще. По-перше, Проект Закону не враховує електронні засоби комунікації, акцент на яких робить Директива. По-друге, в Директиві ЄС прямо не вказано на проведенні загальних зборів у формі листування. По-третє, хоча в Проекті Закону не передбачена, в якій формі має бути проведене опитування, можна припустити, що воно буде проходити в письмовій формі, принаймні електронна форма не згадується. По-четверте, Директива надає перевагу проведенню загальних зборів у режимі реального часу, тоді як п. 5 ч. 3 ст. 48 Проекту Закону містить норму про дату закінчення отримання товариством заповнених акціонерами бюлетенів для голосування, що повинна бути не раніше ніж через 30 і не пізніше ніж через 60 днів після дати надіслання акціонерам бюлетенів для голосування. Це свідчить, що проведення загальних зборів у режимі реального часу немає, а така заочна форма швидше буде засобом для погіршення зловживання. По-п'яте, як свідчить світова практика, щорічні загальні збори без фактичного проведення не знайшли свого законодавчого та практичного закріплення для акціонерних товариств, крім Великобританії та Російської Федерації. Втім, з огляду на те, що приватні акціонерні компанії за

своєю суттю схожі до їх аналогів саме в цих країнах, а товариства з обмеженою відповідальністю тяжіють до диспозитивності в державному регулюванні, пропонуємо дозволити проведення загальних зборів заочно (шляхом опитування) для зазначених видів корпорацій.

Заочна форма голосування не в реальному часі, на нашу думку, не дозволяє акціонерам повно висловити свою думку. Для акціонерів публічного акціонерного товариства така форма є дуже складною, оскільки на загальних зборах приймаються важливі для життя товариства рішення, на прийняття яких може вплинути не тільки економічні, але і політичні події. Тому якщо час прийняття рішення буде розмито, у акціонерів не буде чіткості у просторовому прийнятті рішення. Українські науковці зауважували, що англійська письмова резолюція підходить для акціонерних товариств з маленькою кількістю акціонерів (П., с. 176). Для публічних акціонерних компаній ця процедура виявляється досить складною з огляду на те, що велика кількість акціонерів буде голосувати у великий за проміжком час. На нашу думку, такий процес буде занадто ускладненим та не дозволить приймати рішення об'єктивно.

З огляду на сказане вище викладаємо власну позицію заочного голосування в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю:

1. У відповідності до сучасних тенденцій та прагнення України до євроінтеграції має бути дано пріоритет дистанційному голосуванню за допомогою електронних засобів інформації, з огляду на закони України «про електронний цифровий підпис» та «Про електронні документи та електронний документообіг».

2. Дистанційне голосування має також бути дозволене шляхом обміну листами.

3. Пріоритет має бути надано проведенню загальних зборів в режимі реального часу, проте в товариствах



з обмеженою відповідальністю та приватних акціонерних товариств може бути проведено голосування шляхом опитування.

4. Голосування шляхом опитування (без реального проведення загальних зборів) не може бути проведено з питань, що потребують кваліфікованої більшості голосів, а також про виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю.

5. Відповідні зміни до законодавства України мають бути розроблені НКЦП-ФР у співробітництві з фахівцями у галузі права, економіки та програмного забезпечення. Наступними напрямками наукових досліджень має бути адаптація українського корпоративного законодавства до Директиви у контексті захисту прав акціонерів та учасників товариства з обмеженою відповідальністю

**Ключові слова:** корпорації, загальні збори, захист прав акціонерів, заочне проведення загальних зборів, заочне голосування на загальних зборах.

*Стаття присвячена дослідженню механізму проведення заочного голосування у зв'язку з адаптацією українського корпоративного законодавства до директив ЄС. Робиться висновок про те, що пріоритет має надаватися проведенню загальних зборів у реальному часі з можливістю голосування учасниками за допомогою електронних засобів зв'язку та шляхом обміну листами.*

*Стаття посвящена дослідженню механізму проведення заочного голосування в зв'язку з адаптацією українського корпоративного законодавства с директивами ЕС. Делается вывод о том, что приоритет должен предоставляться проведению общего собрания в реальном вре-*

*мени с возможностью голосования участниками с помощью электронных средств связи и письменной перепиской.*

*The article is devoted to the mechanism for voting without meeting of shareholders in connection with the adaptation of Ukrainian corporate law with EU directives. Concluded that priority should be given a general meeting in real-time with the possibility of voting participants via electronic means of communication and written correspondence.*

**Література**

1. Кібенко О. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія : «Юридичний радник». – X. : Страйд, 2005. – 432 с.
2. Meetings, Resolutions // Company House Website. – [http://www.companieshouse.gov.uk/about/pdf/ca\\_gba7.pdf](http://www.companieshouse.gov.uk/about/pdf/ca_gba7.pdf).
3. OECD Principles of Corporate Governance 2004 // <http://www.oecd.org/corporate/ca/corporategovernanceprinciples/31557724.pdf>.
4. Законодавство про компанії // Офіційна сторінка Міністерства юстиції України : <http://www.minjust.gov.ua/file/32722>.
5. Чеховская А.С. Виртуальная форма осуществления предпринимательской деятельности // Предпринимательское право: вызовы времени. Научные труды кафедры предпринимательского права. – М. : ГУ-ВШЭ, 2010, Вып. 1. – С. 58–84.
6. Model Business Corporation Act // <https://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/Conexus/ModelBusinessCorporationAct.pdf>.
7. Bruno S., Ruggiero E.. Public Companies and the Role of Shareholders: National Models Towards Global Integration. – Kluwer Law International, 2011. – 265 p.



УДК 343.132 (477)

**В. Луцик,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
науковий співробітник Західного регіонального наукового центру  
Національної академії правових наук України

## НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ ЯК НЕГЛАСНА СЛІДЧА (РОЗШУКОВА) ДІЯ

Новий КПК України з метою впровадження у доказування результатів оперативно-розшукових заходів запровадив інститут негласних слідчих (розшукових) дій (в подальшому негласних слідчих дій).

В зв'язку із впровадженням цього інституту як в теорії, так і на практиці виникло ряд проблем щодо порядку проведення негласних слідчих дій, їх розмежування із однойменними оперативно-розшуковими заходами, ролі прокурора в ході їх проведення. Спроба охарактеризувати процесуальні особливості проведення однієї з негласних слідчих дій буде зроблена у цій статті.

Метою дослідження є спроба теоретичного осмислення змісту, підстав та процесуальних особливостей проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як накладення арешту на кореспонденцію.

Відповідно до п. 1.11.3. Інструкції накладення арешту на кореспонденцію полягає в забороні установам зв'язку та фінансовим установам вручення кореспонденції адресату без відповідної вказівки слідчого, прокурора [1].

Відповідно до ч. 4 ст. 261 КПК України кореспонденцією, на яку може накладатися арешт, є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами.

Однак ст. 1 ЗУ «Про поштовий зв'язок» та Правила надання послуг поштового зв'язку встановлюють дещо

ширший перелік цих об'єктів, зокрема до них належать:

– листи – поштове відправлення у вигляді поштового конверта з вкладенням письмового повідомлення або документа, розміри і масу якого встановлено відповідно до законодавства України;

– поштові картки – поштове відправлення у вигляді стандартного бланка, що містить відкрите письмове повідомлення;

– бандеролі – поштове відправлення з друкованими виданнями, діловими паперами, предметами культурно- побутового та іншого призначення, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України;

– секограми – письмові повідомлення, написані секографічним способом, друковані видання для сліпих, кліше із знаками секографії, що подаються у відкритому вигляді, а також звукові записи та спеціальний папір, призначені виключно для сліпих, за умови, що вони відправляються офіційно визнаними установами для сліпих або на їх адресу;

– дрібні пакети – міжнародне рекомендоване поштове відправлення із зразками товарів, дрібними предметами подарункового та іншого характеру, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України;

– міжнародні відправлення з оголошеною цінністю – міжнародне реєстроване поштове відправлення з вкладенням паперів, документів або інших



предметів, оцінка вартості яких визначається відправником;

– посылки – поштове відправлення з предметами культурно-побутового та іншого призначення, не забороненими законодавством до пересилання, розміри, маса і порядок упакування якого встановлені відповідно до законодавства України;

– прямі поштові контейнери – внутрішнє реєстроване поштове відправлення з вкладенням товарів та інших матеріальних цінностей у спрощеній упаковці, пересилання якого здійснюється без розкриття;

– мішок «М» – міжнародне реєстроване поштове відправлення (спеціальний мішок) з вкладенням друкованих видань (книг, газет, журналів тощо), що подається для пересилання одним відправником і адресується одному адресатові;

– відправлення «EMS» – міжнародне реєстроване поштове відправлення з вкладенням документів та/або товарів, що приймається, перевозиться і доставляється найшвидшим способом [2].

Крім поштових відправлень, арешт також накладається на телеграми, якими є документальне повідомлення, лист або інформація, які передаються засобами телеграфного зв'язку [3].

Під іншими матеріальними носіями передання інформації між особами, на які може бути накладений арешт, потрібно розуміти інформацію, викладення і передача якої можлива разом з поштовим переказом, а також повідомлення, що приймаються від відправника на паперовому або магнітному носії, для передачі електронним шляхом, і які доставляються адресату відтвореними в фізичній або електронній формі. Такі повідомлення вручаються адресату в запечатаному вигляді, як письмова кореспонденція [4, с. 351].

Арешт може накладатися на кореспонденцію, адресовану конкретній особі або відправлену цією особою. В зв'язку із розміщенням даної негласної слідчої (розшукової) дії у § 2 Глави 21 КПК України [5] «втручання

у приватне спілкування» не може накладатися арешт на кореспонденцію, яка надходить на конкретний адрес або відправляється з нього, без зазначення особи, якій адресується кореспонденція.

Підставою накладення арешту на кореспонденцію є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування.

Метою накладення арешту на кореспонденцію є отримання інформації, яка міститься в поштовій кореспонденції, телеграмах, щодо злочинної діяльності особи, її протиправних зв'язках, місцезнаходження розшукуваної особи, виявлення предметів та речовин заборонених до обігу.

У клопотанні про накладення арешту на кореспонденцію особи і відповідній ухвалі слідчого судді, окрім загальних відомостей, передбачених ст. 248 КПК України, мають бути вказані конкретна установа зв'язку (оператор, провайдер), якій доручено здійснювати контроль і затримувати зазначену кореспонденцію (певні її різновиди або усі види кореспонденції), а також порядок невідкладного інформування цією установою слідчого про затримання кореспонденції [6, с. 507].

Огляд і виїмка кореспонденції полягає в негласному відкритті й огляді затриманої кореспонденції, на яку накладено арешт, її виїмки або зняття копії чи отриманні зразків, нанесенні на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнанні їх технічними засобами контролю, заміні речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

Прочитати лист, не розкриваючи його, оперативні працівники чи слідчий можуть за допомогою оптоволоконних приладів або за допомогою спеціального аерозолі типу РК 705, «X-Ray Spray». Балончик наповнений рідиною,

яка швидко випаровується та не вступає в реакцію з чорнилом. При обробці конверта цією рідиною стає видимим зміст листа, а через кілька секунд рідина висихає, не залишаючи ніяких слідів. У пристрої РК 5065-S така аерозоль використовується спільно з ендоскопом, що дозволяє за допомогою оптоволоконного світловода читати листи, написані на декількох аркушах [7, с. 291].

В ході проведення огляду і виїмки кореспонденції слідчий, оперативний працівник зобов'язані: забезпечити збереження в таємниці факту проведення негласної слідчої (розшукової) дії, забезпечити цілісність затриманої кореспонденції; зберегти в таємниці відомості, що містяться в кореспонденції [8, с. 261].

За необхідності з поштової кореспонденції можуть робитися копії, фотознімки, відеозапис вмісту відправлення, відбиратися зразки (проби) предметів та речовин, зніматися відбитки пальців і т.п. [4, с. 352].

У разі відсутності речей чи документів, які мають значення для досудового розслідування, слідчий дає вказівку про вручення оглянутої кореспонденції адресату. Така вказівка повинна бути зафіксована у протоколі огляду кореспонденції і під розписку доведена до відома особи, яка відповідальна за доставку кореспонденції.

Підставами для проведення виїмки, затриманої в установі зв'язку кореспонденції, є:

- наявність в ухвалі слідчого судді про накладення арешту на кореспонденцію дозволу на проведення її виїмки при встановленні в ній відомостей про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речей і документів, що мають істотне значення для досудового розслідування;

- фактичне встановлення слідчим за результатами проведення огляду затриманої кореспонденції, що конкретне поштово-телеграфне відправлення містить відомості про обставини, які мають значення для досудового роз-

слідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування, і що зняття з них копій або їх фотографування, проведення відеозапису вмісту чи отримання зразків з цих відправлень не може забезпечити встановлення відомостей, які мають значення для досудового розслідування [9, с. 40].

Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається відповідний протокол. У протоколі обов'язково зазначається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про нанесення на виявлені речі і документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

Значно утруднюється проведення негласних слідчих (розшукових) дій із залученням співробітників установ зв'язку, а також операторів (провайдерів) телекомунікаційного зв'язку, конфідентів, інших осіб у зв'язку з доповненням наказом СБ України № 470 від 17 жовтня 2012 року Зводу відомостей, що становлять державну таємницю – підпунктами 4.12.4 та 4.12.5. Останніми, відповідно, до відомостей, що мають ступінь секретності «таємно», віднесені відомості про факт або методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення негласної слідчої (розшукової) дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці. Подібне нормативно-правове регулювання вимагає наявності у всіх залучуваних осіб відповідної форми допуску до державної таємниці [6, с. 507-508].

Накладення арешту на кореспонденцію передбачає обов'язкову участь при огляді кореспонденції представника уста-

нови зв'язку та можливу участь фахівця. Зважаючи на те, що наданням послуг зв'язку займаються у тому числі й комерційні структури, де працівники не мають допуску до відомостей, що містять державну таємницю, вимога в обов'язковому порядку присвоювати гриф таємності може ускладнити процес реалізації заходу [10, с. 57]. В зв'язку з цим вважаємо, що у випадку накладення арешту на кореспонденцію, яка доставляється приватними поштовими службами, слідчому, прокурору доцільно прийняти рішення про незасекречення протоколів НСРД, а попереджати учасників даної негласної слідчої дії про кримінальну відповідальність за розголошення даних досудового розслідування.

Керівники та працівники установ зв'язку зобов'язані сприяти проведенню негласної слідчої (розшукової) дії і не розголошувати факт її проведення чи отриману інформацію. В зв'язку з цим не можна у повній мірі погодитись з думкою, що у клопотанні, узгодженому з прокурором до слідчого судді про дозвіл на накладення арешту на кореспонденцію, поряд із зазначенням відомостей, що перелічені у ч. 2 ст. 248 КПК, слідчий повинен звернутися до слідчого судді не тільки щодо надання дозволу на накладення арешту на кореспонденцію конкретної особи у певній установі зв'язку протягом необхідного для успішного проведення цієї НС(Р) Д строку, але й щодо зобов'язання керівника цієї установи здійснювати контроль і затримувати кореспонденцію особи і протягом доби повідомляти про це слідчого (курсив мій – В.Л.) та надання слідчим суддею дозволу слідчому в разі затримання кореспонденції, що містить відомості, які мають значення для досудового розслідування, провести її огляд та виїмку, а за необхідності зняти з неї копії та отримати зразки з відповідних відправлень. Така незгода впливає з того, що на керівника установи зв'язку покладено законодавчий обов'язок сприяти слідчому у проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії, а отже немає

потреби його дублювати в ухвалі слідчого судді. Це вже завдання слідчого проінформувати керівника установи про порядок його взаємодії із слідчим (прокурором).

Накладення арешту на кореспонденцію, не будучи новим способом отримання доказів у кримінальному провадженні, продовжує залишатися надійним способом розслідування злочинів. Поєднання цієї НСРД із іншими діями, спрямованими на отримання електронної інформації, дозволяє слідчому відпрацювати усі можливі версії, які виникають в ході розслідування, встановити можливі злочинні зв'язки, отримати нові докази. Наведені у статті рекомендації щодо її проведення будуть сприяти вдосконаленню процесуального порядку здійснення цієї негласної слідчої (розшукової) дії та усуненню можливих недоліків в ході оформлення її результатів.

**Ключові слова:** «негласна слідча (розшукова) дія», накладення арешту на кореспонденцію, огляд кореспонденції, виїмка кореспонденції, державна таємниця.

*Стаття присвячена характеристиці такої негласної слідчої (розшукової) дії, як накладення арешту на кореспонденцію. У ній розглянуто процесуальні особливості проведення цієї НСРД, її об'єкти, проаналізовано особливості огляду та виїмки кореспонденції, запропоновано можливі шляхи вдосконалення порядку її проведення.*

*Стаття посвячена характеристиці такого негласного следственного (розыскного) действия, как наложение ареста на корреспонденцию. В ней рассмотрены процессуальные особенности проведения этого НСРД, его объекты, проанализированы особенности осмотра и выемки корреспонденции, предложены возможные пути совершенствования порядка его проведения.*

*The article is devoted to the characterization of such undercover investigative (search activity) action*



as the arrest of correspondence. It deals with the procedural features of this undercover investigative (search activity) action, its objects. The peculiarities of examination and seizure of correspondence are analyzed, possible ways of improvement of the procedure for of it conducts are suggested.

**Література**

1. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №№ 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16 листопада 2012 року // Інформаційно-аналітична система «Ліга-закон».

2. Правила надання послуг поштового зв'язку, затверджені постановою Кабінету Міністрів України №270 від 5 березня 2009 : [із змінами і доповненнями на 08.04.2013] // Офіційний вісник України. – 2009. – №23. – ст. 750.

3. Інструкція щодо заповнення форми державного статистичного спостереження №11-зв'язок «Звіт про продукцію зв'язку» (поштою – квартална), затверджена наказом Державного комітету статисти-

ки України №143 від 6 червня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 46. – Ст. 2901.

4. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М. : ИНФРА-М, 2009. – 831 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року №4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

6. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

7. Халиков А.Н., Яковец Е.Н., Журавленко Н.И. Юридическое, техническое и информационно – аналитическое обеспечение оперативно – розыскной деятельности: Учебное пособие / Под редакцией А.Н. Халикова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 472 с.

8. Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность : учебник для вузов. – М. : Изд-во Юрайт, 2012. – 415 с.

9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. – Х. : Оберіг, 2013. – 344 с.

10. Бабіков О. Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – №3. – С. 52–62.



УДК 343.1

**Е. Манівлець,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу  
Донецького юридичного інституту МВС України

## СИСТЕМОУТВОРЮЮЧІ ФАКТОРИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Система кримінального процесуального права є, з одного боку, цілісною та самостійною системою, а з іншого, – складовим елементом системи більш високого рівня, якою є правова система.

Прагнення до пошуку системоутворюючого фактора особливо помітно в останні роки, оскільки від юридичної науки потрібна серйозна допомога у створенні системи права, яка відповідає правовій державі. Як підкреслював П.К. Анохін, обов'язковим положенням для всіх видів і напрямів системного підходу є пошук і формулювання системоутворюючого фактору [1, с. 59].

Стан дослідження. Різні аспекти цієї проблематики досліджено у роботах П.К. Анохіна [1], О.В. Кустовської [2], Н.М. Оніщенко [3], А.А. Козявіна [4], В.Н. Волкової [5] та багатьох інших учених. Метою цієї статті є виділення чинників, які впливають на утворення системи кримінального процесуального права.

Одна з найважливіших проблем у визначенні системи – з'ясування сутності сил, які об'єднують множину в єдину систему. Для з'ясування цього застосовується спеціальний термін – «системоутворюючий фактор». Під ним розуміють фактор, який формує систему.

Виділення головного системоутворюючого фактору має вирішальне значення для розуміння природи, змісту, юридичної специфіки даної структурованої ланки. Існування основних галузей права пов'язано з головними системоутворюючими факторами. Своєрідний, якісно особливий вид суспільних відносин, що вимагає правового регулювання за допомогою специфічного методу і механізму регулювання, – головний си-

стемоутворюючий фактор, який визначає формування компактної спільності юридичних норм у процесі розвитку законодавства. Таким чином, головні системоутворюючі фактори можуть бути поділені на три групи: предмет правового регулювання; додатковий системоутворюючий фактор – метод правового регулювання; функції права [6, с. 63].

П.К. Анохін виділив дві групи системоутворюючих факторів: зовнішні (фактори середовища, які сприяють виникненню і розвитку систем) і внутрішні (які породжуються об'єднаними в систему окремими елементами, групами елементів). Більшість системоутворюючих факторів відносять до числа зовнішніх, що знаходяться поза правового поля. Також автор висунув ідею про те, що головний системоутворюючий фактор – це результат функціонування систем. Він зазначив, що вирішальним і єдиним фактором є результат, який, будучи недостатнім, активно впливає на добір саме тих ступенів свободи у компонентів системи, що при їхньому інтегруванні визначають надалі отримання повноцінного результату. Головний – це такий системоутворюючий фактор, який і є підставою реального виділення відповідної структурної одиниці (галузі, інституту, нормативного припису) [1, с. 74].

В.М. Садовський спробував виявити системоутворюючий фактор через взаємодію системи і складного середовища [7, с. 23]. Система, вважає В.Н. Сагатовський, являє собою безліч функціональних елементів і відносин між ними, які виділяються з середовища у відповідності з певною метою



в рамках певного часового інтервалу [8, с. 69].

А.М. Авер'янов, також як і П.К. Анохін, дійшов висновку про можливість поділу усіх системоутворюючих факторів на два види: зовнішні системоутворюючі фактори та внутрішні системоутворюючі фактори. Під першими запропоновано розуміти, фактори середовища, які сприяють виникненню та розвитку систем. Зовнішні системоутворюючі фактори – це такі сили, які сприяють утворенню системи, але водночас є чужими для її елементів, не обумовлюються та не викликаються внутрішньою необхідністю до об'єднання. У зв'язку з цим вони не можуть відігравати головну роль у системоутворенні. Але, виступаючи випадковими та зовнішніми по відношенню до окремої системи, ці системоутворюючі фактори можуть бути внутрішніми та необхідними у масштабі тієї системи, до якої система, що розглядається, входить як частина або як елемент [9, с. 52, 53]. Таким чином, можна стверджувати про наявність певних зовнішніх системоутворюючих факторів, які впливають на формування системи кримінального процесуального права, які є одночасно внутрішніми факторами утворення правової системи.

Внутрішні системоутворюючі фактори породжуються окремими елементами, групами елементів (частинами) або усією множинністю, що об'єднується у систему [9, с. 57].

Ми підтримуємо точку зору О.В. Кустановської, яка вважає, що головним системоутворюючим фактором є функції системи. Функція системи може полягати у збереженні її існування, підтримці структури та впорядкованості. Множина функцій системи є перетворення призначення системи в дії, тобто сукупність послідовних її станів у просторі та часі. При взаємодії функцій часто виникає нова властивість (властивості), котра не виявляється в окремих складових системи. Одна і та ж функція може реалізуватися різними шляхами і засобами [16, с. 24-28].

Традиційним у доктрині кримінального процесу є виділення трьох кримінальних процесуальних функцій: обвинувачення (або кримінального переслідування), захисту та вирішення справи. В.С. Зеленецький під функцією у кримінальному процесі розуміє специфічний напрямодноманітної діяльності [10, с. 74 ]. В 1961 році Р.Д. Рахунов виділив шість процесуальних функцій: розслідування, обвинувачення, захист, підтримання цивільного позову, захист від позову, вирішення справи. Ці функції автор розподіляє поміж суб'єктами кримінального процесу, підкреслюючи, що розслідування здійснюється особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором; обвинувачення – обвинувачем; захист – підозрюваним, обвинуваченим і захисником; підтримання позову – цивільним позивачем; захист від позову – обвинуваченим, цивільним відповідачем; вирішення справи – судом, а в окремих випадках – слідчим, прокурором [11, с. 47]. Ця думка є досить розповсюдженою в юридичній літературі. Найпоширенішою є думка про те, що кримінальні процесуальні функції – це окремі види та напрями кримінальної процесуальної діяльності.

Окрім функції, до системоутворюючих факторів належить мета та ціль (цілі) системи [16, с. 24-28]. Мета – це головне призначення системи, яке не є детермінованим і фіксованим, а може змінюватись у часі й не обов'язково єдино можливим чином. Мета конкретизується за допомогою цілей. Не існує систем без мети і для її досягнення група відповідних елементів поєднується в систему та діє, а сама її цілеспрямованість визначається умовами того, що може робити даний об'єкт [12, с. 169]. Й.Я. Фойницький визначив мету кримінального процесу через його роль у призначенні покарання та ліквідації злочинності [13, с. 3,4]. П.С. Елькінд вбачала мету у потребі суспільства в отриманні достовірного результату пізнавальної діяльності (встановленні об'єктивної (матеріальної)

істини), що відбувається в ході розслідування злочину і здійснення правосуддя [14, с. 12, 29]. Мета кримінального процесу досягається саме тоді, коли дається відповідь на основне питання кримінальної справи, незалежно від того, якою є відповідь: позитивною або негативною [15, с. 51]. Основне питання Я.О. Мотовиловкер формулює як питання про кримінальну відповідальність особи за діяння, що ставиться їй у провину [15, с. 7].

Системоутворюючим фактором є також стан системи. Ще одним системоутворюючим фактором є наявність рівноваги, тобто здатності системи зберігати свій стан незмінним якомога довше (як за відсутності, так і за наявності зовнішніх збурюючих впливів). Під стійкістю розуміють здатність системи повертатись у стан рівноваги після виведення її з цього стану впливом зовнішніх факторів. Стан рівноваги, в якій система здатна повертатися, називають стійким станом рівноваги [16, с. 24-28].

Система кримінального процесуального права знаходиться під одночасною дією як зовнішніх, так і внутрішніх системоутворюючих факторів, які доповнюють один одного, забезпечують розвиток системи кримінального процесуального права, збереження її цілісності, структури та форми. Дія зовнішніх системоутворюючих факторів сприяє формуванню зовнішньої оболонки системи кримінального процесуального права і наповненню її відповідними елементами. Що ж до внутрішніх чинників, то їх завдання полягає у забезпеченні надійного об'єднання та взаємодії елементів системи, обмежених зовнішньою оболонкою системи кримінального процесуального права.

**Ключові слова:** правова система, система кримінального процесуального права, системоутворюючі фактори, елементи системи кримінального процесуального права, стійкість системи.

*У статті досліджено чинники, які впливають на формування системи кримінального процесуального права. Автор робить висновок, що система кримінального процесуального права знаходиться під одночасною дією як зовнішніх, так і внутрішніх системоутворюючих факторів, які, доповнюючи один одного, забезпечують розвиток системи кримінального процесуального права, збереження її цілісності, структури та форми.*

*В статье исследованы факторы, которые влияют на формирование уголовного процессуального права. Автор делает вывод о том, что система уголовного процессуального права находится под одновременным влиянием как внешних, так и внутренних факторов, которые, дополняя друг друга, обеспечивают развитие системы уголовного процессуального права, сохранение его целостности, структуры и формы.*

*The paper examines the factors that affect the formation of criminal procedural law. The author concludes that the criminal procedure law is under the simultaneous influence of both external and internal factors that complement one another ensure the development of the criminal procedure law, the preservation of its integrity, structure and form.*

**Література**

1. Анохин П.К. Избранные труды. Философские аспекты теории фундаментальной системы / П.К. Анохин. – М. : Наука, 1978. – 400 с.
2. Кустовська О.В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: [курс лекцій] / О.В. Кустовська. – Тернопіль : Економічна думка, 2005. – 124 с.
3. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії: [монографія] / Н.М. Оніщенко. – К. : ІДП НАН України, 2002. – 352 с.
4. Козьявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства: [монография] / А.А.Козьявин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 272 с.
5. Волкова В.Н. Основы теории систем и системного анализа: учебн. [ для студентов вузов, обучающихся по спец. «Системный ана-



лиз и управление»] / В.Н. Волкова, А.А. Денисов. – СПб. : Изд-во СПбГТУ, 2001. – 512 с.

6. Бастрыкина О.А. Системообразующие связи внутреннего содержания права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бастрыкина Ольга Александровна. – Коломна – 2006. – 197 с.

7. Садовский В.Н. Основания общей теории систем / В.Н. Садовский. – М. : «Наука», 1974. – 280 с.

8. Сагатовский В.Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода / В.Н.Сагатовский // Философские науки. – 1976. – № 3. – С. 67–78.

9. Аверьянов А.Н. Системное познание мира: Методологические проблемы / А.Н. Аверьянов. – М. : Политиздат, 1985. – 263 с.

10. Зеленецкий В.С. Уголовно-процессуальные функции следователя / В.С. Зеленецкий // Вісник Луганського інституту внутр. справ МВС України. – Луганськ, 2001. – № 2. – С. 69–78.

11. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р.Д. Рахунов. – М. : Госюриздат, 1961. – 277 с.

12. Штелик С.П. Інстанційна організація системи судів загальної юрисдикції України: окремі проблеми теорії і практики / С.П. Штелик // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 3 (22). – С. 167–175.

13. Фойницький І.Я. Курс уголовного судопроизводства / І.Я. Фойницький. – СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1996. – 606 с.

14. Элькинд, П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П.С. Элькинд. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – 144 с.

15. Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты (вопросы факта и права) / Я.О. Мотовиловкер. – Воронеж : Воронеж, ун-т, 1984. – 152 с.

16. Кустовська О.В. Методологія системного підходу та наукових досліджень: [курс лекцій] / О.В. Кустовська. – Тернопіль : Економічна думка, 2005. – 124 с.

УДК 343.2

**М. Кікалішвілі,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Н. Ульянова,**

студентка юридичного факультету  
Інституту післядипломної освіти  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

10 грудня 1948 р. у Парижі на третій сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято Загальну декларацію прав людини, яка істотно поповнила скарбницю людської цивілізації, звеличила собою людство й певною мірою захистила його. Згідно з ч. 1 ст. 29 Загальної декларації прав людини кожна людина має обов'язки перед суспільством. Одним із таких обов'язків є передбачений ст. 67 Конституції України обов'язок кожної особи сплачувати податки і збори у встанов-

леному порядку. Злочинне ухилення від сплати податків ігнорує вказаний конституційний обов'язок, сумлінне виконання якого справедливо визнається однією з необхідних умов існування держави.

Ст. 212 Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять до системи оподаткування. Застосування засобів кримінально-правової репресії у протидії податковій зло-



чинності може бути ефективним лише за умови вдосконалення регулятивного законодавства. Для боротьби з ухиленням від сплати податків та зборів вагомого значення набуває сукупність заходів, спрямованих на створення сприятливого клімату і прозорого механізму суспільного фінансування у стосунках між державою та платником податків. У сучасних суспільно-політичних та економічних умовах для України створення працездатної системи оподаткування і зменшення масштабів ухилення від сплати податків є надзвичайно актуальною проблемою. Глибокий, об'єктивний, повний аналіз умисного ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять до системи оподаткування, неможливо провести без вивчення такого елемента складу злочину як об'єкт злочинного посягання.

Дослідженню проблем кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків та зборів державі присвятили свої дослідження такі науковці, як П.П. Андрушко, Л.П. Брич, П.Т. Гега, Н.О. Гуророва, Р.Ю. Гревцова, О.О. Дудоров, Ю.М. Сухов, Я.М. Кураш, В.В. Лисенко, П.В. Мельник, В.Р. Мойсик, В.О. Останін та інші. Однак більшість наукових праць з аналізованої тематики стосується ухилення від сплати всіх обов'язкових платежів без усебічного аналізу об'єкта злочинного посягання, що потребує кримінально-правової охорони за ст. 212 КК України.

Мета публікації полягає у висвітленні характеристики системи оподаткування як об'єкта кримінально-правової охорони за ст. 212 Кримінального кодексу України на сучасному етапі, в аналізі співвідношення понять «система оподаткування» та «податкова система», в дослідженні диспозиції ст. 212 Кримінального кодексу України.

Зарубіжний і власний історичний досвід переконливо засвідчує, що будь-яка система оподаткування не здатна ефективно працювати без інституту відповідальності та належної кримінально-правової охорони, примушування до виконання положень податкового зако-

нодавства саме під впливом кримінальної відповідальності є досить вагомим стимулом для платників податків, їх належної поведінки і дотримання вимог фіскальної дисципліни.

Конституція України 1996 року визначає основоположні засади правового регулювання системи оподаткування в нашій державі. Так, відповідно до ст. 67 кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку й розмірах, встановлених законом, усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларацію про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом. Проведення референдумів щодо законопроектів із питань податків заборонене згідно зі ст. 74 Основного Закону. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції система оподаткування, податки і збори встановлюються виключно законами України [1].

Податки як явище з'явилися разом із виникненням держави та стягувалися ще у стародавні часи, і на сьогодні існування переважної більшості сучасних країн світу нерозривно пов'язане з податками. У стародавні часи та часи середньовіччя пріоритет натуральних повинностей і недосконалість грошового господарства визначали другорядну роль податкових механізмів. У Київській Русі податки з'являються вже в перші роки виникнення цієї держави, тому що сильна влада князя здатна була забезпечити примусову сплату податків як безвідплатних платежів. Протягом свого історичного розвитку людство акумулювало грошові кошти та формувало доходи держави у вигляді казенних земель, лісів, нерухомого майна, певних галузей виробництва, що вилучалися з вільного обороту й переходили зі сфери застосування приватної ініціативи у виключне або переважне володіння казни. Особливості формування доходів держави відображалися й у кримінальному законодавстві. Виникнення податків пов'язується в літературі з відокремленням скарбниці держави від скарбниці монарха і, як наслідок, формуванням та використанням державних фондів грошових



правового регулювання податкових відносин, а з іншого – порушує такі принципи побудови і призначення системи оподаткування, як стабільність та доступність. Особливо гостро дисбаланс податкової системи почав проявлятися з початком фінансово-економічної та політичної кризи. Зменшення попиту на цільових ринках, неконтрольоване збільшення вартості базових ресурсів, хаос на валютному ринку поставили на межу виживання цілі галузі, які є бюджетоутворюючими.

Охоронювані кримінально-правовими нормами суспільні відносини й соціальні блага, на які посягає злочин, в юридичній літературі прийнято вважати об'єктом злочину. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України виходить, що система оподаткування не зводиться до сукупності податків і зборів. Безпосереднім об'єктом злочину за ст. 212 КК України є система оподаткування.

Сучасні науковці по-різному оцінюють співвідношення понять «система оподаткування» та «податкова система». Дослідник С.Г. Пепеляєв визначає податкову систему як взаємопов'язану сукупність встановлених на певний момент у конкретній державі істотних умов оподаткування. До таких умов належать наступні: принципи оподаткування; порядок встановлення і введення податків; система податків; порядок розподілу податкових надходжень між бюджетами різних рівнів; права й обов'язки учасників податкових відносин; форми й методи податкового контролю; відповідальність учасників податкових відносин; способи захисту прав та інтересів учасників цих відносин. Якщо поняття «податкова система» позначає податковий правопорядок у цілому, то система податків як сукупність окремих податків, що характеризується організаційно-правовою й економічною єдністю, є лише одним з елементів податкової системи [4, с. 584].

Прибічником іншого погляду на співвідношення понять «система оподаткування» і «податкова система» є науковець Я.В. Литвиненко, який зазначає, що сучасна система оподаткування являє

собою поєднання податкової теорії, створення податкової системи, різних форм податків, методів їх стягнення, контролю за їх використанням тощо [5, с. 126].

Однак, на нашу думку, слід погодитися з думками вченого О.О. Дудорова, який також зазначає, що систему оподаткування країни не варто зводити до сукупності податкових платежів, проте вважає помилковим включення до системи оподаткування податкової теорії й контролю за використанням податків. На його думку, податкова теорія пронизує, «обслуговує» всі матеріальні і процесуальні аспекти оподаткування, а тому позбавлена характеру самостійного компонента чинної системи оподаткування; контроль за використанням коштів, зібраних як податки, взагалі виходить за межі податкових правовідносин [6, с. 727].

Аналізуючи твердження О.О. Дудорова, можна дійти висновку, що визначаючи певну цінність як об'єкт кримінально-правової охорони на прикладі ст. 212 КК України, слід виходити не з фінансово-правового терміна «податкова система», а з конституційно-правового поняття «система оподаткування», яка становить собою закріплену чинним законодавством сукупність таких взаємопов'язаних компонентів, як податки і збори, що справляються на території держави, порядок їх установаження, скасування і сплати, облік, права й обов'язки учасників податкових правовідносин, порядок здійснення податкового контролю і притягнення до відповідальності за податкові правопорушення.

Однією зі складових кримінально-правової охорони дослідник В.Д. Філімонов визнає попередження несприятливого впливу на об'єкт охорони шляхом примушування осіб до законотворчої поведінки. Юридичним фактом, що породжує загальнопревентивні кримінально-правові відносини, науковець вважає ухвалення й набрання чинності законом, що встановлює кримінальну відповідальність за вчинення злочину [7, с. 60].



На нашу думку, слід погодитися з науковцем В.В. Мальцевим, який в єдиному механізмі кримінально-правової охорони вбачає, по-перше, охоронне завдання кримінального права, пов'язане з утриманням осіб від вчинення злочинів, а по-друге, зміст кримінально-правового відношення відповідальності після вчинення злочину, до якої притягується той, хто заподіяв шкоду об'єкту кримінально-правової охорони [8, с. 297].

У ст. 212 Кримінального кодексу України законодавець веде мову про податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять до системи оподаткування та введені у встановленому законом порядку. Однак використання словосполучення «інші обов'язкові платежі», на нашу думку, не відповідає засадам чіткості, зрозумілості і стислості, може трактуватися по-різному, вносити плутанину, двоякість у тлумачення даної норми кримінального законодавства, таким чином, знижуючи якість закону як правового акта, а головне – може негативно впливати на механізм правозастосування в юридичній практиці.

Відповідно до Податкового кодексу як загальнодержавні, так і місцеві податки і збори зараховуються лише до відповідних бюджетів, у зв'язку з чим збереження у ст. 212 КК України вказівки на ненадходження коштів не лише до бюджетів, а й до державних цільових фондів свідчить про неузгодженість кримінального й регулятивного законодавства. Податки і збори, справляння яких не передбачене ПК, сплаті не підлягають. Ухилення від сплати обов'язкових платежів, які не входять до системи оподаткування, не тягнуть за собою відповідальності за ст. 212 КК України. Це стосується, зокрема, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [9, с. 636].

Кримінальний закон забезпечує виконання податкового обов'язку як конституційно встановленої міри належної поведінки зі сплати податків і зборів, однак враховуючи описово-бланкетний характер диспозиції ст. 212 КК України,

на нашу думку, неможливо кваліфікувати ухилення від сплати податкових платежів без звернення до Податкового кодексу для з'ясування змісту всіх елементів оподаткування.

У деяких країнах спостерігається більш тісна взаємодія податкового законодавства і кримінального закону, покликаною забезпечити захист податкових відносин від найбільш суспільно небезпечних посягань. Внаслідок такої взаємодії формуються специфічні правові інститути. Наприклад, у Німеччині, Італії, Греції, Нідерландах, Польщі, США, Франції кримінальна відповідальність за податкові правопорушення встановлена не у Кримінальному кодексі, а в нормативних актах податкового законодавства.

За даними Світового банку за підсумками 2011 року Україна посіла перше місце у світі за кількістю податків і зборів: український бізнес у тій чи іншій формі сплачує 135 різних податків. Друге місце в цьому рейтингу посіла Румунія (113 податків), третє – Ямайка (72 види податків). У Гонконзі стягуються всього 3 податки, у Грузії, Швеції, Норвегії – 4 податки, у Сінгапурі – 5 податків. У Франції всього 7 податків, у Великобританії, Чехії, Нідерландах, Португалії, Іспанії, Фінляндії – 8 податків. У США – 11 податків. У середньому на податкову звітність та сплату податків українські підприємці витрачають 657 годин на рік [10].

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновки, що будь-яка система оподаткування не здатна ефективно працювати без інституту відповідальності й належної кримінально-правової охорони. Система оподаткування України як об'єкт кримінально-правової охорони – це закріплена чинним законодавством сукупність податків і зборів, порядку їх встановлення, скасування і сплати до бюджетів, прав та обов'язків учасників податкових правовідносин, порядку здійснення податкового контролю і притягнення до відповідальності за порушення вимог податкового законодавства.

Податковий кодекс України хоча





«система налогообложения» и «налоговая система». Дано определение системы налогообложения как закрепленной действующим законодательством совокупности таких взаимосвязанных компонентов: налогов и сборов; порядка их определения, отмены и уплаты в бюджет; прав и обязанностей участников налоговых правоотношений; порядка осуществления налогового контроля и привлечения к ответственности за нарушение требований налогового законодательства. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов согласно ст. 212 Уголовного кодекса прежде всего выполняет предупредительную функцию для участников налоговых правоотношений и таким образом защищает систему налогообложения, стимулирует правомерное поведение плательщиков налогов.

The article deals with the analysis of system of taxation characteristics as a subject matter of criminal protection within Article 212 of Criminal Code of Ukraine. It examines the correlation of the following notions «the system of taxation» and «fiscal system». It also defines the system of taxation of Ukraine as a range of such interconnected components that are stipulated in current legal system: taxes and levies; the way they are defined, their abolition and payment to budgets; rights and liabilities of participants of tax relations; the procedure for exercising of tax control and the way of holding liable for violation of tax legislation requirements. Criminal responsibility for taxes and levies evasion in accordance with Article 212 of Criminal Code first of all performs a warning function for participants of tax relations and this way it protects the

system of taxation and also it stimulates law-abiding behavior of tax-payers. In case of committing tax crime, the protective mission of the criminal law lies in conducting criminal classification of the committed crime based on the provisions of it as well as applying legal actions towards those found responsible.

#### Література

1. Конституція України : Закон України зі змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2013 р. – К. : Паливода А.В., 2013. – 64 с. – (Законо України).
2. Царгуш Р.В. История возникновения и некоторые особенности подоходного налогообложения в зарубежных странах // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 95.
3. Податковий кодекс України : нормативні документи з урахуванням останніх змін в редакції станом на 17.09.2013 року. – К. : Вид-во ТОВ «ВВП Нотіс», 2013 – 354 с.
4. Философский энциклопедический словарь / редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – С. 584–585.
5. Литвиненко Я.В. Податкова політика : навч. посібник. – К. : МАУП, 2003. – С. 126.
6. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
7. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – С. 56, 60, 81.
8. Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 297–298.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
10. «Украина установила рекорд по количеству налогов» // Український аналітичний центр. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://podrobnosti.ua/economy/2012/03/05/824311.html>.



## УКРАЇНА І СВІТ

УДК 342.98 (477)

**А. Аганіна,**

аспірант кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету

### **СИСТЕМА СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ДО НОРМ ЄС**

У контексті активізації правотворчих процесів в Україні, спрямованих на гармонізацію національної системи права з європейською, адаптацію (як складову процесу гармонізації) вітчизняного законодавства до норм законодавства ЄС, набуває актуальності наукове дослідження окремих аспектів зазначених явищ. Зокрема, у центрі наукового пошуку з'являються питання, присвячені засадам адаптації вітчизняного законодавства до норм ЄС, а саме її принципам як фундаментальним та керівним ідеям пристосування нормативно-правової бази України до європейських стандартів. Не секрет, що одним із основних об'єктів адаптації є законодавство, що визначає правовий статус та систему органів публічної адміністрації, інформаційного законодавства (у площині забезпечення доступу окремих інститутів громадянського суспільства та конкретного громадянина до публічної інформації), законодавство про державну службу як механізму адміністрування тощо.

Так, наприклад, в Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу (схвалена указом Президента України від 05 березня 2004 року № 278/2004), зафіксовано, що з огляду на стратегічне завдання України щодо здійснення комплексу системних

перетворень та створення реальних (внутрішніх) передумов для вступу до Європейського Союзу, наближення державної служби до загальноприйнятих її засад для країн-членів ЄС набуває особливо актуального значення [1].

У свою чергу, так би мовити, первинним елементом державної служби як певного організаційного механізму є рядовий державний службовець. Саме від фаховості, моральних якостей та рівня професійної підготовки кадрового корпусу державної служби залежить ефективність реалізації функцій держави загалом. Вагоме значення у цій площині, безумовно, відіграє законодавство з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців, яке на сьогодні потребує ґрунтовного та прискіпливого вивчення саме у контексті розробки принципів адаптації відповідного законодавства до норм ЄС.

Мета статті – окреслити та здійснити узагальнений аналіз спеціальних принципів адаптації вітчизняного законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до норм ЄС.

Питаннями адаптації вітчизняного законодавства в цілому або окремих його складових займалися В.Б. Авер'янов, Б.В. Бабіна, О.М. Бандурка, С.В. Грищак, О.М. Ковальчук, Т.О. Коломое-



ць, І.В. Кременовська, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.О. Мацелик, Н.М. Мужикова, В.Ф. Пузирний, К.М. Рудой, В.А. Семиченко, Л.А. Семиног, А.С.Фастовець, Ю.С.Шемшученко та інші. Разом з тим, варто відзначити, що, на жаль, ґрунтовні дослідження порушеної у статті проблематики на сьогодні відсутні, що фактично створює певний науковий вакуум у цій сфері.

Основний зміст роботи. Перш ніж розкрити спеціальні принципи адаптації вітчизняного законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до норм ЄС, слід зазначити, що вони тісно пов'язані із загальними принципами і фактично деталізують останні. У цьому контексті варто уточнити, що у розрізі відповідних засад пристосування вітчизняного законодавства про професійну підготовку державних службовців до норм ЄС, останні можна класифікувати на загальні (фундаментальні, базові, засадничі) – притаманні адаптації підгалузі державної служби та публічному адмініструванню в цілому та спеціальні (особливі, функціональні, організаційні) – характерні для процесу адаптації норм про професійну підготовку державних службовців.

У першу чергу, слід зупинитися на принципі професіоналізму суб'єктів адаптації. Виходячи із етимології поняття «професія» (лат. profession – офіційно зазначене заняття, спеціальність) як «виду трудової діяльності, що визначається характером і метою трудових функцій», її можна визначити як певну характеристику властивостей праці людини, яка характеризує рівень оволодіння людиною тією чи іншою професією, здобуття нею відповідних знань та навичок для виконання роботи [2, с. 742]. Окрім того, в словниково-довідниковій літературі професіоналізм розглядається як інтегральна характеристика людини-професіонала (як індивіда, особистості, суб'єкта діяльності та індивідуальності), проявляється в діяльності і спілкуванні; професіоналізм людини – це не лише досягнення нею високих

виробничих показників, а й особливості його професійної мотивації, система її устремлень, ціннісних орієнтацій, сенсу праці для самої людини [3, с. 456]. У площині порушеної проблематики слід уточнити, що принцип професіоналізму полягає у тому, що правотворча діяльність суб'єктів адаптації має здійснюватися особами, які мають для цього належний професійний, фаховий рівень, достатній обсяг знань та досвіду.

Принцип дотримання юридичної техніки полягає у використанні системи засобів, правил і прийомів підготовки компетентними органами юридичних актів. При цьому видами юридичної техніки є законодавча техніка; техніка систематизації законодавства; техніка правозастосовчих актів. Законодавча (правотворча, нормотворча) техніка – це сукупність правил, прийомів, способів створення (підготовки, складання, оформлення) нормативних актів. Правилами законодавчої техніки є наявність обов'язкових офіційних реквізитів (назва, дата, орган прийняття, підпис відповідної посадової особи й т.д.); регулювання однорідних суспільних відносин, відсутність прогалин, мінімізація виключень і відсилянь і т.д.; однорідні норми викладаються компактно, наприклад, у главах, розділах нормативного акту, нумерація статей є суцільною, стабільною й т.д.; ясність, точність, стислість мови нормативних актів, стандартність формулювань і т.д. Техніка систематизації законодавства (нормативних актів) припускає використання таких способів його систематизації, як облік, інкорпорація, консолідація, кодифікація законодавства. Техніка правозастосовчих (індивідуальних) актів пов'язана з їх належним зовнішнім оформленням (назва, органи видачі, час і місце видачі, підпис, печатка й т.д.), наявністю необхідного втримування (рішення, фіксація юридичного факту, відповідність термінологічного стилю мові законодавства й т.д.) [4, с. 93].

Розрізняють юридичну техніку в правотворчості та правозастосовчій





діяльності. Юридична техніка в правотворчості охоплює нормативні акти (техніко-юридичні прийоми і правила при виробленні законів і підзаконних актів), а в правозастосовній діяльності – індивідуальні акти (техніко-юридичні прийоми і правила при виробленні судових актів, договорів). Для забезпечення верховенства закону і його ефективної дії необхідний високий рівень законодавчої техніки. Юридична техніка в правотворчості містить у собі методику роботи над текстами нормативно-правових актів, прийоми найдосконалішого викладу думки законодавця (інших суб'єктів правотворчості) у статтях нормативно-правових актів, вибір найдоцільнішої структури кожного з них, термінології і мови, способи оформлення змін, доповнень, повного або часткового скасування, об'єднання нормативно-правових актів тощо. Вона забезпечує юридичну досконалість нормативних документів. Істотне значення має зведення до мінімуму кількості нормативних актів з одного й того ж питання, а також наявність спеціальних правових засобів, що забезпечують додержання нормативно-правового акта (організаційні заходи, заходи заохочення, контролю та ін.).

Таким чином, принцип дотримання юридичної техніки під час правотворчої діяльності, спрямованої на гармонізацію вітчизняного законодавства про державну службу із законодавством ЄС, його адаптацію, полягає у необхідності дотримання суб'єктами адаптації конкретних засобів, правил і прийомів підготовки юридичних актів, в тому числі, і під час правозастосовної діяльності з метою забезпечення високої ефективності процесу адаптації.

Наступним спеціальним принципом адаптації законодавства у цій сфері є принцип прозорості (прозорий – доступний для сприймання, зрозумілий, ясний, дохідливий [5, с. 332]), який тісно пов'язаний із загальним принципом адаптації законодавства про професійну підготовку державних службовців до законодавства ЄС – принципом

гласності. Проте тотожними визнати їх не можна. Гласність полягає у наданні та оприлюдненні повної інформації, а також можливості вільного обговорення цієї інформації. Тобто гласність стосується не тільки обов'язку надання повної та достовірної інформації, але й охоплює можливість вільного обговорення вказаної інформації, вимоги ж щодо прозорості, головним чином, спрямовані на створення умов відкритості, можливості вільного доступу до публічної інформації. Крім того, гласність в загальному розумінні означає «доступність для широкої громадськості; відкритість; публічність» [5, с. 252]. Таким чином, гласність є більш широким поняттям, яке включає в себе прозорість як своєрідну складову, особливу форму його прояву, що, власне, і дозволяє розглядати принцип гласності у площині загальних принципів, а прозорість діяльності державного службовця зокрема та державної служби в цілому – у площині спеціальних принципів як певної складової більш широкого явища. Як зазначають Т.О. Коломоець та С.В. Гришак, у контексті забезпечення дотримання та захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, а також забезпечення реалізації у відносинах між державою та громадянином принципу верховенства права цей принцип відіграє дуже важливу роль [6, с. 81].

Отже, сутність прозорості адаптації законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до законодавства ЄС полягає у здійсненні покладених на суб'єкта адаптації легально визначених повноважень, побудованих на засадах відкритості, обов'язків утримання від спроб приховати від суспільства, фізичних та юридичних осіб будь-яку відому йому інформацію, обмежень для розголошення якої не встановлено законодавством України.

Принцип раціональності здійснюваних імплементацій та запозичень є своєрідним «продовженням» принципу



науковості адаптації законодавства з питань професійної підготовки державних службовців до законодавства ЄС. Враховуючи те, що раціональність (від лат. *ratio* – розум) у найширшому сенсі означає розумність, свідомість, протилежність ірраціональності. У більш вузькому значенні – характеристика знання з точки зору його відповідності деяким принципам мислення [7, с. 459]. Саме тому, вбачається, що реалізація вказаного принципу тісно пов'язана із засобами досягнення відповідності запропонованих змін критеріям розумності, послідовності та логічності. Одним із найбільш ефективних засобів досягнення такої мети є здійснення наукового аналізу проблеми та поставленого завдання. Існує декілька видів аналізу як прийому наукового мислення. Уявне (а часто, наприклад, в експерименті, і реальне) розчленування цілого на частини, що виявляє будову (структуру) цілого, передбачає не тільки фіксацію частин, з яких складається ціле, але і встановлення відносин між частинами. При цьому особливе значення має випадок, коли аналізований предмет розглядається як представник деякого класу предметів: тут аналіз дозволяє переносити знання, отримане при вивченні одних предметів, на інші. Іншим видом аналізу є аналіз загальних властивостей предметів і відносин між предметами, коли властивість або відношення розчленовується на складові властивості або відносини. В результаті аналізу загальних властивостей і відносин поняття про них зводяться до більш загальних і простих. Видом аналізу є також поділ класів (множин) предметів на підкласи (такого роду аналіз зветься класифікацією) [8].

У філософії акт аналізу називають аналізуванням, а спосіб проведення аналізу – аналітичним методом. Елементарний аналіз розкладає явище на окремі його частини без урахування тих відносин, в яких знаходяться ці частини один до одного і до цілого. Причинний аналіз диференціює явище з урахуванням його причинних відно-

син. Логічний аналіз розкладає його в залежності від логічних відносин. Феноменологічний аналіз виокремлює в явищі зміст свідомості, щоб дослідити сутність останнього, психологічний аналіз розкладає зміст свідомості на його елементи. При аналізі слід враховувати, що кожен даний предмет в результаті порушення його природного зв'язку з іншими предметами змінює своє буття [9].

Таким чином, принцип раціональності здійснюваних імplementацій та запозичень як спеціальний принцип адаптації законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до законодавства ЄС означає, що всі зміни, запропоновані суб'єктом адаптації, та впроваджувані ним, повинні мати не просто наукове підґрунтя, а й бути обґрунтованими достатньою кількістю соціально-економічних, політичних та інших факторів і чинників, які мають бути окреслені шляхом застосування усієї сукупності наукових методів пізнання, в тому числі і аналізу.

Дотримання принципу науковості під час адаптації вітчизняної системи законодавства тісно пов'язане зі спеціальним принципом адаптації законодавства у цій сфері – принципом поєднання теорії та практики. Коротко зупиняючись на вказаній zasadі, спробуємо розкрити її зміст наступним чином. Загальновідомим є той факт, що жодна наукова теорія не володіє абсолютною точністю, тим більше та, яка не має практичного втілення та реалізації. Теорія, як правило, визначає тенденції розвитку певних явищ чи процесів. Саме тому, з цією метою теорії постійно перевіряються практикою. У результаті подібної перевірки теорії нерідко модифікуються, вдосконалюються, трансформуються, а інколи від них доводиться навіть відмовлятися. Якщо вести мову про сферу адаптації законодавства про професійну підготовку державних службовців, варто зазначити, що будь-яка імplementація чи пристосування має обов'язково здій-



снюватись із урахуванням конкретних практичних результатів, які досягаються шляхом певних експериментів. Як правило, такі експерименти мають форму пілотних проектів, відповідно до яких, наприклад, організація професійного навчання державних службовців в цілому або певні новітні форми оцінювання знань державних службовців зокрема, які широко застосовуються в державах ЄС та мають відповідний рівень нормативного закріплення, впроваджуються на окремих ланках вітчизняної системи професійної освіти державних службовців або в окремих регіонах України. За результатами пілотного проекту визначається певна шкала ефективності одержаних результатів, окреслюються недоліки та переваги впроваджені системи, прогноуються можливі ризики фінансового та соціального характеру тощо.

Отже, із врахуванням викладеного, вбачається, що адаптація вітчизняного законодавства про професійну підготовку державних службовців до законодавства ЄС має здійснюватись із дотриманням принципу поєднання теорії та практики, зокрема передбачати застосування певних практичних експериментів (пілотних проектів і т.д.).

У свою чергу, принцип оперативності адаптації вітчизняного законодавства про професійну підготовку до європейських стандартів забезпечує своєчасність та швидкість здійснення адаптації відповідного законодавства до законодавства ЄС у часових межах шляхом найбільш повного і раціонального використання процесуальних та матеріальних засобів та ресурсів. Разом з тим, не варто плутати вказаний принцип із спрощенням та пришвидшенням процедур розробки, ухвалення та прийняття відповідних змін до національної системи законодавства, що є недоречним в контексті гармонізації вітчизняного правового масиву із законодавством ЄС. При цьому принцип оперативності реалізується у нерозривному зв'язку із принципами науковості, системності, раціональності здійснюва-

них імплементацій та запозичень, поєднання теорії та практики.

На підставі окресленої системи принципів адаптації вітчизняного законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до норм ЄС та їх аналізу, можна визначити останні як основні засади, вихідні положення, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві аспекти та вектори адаптації законодавства про професійну підготовку до законодавства ЄС. Вказані принципи доцільно класифікувати за їх призначенням на загальні та спеціальні.

Спеціальними принципами адаптації законодавства про професійну підготовку державних службовців до законодавства ЄС є принцип професіоналізму суб'єктів адаптації; принцип прозорості; принцип дотримання юридичної техніки; принцип оперативності; принцип раціональності здійснюваних імплементацій та запозичень; принцип поєднання теорії та практики. Вбачається за доцільне розкрити сутність та зміст кожного з вказаних принципів.

**Ключові слова:** адаптація, державна служба, Європейський Союз, принципи, законодавство.

*Стаття присвячена окресленню та узагальненому аналізу спеціальних принципів адаптації вітчизняного законодавства з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців до норм ЄС.*

*Стаття посвячена описанию и обобщенному анализу специальных принципов адаптации отечественного законодательства по вопросам подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих к нормам ЕС.*

*The article is devoted to outlining and summary analysis of specific principles of adaptation of national legislation on training, retraining and advanced training of civil servants in the EU.*





**Література**

1. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу : Указ Президента України від 05 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/278/2004>.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
3. Языкознание. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. В. Н. Ярцева. – 2-е изд. – М. : Большая Российская энциклопедия, 1998. – 685 с.
4. Грицак С. В. Адаптація інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / С. В. Грицак – Запоріжжя, 2013. – 186 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голова ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
6. Грицак С. В. Адаптація інформаційного законодавства України до вимог ЄС як складова сучасного вітчизняного правотворчого процесу : монографія : 12.00.07 / Т. О. Коломоєць, С. В. Грицак. – Дніпропетровськ : НГУ, 2013. – 164 с.
7. Философский словарь / [Подред. И. Т. Фролова]. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
8. Мамардашвили М. К. Процессы анализа и синтеза / М. К. Мамардашвили. – М. : «ВФ», 1958. – 234 с.
9. Философский словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/656](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/656).

УДК 341.17

**T. Anakina,**

PhD, Associate Professor at the International Law Department  
Yaroslav the Wise National Law University

**D. Honcharenko,**

LLM in International Business Law, Central European University

## ANALYSIS OF LEGAL APPROACHES TO HOSTILE CORPORATE TAKEOVER IN THE EU WITH AN EMPHASIS ON GERMANY

In the European Union (EU) there are a number of jurisdictions in each of which approaches to takeover activities and consequently laws covering this issue can vary in a significant way. However, unlike the United States, the EU adopted a comprehensive takeover directive harmonizing takeover activities in 28 EU Member States (MS) to a certain extent and keeping an optimal balance of diversity and flexibility. At the same time, MS's takeover models are greatly influenced by the German approach to takeover activities due to its comprehensive development, constant updates and Germany's economic and political influence within the EU. Hence,

the German approach has a great impact on the development of takeover regulations in other EU MS. Thus, detailed analyses of the EU takeover directive together with model takeover regulations developed by German legal system are main goals of this paper. Such comparative analyses of the takeover regulations are especially important for the development of the Ukrainian takeover regulations. It is relevant in the light of a recently partly signed Association Agreement between the EU and Ukraine obliging to adapt its legal system to the EU standards.

Such topic in one way or another was already covered by the following



researches J. Armour, M. Hoepner, M. Hüpner, G. Jackson, J. McCahery, M. Schulz, B. Sjejell, N. Travlos, O. Wasmeier and others. In Ukrainian legal literature some problems of hostile corporate takeover in the European Union and our country have been an object of research of such scholars as P. Kharchenko, O. Kohut, V. Lukyanets, K. Smyrnova, G. Stakheiva, S. Valitov, U. Zhurik. However there are a lot of issues, which have not been examined yet due to genesis of the EU law and practice of its implementation in the MS.

The EU framework that regulates issues of hostile takeover activities represented by the wide-ranging Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21.04.2004 on takeover bids [1]. It was adopted after almost 30 years of political and judicial debates starting with the first report of Professor Pennington in 1974 [2, p. 14]. The Directive initially was adopted to provide the takeover rules, which regarded sustainable development of the EU internal market as a crucial element being one of the main benefits of the EU accorded to its MS [3, p. 18]. As it was stated by the head of the High Level Group of Experts appointed by the European Commission (EC) in 2011, Professor Jaap Winters the main objective of the takeover directive was to «[c]reate rules for takeover bids on listed companies, offering a mechanism for consolidating and integrating Europe's industry in order for European business to make optimal use of the EU's single market» [4, p. 1].

It is interesting to observe the Directive's approach to the definition of a «takeover». There are various techniques of the hostile takeover, one of which is a purchase of company's shares from its stockholder without prior consultation with the management board of a target company. The Directive specifically choose this approach to the hostile takeovers using term «takeover bid» or in US terminology «tender offer» to describe takeover activities. Thus, Article 2(1)(a)

defines «takeover bid» or «bid» as «...a public offer (other than by the offeree company itself) made to the holders of the securities of a company to acquire all or some of those securities, whether mandatory or voluntary, which follows or has as its objective the acquisition of control of the offeree company in accordance with national law...» [1, p. 14]. By defining takeover bid as a main form of takeover activities, the Directive thus limits its applicability only to hostile takeovers conducted through direct purchase of stock from target company shareholders and not covering proxy fight as another tactic of a contested takeover. One of the reasons for such limitation of the directive scope might be the directive's objective to facilitate cross-border takeover transactions, thus leaving further complications of takeover activities, such as the proxy fight, to the authorities of each MS independently [5, p. 299].

Rules of the directive apply to takeover bids for shares of companies governed by the law of the EU MS where all or some of the shares of the company are listed in one or several MS, however the directive does not apply to a takeover bids on securities issued by companies, collective investment of capital provided by the public, as the main objective of their activities, as well to takeover bids on securities issued by the MS's central banks [1, p. 14].

Apart from definition of the takeover activities the Directive also provides other legal instruments, which are almost opposite to the American system of hostile takeovers and at some point controversial to each other. Such legal instruments are: board neutrality rule, a mandatory bid rule and a breakthrough rule. Description of such innovative legal devices of the EU takeover directive and their influence on takeover regulations will be discussed below.

According to some scholars, debates in corporate governance theories over takeover phenomenon can be divided in two groups of thought: a) the management



board defence approach and b) the shareholders choice perspective [2, p. 562]. The board defence approach, stockholders of a target company are unable to make an informed decision during the takeover attempt, thus the management board shall be the one in a better position to protect the company and be able to enact anti takeover techniques. On the contrary, the shareholders choice perspective states that management boards are self-interested in their response to a takeover, since the new owner of the company might dismiss them from their position. Therefore, the management board shall not be allowed to independently create any defences. The EU takeover directive follows second approach and thus requires in the Article 9 (2) the management board of the target company to stay neutral during a takeover attempt, unless they were authorised to do so by the general shareholders meeting. However, a management board is allowed to seek alternative bids in order to ensure the highest possible price for the target company's shareholders. Also the Directive specifically allows usage of the so-called «white knight» anti-takeover defence and forbids usage of the «poison pill» plans, unlike the U.S. where «poison pill» plans are the most popular anti-takeover tactic.

Article 5 of the EU takeover directive provides the «mandatory bid rule», as a protection of the minority shareholders of a target company. The mandatory bid rule is the main obligatory rule of the directive that requires a bidder who exceeds a certain ownership threshold of a target company's shares that confirms his or her control over the company to purchase the rest of target company's shares. According to the Directive, MS are required to determine the percentage of voting rights that confirm control over the target company, as well as a method of its calculation. The acquirer who exceeded the threshold shall purchase the remaining shares at an equitable price defined in Article 5 (4) of the Directive.

The rationale behind the mandatory bid rule, according to some scholars,

is to provide an exit mechanism for target company stockholders who did not tender their shares in regard to the tender bid, since they hold shares without real control over the company and therefore cannot effectively influence the company's development [2, p. 564].

In addition to the obligatory bid and board neutrality rules, Article 11 of the takeover directive provides another innovative tool to facilitate corporate takeover – the breakthrough rule. The rule is designed in such a way that it eliminates a variety of hostile takeover defences, which is considered as significant barrier to the development of an efficient cross-border market for corporate takeovers in the EU. According to paragraph 4 of the Article 11 of the Directive, upon the acquisition of 75 per cent or any relevant threshold not more than 75 per cent enforced by the MS, the bidder has a right to convene a general meeting of the target company stockholders at two weeks notice according to the 'one-share-one-vote system'.

Thus, any anti-takeover measures based on a difference in voting powers of dual class shares could be «broken through», allowing the bidder override any anti-takeover vehicles preventing him to take control of the target company. Also, the Directive provides that any restrictions regarding the transfer of target company securities will not apply vis-a-vis the bidder during the period when the bid being open after public announcement of the bid.

Modern German takeover Law was adopted in the early 2000's after the conclusion of the hostile takeover of Mannesmann AG by British Vodafone plc. in 1999-2000, which became the biggest German hostile takeover amounting to more than 150 billion Euros [6, p. 64]. This hostile takeover sent a shockwaves around corporate Germany and made the German government start working on the takeover law. Thus, on January 1, 2002 the Act on the Acquisition of Securities and Takeovers (Wertpapiererwerbs- und



Übernahmegesetz (WpBG) [7, p. 3822] was enacted.

The Act on the Acquisition of Securities and Takeovers applies to all publicly listed stock corporations (AG) and partnerships limited by shares (KGaA) in Germany at organised securities market that have company's registration office in Germany. The WpBG applies to foreign businesses, which voting shares are exclusively listed in Germany, the act also applies to foreign businesses that are listed not only in this state, but also in foreign stock market and are registered with the Federal Agency for Financial Services Supervision (BaFin).

The WpBG provides regulations that cover the procedure of company takeover, as well as regulations on possible anti takeover defence measures. According to WpBG there are three possibilities of a target company share repurchase through public offer: a) *an acquisition offer* (Erwerbsangebot); b) *a takeover offer* (Übernahmeangebot; and c) *a mandatory offer* (Pflichtangebot) [8]. For this paper purpose only mandatory and takeover offers are discussed, because only these two offers lead to a shift of the control over the target company. The Mandatory Offer was implemented into the German takeover law together with European Breakthrough Rule and several other provisions as a result of the enactment of the mentioned EU takeover Directive 2004.

The main difference between a mandatory offer and a takeover offer is that in case of the former the acquirer has already exceeded 30 per cent threshold of voting stock of the target company, de facto obtaining control over the company and therefore is required to make a public bid to purchase rest of the outstanding stock, when in the latter case the acquirer only intends to obtain a control over the target company and thus at first makes a public offer to purchase all shares of the target company. The WpBG's mandatory offer provision serves to protect rights of the target company minority shareholders by providing them

with an opportunity to leave the company in return for compensation of their loss of the control over the target company.

The rules on the consideration to be presented in both kinds of offers are identical in section 31 (2) of the WpBG. Such consideration shall be a «adequate consideration». According to section 35 (1) of the WpBG any person who gains control over a target company has to publish that fact within seven calendar days. The same section of the WpBG obliges the offeror of the mandatory offer to submit a need document to the BaFin within four weeks of publication of the attainment of control of a target company. However, upon written application the BaFin can exempt the offeror from the obligation of making a mandatory offer in case of narrowly defined exceptions provided by Section 37 of the WpBG.

Section 10 of the WpBG provides rules regulating publication of the decision to make a takeover offer. Section 11 of the WpBG requires the offeror after notification of the takeover offer to send necessary documents to the BaFin within a period of four weeks. Also, Section 11 obligates the offeror and the management board of a target company to forward offer's document to their respective bodies representing interest of the employees. According to Section 11 (1) of the WpBG the documentation must, inter alia, contain: a business name, the domicile and the legal form of the offeror; the name, domicile and legal form of the target company; the securities which are subject of the bid; the type and amount of the consideration offered for the securities of the target company; the conditions precedent (if any) of the bid; the start and end date of the acceptance period. In addition Section 11 (2) of the WpBG states that the offeror shall also provide in the documents some supplementary details regarding the future functioning of the target company, for ex. business plan of the target company etc.

After the document is published the general acceptance period, of four weeks, commences, however, the acceptance



period cannot under any circumstances be longer than ten weeks according to Section 16 (1) of the WpBG. After a public announcement of a takeover offer a management board of a target company cannot take any actions that could influence on the success of such an offer. However, there are certain exemptions to this rule provided by the Section 33 of the WpBG excluding several actions of a target company management board to influence on the offer, such as: 1) actions which would have been taken by an orderly and diligent manager of a company which is not confronted with a takeover offer; 2) search for a competitive offer; 3) actions approved by the supervisory board; 4) actions that have been authorised by a target company general meeting of the shareholders that took place prior to the takeover offer.

It is also important to say that after the EU Takeover Directive was transform into the German takeover law, German stock corporations permitted to opt out from above mentioned exemptions by providing corresponding provisions into company's articles of association. Thus, if a company is opted out from general exceptions of the Section 33 of the WpBG, the management board together with a supervisory board of such a company permitted to conduct some anti takeover measures. Usual anti takeover measures available for German companies are: a) the acquisition of it's own shares, b) the «Crown Jewel» defence, c) «Pac-man» defence, d) the «White Knight» defence and finally g) the «Golden Parachutes». However, the most used American defence tactic – «poison pill» is not available in Germany, due to the principal of pre-emptive rights and non-discrimination against shareholders, prevailing in German company law that differs German takeover law from the American or British regulations [9, p. 541]. Thus, making German takeover laws an alternative model to follow while reforming country's takeover legislation.

The WpBG also provides a specific squeeze-out procedure that follows a successful takeover offer. This procedure, together with general squeeze-out provisions of the German Stock Corporate Act, as well as shareholder right to sell-out their shares after the conclusion of the takeover offer, strongly protects the rights of the target company's minority shareholders. The threshold provided in the Section 39a for squeeze-out procedure upon successful takeover offer and Section 39c following a takeover bid or mandatory offers is at least 95 per cent of the outstanding company stock, that is in comparison with 90 per cent recruitment in the U.S. (Delaware Code Annotated 1995, title 8 § 253 [10]) is pretty high.

Generally speaking, implementation of the EU takeover directive into the German takeover laws together with the German codetermination corporate system involving employees in the supervisory board, as well as management board obligations to inform target company employees about any notification of the takeover offer, makes German takeover procedure unique. However, for some countries the adaptation of the similar system in their own jurisdiction would be a very hard and complex procedure. Nevertheless, some separate provisions of the German takeover regulations can definitely be implemented in to the takeover legislations of many post-soviet countries, such as Ukraine, due to the convincing position of the employees during the M&A's activities inherited from soviet times. Thus, subsequent research shall be conducted in order to analyse the regulations governing hostile takeover activities in Germany and the EU that can be possible adopted by the Ukrainian legislator in order to modify Ukrainian takeover laws according to modern standards.

**Key words:** hostile takeover, a mandatory takeover offer, the board neutrality rule, the breakthrough rule, the mandatory bid rule.





У статті досліджуються особливості регулювання протиправного корпоративного поглинання у праві ЄС та Німеччини. Вивчаються інноваційні положення Директиви ЄС щодо злиття та поглинання компаній 2004 р., зокрема правило нейтралітету правління компанії, «прориву» та обов'язкових торгів, а також норми чинного законодавства Німеччини щодо поглинання компаній. Особлива увага приділяється специфіці імплементації положень цієї Директиви у Законі ФРН «Про придбання цінних паперів і поглинання» 2001 р.

В статье исследуются особенности регулирования противоправного корпоративного поглощения в праве ЕС и Германии. Изучаются инновационные положения Директивы ЕС по слиянию и поглощению компаний 2004 г., в частности, правило нейтралитета руководства компании, «прорыва» и обязательных торгов, а также нормы действующего законодательства Германии о поглощении компаний. Особое внимание уделено специфике имплементации положений этой Директивы в Законе ФРГ «О приобретении ценных бумаг и поглощении» 2001 г.

The article is dedicated to the analysis of legal approaches to the hostile corporate takeovers in the EU and Germany laws. The paper study such innovative provisions of the EU Takeover Directive of 2004, as the board neutrality rule, the breakthrough rule and the mandatory bid rule and its modern German law on takeover activities. Particular attention is drawn to the reflection of the Directive

provisions on hostile takeovers in the Act on the Acquisition of Securities and Takeovers in Germany 2001.

#### Literature

1. Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21.04. 2004 on takeover bids // Official Journal. – 2004. – L 142. – P. 12–24.

2. After Enron: Improving Corporate Law and Modernising Securities Regulation in Europe and the US / Ed. John Armour, Joseph A. McCahery. – Oxford and Portland, Oregon: HART Publisher, 2006. – 728 p.

3. The report of the high level group of company law experts on issues related to takeover bids [Electronic resource]. – Available at : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2002-01-hlg-report_en.pdf).

4. Winter J. We All Want to Go to Heaven But Nobody Wants to Die / J. Winter // European Company Law. – 2004. – Vol. 1. – P. 1–4.

5. Sjejjell B. Towards a sustainable European company law: A normative analysis of the objectives of EU law, with the takeover directive as a test case / Beate Sjejjell // Kluwer Law International, 2009. – 560 p.

6. Harald B. Takeover Law in the EU and Germany: Comparative Analysis of a Regulatory Model / Baum Harald // University of Tokyo Journal of Law and Politics. – 2006. – Vol. 3. – P. 1–16.

7. Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen (WpBG), 20.12.2001 // Federal Gazette I. – 2001. – P. 3822.

8. Public mergers and acquisitions in Germany : overview [Electronic resource]. – Available at : <http://uk.practicallaw.com/3-501-9658#null>.

9. Convergence and persistence in corporate governance / Ed. Jeffrey N. Gordon, Mark J. Roe. – New York : Oxford University Press, 2004. – 396 p.

10. SEARCH-National Consortium for Justice Information and Statistics, and United States of America [Electronic resource]. – Available at : <http://www.search.org/resources/search-investigative-toolbar/>.







дення уніфікації матеріально-правових норм у цій сфері ставили під питання застосування принципу чистої універсальності. В силу таких обставин, європейський законодавець запропонував компромісний варіант для вирішення питання неспроможності, ускладненого іноземним елементом – *принцип модифікованої універсальності*. Цей принцип передбачений у Регламенті ЄС «Про провадження у справах про неспроможність» від 29 травня 2000 року № 1346/2000 (далі – «Регламент ЄС») [2], який має пряий вплив та діє серед держав-членів ЄС, крім Данії. Принцип модифікованої універсальності передбачає відкриття одного основного провадження, яке має універсальну дію та визнається на території усіх інших держав-членів.

Поряд з основним провадженням передбачається можливість порушення неосновного (територіального чи другорядного) провадження на території інших держав, відмінних від держави порушення основного провадження. Таке неосновне провадження обмежується активами держави місцезнаходження та має ліквідаційну спрямованість. Для надання провадженням відповідного статусу, необхідно, щоб вони задовольняли певні критерії: наявність «центру основних інтересів боржника» (далі – «ЦОІ») на відповідній території для порушення основного провадження у неспроможності та існування «підприємства» боржника – для порушення другорядного (неосновного) провадження. Понятійне наповнення цих концепцій вже більше 10 років було предметом судових дебатів. Адже згідно із Регламентом ЄС «центру основних інтересів боржника» преемується, що знаходиться у місці реєстрації юридичної особи, *якщо не буде доведено протилежне*. Та як показала судова практика, національні суди та Суд ЄС все частіше схвалювали випадки спростування цієї презумпції, дотримуючись принципу *об'єктивності та очевидності для третіх сторін*. Це було зумовлено тим, що

судами бралися до уваги всебічні фактори, які доводили, що реальне місцезнаходження ЦОІ відрізнялося від місця реєстрації боржника. Більш того, Судом ЄС підкреслювалась важливість невизнання провадження в якості основного за місцезнаходженням формальних компаній-поштових скриньок. Тому аналіз судової практики показав тенденцію відходу від презумпції ЦОІ за місцезнаходженням зареєстрованого офісу боржника-компанії та надання більшої ваги критерію місцезнаходження фактичного «*центру управління*», який є *об'єктивним та очевидним для третіх сторін*. Саме цей критерій нещодавно був визнаний найбільш суттєвим та важливим під час вирішення справ про транскордонну неспроможність. Це підтверджується рішенням у справі *Інтереділ* [3] та пропозиціями щодо зміни Регламенту ЄС, які Європейська Комісія презентувала у формі Доповіді про застосування Регламенту ЄС (далі – «Доповідь ЄС»), адресовану Європейському парламенту, Європейській раді та Європейському економічно-соціальному Комітету 12 грудня 2012 року у Страсбурзі.

У Доповіді на базі проведених статистичних досліджень та судової практики були запропоновані можливі варіанти змін до Регламенту ЄС. Пропонується, щоб значна вага під час тлумачення ЦОІ надавалася місцю, де здійснюється управління інтересами боржника (центральна адміністрація), а не знаходяться ці інтереси [4]. Тобто ЦОІ має знаходитися там, де є фактичний центр управління та нагляду (контролю) за інтересами боржника (тобто здійснюються «*функції головного офісу*»), що не обов'язково може співпадати з місцем знаходження основного місця діяльності боржника (*principle place of business or operations*). Ця теза підтверджується *Гарцімартіном* [5], який зазначає, що наміром європейського законодавця є надати більшої ваги місцю, де компанія має своє центральне управління – центр управління та нагляду. При цьому вбачається



необхідність у введенні положення, яке б чітко встановлювало *випадки спростування* такої презумпції, а саме: що презумпція може бути спростована, коли на думку третіх осіб місце, в якому знаходиться центральне управління боржником, знаходиться не у тому самому місці, де є його зареєстрований офіс; презумпція може бути спростована, коли фактори, які є об'єктивними та очевидними для третіх сторін, вказують, що фактична ситуація, яка існує, відрізняється від місця знаходження зареєстрованого офісу – коли існують компанії-поштові скриньки, які не здійснюють діяльності за місцем своєї реєстрації. Для спростування презумпції можуть бути враховані *наступні фактори*: усі місця, де боржник здійснює економічну діяльність і має свої активи, наскільки ці місця є очевидними для третіх сторін – ці фактори мають бути оцінені *всебічним* шляхом, звертаючи увагу на *індивідуальні обставини* кожної справи.

Інший важливий критерій, який визначає статус неосновного (територіального чи другорядного) провадження у справі про неспроможність – «*підприємство*» («*establishment*») боржника. Основна проблема, яка виникає з «підприємством» боржника – це його категоріальне наповнення та визначення, до якої організаційно-правової форми цей критерій може застосовуватися. Регламент ЄС встановлює, що «підприємство» боржника – це будь-яке місце діяльності боржника, де боржник здійснює нетимчасову економічну діяльність з людськими ресурсами та товарами. Як показує судова практика, для того, щоб «підприємство» боржника вважалось таким, що існує, необхідно, щоб в межах певної юрисдикції не просто існували активи, а знаходився відповідний офіс.

Під час визначення категоріально-го наповнення терміну «підприємство» боржника виникає логічне питання щодо організаційно-правової форми, яка може підпадати під таке визначення. В одній із справ Суд ЄС визначив

дану концепцію як місце фактичного здійснення підприємницької діяльності через постійне представництво у іншій державі-члені на невизначений період [6]. У зв'язку з цим виникає питання, чи можна прирівнювати термін «підприємство» боржника до «постійного представництва»? Чи може це бути окрема юридична особа чи тільки відокремлений підрозділ юридичної особи, аби кваліфікуватися в якості «підприємства» для порушення неосновного провадження?

Раніше французькі коментатори стверджували, що неосновне (другорядне) провадження не може порушуватися проти дочірньої компанії судом держави-члена, де ця компанія зареєстрована. Аргументом слугувало положення статті 2 (h) Регламенту ЄС, яка визначала «підприємство». Вважалося, що це визначення відноситься до філії, представництва чи офісу, але не юридичної особи ('*relate to a branch, an agency or offices but not to a legal entity*') [7]. *Віргос та Гарцімартін* дотримувалися думки, що незалежні дочірні підприємства не є «підприємствами» материнських компаній, навіть якщо вони 100% контролювалися материнською компанією [5]. Згодом Суд ЄС постановив, що незалежні іноземні дочірні підприємства, контрольовані материнськими компаніями, можуть кваліфікуватися в якості «підприємства» боржника [8]. Дійсно, стаття 2 (h) Регламенту ЄС, яка визначає підприємство як «будь-яке місце операцій, де боржник здійснює нетимчасову економічну діяльність з людськими ресурсами та товарами», не містить посилення на юридичну особу. Судове рішення від 13 грудня 2011 року доводить необхідність введення *автономної* концепції «підприємства» боржника до законодавства різних держав, без пошуків аналогів у національному законодавстві, так само як і введення автономної концепції «центру основних інтересів боржника» [9]. Доповідь ЄС пропонує уточнення обставин для відкриття неосновного провадження: до уваги повинен



братися єдиний основний критерій – захист інтересів місцевих кредиторів [4]. А тому вбачається необхідність у обмеженні ситуацій порушення неосновного провадження та встановлення більш високих вимог для порушення другорядного провадження [10].

Україна. З урахуванням того, що на міжнародному рівні і в правопорядках більшості розвинутих держав вже створені передумови для реалізації цього механізму регулювання відносин неспроможності, ускладнених іноземним елементом, зміна законодавства України вбачалася природним та своєчасним етапом вдосконалення законодавства з огляду на стратегічні плани України вступити до ЄС.

19 січня 2013 р. набрав чинності у новій редакції Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [11] (далі – «Закон»), положення якого були запозичені із Типового Закону ЮНСІТРАЛ «Про транскордонну неспроможність» та відповідно модифіковані до законодавства України. Однозначно позитивним є те, що Україна перейняла підхід до вирішення проблеми транскордонної неспроможності шляхом запровадження «основного» та «похідного» (замість неосновного) провадженням. Але при імплементації норм Типового Закону до внутрішнього законодавства України у вирішенні питання кваліфікації проваджень, здається, була втрачена основна ідея, запроваджена як Типовим Законом, так і Регламентом ЄС.

У ч. 6 ст. 119 Закону встановлюється, яке з проваджень вважається «основним», а яке – «неосновним» (похідним). Аналіз цієї статті дає підстави стверджувати, що Закон слідує принципу територіальності з прив'язкою до зареєстрованого місцезнаходження боржника у розмежуванні проваджень на різні види. Законом передбачено, що провадження у справі про банкрутство боржника, який створений та здійснює свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням

на її території, є основним провадженням стосовно будь-якого іншого іноземного провадження» [11, ч. 7 ст. 119]; а провадження у справі про банкрутство боржника – постійного представництва суб'єкта підприємницької діяльності України в іноземній державі є похідним іноземним провадженням стосовно основного провадження в Україні. Дані положення Закону не зовсім відповідають ідеї Типового Закону та Регламенту ЄС, які мають на меті зблизити законодавства різних держав для кращого співробітництва та ефективної координації та визнання проваджень у справах про неспроможність на території різних держав. Міжнародними документами передбачалось введення нової автономної конструкції як «центру основних інтересів» боржника (*«debtor's centre of main interests»*) (далі – «ЦОІ»), яка мала слугувати критерієм для визначення, яке з проваджень у справі про неспроможність є *основним*; та введення конструкції «підприємства» боржника як критерію для визначення неосновного (похідного) провадження у справі про неспроможність.

У зв'язку із запропонованими Законом положеннями щодо визначення основного і неосновного провадження, вбачається, що потенційно можуть виникнути колізії та суперечки під час визнання відповідних проваджень на території України, що не сприятиме вирішенню справ про транскордонну неспроможність. Таким чином, рекомендується для українського законодавства визначити «центр основних інтересів» боржника та «підприємство» боржника там, як це зроблено у Регламенті ЄС та пропозиціях щодо зміни Регламенту ЄС, зробивши головний акцент на *центрі управління* та контролю за боржником, яке є *об'єктивним та очевидним для третіх сторін*. А «підприємство» боржника визначити як будь-яке місце діяльності, через яке боржник регулярно здійснює господарську діяльність, що носить не-тимчасовий характер і охоплює людей, товари або послуги.





Пов'язаною із юрисдикційним питанням є проблема встановлення у вітчизняному законодавстві положення про *виключну підсудність* справ про банкрутство боржника, створеного відповідно до законодавства України (ч. 7 ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» [12]). Вбачається, що ця норма не сприятиме визнанню та виконанню рішень іноземних судів щодо порушення провадження у неспроможності боржника, який створений відповідно до законодавства України – ним же може бути юридична особа, створена іноземною юридичною особою з місцем здійснення господарської діяльності на території України. Враховуючи положення ч. 7 ст. 77 ЗУ «Про МПрП», в силу порушення правил виключної підсудності справ про банкрутство боржників, створених відповідно до законодавства України, буде мати місце невизнання рішення іноземного суду на території України. Тому ефективно вирішення справ про транскордонну неспроможність буде унеможливлено. У зв'язку з цим вбачається необхідність у виключенні цього положення із ЗУ «Про МПрП» або зміні його таким чином, що суди України мають виключну підсудність щодо боржників, «центр основних інтересів» яких знаходиться на території України.

Іншим важливим аспектом під час вирішення питання *визнання та виконання іноземних рішень* у транскордонній неспроможності є питання *взаємності*. Ч. 3 ст. 119 Закону встановлює, що *взаємність* вважається існуючою, якщо буде встановлено, що *міжнародним договором* України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною [11, ч. 3 ст. 119]. Оскільки на сьогодні відсутні такі міжнародні договори у сфері регулювання питання визнання та виконання рішень (ухвал) про порушення провадження у справах про транскордонну неспро-

можність, то можна стверджувати про неможливість визнання та виконання таких іноземних рішень сьогодні на практиці. Бажано було б цю вимогу замінити на *презумпцію існування взаємності* таким чином, що вона презюмується, що існує, якщо не буде доведено інше.

З огляду на євроінтеграційні наміри України, вбачається необхідність у кращій апроксимації (адаптації) законодавства України у сфері регулювання транскордонної неспроможності до стандартів ЄС. Пропонується ввести до вітчизняного законодавства *автономні концепції «центру основних інтересів боржника»* – для порушення основного провадження, та *«підприємства» боржника* – для порушення неосновного провадження, без пошуків аналогів з різних галузей внутрішнього права. Рекомендується визначити «центр основних інтересів боржника» як місцезнаходження центру управління та контролю боржника, яке є об'єктивним та очевидним для третіх сторін, з якого здійснюється управління інтересами боржника на постійній основі, та є місцем, з яким боржник має найбільш тісний зв'язок. Пропонується «підприємство» боржника визначити як будь-яке місце діяльності, через яке боржник регулярно здійснює господарську діяльність, що носить нетимчасовий характер і охоплює людей, товари або послуги. Не менш важливо відкоригувати положення про *виключну підсудність* справ про банкрутство боржника, створеного відповідно до законодавства України. Необхідно критерій для визначення виключної підсудності – реєстрація та здійснення діяльності на території України – замінити на «центр основних інтересів боржника». Це сприяло б вирішенню проблеми позитивного конфлікту юрисдикцій. Також важливо виключити вимогу щодо взаємності – наявності міжнародного договору та замінити її на презумпцію існування взаємності, якщо не буде доведено протилежне.



**Ключові слова:** транскордонна неспроможність, «центр основних інтересів» та «підприємство» боржника, Регламент ЄС 1346/2000.

Стаття присвячена вивченню питань апроксимації права України у сфері регулювання транскордонної неспроможності до стандартів ЄС. Оскільки Україна проголосила євроінтеграційний напрямок розвитку, вдосконалення внутрішнього законодавства є обов'язковим кроком на шляху до цієї мети. Стаття аналізує поточні положення внутрішнього законодавства України та права ЄС у сфері транскордонної неспроможності. Автором пропонуються відповідні кроки щодо вдосконалення права України шляхом запровадження стандартів ЄС.

Стаття посвячена изучению вопроса аппроксимации права Украины в сфере регулирования трансграничной несостоятельности к стандартам ЕС. Поскольку Украина провозгласила евроинтеграционный вектор развития, усовершенствование внутреннего законодательства является обязательным шагом к достижению данной цели. Статья анализирует поточные положения внутреннего законодательства Украины и права ЕС в сфере трансграничной несостоятельности. Автором предлагаются соответствующие меры по усовершенствованию права Украины путем внедрения стандартов ЕС.

*This article is devoted to the study of the issues of approximation of the law of Ukraine in the sphere of cross-border insolvency to the EU standards. Considering Ukraine's eurointergration objective, improvement of the national legislation is a compulsory step towards achieving its goal. The article analyzes the current provisions of the home legislation and the EU law in the sphere of cross-border insolvency, suggesting respective measures to improve the Law of Ukraine by way of adopting the EU standards.*

#### Література

1. Типовий закон ЮНСИТРАЛ про транскордонну неспроможність; Типовий закон, Міжнародний документ від 30.05.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/995\\_877](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/card/995_877).
2. Council regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings // Official Journal of the European Union. – 2000. – L. 160.
3. European Court of Justice, decision dated 20 October 2011 – Interedil Srl (in liquidation) v Fallimento Interedil Srl, Intesa Gestione Crediti SpA (C-396/09).
4. Report on the application of Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, Strasbourg, COM(2012) 743 final, 12.12.2012.
5. Francisco Garcimartin, *The EU Insolvency Regulation: Rules on Jurisdiction* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.ejtn.net/.../6333/Rules\\_on\\_jurisdiction.pdf](http://www.ejtn.net/.../6333/Rules_on_jurisdiction.pdf).
6. Case C-221/89 *Factortame* [1991] ECR I-3905, paragraph 20.
7. Laurent Gaillot, *The interpretation by French courts of the EU COMI notion: a EU perspective*, *Insolvency International Institute* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.iiiglobal.org](http://www.iiiglobal.org).
8. *INSOL Europe, A Lack of Jurisdiction, IFLR, March 1, 2012* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iflr.com/Article/2988333/A-lack-of-jurisdiction.html>.
9. Gabriel Moss Q.C. *Coordination of Multinational Corporate Group Insolvencies: Solving the COMI Issue*. *International Insolvency Institute. Tenth Annual International Insolvency Conference, Rome, Italy, June 7-8, 2010*. – P. 1.
10. Stefanie Slapke, *Cross-border Insolvency: The European Court of Justice on Determining the Centre of Main Interests, May 8, 2012* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bankruptcy.scglegal.com/2012/05/cross-border-insolvency-european-court.html>.
11. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 31. – Ст. 440.
12. Про міжнародне приватне право: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 32. – Ст. 422. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.





## ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 347.73

**В. Борисенко,**аспірант кафедри правового забезпечення господарської діяльності  
Харківського національного університету внутрішніх справ

### ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Складовою частиною податкової системи держави є місцеві податки і збори. Різні форми місцевого оподаткування у країнах світу з'явилися набагато пізніше системи оподаткування певної країни. Таким чином, місцеве оподаткування стало частиною вже існуючої системи та набуло основних її рис, які сформувались у період зародження і становлення держави та переходу від натурального господарства до грошового. Актуальним є формування ефективної системи місцевого оподаткування, яка здатна профінансувати витрати місцевих бюджетів без залежності від загальнодержавних доходів і зборів.

Місцеві податки і збори як фінансовий спосіб задоволення спільних потреб громад сформувались в умовах економічної і соціальної структури середньовіччя, характерною ознакою якого були нерозвиненість економічних відносин, ускладнених через слабе сполучення зв'язок між територіями і окремими громадянами.

Як відзначає В. М. Кофлан, першим платежем місцевого характеру був запроваджений в Англії у XVII столітті податок на користь бідних, підставами для запровадження якого було значне збільшення кількості бідних та жебраків [1, с. 34]. Всі місцеві податки, як правило, носили цільовий характер і використовувались для утримання місцевої поліції, лікарень, виконання робіт із благоустрою міст. Згодом в Англії були

запроваджені й інші місцеві податки, зокрема, дорожній шкільний податок тощо. Спочатку це були просто вимоги уряду країни до міст та приходів щодо підтримки бідних за рахунок добровільної пожертви місцевих заможних громадян. Поступово уряд перетворив ці вимоги на обов'язок сплати місцевих платежів.

Місцеве оподаткування на початкових етапах розвитку систем оподаткування не мало чіткого порядку. Основними джерелами поповнення державної казни були доходи, отримані як данина із завойованих земель, митні збори тощо, тобто ті доходи, які не могли бути місцевими. На стан місцевого оподаткування впливали національні особливості та традиції. В епоху феодалізму місцеве господарство мало певну автономію і було доволі вільним у зборі коштів.

Зміни у підході до місцевого самоврядування, фінансовому механізмі його забезпечення, які виникли внаслідок переходу від абсолютизму до конституціоналізму, спричинили корінні зміни в місцевому оподаткуванні. Механізм управління державою наповнився новим демократичним змістом, що зумовило набуття права на введення оподаткування тільки представницькими, обраними всім населенням, органами держави. У цей період сформувались наукові підходи до теорії оподаткування. На місцевому рівні домінуючою ста-







податків та доходів від оподаткування зовнішньої торгівлі (мита).

Серед внутрішніх податків, які збирались на Січі, можна виокремити подимне (податок з домогосподарств (димів) не козаків і сімейних козаків – підданих війська, які жили в паланках (адміністративно-територіальні одиниці у запорізькій Січі, округ) і військовий оклад (податок на користь січової та паланкової старшини, що стягувався з усіх козаків без імунітету, а також з не козаків), які були початковими формами подушного та майнового податків [8, с. 68].

Подальший розвиток податкової системи на українських землях відбувався у період з другої половини XVI і до початку XX століття, коли ці території входили до складу Російської Імперії. Податкова політика цього періоду характеризувалась поступовою заміною натуральних податків грошовими [9, с. 7]. У період правління Петра I (1672-1725) податки були диференційовані залежно від майнового стану платників податків з метою справедливого і рівномірного оподаткування. Прямі подвірні податки були замінені подушними. Непрямими податками обкладались сіль, тютюн, напої, лазні, млини, постоялі двори, риболовля та інше. Також існували податки: «вагові» (при зважуванні товару), «мостові» (біля мостів), «мить» (при в'їзді у місто), «явка» (на митниці), «лавочні» тощо [1, с. 39].

Після проведення земської реформи у 1864 році в Росії були створені органи місцевого самоврядування – земства, які були наділені правами на встановлення земських зборів. Земські та мирські збори, земські повинності були найбільш поширеними місцевими податками у той час. Земськими зборами оподатковувалось нерухоме майно (житлові будинки, земля, торговельні та виробничі приміщення), патенти на виробництво напоїв, свідоцтва на продукцію, а також стягувались акцизи на певні заклади (трактири та інше), збори за користування шляхами, переправами, судове мито тощо. Доходи від земських і мирських

місцевих податків використовувались для підтримки місцевої торгівлі, розвитку комунального господарства, утримання місцевих шкіл, лікарень тощо.

Земські збори розроблялись і встановлювались управою, а затверджувались земськими зборами. Земствами встановлювались ставки цих зборів у межах граничних розмірів, визначених центральною владою (у відсотках або рублях). Губернатор як представник центральної влади мав значні повноваження щодо контролю над порядком встановлення земських зборів. У випадку порушення законодавства або ігнорування загальнодержавних або міських інтересів він міг зупинити рішення земських зборів. Земські збори, дві третини яких належали доходам від оподаткування нерухомого майна і землі, складали близько 70% доходної частини місцевих бюджетів від місцевих зборів [1, с. 39].

Наприкінці XIX століття повноваження земств були обмежені, а губернатор отримав додаткові повноваження. Губернатор мав право оцінювати земські збори з точки зору їх доцільності. Стягнення земських зборів здійснювалось державним казначейством, яке частину зборів зараховувало до державної казни, а іншу частину до земств. На початку XX століття (1917-1918 рр.) земські збори припинили своє існування.

Для фінансування конкретних витрат встановлювались також земські повинності, які мали цільовий характер: фінансування шкіл, лікарень, місцевої поліції, пожежної служби тощо [10, с. 18].

*Третій етап* у розвитку місцевого оподаткування на українських землях припадає на період існування Української Народної Республіки, Гетьманату та Директорії, коли в Україні почала формуватись самостійна фінансова політика.

Зміни у податковій системі України розпочались після революційних подій в Росії 1917 року і були пов'язані зі змінами державного устрою. У березні



що в Україні справляються загальнодержавні і місцеві податки і збори (ст. 13 Закону України «Про систему оподаткування») [15].

Відповідно до положень Закону України «Про систему оподаткування» міські, сільські та селищні ради мали право встановлювати місцеві податки і збори, порядком їх стягнення у межах, встановлених законами України. При цьому комунальний податок і збори за паркування автотранспорту, за видачу ордера на квартиру, за видачу дозволу на розміщення об'єктів торгівлі та сфери послуг, ринковий збір і збір з власників собак були обов'язковими для встановлення міськими, сільськими та селищними радами. Суми місцевих податків і зборів зараховувались до відповідних місцевих бюджетів, якщо інше не передбачалось законами України [15].

Новим поштовхом для розвитку податкової системи України стало прийняття Верховною Радою України 2 грудня 2010 року Податкового кодексу України, який набрав чинності з 1 січня 2011 року. Наслідком ухвалення Податкового кодексу України стало скасування багатьох законів України, якими регулювались питання адміністрування податків і зборів, були змінені деякі підходи до системи оподаткування. Загалом, законодавчу базу у сфері оподаткування було систематизовано.

Діюча на сьогодні податкова система є результатом тривалого історичного процесу розвитку та вдосконалення методів, форм і механізму оподаткування. Складовою частиною податкової системи держави є місцеві податки і збори. Різні форми місцевого оподаткування на українських землях з'явилися набагато пізніше державних податків і зборів. Таким чином, місцеве оподаткування стало частиною вже існуючої системи та набуло основних її рис, які сформувались у період зародження і становлення держави та переходу від натурального господарства до грошового.

Повноваження щодо права формування місцевої системи оподаткування, які встановлюються законодавством,

впливають на спроможність органів місцевого самоврядування здійснювати регулювання і управління суспільними справами, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення.

Отже, на підставі проведеного аналізу можна зробити висновок про те, що основними ознаками місцевих податків і зборів, які відрізняють їх від загальнодержавних податків і зборів є наступні риси:

1) право місцевих рад встановлювати місцеві податки і збори (в межах повноважень, визначених Податковим кодексом України);

2) обов'язковість сплати місцевих податків і зборів на території відповідних територіальних громад;

3) місцеві податки і збори зараховуються до відповідних місцевих бюджетів і складають переважну частину їх доходів.

Місцеві податки і збори є частиною доходів місцевих бюджетів, але при цьому вони не можуть бути відокремлені від загальнодержавного управління фінансами. Введення і порядок справляння місцевих податків і зборів регулюються державою. Враховуючи той факт, що деякі економічні і соціальні питання життєдіяльності населення доцільніше вирішувати на місцевому рівні, впровадження місцевих податків і зборів стає ефективним механізмом державної фінансової політики.

Місцеві податки і збори, впровадження яких обумовлюється політичними, економічними та соціальними передумовами, можна розглядати як інструмент державного управління місцевими фінансовими ресурсами і як одну із гарантій місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** податки, збори, місцеві податки і збори, закон, права органів місцевого самоврядування, місцеві бюджети.

*Стаття присвячена визначенню етапів становлення місцевих податків і зборів на українських землях та аналізу типових рис місцевого оподаткування. Встановлені озна-*



ки і відмінності правової природи місцевих податків і зборів від загальнодержавних податків і зборів, доведена необхідність поширення повноважень органів місцевого самоврядування щодо встановлення місцевих податків і зборів.

Стаття посвячена определению этапов становления местных налогов и сборов на украинской территории и анализа типичных черт местного налогообложения. Установлены признаки и различия правовой природы местных налогов и сборов от общегосударственных налогов и сборов, доказана необходимость распространения полномочий органов местного самоуправления по установлению местных налогов и сборов.

The article is devoted to defining stages of local taxes and duties on Ukrainian territory and analysis of typical features of local taxation. Installed features and differences of the legal nature of local taxes and fees from state taxes and fees necessity of spreading powers of local authorities to establish local taxes and fees.

**Література**

1. Кофлан В. М. Правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні : Монографія // В.М. Кофлан. – Ірпінь : НАДПСУ, 2005. – 176 с.  
 2. Кофлан В. М. Правові основи місцевого оподаткування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2002. – 15 с.  
 3. Новосельцев А. П. Арабские источники об общественном строе восточных славян IX – первой половины X в. (полюдье) // А. П. Новосельцев. – Социально-экономическое развитие России. – М., 1986. – С. 22–26.

4. Захаров В. П., Петров Ю. А., Шацило М. К. История налогов в России. IX – начало XX в // В. П. Захаров и др. – М. : Изд-во «Российская политическая энциклопедия», 2006. – 296 с.  
 5. Конта Р. Податкова реформа в Київській Русі періоду княжіння Ольги // Етична історія народів Європи. – 2008. – № 24. – С. 38–45.  
 6. Цимбал Т. Я. Правове регулювання податкової системи України : дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2007. – 221 с.  
 7. Андрущенко В. Л., Федосов В. М. Запорізька Січ як український феномен. // В.Л. Андрущенко. – К. : Заповіт, 1995. – 173 с.  
 8. Нечай Н. В. Нариси з історії оподаткування / Н. В. Нечай. – К. : Вісник податкової служби України, 2002. – 144 с.  
 9. Блащук Н. І. Правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ірпінь, 2012. – 19с.  
 10. Дикань Л. В. Налогообложение // Л. В. Дикань. – Х. : Фактор, 1996. – 188 с.  
 11. Нечай Н. В. Фінансова та податкова політика України в 1917–1919 рр. // Вісник податкової служби України. – 1999. – № 26. – С. 48–51.  
 12. О денежных средствах и расходах местных Советов : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР от 6 декабря 1918 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=18809>.  
 13. Про місцеві податки і збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20 травня 1993 року № 56–93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 30. – С. 336.  
 14. Конституція України від 28.06.1996 року № 254 к / 96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.  
 15. Про систему оподаткування : Закон України від 25 червня 1991 року № 1251-III в редакції від 20 березня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – С. 510



**Д. Забзалюк,**

кандидат історичних наук, доцент,  
професор кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ

## ДО ПИТАНЬ ПРАВОВІДНОСИН ДАНИЛА ГАЛИЦЬКОГО ІЗ ХРЕСТОНОСЦЯМИ В СЕРЕДИНІ XIII СТОЛІТТЯ

Протягом усього періоду існування Галицького та Волинського князівств, задовго до їх об'єднання в єдину державу, в місцевих князів відбувались симптоматичні контакти із хрестоносцями, які з кінця XI ст. стали ключовою військовою та політичною силою в Європі. Важливим із точки зору формування таких відносин став хрестоносний рух західноєвропейського лицарства XI–XIII ст. і можлива участь у ньому руських військових дружин. На нашу думку, більшою мірою він сприймався як паломництво, аніж як військова компанія зі звільнення Єрусалиму від невірних. Ігнорування русичами цієї місії можна пояснити не стільки неприйняттям самої ідеї хрестових походів, скільки складною зовнішньополітичною ситуацією на Русі та постійними внутрішніми міжусобицями.

Однак певні контакти із хрестоносцями були, особливо в період правління Данила Галицького, який активно використовував такі відносини для боротьби за владу. Правова складова таких відносин також існувала, адже на середину XIII ст. духовно-лицарські ордени, які відіграли вирішальну роль у хрестових походах, перетворилися на потужні державно-політичні утворення із чіткою ієрархією та політичними амбіціями. Таким фактично державним утворенням був Тевтонський орден, на який практично всім європейським монархіям загалом і Данилові Галицькому зокрема довелося серйозно зважати.

Мета даної статті полягає в дослідженні особливостей правовідносин між правителем Галицько-Волинської

держави Данилом Романовичем та хрестоносцями у 30–50-х рр. XIII ст. Дана мета дає підстави виокремити ряд завдань, зокрема таких: з'ясувати ідеологічне підґрунтя хрестоносного руху доби Середньовіччя; проаналізувати особливості державно-політичного розвитку Галицько-Волинської держави в період правління Данила Галицького; з'ясувати головні чинники взаємовідносин із хрестоносцями загалом та духовно-лицарськими орденами зокрема.

Стан дослідження проблеми. Перші спроби наукового висвітлення періоду формування й розвитку Галицько-Волинської держави були окреслені у працях видатних українських істориків середини XIX – початку XX ст., до переліку яких можна віднести О. Андріяшева, М. Грушевського, М. Дашкевича, Д. Зубрицького, І. Шараневича та інших.

Окремі аспекти проблеми державно-політичного розвитку Волині й Галичини княжої доби, зокрема досліджуваної проблеми, висвітлювали українські діаспорні історики, такі як: П. Грицак, М. Ждан, М. Кордуба, Н. Полонська-Василенко, С. Томашівський та інші.

У радянській історіографії питання взаємовідносин галицько-волинських князів із хрестоносцями, а також сам хрестоносний рух висвітлювалися доволі однобоко. У цьому сенсі можна відзначити наукові розвідки М. Брайчевського, М. Заборова, Я. Ісаєвича, І. Крип'якевича, В. Матузової, В. Пашуто, Б. Рибаківа, К. Софроненка та інших.

Зарубіжна історіографія, в якій аналізується період існування на захід-



ноукраїнських землях у XII–XIV ст. незалежної держави, представлена переважно працями польських, німецьких та угорських істориків, зокрема А. Вількевич-Вавжиньчикової, Б. Влодарського, Л. Дроби, С. Кучинського, Е. Ледерер, Р. Роде, Р. Рьопеля, С. Смольки, М. Фонт та інших.

Сучасні дослідження, присвячені галицько-волинському періоду, представлені у працях відомих українських істориків та правників, серед яких О. Борисова, Л. Войтович, О. Головка, В. Гончаренко, Я. Дашкевич, В. Єрмолаєв, В. Ідзьо, О. Копиленко, М. Котляр, П. Кралюк, Н. Крестовська, В. Кульчицький, О. Купчинський, В. Макарчук, В. Мудревич, В. Тацій, І. Терлюк, Б. Тищик, А. Толочко та інші.

Виклад основних положень. Із середини XI ст. Католицька Церква поступово перетворюється на наймогутнішу організацію, яка, спираючись на величезні земельні і грошові ресурси, намагається утвердитись на чолі всього феодального суспільства. Будучи головним творцем ідеологічної й державно-правової доктрини, Церква починає усвідомлювати необхідність політичної згуртованості та об'єднання середньовічного феодального світу, втілюючи свій план створення теократичної феодальної держави на чолі з Папою.

У добу хрестових походів Церква виробляє нову форму організації, яка повинна була забезпечити успіх хрестоносного руху й затвердити власний авторитет та панування в Новому світі, – духовно-лицарські ордени, найбільш відомими з яких є Орден Госпітальєрів та Орден Тамплієрів, а дещо згодом – Тевтонський Орден.

В основі хрестових походів, які були «продуктом» католицької Європи, лежало три основні фактори: ідея визволення Гробу Господнього від невірних, християнське паломництво до святинь Палестини і Сирії, а також феномен священної війни, в якому було поєднано духовно-світоглядні й сакральні мотивації з військово-політичними ам-

біціями. У межах цих реалій сама ідея визволення християнських реліквій, оспіваних у Святому Письмі, була сприйнята на Русі як богоугодне діяння, оскільки вже з X ст. вони стали об'єктом для здійснення прощ.

Крім того, констатуємо, що сама ідея хрестоносного руху «відкрила й українські землі для гуманніших міжнародних відносин і зв'язків» [1, с. 19].

Більше того, взаємини українських володарів із Римською Церквою в XIII ст. були такими тісними, що визначали напрямок зовнішньої політики Української Держави упродовж XIII ст. [2, с. 7].

Свого найбільшого розквіту Галицько-Волинська держава досягла за правління князя Данила Романовича, з ім'ям якого пов'язані нове об'єднання Галичини та Волині, відновлення влади над Києвом, зовнішньополітичні відносини із сусідніми державами, релігійна унія з Католицькою Церквою, його коронація та боротьба із золотоординським нашествям.

Із початку свого правління Данило все частіше намагається встановити контакти із хрестоносцями, особливо з духовно-лицарськими орденами, які поступово перетворюються зі звичайних монашо-військових формувань на потужні державно-політичні об'єднання. До таких могутніх організацій слід віднести Орден Тамплієрів, Орден Госпітальєрів, Орден Меченосців та Тевтонський Орден.

Слід зазначити, що до кінця XII ст. духовно-лицарські ордени перетворились на могутню військово-політичну й економічну силу на Сході і на Заході. Так, наприклад, завдяки діяльності Ордену Тамплієрів в Європі сформувалася потужна банківська та фінансово-кредитна система. «Самі римські папи із задоволенням користувалися фінансовими послугами «бідних лицарів»: їм, як банкірам, доручали зберігати і виплачувати гроші, зібрані папськими агентами на потреби хрестових походів, давати в борг сеньйорам, які відправляються на Схід тощо» [3, с. 122].

Для належної організації власних структур духовно-лицарські ордени ро-



зробляли спеціальні устави, в яких чітко закріплювалась ієрархія ордену та відносини з іншими державними утвореннями. Такі устави мали колосальне значення з точки зору їх інноваційного змісту та впливу на розвиток церковного й канонічного права.

У 30-х рр. XIII ст. були випадки певних суперечностей Галицько-Волинської держави з духовно-лицарськими орденами за спірні території. Так, зокрема, в Галицько-Волинському літописі описується військова кампанія Данила Романовича, яку він розгорнув проти добжинських лицарів за спірні території. Ці хрестоносці були васалами князя Конрада Мазовецького, а після їх розгрому Данилом Романовичем поповнили ряди Тевтонського Ордену. У результаті успішної війни проти Добжинського Ордену 1238 р. до володіння Данила Романовича було повернено Дорогичин. Однак, на думку В. Пашуто, це був просто локальний конфлікт за спірні землі, який «не варто розглядати як якусь окрему війну» [4, с. 258].

Завдяки могутній військовій організації король Данило мав великий вплив на країни Західної Європи (Угорщину, Польщу, Чехію й Австрію), у зв'язку із чим міг на рівних проводити широкомасштабні переговори з володарями цих країн, у тому числі з Папою Інокентієм IV про хрестовий похід проти татар [5, с. 11]. Іншими словами, акцент хрестоносного руху поступово починає змінювати вектор: із Палестини він зміщується в бік боротьби проти язичників, еретиків та монголо-татар. Останні, до речі, у XIII ст. починають реально загрожувати безпеці всієї Європи.

У другій половині 40-х рр. XIII ст. залежність Данила від монголо-татарського панування стає нестерпною. Окрім того, Золота Орда починає становити цілком реальну загрозу, зокрема для більшості європейських держав, а також для європейського католицького світу в цілому. Чудово усвідомлюючи ситуацію, яка склалася, й будучи прекрасним політиком і дипломатом, Данило Романович у лютому 1246 р.

розпочинає перемовини з Папою Римським Інокентієм IV щодо організації спільного з європейськими монархіями хрестового походу проти монголо-татарського панування.

Саме загроза з боку монголо-татар змушувала Данила Галицького вдаватися до активних дій, як у плані зміцнення війська – князівської дружини та ополчення, будівництва нових міст-фортець, так і в напрямі пошуку впливових союзників із числа потужних європейських держав, насамперед Риму.

Загалом варто відзначити, що в середині XIII ст. відбулася нова корекція у відносинах між Руссю і папством, у ставленні давньоруської верхівки до хрестоносців, на що вплинули не лише поразки західного рицарства від руських володарів (Невська битва 1240 р., Льодове побоїще 1242 р.), а й вторгнення монголо-татарських полчищ у Східну Європу [6, с. 167-168].

І справді, постійні набіги монголо-татарських ханів на Східну Європу, реальна загроза монголо-татарської окупації Західної Європи, особливо після їх вторгнення до Польщі, змушували папську курію активно шукати шляхи виходу із кризової ситуації. Саме тому Рим почав активно співпрацювати з руськими князями як можливими союзниками в боротьбі проти агресорів. Проте не можна виключати й суто релігійний аспект таких контактів, який, як нам видається, мав набагато глибший зміст. Адже якщо вести мову про Галицько-Волинську державу, яка фактично була правонаступницею Київської Русі, то за успішних перемовин з її правителем та успішної місіонерської діяльності папських легатів це дозволило б схилити православних князів та православне духовенство в бік унії з Католицькою Церквою.

Саме «після звернення Папи Римського Інокентія IV до католицького світу про організацію хрестового походу проти татар у 1254 р. Русь-Україна офіційно вступила в Союз Католицьких держав» [7, с. 23], уклавши угоду з



Польським королівством та Тевтонським Орденом.

До речі, варто відзначити той факт, що за свідченням відомого історика даного періоду В. Ідзьо, «першими, хто мав допомогти Данилу в організації хрестового походу проти татар, мали бути тевтонці та госпітальєри, яких зобов'язав на це Папа Римський Інокентій» [2, с. 48]. Щоправда, детальної інформації про спільні військові дії Данила Галицького з лицарськими орденовими загонами практично немає.

Проте можна з упевненістю стверджувати, що правління Данила Галицького – це період входження Галицько-Волинського князівства до європейського союзу католицьких держав.

Відносини галицько-волинських князів із хрестоносцями склалися доволі неодноразово. З одного боку, ставлення до них було доволі шанобливе, враховуючи їхню героїчну боротьбу з мусульманами у «Святій землі». З іншого боку, було присутнє певне побоювання, особливо враховуючи ту потужну військово-політичну силу, яку являли собою духовно-лицарські ордени впродовж XII–XIV ст. Не був винятком і Данило Галицький, котрий намагався у правовому полі заручитися підтримкою хрестоносців, як у боротьбі проти монголо-татарської агресії, так і в утвердженні власного авторитету всередині країни й на міжнародній арені. Це була стратегічна лінія зовнішньої політики Данила Галицького, спрямована на зміцнення своєї влади та визнання Галицько-Волинської держави провідними європейськими монархіями.

Окремо слід сказати про контакти з Римською Католицькою Церквою, заручившись підтримкою якої, Данило зміцнив свої позиції як верховного правителя Галицько-Волинського королівства. Варто відзначити його безпосередні контакти з орденами, коронацію 1253 р. у Дорогичині, а також намагання укласти церковну унію з Римом. Усі ці чинники засвідчують широке коло правовідносин, які були притаманні його

правлінню, особливо в аспекті зовнішньополітичної діяльності першого руського короля – Данила Галицького.

**Ключові слова:** Галицько-Волинська держава, Данило Галицький, Католицька Церква, Папа Римський, духовно-лицарський орден.

*Статтю присвячено аналізу особливостей правовідносин правителя Галицько-Волинської держави Данила Романовича із хрестоносцями у 30–50-х рр. XIII ст. У статті досліджуються головні особливості державно-політичного розвитку Галицько-Волинської держави в період правління Данила Галицького. Акцентується увага на характері взаємовідносин із Римом у контексті укладення церковної унії та організації хрестового походу союзу католицьких держав проти монголо-татарського нашествя, а також хрестоносцями в особі духовно-лицарських орденів в аспекті військового співробітництва.*

*Стаття посвячена аналізу особливостей правоотношений правителя Галицько-Волинського государства Данила Романовича с крестоносцами в 30–50-х гг. XIII в. В статье исследуются главные особенности государственно-политического развития Галицько-Волинского государства в период правления князя Данила Романовича. Акцентируется внимание на характере взаимоотношений с Римом в контексте принятия церковной унии и организации крестового похода союза католических государств против монголо-татарского нашествия, а также крестоносцами в лице духовно-рыцарских орденов в аспекте военного сотрудничества.*

*This article is sanctified to the analysis of features of legal relationships of ruler of the Galicia Volyn' state state Danylo Romanovich with crusaders in 30–50th XIII of century In the article the main features of state-political development of the Galychyna-Volyn*





лянько, О.М. Коросташов, І.Я. Терлюк, В.І. Озель та ін. Однак сутність та порядок укладення шлюбу на українських землях у складі Російської імперії у повній мірі не досліджено.

Метою статті є визначення сутності шлюбу та способу його укладення у Зводі законів Російської імперії 1832 року (далі «Зводу»), що був чинним на українських землях у ХІХ ст. та регулював шлюбно-сімейні відносини українців.

Російське імперське право, так само як і українське (позитивне і звичаєве) право, основою сім'ї визначало шлюб. Сім'я ж складалася з подружжя, батьків та дітей. Не було розмежування між шлюбом та сім'єю. Такий факт мав позитивний характер, оскільки чоловік та дружина – це подружжя і водночас – сім'я. Такої думки дотримується і професор З.В. Ромовська: «Проведення межі між шлюбом та сім'єю є не лише неможливим, а й позбавленим щонайменшого сенсу» [1, с. 9].

Саме поняття «шлюб» має давні корені. Це слово походить із староруської мови та означає «злюб», тобто створення сім'ї з любові [2, с. 19]. М.Ф. Владимирський-Буданов писав: «Подружній союз виникає із шлюбу і передбачає затиш певні юридичні – особисті та майнові – відносини між чоловіком і дружиною» [3, с. 404].

У ХІХ ст. шлюб визначався як довічний статевий союз чоловіка і жінки. При цьому фактичну основу шлюбу складало співжиття чоловіка і жінки.

Визначення поняття «шлюбу» у Зводі законів Російської імперії 1832 р. не було. Відсутність детермінації такого важливого ключового поняття було вагомим недоліком загальноімперського законодавства. На думку А.Ю. Коляничко, така суттєва прогалина є нічим іншим, як упущенням російської нормотворчості [4, с. 80-81].

Загалом сутність шлюбу як правового явища була незрозумілою та викликала гостру дискусію серед правників. Із правових норм, що ре-

гулювали шлюбно-сімейні відносини, впливало розуміння шлюбу як угоди між чоловіком і жінкою про спільне постійне життя, що була виражена в передбаченій законом формі і мала юридичні наслідки [5, с. 491]. З іншої точки зору, шлюб визначався як таїнство, а його регулювання здійснювалося за допомогою духовного суду. Вступ до шлюбу, здійснюваний за обрядами церкви і взаємною згодою осіб, не міг обумовлюватися ніяким зобов'язанням і бути предметом цивільного правочину [6, с. 1]. У Кормчій книзі, яка була на той час одним із джерел церковного права, було закладено, що «брак есть мужеви и жене сочитание и бытие во всей жизни божественныя же и человеческия правды общение» [7]. Як писав Н. Суворов, шлюб є «моногамічний союз чоловіка і жінки, що являє собою нероздільне об'єднання життя і взаємну співучасть у божому і людському праві» [8, с. 349].

Визначаючи юридичну сторону шлюбу, тогочасний вчений О. Загоровський акцентував увагу на тому, що шлюб за своєю природою – це акт, у першу чергу, релігійний, але вважав важливим завданням визначити юридичну сторону інституту шлюбу. Він пропонував таке визначення поняття шлюбу в рамках правової науки: шлюб – це «нормований правом довічний статевий союз чоловіка і жінки» [9, с. 6].

Заперечення щодо майнового характеру шлюбу у шлюбно-сімейному законодавстві Російської імперії висловлювала А.Ю. Коляничко: «Шлюб не був майновою угодою, а особливим юридичним станом двох осіб різної статі, що досягається не на конкретний термін, а на все життя та скріплюється санкцією суспільного визнання» [4, с. 27]. О.Я. Єфименко, досліджуючи це питання, піддала критиці антинауковій теорії, за якими шлюб розглядався як акт винятково релігійний, вважаючи його приватним видом громадянського договору, як звичайний договір, що стосується майнових інтересів людей, які укладають шлюб [10, с. 44].



Основними засадами шлюбу, які впливали із характеристики шлюбно-сімейних норм «Зводу», були: 1) шлюб – це союз чоловіка і жінки; 2) шлюб є безстроковим зобов'язанням подружжя любити і поважати одне одного; 3) батьки мають утримувати і виховувати своїх дітей, а діти, незалежно від віку, мають слухатися і шанувати батьків.

Окремі норми щодо етичної сторони шлюбу (а саме любові та поваги одне до одного) у «Зводі» запозичені законодавцем з церковного вчення про шлюб. Такі норми, зважаючи на їх делікатність, зазнали чисельної критики з боку науковці. Так, Г. Шершеневич писав, що «введення юридичного елементу в особисті відносини членів сім'ї уявляється у більшій частині не вдалим і таким, що не досягається мети» [11, с. 406].

К. Кавелін стверджував, що юридичного визначення можна надати будь-яким суспільним відносинам, у тому числі й особистим. У своїй праці «Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза» автор писав, що «всі сімейні відносини, як особисті, так і майнові, ґрунтуються на фізіологічному з'єднанні осіб протилежної статі, наслідком чого є народження дітей. Ті факти, що знаходяться поза правовим полем, отримують юридичне визначення, відповідно до понять людей у певному суспільстві та за конкретних обставин, ступеня культури та вимог співжиття» [12, с. 1]. Однак К. Кавелін наполягав: «Все, що становить психологічну, внутрішню, душевну сторону шлюбного союзу і шлюбних відносин, не підлягає законодавчим визначенням» [12, с. 77]. Таким чином, вчені XIX ст. вважали, що етична сторона шлюбу не піддається правовому регулюванню та не потребує юридичного визначення. На нашу думку, закріплення моральних та етичних норм щодо врегулювання шлюбно-сімейних відносин не було помилкою законодавця. Важливо, щоб любов, повага та турбота, перш за все, були присутні безпосередньо в сімей-

них відносинах, а закріплення таких цінностей у законодавстві підкреслює підтримку розвитку морально-етичних засад у сім'ї з боку держави.

Порядок укладення законного шлюбу на українських землях, що входили до складу Російської імперії у XIX ст., регулювався *першим розділом «Зводу», який мав назву «Про шлюб»*. Цей розділ включав сто вісімнадцять статей, які містилися у чотирьох главах. Спосіб укладення шлюбу закріплювався у відділенні другому глави першої «Про шлюб між особами православного віросповідання» (ст. 25-33) [13, с. 2]. Норми, що містилися у цій главі, були призначені виключно для осіб православного віросповідання.

Законодавець, здійснивши детальну регламентацію основних інститутів шлюбу лише для православних вірян, таким чином проявив нерівність у правовідносинах за ознакою релігійної приналежності, що не надто свідчить про високу демократичність таких норм.

У XIX ст. укладання шлюбів регулювалося і церковними, і світськими нормами права. В цей період існувала виключно церковна форма шлюбу.

Законодавством визначався чіткий порядок дій, які необхідно було виконати, щоб укласти шлюб. Відповідно до ст. 25 наречені повинні були за три тижні в усній чи письмовій формі повідомити священника свого приходу про намір укласти шлюб. Таке повідомлення здійснювалося відповідно до місця їх проживання та повинно було містити інформацію про стан та звання нареченого, а також про ім'я, прізвище та стан нареченої. Для укладання шлюбу обов'язковим було надання священнику документів, що посвідчують станове звання та правове становище (паспорт, метричне свідоцтво, дозвіл начальства та ін.) [13, с. 2].

Після цього священник повинен був зробити трикратне «в три найближчі неділі або інші, що мають місце між ними святкові дні» оголошення в церкві про запланований шлюб. Таке оголошення здійснювалося в церкві після



Святої Літургії для того, щоб кожний, хто знав про існування перешкод до шлюбу, міг про це заявити. Якщо наречена належала до іншого приходу, то оприлюднення про намір вступити у шлюб оголошувалося також в її парафіяльній церкві. Коли оприлюднення було зроблено, то ті, хто мав будь-які відомості про перешкоди до шлюбу, зобов'язані були дати знати про це священику – письмово або усно, негайно, не пізніше зробленого останнього третього проголошення. У разі вінчання наречених без передбачених оголошень, православним священикам, а також священикам і проповідникам інших християнських сповідань, в перший раз оголошувалась догана, а в другий – відмова від посади, з подальшим заборотою повернення до парафії (ст. 26-27) [13, с. 2].

Перед вінчанням здійснювався так званий «обшук». Під «обшуком» розумівся запис, який робився в «обшуківій книзі» священиком, дияконом (якщо такі були на приході). У книзі зазначалися: імена, прізвища; віросповідання; стан і місце проживання нареченого і нареченої, а також їх вік; перебування в здоровому глузді; відсутність спорідненості, що перешкоджає шлюбу; сімейний стан; добровільна згода на шлюб; згода батьків або опікунів; дозвіл начальства, в тих випадках, коли такий дозвіл був необхідним; перелік документів, які подавалися для посвідчення відсутності перешкод до шлюбу; підпис нареченого, нареченої та поручителів (двох або трьох від нареченого і та окремо від нареченої), що засвідчують справедливість усього викладеного в «обшуку». У випадку, якщо одруження відбувалося в парафії, до якого не належали ні наречений ні наречена, то священик вимагав свідчення про сповідання і святе причастя від обох наречених. Щоб упевнитися у віці осіб, що одружувалися, священик користувався метричною книгою. Якщо ж наречений і наречена належали до іншого приходу, то була потрібна довідка від духовенства того приходу,

до якого вони належали, або священик звіряв вік за паспортами, атестатами по службі чи іншими документами (ст. 28) [13, с. 2-3].

Якщо після оголошення або обшуку виявлялася законна перешкода для укладення шлюбу, або навіть на таку перешкоду вказували священику під час самого вінчання, то священик не мав права здійснювати шлюб, а розпочате вінчання зупинялося і доповідалося про це архієреєві. Останній визначав, чи має виявлена перешкода непереборний характер. Якщо ні, то архієрей міг дозволити продовжити процедуру одруження (ст. 29) [13, с. 3].

Якщо під час вінчання у відповіді на питання священика про те, чи вільно одружуються наречений і наречена, виявлялося, що один з них не бажав вступати в шлюб з іншою особою, то священик був зобов'язаний зупинити вінчання [4, с. 48].

Шлюбне законодавство Російської імперії не передбачало існування соціальних установ, в яких могли б бути зареєстровані шлюби без участі церкви. Така діяльність церкви була піддана гострій критиці О.Й. Пергамент. «В результаті цього (реєстрації церквою шлюбу – Г.Л.) навіть революціонери та атеїсти були змушені звертатися до священнослужителів для того, щоб зафіксувати такі важливі у житті події». Вчена зазначала, що церква не просто здійснювала реєстрацію цих подій, вона таким чином намагалася посилити свій вплив [14, с. 15].

Щоправда, траплялися випадки, коли молоді люди відмовлялися від вінчання і, по суті справи, жили разом, не прагнучи до оформлення подружніх відносин в установленому порядку. Такі випадки спостерігалися на початку ХХ ст. переважно в містах та були поодинокими. Подібні громадянські шлюби тягли за собою низку ускладнень, основні з них були спричинені тим, що в законодавстві зазначеного періоду вони не були закріплені.

Останньою процедурою в укладанні шлюбу, відповідно до «Зводу», була







*In the article describes the rules of the Laws of the Russian Empire in 1832, governing marriage and family relations of Ukrainian lands in the XIX – early XX century. Analyzed terms of academics as to the definition of «marriage» The essence of marriage and its basic principles are allocated. Detailed analysis of the way of marriage within the specified period of history.*

**Література**

1. Ромовська З.В. Українське сімейне право : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Правова Єдність, 2009. – 498 с.

2. Петренко І.М. Шлюбно-сімейні відносини українців у другій половині XVIII ст.: монографія // І.М. Петренко. – Полтава : РВВ ПУСКУ, 2009. – 119 с.

3. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – 5-е изд. – СПб. ; К., 1907. – [4], IV, VI, 694 с.

4. Колинко А.Ю. Развитие семейного права в России в XIX – начале XX века: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. – Краснодар, 2006. – 217 с.

5. Історія держави і права України: У 2 т. / [за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка]. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1. – 656 с., Т. 2. – 580 с.

6. Думашевский А. Систематический свод решений кассационных департаментов Сената 1866–1873 г.: с подлинным

текстом решений, извлеченными из них тезисами и критическим разбором их / А. Думашевский. – 2-е изд. – СПб., 1874–1875. – Т 1. – 22 с.

7. Кормчая книга (Номоканон). – Гл. 49. – Закон градский. – Грань 4. – Гл. 1.

8. Суворов Н. Учебник церковного права / Н. Суворов. – М., 1912. – 531 с.

9. Загоровский А.И. Курс семейного права / А.И. Загоровский. – 2-е изд., с изм. и доп. – Одесса : «Экон.» тип., 1909. – 574 с.

10. Ефименко А.Я. Исследования народной жизни. Обычное право / А.Я. Ефименко. – М. : «Русская» типо-литография, 1884. – XVI, 382 с.

11. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич [по изданию 1907 г.] / Вступительная статья, Е.А. Суханов. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.

12. Кавелин К.Д. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза / К.Д. Кавелин. – СПб. : Тип. Правительствующего Сената, 1884. – 172 с.

13. Сводъ законовъ Россійской имперіи. – С.-Петербургъ, 1912. – Том X, часть 1. Сводъ законовъ гражданскихъ. – Кн. 1. О правах и обязанностях семейственных. – Издание 1900 г. – С. 1–33.

14. Развитие законодательства о браке и семье / редакционная коллегия : М.Я. Булошников, А.М. Нечаева, А.И. Пергамент, В.С. Тадевосян; Институт государства и права Академии наук СССР, Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – Москва : Институт государства и права АН СССР, 1978. – 158 с.





**М. Луцький,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теорії та історії держави і права  
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

## РОЗВ'ЯЗАННЯ АГРАРНОГО ПИТАННЯ ЗГІДНО ЗАКОНОДАВСТВА ЗУНР ТА УНР: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

В Україні вже більше 20 років триває земельна реформа. Для регулювання важливих суспільних відносин, в тому числі у сфері земельного права, результативним буде врахування історичного досвіду вирішення подібних проблем з метою дослідження досягнень і прорахунків представників тієї чи іншої історичної епохи. Тому актуальним буде аналіз різних підходів до вирішення земельної проблеми та ставлення до них різних прошарків населення ЗУНР та УНР, тим більше, якщо це зможе прискорити процеси вдосконалення сучасного земельного законодавства.

Діяльність Західноукраїнської Народної Республіки та Української Народної Республіки – це, беззаперечно, важливий етап в державотворенні української держави. Особливу увагу потрібно приділити законодавству двох роз'єднаних республік УНР та ЗУНР, так як саме вони в подальшому формували базу джерел українського законодавства.

Теоретичною основою даного дослідження були роботи вітчизняних авторів, серед яких – В. Білик, В. Гончаренко, П. Захарченко, А. Мірошніченко, П. Музиченко, Р. Тимченко та ін.

Проте до цього часу в достатній мірі не було досліджено законодавство УНР та ЗУНР з метою порівняння інститутів земельного права цих держав.

Метою дослідження є визначення причин і передумов проведення земельної реформи на території ЗУНР та УНР, аналіз її сутності та значення для селянства, а також порівняння законодавчої політики Української Національної Ради

(УНР) та Української Центральної Ради (УЦР) у вирішенні земельних питань.

У результаті тривалого процесу 22 січня 1919 р. Україна стала незалежною соборною державою. Однак це об'єднання з початку свого існування носило більше декларативний характер. Уже з початку свого буття обидва державні утворення зіштовхнулися з великими проблемами – зовнішніми ворогами та внутрішніми протиріччями [1, с. 105].

Законодавча діяльність уряду ЗУНР відіграла важливе значення в організації державно-політичного життя країни. У законі про адміністрацію ЗУНР від 16 листопада 1918 р. визначилися принципи законотворчої діяльності. Оскільки видати нові закони в осягнутому часі було неможливо, залишалося чинним попереднє австрійське законодавство, якщо воно не суперечило інтересам і цілям Української держави. Водночас активно працювала власна законодавча база.

Конституційні засади держави були визначені у «Тимчасовому основному законі про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії» від 13 листопада 1918 р. У ньому містилися важливі положення про територію ЗУНР, верховенство влади народу, тимчасові (до часу зібрання Установчих зборів) владні повноваження УНРади і Державного Секретаріату, його герб (золотий лев на синьому полі) та державну печатку.

Одним з основних завдань, що потребувало першочергового вирішення,



Власне, мова якраз велася про спеціалізовані нормативні акти. На території УНР 18 січня 1918 р. Українською Центральною Радою ухвалено Земельний Закон. Закон містив 3 Розділи та 33 параграфи. Параграф 1 зазначав, що всі землі з їх водами, надземними і підземними багатствами, в межах Української Народної Республіки є «добрим народом Української Народної Республіки». Положення про те, що такими багатствами користуватися «мають право всі громадяни Української Народної Республіки без різниці статі, віри і національності з додержанням правил цього закону», – зазначав параграф 2. Параграфом 20 передбачалося скасування без викупу права власності «на всі землі з їх водами, надземними і підземними багатствами в межах Української Народної Республіки [3, с. 87].

Так, даним законом вводилися такі правила «порядкування» всіма землями:

а) верховне порядкування всіма землями з їх водами, надземними і підземними багатствами належить до скликання Української Установчої Ради Українській Центральній Раді;

б) порядкування в межах цього закону належить: землями міського користування – органам міського самоврядування; сільським громадам, волосним, повітовим і губернським земельним комітетам, в межах їх компетенції.

Згідно з Розділом II цього закону навіть землі для приватнотрудового господарства переходять у право користування. Якщо III Універсал скасовував право власності тільки «на нетрудові землі за містами», то цей закон скасовував «власність і на селянські землі» [4, с. 82].

Також Земельний Закон покладав певний спектр обов'язків на верховні і місцеві органи порядкування землею. Зокрема:

1) забезпечення громадянам їх прав на користування землею;

2) охорона природних багатств землі від виснаження і вживання заходів до зросту цих багатств.

Були визначені засади користування землею: воно було за загальним прави-

лом безоплатним, за певними винятками могло переходити у спадщину, а в інших випадках передача права дозволялася лише з дозволу громад та земельних комітетів. Встановлювалися достатньо детальні правила «урізання» існуючих великих землеволодінь та наділення землею безземельних та малоземельних верств населення [3, с. 88].

Проте з огляду на політичну ситуацію та бойові дії Земельний закон не був реалізований. Тому 08 січня 1919 р. Директорія УНР прийняла наступний спеціалізований нормативно-правовий акт – Закон про землю в УНР. За своєю структурою та змістом він був подібний до свого попередника. Основні відмінності полягали у тому, що центральним органом управління земельними ресурсами стало Народне Міністерство Земельних Справ, було встановлено мінімальний розмір земельної ділянки, яку можна було отримати в процесі перерозподілу; встановлювався також максимальний розмір земель, що залишався у колишніх власників, визначалася доля орендованих земель. Через відповідні обставини і цей закон не був введений у дію.

На Західноукраїнських землях ситуація також потребувала врегулювання. Зрозуміло, що вирішення земельного питання в умовах війни з Польщею, розрухи господарства, нестачі продуктів стало особливо актуальним і вимагало від керівників ЗУНР швидких, безпомилкових дій. Різні законопроекти аграрної реформи розроблялися в політиці й Західноукраїнської Народної Республіки. Діячі ЗУНР, зокрема земельної комісії при Раді Державного Секретаріату, були значно виваженішими у своїх поглядах на вирішення земельного проблеми, ніж їх колеги на Наддніпрянській Україні. Так, перший проект аграрної реформи, оголошений С. Голубовичем 4 лютого 1919 р., передбачав узаконення приватної власності [5].

Після довгих і завзятих дебатів 14 квітня 1919 р. Українська Національна Рада ухвалила Закон про земельну реформу. Він передбачав конфіскацію



на територіях ЗУНР і УНР відбувалася не тільки окремо, а й із помітними відмінностями, які мали наслідком неспроможність реалізації проведення земельної реформи.

**Ключові слова:** ЗУНР, УНР, земельне законодавство, аграрні питання, земельний фонд.

У статті головну увагу звернено на дослідження земельного законодавства ЗУНР та УНР при вирішенні аграрних питань, охарактеризовано загальні риси законодавчого процесу як на території Західноукраїнських земель, так і на території Української Народної Республіки, а також проаналізовано соціально-політичні та економічні причини розбіжностей у підходах до вирішення земельної проблеми на Західній та Центральній Україні. Крім цього, проаналізовано спеціалізовані нормативно-правові акти УНР та ЗУНР, видані для врегулювання аграрних питань, «Земельний закон» від 18.01.1918 р. та Закон «Про земельну реформу» від 14.04.1919 р.

В статье основное внимание обращено на исследование земельного законодательства ЗУНР и УНР при решении аграрных вопросов, охарактеризованы общие черты законодательного процесса как на территории западноукраинских земель, так и на территории Украинской Народной Республики, а также проанализированы социально-политические и экономические причины расхождений в подходах к решению земельной проблемы на Западной и Центральной Украине. Кроме этого, проанализированы специализированные нормативно-правовые акты УНР и ЗУНР, выданные для урегулирования аграрных вопросов, «Земельный закон» от 18.01.1918 г. и Закон «О земельной реформе» от 14.04.1919 г.

*In the article key attention is paid to the research of the land legislation of ZUNR and UNR in the sphere of solutions to agricultural problems, general characteristics of the legislative processes on the territory of the West Ukrainian lands and the Ukrainian national Republic are given, social and political as well as economic reasons of differences between the approaches to the land reform solution in Western and Central Ukraine are analyzed. Besides, the specialized legal acts of ZUNR and UNR, «The Land Law» of January, 18, 1918 and the Law «On Land reform» of April, 14, 1919, adopted with the aim of solving agricultural problems, are analyzed.*

#### Література

1. Тимченко Р. Земельна реформа ЗУНР (ЗОУНР) 1919 р. / Р. Тимченко // Український історичний збірник. – Вип. 15. – 2012. – С.105–118.
2. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. / За ред. В.Г. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997. – Т.2. – 570 с.
3. Мірошніченко А.М. Земельне право України: [навчальний посібник] / А.М. Мірошніченко. – К. : Алерта, ЦУЛ. – 2011. – 678 с.
4. Білик В. До питання визначення особистих немайнових прав селян у законодавстві Центральної Ради / В. Білик // Вісник Академії правових наук України. – № 3 (50). – 2007. – С. 82–89.
5. Білоцерковець Н.В. Земельне законодавство в Українській Народній Республіці та Західноукраїнській Народній Республіці – суть та причини розбіжностей / Н.В. Білоцерковець, П.П. Захарченко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/misb/2011\\_3-4/Bilocerkivec-Zaharchenko.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/misb/2011_3-4/Bilocerkivec-Zaharchenko.pdf).
6. Музиченко П.П. Історія держави і права України: [навчальний посібник] / П.П. Музиченко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/10630612/pravo/pravova\\_sistema\\_zunr\\_unr](http://pidruchniki.ws/10630612/pravo/pravova_sistema_zunr_unr).



**Ю. Хижняк,**

аспирант кафедры теории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

## **ПРИГОВОР ПОНТИЯ ПИЛАТА КАК ПРОЯВЛЕНИЕ СУДЕБНОГО ПРОИЗВОЛА (ПО РОМАНУ М. А. БУЛГАКОВА «МАСТЕР И МАРГАРИТА»)**

Суд Понтия Пилата описан М. А. Булгаковым в так называемых древних главах романа «Мастер и Маргарита». В украинской юридической литературе отсутствуют работы, посвященные изучению творчества М. А. Булгакова на предмет наличия в нем идей о праве и государстве.

Цель данного исследования – проанализировать с точки зрения современной общетеоретической юриспруденции процесс суда Понтия Пилата, исходя из того, как он освещен в романе М. А. Булгакова.

Поскольку ершалаимские главы романа богаты интертекстуальными библейскими включениями, которые представлены в виде цитат, аллюзий, отсылающих к символам, образам, сюжетам и ситуациям из Библии [1, с. 1], следует подчеркнуть, что описание событий в текстах Евангелий и романе не совпадает. Эти несовпадения, безусловно, заслуживают отдельного исследования. И может показаться, что с целью избежания путаницы целесообразнее опираться исключительно на текст романа. Однако игнорирование писателем некоторых эпизодов из Библии, или наоборот, добавление каких-то новых, может помочь пролить свет на мнение Михаила Афанасьевича по тем или иным вопросам правовой и государственной жизни. Именно поэтому абсолютное отсутствие ссылок на текст Святого Писания не представляется возможным.

Иудея во время описываемых в романе событий находилась под властью Римской империи и с 6 г. н.э. являлась римской провинцией. Власть империи в

провинции представлял наместник или прокуратор, которым в интересующее нас время являлся Понтий Пилат. Резиденция прокуратора располагалась в приморском городе Кесария. В Иерусалим Пилат приезжал всего несколько раз в год – для контроля над сбором податей и судебных разбирательств.

Следует отметить, что Тацит и Тертулиан именуют Понтия Пилата прокуратором, Иосиф Флавий попеременно то прокуратором, то префектом. В 1961 году во время итальянских раскопок (спустя 21 год после смерти Булгакова) в Кесарии (средиземноморское побережье современного Израиля) был открыт «Тибериум» – небольшая площадка, посвященная Тиберию-императору, окруженная портиком и находящаяся перед зданием театра Герода. Там в посвятельной надписи Пилат называет себя просто префектом [2, с. 658]. Эта находка вызвала большую сумятицу среди исследователей, и ныне преобладает точка зрения, что с 6 по 41 г. наместники Иудеи имели ранг префекта, а с 44 г. – прокуратора [3, с. 80]. Но поскольку в статье исследуется творчество Булгакова, согласно тексту писателя мы будем именовать Понтия Пилата прокуратором.

Верховным органом политической, религиозной и судебной власти в Иудеи был Синедрион. Великий Синедрион состоял из 71 члена. Малый местный Синедрион состоял из 23 человек. Председателем Синедриона в рассматриваемый период был первосвященник Иосиф Каифа.

Смертный приговор подсудимому был вынесен малым местным Синедри-

оном. О тех нарушениях юридической процедуры, которые были допущены при вынесении приговора, в романе речь не идет. Однако из Евангелий известно, что перед взятием под стражу не было проведено предварительное следствие, суд проводился ночью, в качестве основного доказательства использовалось признание своей вины подсудимым.

Т. Моммсен в «Римской истории» отмечает, что римские власти предоставили Синедриону право распоряжаться во всем, что касалось веры, нравов и судопроизводства и прямо не затрагивало римских интересов. Хотя в делах, касавшихся римских граждан, и гражданская и уголовная юстиция была предоставлена ведению римских судов даже до присоединения страны к империи, но в делах, касавшихся одних иудеев, гражданское судопроизводство оставалось преимущественно в руках местных властей и после присоединения к империи. Эти же власти заведовали и уголовной юстицией над иудеями сообща с римским прокуратором; только смертные приговоры они не могли приводить в исполнение без согласия императорских должностных лиц [4, с. 502].

Поскольку в правовой системе Иудеи были тесно переплетены религиозные и правовые нормы, то установить пределы юрисдикции римского прокуратора сложнее, чем кажется на первый взгляд. Риму не было выгодно контролировать все сферы жизни иудеев, поэтому религиозные вопросы, вопросы семейного, гражданского права находились в ведении местных органов. Тогда как римские власти интересовались только политическими преступлениями, т.е. теми преступлениями, которые посягали на государственную власть.

В то же самое время, ни один смертный приговор, даже религиозный, вынесенный местной властью, не мог быть приведен в исполнение без утверждения его римским наместником. Таким образом, Синедрион как высший судебный орган в сфере преступлений против веры мог признать Иешуа богохульником, и на этом основании приговорить

его к побиванию камнями, поскольку именно такое наказание предусматривало иудейское право за богохульство. И этот религиозный приговор Синедрион должен был передать на чисто формальное утверждение прокуратора (в романе Булгаков также намекает на формальность этой процедуры: в процессе допроса подследственного Пилат, терзаемый головной болью вспоминал, «какие еще *никому не нужные* вопросы ему придется задавать» [5, с. 351]). Формальное, потому что Пилат не мог рассматривать такие дела «по сути», ведь религиозные преступления попросту не были ему подсудны, для иудеев он был язычником, как и все римляне. Иудейское право запрещало даже входить в дом язычника накануне Пасхи, что также упоминается в романе Булгакова.

Известно, что Пилат был жестоким, надменным человеком и обвинялся во многих преступлениях, о чем писатель также не забыл упомянуть: «Это меня ты называешь добрым человеком? Ты ошибаешься. В Ершалаиме все шепчут про меня, что я свирепое чудовище, и это совершенно верно» [5, с. 348]. Несмотря на такую недобрую славу среди иудеев, прокуратор проникся сочувствием к подследственному из Галилеи, более того, он решил спасти ему жизнь. И хотя вмешательство в вопросы веры не входило в компетенцию римлян, Пилат в ходе допроса установил, что преступление, которое приписывают Иешуа, он не совершал.

Преступлением этим было «богохульство», а если говорить конкретнее – Иешуа обвиняли в призывах к разрушению иерусалимского храма. Пилат спросил у подследственного: «Так это ты подговаривал народ разрушить ершалаимский храм?» [5, с. 347]. В иудаизме храм считается главной святыней, призывы к разрушению которой – это великое кощунство. Как пишет Э. Ренан «по иудейскому обычаю хула против храма является хулою против самого бога» [6, с. 166]. Иудеи верят, что в стенах их главной святыни пребывает бог. Однако о физическом разрушении храма Иешуа



никогда не говорил. Его ответ прокуратору был таким: «Я, игемон, говорил о том, что рухнет храм старой веры и создастся новый храм истины» [5, с. 352]. Иешуа в иносказательной форме говорил о разрушении не здания храма, а старой системы веры, то есть состава преступления в его действиях не было.

Установив, что обвиняемый невиновен в преступлении, которое ему приписывают, Пилат вынес следующее решение: «игемон разобрал дело бродячего философа Иешуа, по кличке Га-Ноцри, и состава преступления в нем не нашел. В частности, не нашел ни малейшей связи между действиями Иешуа и беспорядками, происшедшими в Ершалаиме недавно. Бродячий философ оказался душевнобольным. Вследствие этого смертный приговор Га-Ноцри, вынесенный Малым Синедрионом, прокуратор не утверждает» [5, с. 356].

Однако члены Синедриона слишком сильно желали смерти Иешуа и не хотели упускать возможности переложить ответственность за казнь невиновного на римскую власть. Поэтому когда обвинение в богохульстве было отвергнуто Пилатом, члены Синедриона упорно стали приписывать подсудимому обвинения в политическом преступлении, апеллируя уже к нормам римского права, и требовали от римского наместника распять бродячего философа как государственного преступника – претендента на иудейский престол.

Когда Пилат прочел поданный секретарем документ, где содержались дополнительные обвинения в посягательстве на государственную власть, он изменился в лице, так как понял, что при таких обвинениях, у него нет никакой возможности спасти Иешуа.

Этот эпизод романа заслуживает дополнительного внимания, так как в нем Булгаков как бы отсылает читателя к советской действительности, к той атмосфере, в которой жил он сам. Когда Пилат прочел об обвинениях в посягательстве на императорскую власть, безусловно, он сразу же вспомнил императора Тиверия. И нельзя сказать, если

исходить из текста Булгакова, что император вызывал у него приятные эмоции или хотя бы уважение как высшее лицо в государстве, как само воплощение государственной власти. «Так, померещилось ему, что голова арестанта уплыла куда-то, а вместо нее появилась другая. На этой плешивой голове сидел редкозубый золотой венец. На лбу была круглая язва, разъедающая кожу и смазанная мазью. Запавший беззубый рот с отвисшей нижней губой... и очень явно послышался носовой голос, надменно тянущий слова: «Закон об оскорблении величества...» [5, с. 356]. Эти мысли Пилата кардинально расходятся с его последующими словами: «На свете не было, нет и не будет никогда более великой и прекрасной для людей власти, чем власть императора Тиверия!» [5, с. 358]. Для советской действительности было характерно такое же низкопоклонство и пресмыкательство перед представителями власти.

После этих слов «прокуратор с ненавистью почему-то глядел на секретаря и конвой» [5, с. 358]. Можно предположить, что Пилат прекрасно понимал, что не может позволить себе быть самим собой, что единственный выход – притворяться, изображая верного слугу императора. Ведь тот же секретарь, те же конвоиры, скажи он хоть слово, которое позволило бы усомниться в его преданности империи, донесли бы на него. Поэтому разговор с обвиняемым прокуратор вел очень осторожно, иногда говорил намеками, так, чтобы случайно не выдать своей личной симпатии к государственному преступнику. Им овладел страх не только за свою должность, но и за свою жизнь. Булгаков хорошо знал, что именно такой страх руководил людьми в той стране, в которой жил он сам, страх перед доносами, клеветой, оговорами, страх, который является одной из главных черт тоталитарных режимов.

Итак, получив новую информацию по рассматриваемому делу, Пилат задал подследственному следующий вопрос: «... ты когда-либо говорил что-нибудь о великом кесаре?» [5, с. 357]. Когда Ие-





шу начал рассказывать историю о том, при каких обстоятельствах он говорил о своем отношении к государственной власти, прокуратор понял, что арест обвиняемого не был случайным: это было заранее спланированное мероприятие при участии Иуды, подкупленного первосвященником.

Пилат понял это из слов подсудимого о светильниках, зажигание которых является неотъемлемым атрибутом процедуры ареста. Э. Ренан в книге «Жизнь Иисуса» описывает юридическую процедуру привлечения лица, виновного в богохульстве, как она изложена в Талмуде. «При обвинении человека в «богохульстве» представляют двух свидетелей и прячут их где-нибудь за перегородкой, обвиняемого стараются привести в смежное помещение, чтобы свидетели могли слушать его, не будучи ему видны. Возле обвиняемого зажигаются две свечи, дабы занести в протокол, что свидетели его «видели»» [6, с. 165].

Булгаков пишет:

«— Дело было так, — охотно начал рассказывать арестант, — позавчера вечером я познакомился возле храма с одним молодым человеком, который назвал себя Иудой из города Кириафа. Он пригласил меня к себе в дом в Нижнем Городе и угостил...

— Добрый человек? — спросил Пилат, и дьявольский огонь сверкнул в его глазах.

— Очень добрый и любознательный человек, — подтвердил арестант, — он выказал величайший интерес к моим мыслям, принял меня весьма радушно...

— Светильники зажег... — сквозь зубы в тон арестанту проговорил Пилат, и глаза его при этом мерцали.

— Да, — немного удивившись осведомленности прокуратора, продолжал Иешуа, — попросил меня высказать свой взгляд на государственную власть. Его этот вопрос чрезвычайно интересовал» [5, с. 357].

Из разговора с обвиняемым Пилат прекрасно понимал, что доказательств того, что Иешуа хотел свергнуть римскую власть, нет. Было очевидно, что он

не собирался возглавлять антиримское восстание и становится политическим предводителем. Таким образом, обвиняемый не нарушал римских законов. Но, несмотря на это, Пилат из трусости перед кесарем всё же утвердил приговор с надеждой еще на одну лазейку, с помощью которой он сможет спасти невиновного.

Дело в том, что существовал обычай освобождать одного преступника по случаю праздника Пасхи. Прокуратор предложил первосвященнику Каифе: «Вар-равван и Га-Ноцри схвачены местной властью и осуждены Синедрионом. Согласно закону, согласно обычаю, одного из этих двух преступников нужно будет отпустить на свободу в честь наступающего сегодня великого праздника пасхи» [5, с. 362].

Но прокуратор столкнулся с препятствием — Синедрион все равно попросил отпустить Вар-раввана, хотя несправедливость и незаконность такого решения были очевидны. «Прокуратор хорошо знал, что именно так ему ответит первосвященник, но задача его заключалась в том, чтобы показать, что такой ответ вызывает его изумление» [5, с. 362]. Он прямо заявил о своей несогласии первосвященнику: «В самом деле: преступления Вар-раввана и Га-Ноцри совершенно несравнимы по тяжести. Если второй, явно сумасшедший человек, повинен в произнесении нелепых речей, смущавших народ в Ершалаиме и других некоторых местах, то первый отягощен гораздо значительнее. Мало того, что он позволил себе прямые призывы к мятежу, но он еще убил стража при попытках брать его. Вар-равван несравненно опаснее, чем Га-Ноцри» [5, с. 362].

Интересно, что в романе Пилат символично трижды переспрашивает Каифу, действительно ли Синедрион освобождает Вар-раввана. Интересно это потому, что согласно Новому Завету Пилат не у первосвященника, а у народа переспрашивал трижды, кого ему отпустить. И именно третий по счету ответ толпы стал решающим для Пилата: он отпустил им Вар-раввана, а Иисуса



предал им на казнь. Характерно, что у Булгакова толпа лишена какого-либо права голоса, именно Пилат принимает окончательное решение казнить Иешуа после того, как Каифа в третий раз озвучивает решение Синедриона.

С юридической точки зрения такое решение Пилата является проявлением судебного произвола: судья (Понтий Пилат), сам признавая несколько раз, что подсудимый – невиновен, что в его действиях нет состава преступления, всё же утверждает смертный приговор. Кроме того, дарует помилование другому подсудимому, вина которого доказана.

Итак, фактическая юридическая процедура была нарушена в процессе суда над Иешуа. Но следует разобраться также и в том, насколько нормативная модель этой процедуры соответствовала реальным отношениям, которые существовали в обществе. А именно – насколько законно и эффективно было возлагать полномочия по утверждению приговора на Понтия Пилата. Ведь он не был субъектом иудейского права, не обладал необходимым уровнем профессионального правосознания, чтобы давать заключения по делам преступников, которые посягали на основы веры.

С другой стороны, еще одна судебная инстанция в лице прокуратора могла бы быть эффективна в противодействии незаконным решениям местной власти. Действительно, если бы Пилат поступил в соответствии со своим внутренним убеждением, сложившимся у него в результате исследования доказательств по делу и допроса обвиняемого, то законность процедуры была бы соблюдена, и это бы подтверждало целесообразность участия римских властей в утверждении приговоров. Но Пилат принял решение, которое не соответствовало ни нормам права, ни его внутреннему убеждению. Справедливо задаться вопросом, неужели представитель власти великой Римской империи не мог вынести решение, которое бы не шло

в разрез с его собственным мнением и требованиями закона?

Проблема была в том, что отношения Пилата и местной духовной власти были очень напряженными. Известно, что однажды прокуратор повелел, в знак господства над Иудеей римских легионеров, повесить на воротах Иерусалима щиты с изображением императора. Иудеи увидели в этом оскорбление их религиозных чувств, ибо закон Моисея запрещал изображать людей, видя в этом проявление идолопоклонничества. Их требование снять щиты Понтий Пилат отверг по политическим, а не религиозным соображениям. Тогда иудеи послали в Рим донос на Пилата, обвиняя его в нарушении их традиций и верований. Понтию Пилату как-то удалось замять конфликт, но его осадок осел тяжелым воспоминанием в памяти прокуратора Иудеи [7]. Булгаков также не упустил этот исторический факт, он звучит в словах самого Пилата, в диалоге с первосвященником: «Вспомни, как мне пришлось из-за вас снимать щиты с вензелями императора со стен» [5, с. 365].

Безусловно, на решение Пилата повлияла общая обстановка, которая царил в Римской империи. При Тиберии стал выработываться эффективный механизм укрепления власти принцепса в форме нового толкования древнего закона об оскорблении величия римского народа. Обвинение в таком преступлении грозило самыми строгими наказаниями вплоть до смертной казни. Строгость наказаний по этому закону предопределила в республиканский период небольшой набор обвинений (государственная измена, организация мятежа, клятвопреступление, убийство магистрата и др.) и редкость его применения. Тиберий и его окружение существенно переосмыслили содержание этого закона. Теперь главным объектом защиты стал не римский народ, а принцепс, император, который с правовой точки зрения как бы олицетворял величие римского народа. Вместе с этим резко

расширился объем обвинений и диапазон применения этого закона: под его ведение попадали даже мелкие нарушения и незначительные проступки, такие, как повреждение статуи принцепса, переодевание или драка рядом со статуей Августа, недостаточная похвала о каком-либо мероприятии или речи принцепса, расплата монетами с изображением Августа за утеху в публичном доме и др. Широкое применение этого закона, жестокость наказаний создавали благоприятные условия для доносов, формировали климат страха и подозрительности, практически неизвестный в эпоху Республики [8, с. 204].

Понтий Пилат, зажатый в тиски своей должности, беспокоящийся о собственной жизни, был вынужден вести двойную жизнь, что приводило к постоянным конфликтам с самим собой. В финале, когда Мастер и Маргарита видят сидящего в кресле на плоской горной вершине Пилата, Воланд говорит им, что прокуратор все время говорит «одно и то же. Он говорит, что и при луне ему нет покоя и что у него плохая должность» [5, с. 707]. Прокуратор жалуется на то, что у него плохая должность, давая, таким образом, понять авторскую идею о том, что никакой должностью, должностными обязанностями, государственными нуждами нельзя оправдывать несправедливое, неправовое решение, нарушающее права человека.

**Ключевые слова:** юридическая процедура, Пилат, приговор, Синедрион.

*Статья посвящена рассмотрению процесса вынесения судебного решения Понтием Пилатом по делу Иешуа Га-Ноцири, исходя из описания суда, изложенного в романе М. А. Булгакова «Мастер и Маргарита». Проанализированы нарушения юридической процедуры, которые были допущены в ходе суда Пилата, а также причины принятия прокуратором неправосудного решения.*

*Статья посвящена розгляду процесу винесення судового рішення Понтієм Пилатом у справі Іешуа Га-Ноцирі, виходячи з опису суду, наведеного в романі М. О. Булгакова «Майстер і Маргарита». Проаналізовані порушення юридичної процедури, які були допущені в ході суду Пилата, а також причини прийняття прокуратором неправосудного рішення.*

*The article deals with the process of Pontius Pilate's adjudication on the Joshua case proceeding from the trial description as depicted in the novel «Master and Margaret» by M. Bulgakov. Violations of legal procedures in the Pilate's trial as well as reasons of procurator's unjust decision were researched into.*

#### Литература

1. Крапівник Г.О. Біблійний інтертекст творів Л. М. Андреева і М. О. Булгакова : автореф. дис.... канд. філол. наук ; спец. : 10.02.02 – російська мова / Г.О. Крапівник. – Х., 2009. – 19 с.
2. Домбровский Ю.О. Суд над Христом / Факультет ненужных вещей: Роман в двух книгах. – М.: Советский писатель, 1989. – 720 с.
3. Федосик В. А. Титулатура первых римських наместников в Иудее в источниках / В. А. Федосик // Лістапада скія сустрэчы-8 : зб. арт. на матэрыялах Міжнар. навук. канф. у гонаракадэміка М. М. Нікольскага і У. М. Перцава / навук. рэд. В. А. Фядосік, І. А. Е туха . – Мінск : БДУ, 2011. – С. 78-86.
4. Моммсен Т. Римская история : в 5-ти томах / Теодор Моммсен ; пер. В.Н. Неведомского. – М. : Издание К.Т. Солдатенкова, 1885. – Т. 5. : Провинции от времен Цезаря до времен Диоклетиана. – 672 с.
5. Булгаков М.А. Избр. произв.: В 2 т. Т. 2 / Сост. и коммент. Л.М. Яновской. – К.: Дніпро, 1989. – 750 с.
6. Ренан Э. Жизнь Иисуса. – М.: Амрита-Русь, 2004. – 224 с.
7. Сапунов Б. В. Земная жизнь Иисуса [Электронный ресурс] / Б. В. Сапунов. – Режим доступа : <http://sir35.narod.ru/Sapunov/NEWIISUS/G14.htm#N1>
8. История Древнего Рима: Учеб. для вузов по спец. «История» / В.И. Кузицин, И.Л. Маяк, И.А. Гвоздева и др.; Под ред. В.И. Кузицина. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Высш. шк., 2000. – 383 с.





доходів, а також державні податкові інспекції Головних управлінь Міндоходів. Також Міндоходами була заснована розгалужена функціонуюча сіть з сервісних центрів обслуговування платників, які надають певно-обумовленні адміністративні послуги (наприклад: надання довідки про відсутність заборгованості з платежів до бюджету; видача свідоцтва платника єдиного податку, реєстрація книг обліку розрахункових операцій, надання картки платника податків, консультування та інформування з питань державної митної справи тощо) [2; 3; 4; 5; 6].

У подальшому, відповідно до положень Указу Президента України від 6 березня 2014 р. № 285/2014 «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 24 травня 2013 року № 307» [7] та постанови Кабінету Міністрів України (подалі за текстом – Кабмін) від 1 березня 2014 р. № 67 «Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів України» [8] було ліквідовано Міндоходи та відновлено діяльність податкової та митної державних служб [8, п. 3]. Згідно з цими розпорядженнями Прем'єр-міністра України були призначені відповідальні особи за провадження податкової та митної політик в рамках проведення ліквідаційних процедур Міндоходів та формування нових органів державної виконавчої влади – Держподатслужби та Держмитслужби [9; 10; 11; 12; 13].

Однак, враховуючи складність політичних, військових, економічних, соціальних подій в Україні, що відбулись в останній час, заходи щодо реорганізації Держподатслужби та Держмитслужби, що були розпочаті відповідно до Указу Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726/2012 [14], проходили дуже повільно. Оскільки на весні 2014 р. першочерговим питанням було не припинення реорганізаційних процесів, що пристановили би реалізацію операційної та функціональної інтеграції податкових та митних центральних державних відомств до вже ліквідованих Міндоходів, а питан-

ня забезпечення необхідних темпів росту надходжень митних платежів у обсягах, адекватних динаміці показників соціально-економічного розвитку, виконання орієнтованих прогнозних показників доходів загального та спеціального бюджетів України, організація роботи щодо документування протиправної діяльності та подальшого відпрацювання суб'єктів господарювання (у разі встановлення ознак їх фіктивності) ризикованих категорій: «податкова яма», «транзитер», «вигодонабувачь», «партизан», «площадок» тощо, упередження неналежного виконання посадових обов'язків працівниками Міндоходів, недопущення цими посадовцями порушень та недоліків у своїй подальшій роботі тощо [15; 16; 17; 18].

Враховуючи це, а також з метою забезпечення ефективної організації структурних підрозділів Міндоходів (на період ліквідаційного процесу цього міністерства), було встановлено тимчасовий розподіл обов'язків по керівництву роботою цих підрозділів [19; 20]. Керування певними структурами Міндоходів (наприклад: Департаментом митної справи), які у подальшому виступили би підґрунтям для побудови майбутнього центрального митного відомства України, здійснював один із заступників Міністра Міндоходів, заступник голови комісії з ліквідації Міндоходів, відповідальний за провадження митної політики в рамках проведення ліквідаційних процедур Міндоходів та формування нової структури Держмитслужби [10].

Проте вже у травні бачення Прем'єр-міністра України на функціонування податкової та митної державних служб у автономному вигляді змінилося на «сто вісімдесят градусів». Так, на виїзному засіданні Уряду у м. Миколаєві 21 травня 2014 р. було прийнято рішення про утворення Державної фіскальної служби (подалі за текстом – Держфіскалслужба) [21] шляхом реорганізації Міндоходів, що було закріплено постановою Кабміну від 21 травня 2014 р. № 160 «Про ут-





ворення Державної фіскальної служби: постанова Кабінету Міністрів України» [22]. Відповідно до вказаної постанови Уряду Міндоходи вже не ліквідуються, як було передбачено постановою Кабміну від 1 березня 2014 р. № 67 «Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів України» [8], а реорганізуються. Тобто повторити аналогічний «сценарій», якій відбувся у 2012 р. при утворенні Міндоходів (шляхом операційного та функціонального інтегрування Держподатслужби та Держмитслужби до новоутвореного міністерства) Уряд відмовився. Але у лютому-березні 2014 р. точка зору Прем'єр-міністра України була зовсім протилежною, як ми вже відмічали трохи вище з посиланням на постанову Кабміну від 1 березня 2014 р. № 67 «Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів України», що вже втратила чинність [8]. Прем'єр-міністр України у той час додержувався позиції щодо відокремлення однієї від одної організаційно-штатних структур податкової та митної державних служб в загальній структурі ліквідованих Міндоходів.

Чому змінився діючий вектор з формування окремих державних установ та переміг зверхкритичний і скептичний погляд про існування об'єднаної центральної митно-податкової державної установи? Сказати досить легко. Держфіскалслужба об'єднає у собі, через реорганізацію колишніх Міндоходів, усі складові елементи двох органів виконавчої влади у особі податкової та митної державних служб: фінансові, господарські, юридичні, контрольно-перевірочні, ІТ-забезпечення. При цьому єдине відомство буде об'єднувати наявні інформаційні ресурси податкової і митної державних служб з метою комплексної ідентифікації ризиків, що дозволить відстежувати рух товарних відправлень від кордону України до кінцевого споживача на внутрішніх ринках країни, об'єднає податковий та митний аудит, створить єдиний порядок проведення податкових перевірок тощо.

Звичайно, що процедура реорганізації Міндоходів буде регулюватися Конституцією України [23], законами публічного характеру, зокрема: Господарським кодексом України [24], «Про Кабінет Міністрів України» від 7 жовтня 2010 р. № 2591-VI [25], «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. № 755-IV [26], «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011р. № 3166-VI [27]. Законом загальної дії: Цивільним кодексом України [28], а також підзаконним нормативно-правовим актом: «Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади», що затверджено Кабміном від 20 жовтня 2011 р. № 1074 [29].

Утворена Держфіскалслужба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабміном через міністра фінансів України [22, п. 1].

Відповідно до періодичних інформаційних видань Держфіскалслужба буде забезпечувати реалізацію єдиної державної податкової політики, державної митної політики, реалізувати державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, забезпечувати реалізацію державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями при застосуванні податкового та митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [21]. Зазначити щось більш конструктивне з цього приводу важко. Необхідно пояснити, що на початок червня 2014 р. підзаконного нормативно-правового акту, який би регламентував правовий статус новоствореної Держфіскалслужби, ще не існувало.

Одним із стратегічних питань утворення новітнього центрального державного фіскального відомства України буде являтися належне функціонування



організаційно-штатної структури його майбутніх територіальних підрозділів регіонального та місцевого рівня, що діють на місцях, зокрема митниць, які виконують завдання, що покладені на них відповідно до законодавства України з питань державної митної справи.

Необхідно зазначити, що переформування та реформування митниць під вимоги утвореного центрального державного фіскального відомства України почались невідкладно. Так, відповідно до розпорядження Уряду, Міндоходами була здійснена реструктуризація Кримської та Севастопольської митниць шляхом їх інтеграції в оперативному й функціональному плані до Херсонської митниці [30].

З нашого погляду, структура митниці, що передбачена наказом Міндоходів від 11 грудня 2013 р. № 790 [3; додаток 2, додаток 5], є за своєю суттю цілком прийнятною. Однак це не означає, що повинні створюватися якісь додаткові виробничо-технічні підрозділи митниць (наприклад, служба безпеки дорожнього руху Південної митниці Міндоходів [31]), що не несуть функціонального навантаження з питань здійснення державної митної справи. Однак при цьому новітня організаційно-штатна структура митниці повинна відповідати вимогам, що висуваються підзаконними нормативно-правовими актами до подібних територіальних структурних утворень центральних органів виконавчої влади [32]. Це необхідно для формування єдиного підходу до злагодженого, неупередженого, професійного виконання митницею завдань, що покладені на неї законодавством України з питань державної митної справи. Ці завдання виконуються в межах адміністративно-територіальних кордонів регіону (відповідно до адміністративно-територіального поділу України), визначених як територія службової відповідальності митниці. В цих територіальних межах, митницею здійснюється не тільки її службові та виконавські завдання, а також певні завдання, що покладені на місцеву

державну адміністрацію (яка здійснює координацію діяльності територіальних підрозділів центральних органів виконавчої влади, що діють на місцях [33]) відповідного регіону, в межах якого функціонує митниця.

Утворення новітнього центрального державного фіскального відомства України (Держфіскалслужби) шляхом реорганізації Міндоходів, підвело край під самостійним існуванням центрального державного митного відомства України (чи у старому зразку колишнього Державного митного комітету України, колишньої Держмитслужби України, або у якомусь новому форматі). Це рішення українського Уряду являється більш далекоглядним. Однак при цьому вкрай потрібно дистанціюватися як від ревізійності, повернення історії у зворотній бік в питаннях беззаперечного відновлення діяльності вже ліквідованих Міндоходів, так й від двохзначної казуїстики в контексті тлумачення законодавства України з питань державної митної справи, а також утисків з боку представників різноманітних політичних забарвлень на очільників новоствореного центрального державного фіскального відомства України та його територіальних адміністрацій, зокрема митниць і їх структурних підрозділів – митних постів.

**Ключові слова:** державна митна справа, Міністерства доходів і зборів України, Державна митна служба України, Державна податкова служба України, Державна фіскальна служба (центральне державне фіскальне відомство України), митниця.

*Стаття присвячена дослідженню загальної нормативно-правової ситуації, яка виникла навколо ліквідації, а згодом і реорганізації Міністерства доходів і зборів, та утворенню новітнього центрального державного фіскального відомства України – Державної фіскальної служби.*

*An article is dedicated to researches of basic statutory and regulatory*





*situation emerged around liquidation, and in course of time reorganization of the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine, and creation of a new head state fiscal department of Ukraine – the State Fiscal Service.*

Стаття посвячена дослідженню загальної нормативно-правової ситуації, що виникла в процесі ліквідації, а також реорганізації Міністерства доходів і зборів України, та створенню нового центрального державного фінансового відомства України – Господарственной фінансової служби.

#### Література

1. Річний звіт Міністерства доходів і зборів України. – 2013 р. – 62 с.
2. Про затвердження Класифікатора органів доходів і зборів, їх структурних підрозділів, спеціалізованих департаментів і органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 20.11.2013р. № 692 (зі змінами).
3. Про затвердження типових структур територіальних органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 11.12.2013 р. № 790 (зі змінами).
4. Про функціональні повноваження структурних підрозділів територіальних органів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.12.2013р. № 888 (зі змінами).
5. Про затвердження Положень про територіальні органи Міндоходів в Одеській області : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 17.03.2013р. № 57 (зі змінами).
6. Про затвердження Концепції та документів для забезпечення ефективної організації роботи з надання адміністративних послуг та сервісів центру обслуговування платників: Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.09.2013р. № 519 // Митний брокер. – 2013. – № 10. – С. 60.
7. Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 24 травня 2013 року № 307 : Указ Президента України від 06.03.2014 р. № 285/2014.
8. Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів України: постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 р. № 67 (втратила чинність).
9. Про призначення Білоуса І.О. першим заступником Міністра доходів і зборів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.03.2014 р. № 159-р // Урядовий кур'єр – 2014. – № 49 (5178). – С. 13.
10. Про призначення Науменка В. П. заступником Міністра доходів і зборів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.03.2014 р. № 160-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 49 (5178). – С. 13.
11. Про призначення Хоменка В.П. заступником Міністра доходів і зборів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.03.2014 р. № 161-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 49 (5178). – С. 13.
12. Про введення додатково посади заступника Міністра доходів і зборів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.04.2014 р. – № 391-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 76 (5205). – С. 7.
13. Про призначення Ноняка М.В. заступником Міністра доходів і зборів України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.04.2014 р. № 392-р // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 76 (5205). – С. 4.
14. Про деякі заходи оптимізації системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 24.12.2012 р. – № 726/2012 // Урядовий кур'єр – 2012. – № 238 (4882). – С. 2–3.
15. Протокол апаратної наради Міністерства доходів і зборів України від 03.04.2014 р. № 9-п.
16. Протокол апаратної наради Міністерства доходів і зборів України від 16.04.2014 р. № 11-п.
17. Протокол наради у заступника Міністра доходів і зборів України Науменка В.П. у режимі телефонної конференції від 25.04.2014 р. № 11: лист Міністерства доходів і зборів України від 25.04.2014 р. № 99/24-02-03/2048.
18. Про посилення контролю за діяльністю працівників органів Міндоходів : лист Міністерства доходів і зборів України від 04.04.2014 р. № 7889/7/ 99-99-08-02-01-17.
19. Про тимчасовий розподіл обов'язків між керівництвом Міндоходів: Наказ Міністерства доходів і зборів України від 17.03.2014 р. № 183 (наказ втратив чинність).
20. Про тимчасовий розподіл обов'язків між керівництвом Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 30.04.2014 р. № 273.







21. *Счастливы вместе: почему передумали разъединять Налоговую и Таможню (30.05.2014 08:30) / domik.ua <http://domik.ua/novosti/schastliuy-vmeste-rochemi-peredumali-razedinyat-nalogoovuyu-i-tamozhnyu-n222392.html> // Медія-моніторинг від 30.05.2014 р. Головне управління Міндоходів в Одеській області Інформаційно-комунікаційне управління. – С. 10–11.*

22. *Про утворення Державної фіскальної служби: постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 160 // Урядовий кур'єр – 2014. – № 101 (5230). – С. 4.*

23. *Конституція України: прийнята на V сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної ради України. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.*

24. *Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003р. № 436-IV // Офіційний вісник України від 28.03.2003. – 2003 р. – № 11. – С. 303. – Ст. 462, код акту 24635/2003.*

25. *Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 07.10.2010 р. № 2591-VI // Відомості Верховної ради України. – 2011. – № 9. – Ст. 58.*

26. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Голос України, 2003, 06, № 115-116 (24.06.2003).*

27. *Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011р. № 3166-VI // ГУ. – 2011, 5038, № 38 (01.03.20011). – С. 12–14.*

28. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003р. № 435-IV// ОВУ*

*від 28.03.2003. – 2003 р. – № 11. – Ст. 7, ст.461, код акту 24654/2003.*

29. *Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2011р. № 1074 // ОВУ від 31.10.2011. – 2011. – № 82. – С. 8. – Ст. 3005, код акту 58803/2011.*

30. *Про внесення змін до деяких наказів Міндоходів : Наказ Міністерства доходів і зборів України від 06.06.2014 р. № 340.*

31. *Про вдосконалення роботи із запобігання дорожньо-транспортним пригодам в Південній митниці Міндоходів [Положення про службу безпеки дорожнього руху Південної митниці Міндоходів] : Наказ Південної митниці Міністерства доходів і зборів України від 17.04.2014 р. № 71-аг.*

32. *Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.2011р. № 563 // ОВУ від 10.06.2011. – 2011 р. – № 41. – С. 84. – Ст.1677, код акту 56865/2011.*

33. *Про затвердження Порядку координації головами місцевих державних адміністрацій діяльності територіальних органів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та забезпечення сприяння у виконанні покладених на зазначенні органи завдань: постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2013р. № 667 // Урядовий кур'єр – 2013. – № 173 (5059). – С. 22.*





УДК 347.77.043.2

**О. Басай,**

кандидат юридичних наук,  
докторант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРИМУСОВЕ ЛІЦЕНЗУВАННЯ У ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ ГАЛУЗІ

Право на охорону здоров'я є основним правом людини. Доступність медичної допомоги, яка включає і доступність до основних (життєво необхідних) лікарських засобів, є однією з головних передумов для реалізації цього права. Рациональне використання ефективних, безпечних, якісних та доступних за ціною препаратів дозволило б вирішити багато проблем у сфері охорони здоров'я.

В умовах сьогодення існує чимало проблем із забезпеченням потреб населення, державних і комунальних закладів охорони здоров'я лікарськими засобами належної якості та в необхідному асортименті, а також відсутність ефективного механізму протидії виробництву і обігу фальсифікованих лікарських засобів, ввезенню таких засобів в Україну [1].

Одним із важливих аспектів розвитку фармацевтичної галузі є узгодження інтересів виробників лікарських препаратів та їх споживачів.

Сьогодні у світі надзвичайно актуальною проблемою розвитку резистентності до антибактеріальних засобів. Ряд фармацевтичних компаній розробляють нові лікарські засоби, до яких, на жаль, швидко розвивається резистентність, і тому ефективність застосування їх знижується [2]. Розробка нових ліків потребує все більших фінансових витрат та може тривати не один рік. У зв'язку з чим виробники ліків зацікавлені в отриманні певної монополії на їх виробництво та реалізацію. Отримати переважне право на ліки можливо шляхом патентування.

Разом з тим, патентування лікарських препаратів фармацевтичною ком-

панією доволі часто призводить до обмеження можливості інших компаній випускати аналогічні препарати. З однієї сторони, така практика є цілком виправданою. Отримуючи монополію на виробництво препарату, фармацевтична компанія отримує можливість компенсувати понесені витрати та отримати прибуток. З іншої сторони, виготовлення ліків лише одним виробником може обумовлювати доволі високу їх вартість, а також недостатню кількість для задоволення потреб населення.

З метою розширення кола виробників лікарських препаратів, забезпечення потреб населення у ліках, ефективної боротьби з тяжкими хворобами, запроваджено практику надання примусових ліцензій на використання запатентованих винаходів (корисних моделей), що стосуються лікарських засобів.

Метою дослідження є розкриття підстав надання примусової ліцензії на використання запатентованого винаходу у фармацевтичній галузі на підставі аналізу законодавства України та зарубіжних країн.

Окремі питання охорони прав інтелектуальної власності у фармацевтичній галузі, в тому числі й щодо надання примусових ліцензій, досліджувались у працях Є.А. Грекова, М.М. Грекової, О. Гладюк, О.Ю. Кашинцевої, В.М. Пашкова, та інших.

Як правило, примусові ліцензії розглядаються в якості засобу запобігання зловживань виключними правами, які надаються патентом. Крім того, вони є інструментом, що дозволяє урядам держав забезпечити національну безпеку і



реагувати на виникнення надзвичайних ситуацій [3].

Основним міжнародним актом, який встановлює ключові засади примусового ліцензування у сфері права інтелектуальної власності є Угода ТРІПС [4]. За загальним правилом примусове ліцензування може бути дозволене лише у тому разі, якщо до такого використання запропонований користувач зробив зусилля з метою отримати дозвіл від власника прав на прийнятних комерційних умовах, і що такі зусилля не мали успіху у прийнятний період часу. Разом з тим ст. 31 Угоди ТРІПС передбачає виключення із загального правила, відповідно до якого член може тимчасово відмовитися від цієї вимоги у випадку надзвичайної ситуації в країні чи інших обставин крайньої необхідності або у випадках некомерційного використання в інтересах суспільства. Однак у випадках надзвичайної ситуації в країні або інших обставин крайньої необхідності власник прав повинен якомога швидше, наскільки це практично можливо, бути поінформований про це.

У Декларації про Угоду ТРІПС та охорону громадського здоров'я («Дохійська декларація») передбачено, що Угода ТРІПС не перешкоджає і не повинна перешкоджати прийняттю державами-членами заходів по охороні здоров'я суспільства. Тому Угода може і повинна тлумачитися і виконуватися таким чином, щоб підтримати право членів СОТ забезпечувати охорону громадського здоров'я і, зокрема, сприяти загальнодоступності лікарських коштів [5].

Завдяки Дохійській декларації вдалося значно розширити доступ до недорогих лікарських препаратів в країнах з низьким і середнім рівнем доходів. Більше 60 країн активно використовують гнучкі положення ТРІПС для розвитку виробництва і закупівель генеричних антиретровірусних препаратів. Використання цих гнучких положень для створення конкурентних умов серед виробників генериків дозволило ба-

гатьом країнам, у тому числі Бразилії, Малайзії і Таїланду, значно знизити ціни на оригінальні ліки [6].

Право на використання запатентованих лікарських препаратів без згоди правоволоділців передбачені у законодавстві багатьох зарубіжних країн.

Міністерство охорони здоров'я Бразилії вважає, що відповідно до патентного права, яке охоплює й Угоду ТРІПС, перш ніж запровадити примусове ліцензування, уряд повинен зробити такі кроки:

1. оголосити постановою, що відповідні ліки становлять суспільний інтерес;

2. розпочати з компанією переговори про зниження ціни;

3. видати ще одну постанову, в якій повідомити, що переговори зазнали поразки, і що він має вдатися до примусового ліцензування [7].

Відповідно до Закону КНР «Про патенти» Управління по патентам Державної ради КНР на підставі наявних умов використання патенту заявником (організацією або приватною особою) може видати примусову ліцензію на використання патенту щодо винаходу або корисної моделі за наявності однієї з таких обставин: протягом 3 років після отримання патентних прав і протягом 4 років після подачі заявки на видачу патенту патентовласник не використовує або не повною мірою використовує цей патент за відсутності поважної причини; для ліквідації або зменшення несприятливого впливу на конкуренцію дій патентовласника з використання патентних прав, у випадку, якщо дані дії, згідно з законом, визнаються монополістичними. Відповідно до ст. 50 зазначеного Закону з метою забезпечення громадського здоров'я Управління по патентам Державної ради КНР може видати примусову ліцензію на виготовлення і експорт захищених патентом лікарських препаратів в країни або території, встановлені відповідними міжнародними угодами, в яких бере участь КНР [8].





Після невдалої спроби проведення переговорів щодо зниження ціни на антиретровірусні препарати в 2003 р. уряд Малайзії скористався правом видавати примусову ліцензію, передбачену в національному патентному законодавстві. Таке рішення було прийнято з метою забезпечення можливості імпортування непатентованих антиретровірусних засобів з Індії для використання в державних лікарнях. В результаті застосування примусового ліцензування, вартість лікування ВІЛ/ СНІДу в цій країні знизилася в середньому на 80%, а число пацієнтів, що отримали лікування в державних медичних установах, зросла з 1,5 до 4 тис. осіб. У листопаді 2005 р. примусова ліцензія втратила силу і не була відновлена, оскільки патентовласники значно знизили ціну на антиретровірусні препарати [3].

В Індії виступити з вимогою до контролюючого відомства надання права випускати аналоги патентованих лікарських препаратів можуть самі дженерикові компанії. Так, в травні 2012 р. було прийнято перше рішення щодо примусового ліцензування, згідно з яким місцева компанія Natco Pharma отримала право на виробництво протипухлинного препарату Nexavar німецької компанії Bayer. За умовами ліцензійної угоди, Natco зобов'язується безкоштовно поставляти аналог Nexavar в кількості, необхідній для лікування щонайменше 600 пацієнтів на рік. Продавати препарат компанія була зобов'язана за ціною не вище 8,8 тис. рупій (близько 178 дол США) за упаковку з 120 таблеток. У травні 2013 Апеляційний рада з інтелектуальної власності Індії (ІПРАВ) відхилив клопотання Bayer про скасування рішення про примусове ліцензування щодо Nexavar. При цьому ІПРАВ підняв суму роялті, виплачуваних Natco німецької компанії, з 6 до 7% [9].

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» з метою забезпечення здоров'я населення при реєстрації лікарського засобу Кабінет Міністрів України, відповідно до закону, може дозволити використання за-

патентованого винаходу (корисної моделі), що стосується такого лікарського засобу, визначеній ним особі без згоди власника патенту.

Порядок надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) Кабінетом Міністрів України без згоди патентовласника визначено у ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Положення Закону мають загальний характер та не встановлюють особливостей надання примусової ліцензії у сфері виготовлення та реалізації лікарських засобів. Спеціальні умови надання примусових ліцензій на використання винаходів та корисних моделей, що стосуються лікарського засобу, визначено у Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу [10].

Відповідно до Порядку з метою забезпечення охорони здоров'я населення, у тому числі протидії ВІЛ-інфекції/ СНІДу та іншим соціально небезпечним хворобам, Кабінет Міністрів України може надати визначеній ним особі дозвіл у разі документального підтвердження наявності таких обставин: власник патенту не може задовольнити потребу у відповідному лікарському засобі силами та потужностями, що звичайно використовуються для виробництва такого лікарського засобу; власник патенту безпідставно відмовив заявникові у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі).

Дозвіл видається з дотриманням таких вимог:

– обсяг і тривалість використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначаються з урахуванням мети наданого дозволу;

– дозвіл на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) не позбавляє власника патенту права надавати дозволи на використання запатентованого винаходу (корисної моделі);

– право на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) не



передається третім особам, крім випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства, в якій здійснюється це використання;

– використання запатентованого винаходу (корисної моделі) дозволяється для задоволення потреб внутрішнього ринку лікарських засобів;

– на підставі рішення Кабінету Міністрів України про надання дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) власнику патенту сплачується компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) за рахунок коштів особи, якій надається такий дозвіл.

Дозвіл може бути надано суб'єктові господарювання, що здійснює виробництво лікарських засобів у повному обсязі або на кінцевій стадії виробництва лікарського засобу з використанням активного фармацевтичного інгредієнта іншого виробника на виробничих дільницях, розташованих на території України, на підставі ліцензії на виробництво лікарських засобів, або суб'єктові господарювання, що здійснює ввезення на територію України лікарських засобів на підставі ліцензій на імпорт лікарських засобів і оптову та роздрібну торгівлю лікарськими засобами.

Кабінет Міністрів України у рішенні про надання дозволу встановлює розмір компенсації за використання запатентованого винаходу (корисної моделі), враховуючи доступність лікарських засобів для населення за максимально низькою ціною.

За рішенням Кабінету Міністрів України дозвіл анулюється до закінчення строку його дії за пропозицією МОЗ у разі:

– подання суб'єктом господарювання, що здійснює використання запатентованого винаходу (корисної моделі), обгрунтованого клопотання про анулювання наданого дозволу;

– припинення існування обставин, що були підставою для надання дозволу;

– невиконання (недобросовісного виконання) суб'єктом господарювання, якому було надано дозвіл, умов його надання;

– припинення юридичної особи (злиття, приєднання, поділу, перетворення або ліквідації);

– встановлення факту надання у клопотанні та додатках до нього недостовірної інформації.

Отже, запровадження практики примусового ліцензування у фармацевтичній галузі відповідає міжнародній практиці забезпечення населення життєво необхідними ліками.

Однак, надаючи можливість фармацевтичним компаніям виробляти ліки з використанням запатентованих винаходів на підставі примусової ліцензії, кожна держава повинна забезпечувати жорсткий контроль за дотриманням їх якості та безпечності. Адже зниження якості ліків, які будуть вироблені при примусовому ліцензуванні, в першу чергу, негативно позначиться на результатах лікування хворих, а також може негативно вплинути на інтереси компаній-патентовласників.

У Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, однією з підстав дострокового анулювання дозволу є невиконання (недобросовісне виконання) суб'єктом господарювання, якому було надано дозвіл, умов його надання. В принципі, вироблення ліків низької якості може бути наслідком неналежного виконання умов надання дозволу на використання винаходу. Разом з тим, на нашу думку, вироблення ліків неналежної якості має бути самостійною підставою для дострокового анулювання дозволу на використання запатентованого винаходу за рішенням Кабінету Міністрів України.

На практиці можлива ситуація, коли інформації, що міститься в патенті, недостатньо для виробництва препарату. Суб'єкту господарювання, який отримав дозвіл, може знадобитися додаткова технічна, організаційна або комерційна інформація щодо процесу виробництва. Така інформація, відповідно до Закону України від 14.09.2006 р. № 143-V «Про





державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» може вважатися ноу-хау. Зазвичай, коли ліцензія видається в добровільному порядку, договір про передачу прав на ноу-хау укладається разом з ліцензійним договором. Однак у випадку примусового ліцензування власник патенту може ухилятися від передачі ноу-хау, оскільки використання винаходу суб'єктом господарювання, що отримав дозвіл, суперечить його інтересам. Законодавство деяких країн (наприклад, Республіки Перу) встановлює відповідальність за ненадання додаткової інформації. Проте Порядок не врегулює питання передачі власником патенту суб'єкту господарювання, що отримав дозвіл, будь-якої додаткової інформації, необхідної для виробництва лікарських засобів, що може негативно вплинути на ефективність та результативність примусового ліцензування [11].

Таким чином, запровадження практики примусового ліцензування у сфері виготовлення та реалізації ліків має сприяти належному забезпеченню населення ефективними, безпечними, якісними та економічно доступними лікарськими засобами, особливо за надзвичайних обставин у сфері охорони здоров'я. Практика примусового ліцензування у зазначеній галузі відома багатьом країнам. Вивчення міжнародного досвіду надання дозволу на використання запатентованих винаходів (корисних) моделей, що стосуються лікарського засобу, належне правове регулювання відносин у зазначеній сфері є важливою умовою прийняття виважених рішень, які б не завдали шкоди правовласникам та забезпечували потреби населення у ліках. Важливим питанням, яке потребує подальшого опрацювання, є здійснення ефективного контролю за якістю ліків, які будуть випускатись з використанням винаходів (корисних моделей), дозвіл на використання яких надано Кабінетом Міністрів України.

**Ключові слова:** лікарський засіб, патент, примусова ліцензія, права ін-

телектуальної власності, охорона прав, промислова власність.

*Стаття присвячена вивченню практики надання примусових ліцензій на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу. Проаналізовано положення міжнародних актів, законодавства України та зарубіжних країн, які визначають умови надання примусових ліцензій.*

*Стаття посвячена изучению практики предоставления принудительных лицензий на использование запатентованного изобретения (полезной модели), касающихся лекарственного средства. Проанализированы положения международных актов, законодательства Украины и зарубежных стран, которые определяют условия предоставления принудительных лицензий.*

*This article is devoted to the practice of granting compulsory licenses to use the patented invention (utility model), which relates to the drug. The author analyzed the provisions of international instruments, laws of Ukraine and foreign countries, which define the conditions for granting compulsory licenses.*

#### Література

1. Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами : Рішення РНБО від 25.05.2012 // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 158.
2. Маргітич В. Проблема забезпечення населення України якісними ліками / В. Маргітич // Аптека. – 2002. – № 337 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/33216>.
3. Кушнір Н. Принудительное лицензирование патентов на фармацевтические препараты / Н. Кушнір // Аптека. – 2011. – № 787 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/79401>.
4. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності // Офіційний Вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
5. Политика могущества фармацевтических монополий: Патенты на лекарства, до-



ступность, инновации и применение Дохинской декларации о Соглашении по ТРИПС и общественном здравоохранении // Амстердамский университет, 2009. – 156 с.

6. Десять лет Дохийской декларации: все больше людей получают доступ к лечению в связи с ВИЧ 337 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unaids.org/ru/resources/presscentre/featurestories/2011/november/20111123doha/>.

7. Гладюк О. Послаблення режиму патентування ліків / О. Гладюк // Юридичний журнал. – 2009. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3178>.

8. О патентах : Закон КНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://chinalawinfo.ru/civil\\_law/law\\_patent/law\\_patent\\_ch6](http://chinalawinfo.ru/civil_law/law_patent/law_patent_ch6).

9. Дугин И. Принуждение к лицензированию / И. Дугин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pharmvestnik.ru/publs/lenta/obzory/prinuzhdenie-k-litsenzirovaniyu.html#U2AHIVcaThJ>.

10. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 № 877 // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 239.

11. Данилюк О. Примусове ліцензування: вирішення питання чи створення нових проблем / О. Данилюк, О. Брагарник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uamedia.visti.net/content/primusove-licenzuvannya-virishennya-pitannya-chi-stvorennya-novih-problem>.







відмінності в різних країнах чи правових системах, має чимало спільних рис. Як зазначає О.І. Миколенко, адміністративне процедурне право як сукупність правових норм, що регулюють специфічну сферу суспільних відносин, з'являється лише на порівняно пізніх етапах життя суспільства, хоча відомі факти існування певних процедур і на ранніх етапах розвитку людства, за допомогою яких згладжувалися деякі конфліктні ситуації чи застосовувалися до правопорушника відповідні примусові заходи [2, с. 66].

Перші «паростки» адміністративного права можна знайти ще у стародавніх Греції, Римі та Єгипті, що з'явилися в управлінських відносинах, які виникли у процесі організації війська, охорони держави від нападів, будівництві шляхів і каналів [3, с. 15]. В античні часи та в епоху середньовіччя суттєвого розвитку адміністративного права не відбувалося, оскільки не було нагальної потреби в централізованому виконанні поліцейських функцій, пов'язаних із забезпеченням громадського порядку, а адміністративне право в період середньовічного феодалізму фактично стало частиною ленного права й мало приватноправову основу [2, с. 69].

Як зазначає К.С. Бельский, виникнення адміністративного права в сучасному розумінні пов'язане з необхідністю регламентації публічного управління й охорони громадського порядку та забезпечення реалізації суб'єктивних прав громадян [4, с. 8]. Із XVI ст. адміністративно-правова наука розвивається в межах камералістики (науки про фінанси, управління, економіку, господарство), а згодом – поліцейського права [5, с. 9].

Безпосередньо передумовами виникнення й розвитку адміністративного процедурного права є наступні явища: а) розвиток економіки, фінансів, господарства, державного управління; б) потреба в забезпеченні реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків у сфері публічного права; в) захист суспільства від небезпеки (стихійні лиха,

виникнення епідемій, вчинення правопорушень, збройні конфлікти тощо); г) визначення правовим шляхом порядку розгляду спорів, що виникають між громадянами і владними державними управлінськими органами; д) забезпечення законності у сфері публічного управління [2, с. 67-68]. Наприкінці XVIII – на початку XIX ст. держава стає єдиною всеохоплюючою організацією, у зв'язку з чим у суспільстві починають формуватися ідеї необхідності особливого правового статусу держави та її органів [6, с. 7]. У першій половині XIX ст. під впливом ідей Великої французької революції громадянське суспільство вимагало організації адміністративного управління та всієї державної влади на законодавчій основі, встановлення в адміністративних відносинах державних гарантій, захисту демократичних прав і свобод громадян та контролю над владою, що включає дієві правові механізми, інститути і правові засоби [7, с. 266].

За слушним зауваженням О.І. Миколенка, сучасне уявлення про адміністративне право як галузь права виникло лише тоді, коли у правовій системі достатнє місце посіли норми, які закріплюють права особистості, процедури діяльності органів державної влади та гарантії від адміністративного свавілля. Саме розвиток адміністративних процедурних норм у країнах світу призвів до перетворення поліцейського права на адміністративне право [2, с. 71].

Континентальна (романо-германська) система адміністративного права, до якої належить й Україна, остаточно сформувалася наприкінці XIX ст., а її характерними ознаками стала чітка законодавча регламентація управлінських структур і процесів, формування загальних принципів публічного управління, розвинений понятійний апарат [8, с. 8]. Адміністративно-процедурне право як інститут адміністративного права було виокремлене на межі XIX–XX ст. [2, с. 71].

Уперше термін «монополія» був використаний у конституції про ціни



давньоримського імператора Зенона (483 р. н. е.) [9, с. 13], проте антимонопольно-конкурентне регулювання в сучасному розумінні з'являється наприкінці XIX ст. (на думку деяких дослідників – у XIII–XIV ст. [10, с. 13]) і пов'язане із прийняттям у США в 1890 р. першого федерального антимонопольного Закону «Про захист торгівлі й комерційної діяльності проти незаконних обмежень та монополій» («An Act to Protect Trade Commerce against unlawful Restrain and monopolies») (закону Шермана) [11, с. 15; 12, с. 24]. При цьому в європейських державах у середині XIX ст. конкурентні відносини захищалися в межах законодавства про недопущення недобросовісної конкуренції [10, с. 13], яке почало формуватися в XV–XVII ст. [11, с. 14-17].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. сформувалися дві моделі антимонопольно-конкурентного регулювання: американська та європейська.

В американській моделі антитрестовське законодавство спрямоване на заборону монополій, включає низку норм із захисту від недобросовісної конкуренції, яка є частиною антитрестовського законодавства. Основними принципами існування антитрестовського законодавства США є «принцип заборони» (заборона вчиняти певні дії, а сам факт учинення цих дій є підставою для застосування заходів відповідальності) та «принцип розумного підходу» (дозволено вчиняти дії, які за формальними ознаками порушують умови конкуренції, проте економічний ефект від них переважає негативні наслідки). У загальному вигляді американське антитрестовське законодавство втілило в собі засновану на ідеях вільної конкуренції, саморегулювання економіки і невтручання в неї держави політику економічного лібералізму, в його сучасній інтерпретації – неокласицизму, і більшою мірою – напрямку монетаризму [10, с. 13].

В європейській моделі конкурентного законодавства його основу складають норми, спрямовані на захист від

будь-яких проявів недобросовісної конкуренції, які, залежно від моделі законодавчого захисту конкуренції, можуть бути інститутом класичних галузей законодавства (наприклад, цивільного), окремою галуззю чи підгалуззю законодавства. Основою законодавчого захисту від недобросовісної конкуренції є принцип повної й беззастережної заборони будь-яких проявів недобросовісної конкуренції. Законодавче обмеження монополістичної діяльності базується на принципі «контролю і регулювання», відповідно до якого будь-яка економічна діяльність визнається законною, якщо не порушує права інших осіб [13, с. 6]. Слід зазначити, що загалом європейське законодавство у сфері захисту економічної конкуренції засноване на економічній теорії кейнсіанства, теоретичну основу якого становить доктрина державного регулювання економіки [10, с. 13].

Необхідно підкреслити, що незважаючи на відсутність у дореволюційній Росії антимонопольного законодавства, науковий інтерес до проблем монополій (трестів), картелів і конкуренції достатньо високий та знайшов своє відображення у працях А.І. Камінки, В.В. Качаліна, С. Рундштейна, І.І. Янжула та інших [12, с. 27].

За часів СРСР необхідності антимонопольного регулювання з боку держави не було, оскільки панувала державна монополія. Фактично першим у СРСР нормативним актом, яким було визначено необхідність створення механізму регулювання монополістичної діяльності, була Постанова Ради Міністрів СРСР від 16 серпня 1990 р. «Про заходи щодо демонополізації народного господарства» [14]. У 1991 р. було прийнято Закон СРСР «Про обмеження монополістичної діяльності в СРСР», який став прототипом (його було взято за основу) майбутнього антимонопольно-конкурентного законодавства незалежної України [15].

Слід зазначити, що законодавство України про захист економічної конкуренції є досить молодим і започат-

коване прийняттям Декларації про державний суверенітет України, в якій наголошувалося на створенні ефективного механізму регулювання економічних відносин [16]. При цьому особливість формування конкурентного законодавства України полягає в тому, що процес його розвитку розпочався, коли ще не склалися ринкові відносини, за умови майже повної відсутності конкуренції на ринку, а також панування державної монополії.

Як зазначає О.О. Бакалінська, на першому етапі розвитку конкурентного законодавства в основу його побудови була закладена американська модель антитрестовського законодавства. Із розвитком ринкових відносин у країні виникла проблема забезпечення якості конкуренції за допомогою запровадження законодавчого інституту захисту від недобросовісної конкуренції. Процес формування конкурентного законодавства України виявив неефективність використання американської моделі побудови конкурентного законодавства, тому поступово розпочався перехід до європейської моделі побудови конкурентного законодавства [13, с. 6].

Процес формування антимонопольного законодавства в Україні рухався досить складно й неоднозначно. Крім того, в Україні до 1990-х рр. глибоко не досліджувалися й не вивчалися ті основні принципи, за якими розвинені країни формували своє антимонопольне законодавство, тому фахівців у цій сфері в Україні практично не було [11, с. 23-24].

У 1992 р. Верховна Рада України приймає перший в Україні антимонопольний законодавчий акт – Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» [17] та Програму економічних реформ і політики на Україні, яка передбачала встановлення контролю за монополіями, підвищення рівня конкуренції, перебудову організаційно-господарських схем та стимулювання процесів створення нових суб'єктів господарювання [18].

У 1993 р. приймається Закон України «Про Антимонопольний комітет України» [19], який закріпив організаційно-правові засади і правовий статус такого суб'єкта публічного адміністрування. Однак відсутність у державі повноцінного конкурентного середовища й високоефективної правозастосовної системи потребувало прийняття низки нормативно-правових актів у сфері захисту економічної конкуренції, зокрема Законів України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. [20], «Про природні монополії» від 20 квітня 2000 р. [21], «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. [22], останній з яких став основою сучасного антимонопольно-конкурентного законодавства України.

Досить важливо, що розробці Закону України «Про захист економічної конкуренції» передували розгляд значної кількості аналогічних законів країн Східної, Центральної та Західної Європи, законодавства країн – членів СНД. Було вивчено більш ніж сторічний досвід застосування антитрестовського законодавства США та п'ятдесятирічний досвід Німеччини. Крім того, під час розробки Закону було проаналізовано законодавство ЄС у сфері захисту конкуренції та практика його застосування Четвертим генеральним директором і судами ЄС [12, с. 83]. Урахування зарубіжного досвіду позначилося й на врегулюванні (щоправда, в загальних рисах) на рівні цього Закону окремих адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції: процедури визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єкта господарювання на ринку [22, ст. 12], процедури контролю за економічною концентрацією та узгодженими діями суб'єктів господарювання [22, ст. 22–34], процедури розгляду справ Антимонопольним комітетом України [22, ст. 35–49], процедур виконання [22, ст. 56] та оскарження рішень Антимонопольного комітету України [22, ст. 57–60]. Завданням



сучасного антимонопольно-конкурентного регулювання є детальна регламентація всіх різновидів адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції з урахуванням економічних реалій та євроінтеграційного вибору України.

Нормативне закріплення адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції у вітчизняному законодавстві характеризується короткостроковістю, етапністю, розпорошеністю змістовного наповнення.

Можна умовно виділити три етапи генези дослідження адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції у вітчизняній адміністративно-правовій науці: I етап (до 1917 р.); II етап (1917–1991 рр.); III етап (з 1991 р. і донині), аналіз змісту яких свідчить про зацікавленість науковців проблематикою адміністративно-правового регулювання діяльності антимонопольних органів у цілому, тенденцію спрямованості наукового пошуку на врегулювання різновидів таких адміністративних процедур та відсутність комплексного й системного наукового дослідження адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції в Україні. Базовою тенденцією доктринального дослідження адміністративно-правового регулювання в зазначеній сфері є звуження об'єкта наукових досліджень від глобальних питань адміністративно-правового регулювання в галузі монополій та конкуренції до спеціалізованих досліджень – адміністративно-правового регулювання (окремих її аспектів) певних процедур у сфері захисту економічної конкуренції, яка буде зберігатися й надалі.

Прослідковується й певна етапність у нормативній фіксації адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції: I етап (1991–2001 рр.) та II етап (з 2001 р.). Тенденцією нормативного закріплення адміністративних процедур у цій сфері є деталізація адміністративно-процедурного регулювання визначення монопольного (домінуючого) становища, контролю за

економічною концентрацією та узгодженими діями суб'єктів господарювання, розгляду справ Антимонопольним комітетом України, виконання й оскарження його рішень – від фрагментарності змісту адміністративно-процедурних норм у розпорошеному законодавстві України й до їх систематизації у спеціалізованих нормативно-правових актах щодо певних різновидів таких адміністративних процедур.

**Ключові слова:** генезис, захист економічної конкуренції, адміністративна процедура, антимонопольно-конкурентне регулювання, правова доктрина, нормативне закріплення.

*Статтю присвячено генезису нормативного закріплення та дослідження у правовій, у тому числі адміністративно-правовій, доктрині адміністративних процедур у сфері захисту економічної конкуренції та умовно виділено його етапи.*

*Стаття посвячена генезису нормативного закріплення і дослідження в правовій, в том числі адміністративно-правовій, доктрині адміністративних процедур в сфері захисту економічної конкуренції і умовно виділені його етапи.*

*The article is to analyze genesis and its stages of legal fixation and research in administrative-legal doctrine of administrative procedures in the field of protection of economic competition in Ukraine.*

#### Література

1. Філіпова Т.Л. Адміністративні процедури у сфері захисту економічної конкуренції як особливий різновид адміністративних процедур / Т.Л. Філіпова // Актуальні питання публічного та приватного права. – 2013. – № 5. – С. 48–53. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.blackseafoundationoflaw.org.ua/november2013.pdf>.

2. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.



3. Ківалов С.В. *Адміністративне право України : навч.-метод. посібник* / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – 3-є вид., перероб. і допов. – Одеса : Юридична література, 2006. – 488 с.
4. Бельский К.С. *Феноменология административного права : монография* / К.С. Бельский. – Смоленск : Изд-во Смоленского гуманитарного университета, 1995. – 144 с.
5. Галлиган Д. *Административное право: история развития и основные современные концепции* / Д. Галлиган, В.В. Полянский, Ю.Н. Стариков. – М. : Юристъ, 2002. – 410 с.
6. *Административное право Украины : учебник [для студ. высш. учеб. завед. юрид. спец.]* / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др. ; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.
7. Стариков Ю.Н. *Курс общего административного права : в 3 т.* / Ю.Н. Стариков. – М. : НОРМА, 2002. – Т. 1. – 728 с.
8. *Административное право зарубежных стран : учебник* / А.Н. Козырин, М.А. Штатина, А.Б. Зеленцов, И.Ю. Богдановская, С.Ю. Данилов [и др.] ; Под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. – М. : Спарк, 2003. – 464 с.
9. Тотьев К.Ю. *Монополия и конкуренция: правовые аспекты регулирования* / К.Ю. Тотьев. – М. : Юристъ, 1996. – 264 с.
10. Шальман О.В. *Роль антимонопольного законодательства в становлении и развитии рынка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03* / О.В. Шальман. – СПб., 2002. – 24 с.
11. Пономарьев О.В. *Административно-правовой статус Антимонопольного комитета Украины : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07* / О.В. Пономарьев. – Одеса, 2009. – 217 с.
12. Валитов С.С. *Становление и развитие антимонопольно-конкурентного законодательства Украины : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04* / С.С. Валитов. – Донецк, 2010. – 429 с.
13. Бакалинська О.О. *Захист економічної конкуренції: організаційно-правові засади державного управління : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07* / О.О. Бакалинська. – К., 2003. – 210 с.
14. *Постановление Совета Министров СССР «О мерах по демополизации народного хозяйства» от 16 августа 1990 г.* // *Собрание Постановлений Правительства СССР.* – 1990. – № 24.
15. *Закон СССР «Об ограничении монополистической деятельности в СССР»* // *Известия.* – 1991. – 25 июля.
16. *Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. № 55-ХІІ* // *Відомості Верховної Ради УРСР.* – 1990. – № 31. – Ст. 429.
17. *Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції в підприємницькій діяльності : Закон України від 18.02.1992 р. № 2132-ХІІ* // *Відомості Верховної Ради України.* – 1992. – № 21. – Ст. 296.
18. *Програма економічних реформ і політики на Україні : затверджено Кабінетом Міністрів України для подання Міжнародному валютному фонду* // *Голос України.* – 1992. – 6 січня.
19. *Закон України «Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 р. № 3659-ХІІ* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.
20. *Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>.
21. *Закон України «Про природні монополії» від 20.04.2000 р. № 1682-ІІІ* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1682-14>.
22. *Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11.01.2001 р. № 2210-ІІІ* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.



ції законодавства про адміністративні правопорушення.

Слід звернути увагу й на те, що поняття «заходи адміністративного припинення» має виключно теоретичний аспект, оскільки в нормативно-правових актах він не використовується. Так, у ст. 2 Закону України «Про міліцію» про припинення правопорушень сказано лише як про «основне завдання міліції, для виконання якого можуть застосовуватися різноманітні засоби як правового, так й іншого характеру, серед яких також заходи адміністративного припинення». Заходи адміністративного припинення вживаються для примусового припинення протиправних дій, що мають ознаки адміністративних проступків, а в деяких випадках і злочинів, недопущення їх шкідливих наслідків і забезпечення застосування до винної особи адміністративного стягнення, а у виключних випадках – і кримінального покарання [3, с. 116].

Для розуміння сутності адміністративного припинення важливо з'ясувати насамперед зміст поняття «припинення». Так, поняття «припинити» означає перервати яку-небудь дію, процес, стан, що триває, змушувати кого-небудь перестати робити щось, поводити себе відповідно до встановленого порядку, не давати безчинствувати [2, с. 32-38]. Отже, можна зробити висновок, що припинення є неможливим без наявності певних дій, процесу тощо, які тривають у часі. Це ж стосується адміністративного припинення.

Заходи адміністративного припинення застосовуються за наявності протиправної поведінки, яка може полягати, зокрема, у вчиненні конкретного правопорушення. Отже, заходи адміністративного припинення застосовують для безпосереднього припинення явних правопорушень або об'єктивно протиправних діянь, створення умов для встановлення особи порушника, з'ясування обставин справи й реальної можливості для по-

дальшого застосування до порушника заходів адміністративного або іншого впливу [1, с. 425].

Таким чином, слід зазначити, що особливостями заходів адміністративного припинення є такі:

- 1) застосування пов'язане з реальною протиправною поведінкою;
- 2) метою застосування є припинення протиправної поведінки, запобігання вчиненню нових правопорушень, забезпечення притягнення винних осіб до відповідальності, усунення шкідливих порушень;
- 3) терміновий, невідкладний характер.

Важливо зазначити, що заходи адміністративного припинення завжди пов'язують із необхідністю охорони особистих і суспільних інтересів, вони мають нормативну основу застосування в межах правоохоронних відносин. Застосування заходів адміністративного припинення дозволяє оперативно й безпосередньо розв'язати конфліктну ситуацію шляхом примусового припинення протиправного зазіхання. Окрім зазначеного важливо акцентувати увагу на тому, що на відміну від попереджувальних заходів, заходи припинення мають більш детальну правову регламентацію.

Заходи адміністративного припинення мають більш складну структуру, оскільки застосовуються з наступною метою:

- 1) припинення протиправної поведінки;
- 2) усунення їх шкідливих наслідків;
- 3) створення умов для можливого подальшого притягнення винних осіб до відповідальності.

Окрім зазначеного слід врахувати, що таким заходам також притаманні функції попередження вчинення нових правопорушень, недопущення настання шкідливих наслідків тощо.

Заходи адміністративного припинення, на відміну від адміністративних стягнень, не містять у собі елементу покарання особи, до якої вони застосовуються. Не маючи караль-



ного характеру, заходи адміністративного припинення, на відміну від адміністративних стягнень, не потребують встановлення вини порушника як обов'язкової умови застосування. Такі заходи застосовуються в теперішньому часі і здатні самостійно й оперативно примусово переривати правопорушення. Надалі заходи адміністративного припинення, які застосовуються міліцією, можуть забезпечувати умови для подальшого застосування адміністративної відповідальності.

Ще одним аспектом заходів адміністративного припинення, які застосовуються міліцією, є те, що вони застосовуються для запобігання протиправним діям і забезпечення можливості притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності. Як заходи адміністративного припинення протиправного діяння, що застосовуються міліцією як адміністративно-запобіжні заходи, для забезпечення можливості вирішення питання про притягнення до адміністративної відповідальності й забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення можуть застосовуватися огляд багажу та особистий огляд.

Із подальшим розвитком адміністративної науки заходи адміністративного припинення зазнали розподілу (класифікації) на заходи припинення загального призначення та заходи припинення спеціального призначення [4, с. 9]. Заходи адміністративного припинення загального призначення застосовуються повсякденно значною кількістю суб'єктів державного управління і становлять важливий інструмент в їх діяльності. До них слід віднести такі:

1) самостійні заходи адміністративного припинення:

– вимога громадян припинити протиправні дії. Таке право мають працівники правоохоронних органів, інші суб'єкти владних повноважень у разі виявлення такої поведінки. Підста-

вою застосування зазначеного заходу може становити будь-яке правопорушення, в тому числі і злочин;

– привід, приведення осіб, які ухиляються від явки до різних державних органів та установ, не виконують обов'язку з'явитися на виклик останніх;

– адміністративне затримання, не пов'язане зі здійсненням провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке міліція має право провадити відповідно до п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію», зокрема, йдеться про затримання з утриманням у спеціально відведених для цього приміщеннях (неповнолітніх віком до 16 років, які залишилися без опіки, а також неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння й не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, та інших осіб);

– взяття на облік та офіційне попередження про неприпустимість протиправної поведінки щодо осіб, які систематично порушують громадський порядок, якщо ці порушення є незначними за своїм характером і не тягнуть юридичної відповідальності [6, с. 167];

– зупинка транспортних засобів. Цей захід здійснює кожен працівник міліції, хоча на практиці його найчастіше застосовують працівники Державної автомобільної інспекції. Підставою застосування даного заходу є п. 21 ст. 11 Закону України «Про міліцію»;

2) заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення:

– доставлення порушника до міліції, громадського пункту охорони правопорядку, приміщення виконавчого комітету селищної, сільської ради, службового приміщення воєнізованої охорони. Застосовується відповідно до ст. 259 КУпАП із метою припинення правопорушень, встановлення особи порушника і складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці, якщо складання протоколу є обов'язковим;



– адміністративне затримання, яке застосовується за вчинення адміністративних правопорушень і лише уповноваженими органами на визначений строк. Адміністративне затримання може застосовуватися не за будь-які адміністративні правопорушення, а лише за деякі з них, перелічені у ст. 262 КУпАП;

– особистий огляд та огляд речей. Особистий огляд провадиться посадовою особою однієї статі з порушником й у присутності двох понятих тієї ж статі. Огляд речей може здійснюватися, як правило, у присутності особи, у власності або володінні якої вони є;

– вилучення речей і документів. Вилученню підлягають речі, які є знаряддям або безпосереднім предметом правопорушення чи можуть бути речовими доказами у справі, ст. 265 КУпАП передбачено особливості вилучення окремих видів речей і документів, вилучення їх в окремих осіб та процесуального оформлення вилучення деяких речей;

– відсторонення водіїв від керування транспортними засобами та огляд їх на стан сп'яніння. Відповідно до ст. 266 КУпАП ці заходи застосовуються у випадках, коли є достатні підстави вважати, що водії перебувають у такому стані. Огляд особи на стан сп'яніння може здійснюватися за допомогою індикаторної трубки «Контроль тверезості» або в медичних установах.

Натомість до заходів припинення спеціального призначення слід віднести заходи фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Міліція має право застосовувати ці заходи на основі Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. Застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинне передувати попередження про намір їх використовувати, якщо дозволяють обставини. До таких заходів належать наступні:

1) заходи фізичного впливу. Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для

припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції;

2) використання спеціальних засобів. Працівники міліції мають право застосовувати різноманітні технічні засоби впливу на правопорушника, а в деяких випадках на транспортні засоби й інші речі з метою усунення протиправної ситуації. Також можливе використання службових собак для припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку, для затримання й доставки до міліції або іншого службового приміщення осіб, які вчинили правопорушення, та в інших випадках;

3) застосування вогнепальної зброї. Вона може бути застосована працівниками правоохоронних органів як крайній захід у чітко встановлених випадках, зокрема, у ст. 15 Закону України «Про міліцію» встановлено вичерпний перелік випадків, коли можливе застосування зброї, а саме: для захисту громадян від нападу, який загрожує їх життю і здоров'ю, а також для звільнення заручників; для відбиття нападу на працівника міліції або члена його сім'ї, якщо їх життю та здоров'ю загрожує небезпека; для відбиття нападу на об'єкти охорони, конвої, житлові приміщення громадян, приміщення державних і громадських підприємств, установ та організацій, а також у разі їх захоплення; для затримання особи, яку застали під час учинення тяжкого злочину та яка намагається втекти; для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю працівника міліції; для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу для життя і здоров'я громадян або працівника міліції.

Основну увагу слід звернути на те, що спеціальні заходи адміністративного припинення є крайнім засобом, який використовується компетентни-



ми державними органами (посадовими особами) в разі необхідності припинення правопорушення (злочину), коли інші засоби є неефективними.

Доцільно зазначити, що перелічені заходи адміністративного припинення повністю їх кількістю не вичерпуються, тому що ні на законодавчому, ні на доктринальному рівні цей перелік чітко не визначено.

Значення, яке мають заходи адміністративного припинення у правоохоронній діяльності міліції, обумовлене тим, що вони є найпоширенішою групою заходів адміністративного примусу взагалі та тих, що застосовуються міліцією. У разі застосування заходів адміністративного припинення забезпечується можливість притягнення правопорушника до відповідальності, до того ж не лише адміністративної.

Із розглянутого можна зробити висновок, що заходи адміністративного припинення – це засноване на законі примусове припинення діянь, що мають ознаки адміністративного правопорушення, а в окремих випадках – і кримінально-правовий характер, спрямоване на недопущення шкідливих наслідків протиправної поведінки та притягнення винних до адміністративної й інколи кримінальної відповідальності. Заходи адміністративного припинення застосовуються з метою припинення порушень правових норм, запобігання вчиненню нових правопорушень, створення умов для подальшого притягнення винних до відповідальності, усунення шкідливих наслідків правопорушення, відновлення попереднього правового стану.

**Ключові слова:** адміністративний примус, адміністративне припинення, заходи адміністративного примусу, заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення, адміністративна відповідальність.

*Статтю присвячено дослідженню сутності та значення адміністративного припинення як заходу адміністративного приму-*

*су, характеристиці окремих видів адміністративного припинення. Проаналізовано існуючі у правовій літературі погляди, а також нормативну базу та зроблено висновок про визначення й основне призначення адміністративного припинення.*

*Стаття посвячена дослідженню сутності і значення адміністративного пресечення як меры адміністративного принуждения, охарактеризованы отдельные виды адміністративного пресечення. Проанализированы существующие в правовой литературе взгляды, а также нормативная база, и сделан вывод об определении и основном назначении адміністративного пресечення.*

*The article is devoted to the exploration of the nature and value of the administrative suspension as the event of administrative coercion and investigated certain types of administrative termination. The author has analyzed the existing in modern day legal science points of view, and the regulatory frameworks of this issue. A conclusion is done about the definition and the main purpose of administrative termination.*

#### Література

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1 : Загальна частина / редкол.: В.Б. Авер'янов. – К., 2007. – 592 с.
2. Бахрах Д.Н. Адміністративное принуждение в СССР, его виды и основные тенденции развития : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Д.Н. Бахрах. – М., 1972. – С. 32–38.
3. Битяк Ю.П. Адміністративное право Украины (общая часть) : учебник / Ю.П. Битяк. – Х. : Право, 1999. – С. 342.
4. Зеленько В.Л. Вопросы теории и практики применения милицией мер адміністративного пресечення правонарушений / В.Л. Зеленько. – К., 1976. – С. 9.
5. Еропкин М.И. О классификации мер адміністративного принуждения / М.И. Еропкин. – М., 1963. – С. 60–68.
6. Адміністративне право України : підручник. – 2-ге вид., змін. і допов. / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2012. – 528 с.



УДК 343.126

**О. Агакерімов,**

здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДОМАШНІЙ АРЕШТ ЯК ЗАПОБІЖНИЙ ЗАХІД: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ**

Проблема забезпечення правопорядку в будь-якій соціальній державі займає одне з провідних місць, оскільки без правопорядку суттєво ускладнюється нормальний, гармонійний розвиток суспільства та самої держави. Окрім цього, при низькому рівні забезпечення правопорядку підвищується рівень криміногенної ситуації, що є недопустимим в країні, де «людина, її життя і здоров'я ... визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» [1].

Одним із елементів забезпечення правопорядку виступає інститут запобіжних заходів кримінального провадження, що застосовується, згідно ч. 1 ст. 177 КПК України, «з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується, а згідно ч. 2 даної статті, підставою застосування запобіжного заходу є наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального право-

порушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті... » [2].

Слід зазначити, що з урахуванням державної політики, направленої на гуманізацію кримінального процесуального законодавства, 13.04.2012 р. був прийнятий новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК України), яким було реформовано інститут запобіжних заходів і однією зі змін якого стало доповнення його таким запобіжним заходом як домашній арешт, який згідно ст.181 КПК України, «полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби» [2].

Незважаючи на те, що історія застосування домашнього арешту як запобіжного заходу, не враховуючи деякі періоди, є досить сталою, так як він застосовується різними країнами вже протягом декількох століть, про що буде сказано нижче, слід зазначити, що як і колись, коли тільки виник такий запобіжний захід, так і в умовах сьогодення для нього є характерними ряд проблем, які іноді змінюються з часом, але не завжди суттєво змінюються в кількості.

Дослідженням інституту запобіжних заходів в кримінальному провадженні взагалі, так і домашнього арешту як запобіжного заходу зокрема, займалися такі науковці, як Ю.П. Аленін, М.Й. Вільгушинський, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, З.З. Зінатуллін, О.Ф. Кістяківський, О.П. Кучинсь-

ка, Л.М. Лобойко, П.І. Люблінський, В.Т. Малярєнко, Р.М. Муртазін, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, І.І. Присяжнюк, В.В. Сташис, Л.Д. Удалова, Р.З. Шамсутдінова та інші.

Метою статті є обґрунтування актуальності застосування домашнього арешту в кримінальному провадженні.

На основі викладеного можна сформулювати завдання дослідження, яке полягає в: а) висвітленні історії домашнього арешту як запобіжного заходу, адже саме завдяки історії те чи інше впровадження в сферу суспільних правовідносин, в залежності від свого позитивного чи негативного досвіду, або проходить апробацію і заслуговує на подальше застосування, або, у разі негативного досвіду, потребує заміни; б) висвітленні ряду аргументів, котрі свідчать на користь існування домашнього арешту в системі запобіжних заходів, а також деяких проблем, характерних для нього та висунення пропозицій щодо їх усунення.

Історія домашнього арешту як запобіжного заходу налічує декілька століть, так як його ознаки вже починають проявлятися в XVII ст., коли звинуваченому знатного походження назначали пристава або наглядача. Піднаглядні при цьому знаходились у своєму житлі [4].

Вперше на законодавчому рівні такий запобіжний захід як домашній арешт з'явився в Зводі законів 1832 р. (ст. 876, т. XV). До системи запобіжних заходів входили: тримання у в'язниці та при поліції; домашній арешт; поліцейський нагляд; віддавання на поруки [5].

В статуті Кримінального судочинства 1864 р. домашній арешт був збережений і був рекомендований використовуватися для тяжкохворих людей і матерів-годувальниць, але на практиці він застосовувався, як правило, до високопоставлених або заможних осіб [6, 17].

Серед інших запобіжних заходів домашній арешт був передбачений Кримінально-процесуальним кодексом УРСР 1922 р. як обмеження волі у вигляді ізоляції за місцем проживання, з

призначенням варту чи без такої. І, в свою чергу, Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1924 р. увібрав багато положень статуту Кримінального судочинства 1864 р., у тому числі й ті, що регламентували застосування запобіжних заходів, зокрема домашній арешт, який досить широко застосовувався на практиці [6, 18].

Після цього, враховуючи те, що політичний режим того часу призводив до частішого застосування найбільш суворого запобіжного заходу – тримання під вартою, домашній арешт починає ставати анахронізмом, дедалі рідше застосовується і на початку другої половини ХХ століття, а саме в Кримінально-процесуальному кодексі України 1960 р. був вже відсутній в списку запобіжних заходів і більше половини століття перебував в статусі вилученого з інституту запобіжних заходів кримінального провадження, поки не знайшов свого відображення в інституті запобіжних заходів, прийнятого 13.04.2012 р. нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Слід зазначити, що в умовах сучасності багато країн світу передбачає можливість застосування в своєму кримінально-процесуальному законодавстві як запобіжний захід домашній арешт. Наприклад, його застосовують в Азербайджані, Білорусії, Казахстані, Латвії, Литві, Молдові, Німеччині, Росії, Швеції тощо.

Домашній арешт виконує функцію запобіжного заходу, який поєднує в собі ознаки жорсткого (у випадку цілодобового домашнього арешту) обмеження волі особи, до якої він застосований, без застосування до особи запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Актуальність існування домашнього арешту в сучасній Україні обумовлена рядом проблем, які вирішуються одночасно при його застосуванні і виходить з наступного, зазначеного нижче.

В умовах недосконалої вітчизняної кримінально-виконавчої юстиції домашній арешт не тільки забезпечить недо-

пушення порушення прав людини, але також істотно дозволить розвантажити і без того переповнені слідчі ізолятори [7].

У Європі на одного арештанта припадає 4 квадратних метри площі камери. Ті європейці, які бачили наші СІЗО та в'язниці, вже не раз рекомендували українським правоохоронцям розширитися. Втім, у тимчасових ізоляторах ані змін, ані ремонтів – заявляє правозахисниця громадської організації «Інститут правових досліджень і стратегій» А. Муканова [8].

Наступною проблемою, котру повинна розв'язати практика застосування домашнього арешту, є проблема розповсюдження туберкульозу в СІЗО.

Туберкульоз – небезпечна інфекційна хвороба. Сьогодні у світі налічується 50-60 мільйонів хворих на туберкульоз, щороку захворює 7-10 мільйонів, помирає 3 мільйони осіб. Одна хвора людина може інфікувати за рік 10-15 людей [9].

Туберкульоз є небезпечним та дуже важким захворюванням, але на початковій стадії він має «прихований» перебіг. Людина, яка захворіла, вважає, що перевтомилася або має «застудне» захворювання [10].

Неналежне виконання органами внутрішніх справ вимог Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз», зокрема забезпечення своєчасного, повноцінного та якісного обстеження осіб, які тимчасово тримаються у спеціалізованих установах і приміщеннях, сприяє стрімкому поширенню цього захворювання у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань.

З 1994 року спостерігається стійка тенденція до збільшення кількості хворих на туберкульоз, які надходять до слідчих ізоляторів. Захворюваність на туберкульоз у слідчих ізоляторах у 112 (!) разів вища від середнього показника в державі [11], як зазначається на офіційному веб-порталі Генеральної прокуратури України.

Також слід зазначити, що захворюваність туберкульозом може виникати не тільки у людей, які знаходяться у

постійному контакті з хворим на «відкриту» форму туберкульозу, так як він може передаватися повітряно-крапельним шляхом, а і у тих людей, які перебувають в поганих житлових умовах, які простежуються в багатьох СІЗО, так як «вологість, сирість та відсутність вентиляції повітря – просто ідеальні умови для розмноження туберкульозної палички» [8].

Тому, враховуючи те, що завдяки домашньому арешту як альтернативі триманню під вартою, до СІЗО буде потрапляти менше осіб, то відповідно буде нижчим показник захворюваності на таку хворобу в країні.

Також не можна залишити поза увагою й те, що домашній арешт як запобіжний захід є проявом гуманності, адже людина, до якої застосовано такий запобіжний захід, не буде ізольована від суспільства, як це відбувається при триманні під вартою, і в визначених випадках (якщо вона не буде піддана цілодобовому домашньому арешту) зможе навіть залишати дім, наприклад, для перебування на роботі, виходу в магазин чи на прогулянки тощо та не буде втрачати свої соціальні зв'язки.

Проведена реформа кримінального процесуального законодавства України в 2012 р. ще більше наближає Україну для входження до Європейського Союзу (ЄС), оскільки Україна продовжує виконувати вимоги ЄС, якими є належність до критеріїв, що мають відповідати країни-кандидати на вступ до ЄС (Копенгагенські критерії), які були схвалені на засіданні Європейської Ради у Копенгагені у червні 1993 р. і включають в себе один з таких критеріїв, як «стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини...» [3].

Слід зазначити, що нарівні з проблемами, які розв'язує впровадження та застосування домашнього арешту, що були наведені вище, створюється проблема, котра пов'язана з можливою відсутністю у особи, стосовно якої обрано домашній арешт, родичів чи інших осіб, котрі могли б забезпечувати її продук-

тами харчування (при умові обрання цілодобового домашнього арешту). Тобто у особи, яка знаходитиметься під домашнім арештом, виникатиме потреба в забезпеченні себе життєво необхідними продуктами, і, таким чином, за відсутності осіб, котрі її могли б забезпечити всім необхідним, вона може залишитись перед вибором: порушити порядок виконання домашнього арешту або залишитися без задоволення своїх основних та неосновних життєвих потреб.

Зазначену проблему можна вирішити шляхом створення мережі спеціальної служби в рамках країни, яка буде діяти в інтересах зазначених вище осіб або доповнити функції існуючої певної служби зазначеними вище функціями з впровадженням доплати до заробітної плати працівників відповідної служби.

Також слід виділити те, що для ст. 181 КПК характерна прогалина, котра виражається в тому, що законодавець залишив поза увагою питання, яким чином (наприклад, якщо до особи застосований цілодобовий домашній арешт) особа зможе з'являтися за судовими викликами на судові засідання, і при цьому не буде порушувати вимоги цілодобового перебування під домашнім арештом.

Тому, враховуючи зазначене вище, цілком доцільно викласти ч. 1 ст. 181 КПК України в такій редакції: «Домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Вимога перебування під домашнім арештом виключається на час, протягом якого виникає необхідність явки і перебування особи, яка знаходиться під домашнім арештом, на судові засідання за судовими викликами».

З наведеного вище можна зробити висновки, що домашній арешт, апробований часом, своїм застосуванням вирішує ряд серйозних проблем, котрі були характерні до впровадження такого запобіжного заходу в інститут запобіжних заходів, заслуговує на своє існування в даному інституті за умови усунення ряду прогалин та вирішення

ряду проблем, не усунення яких може призводити до такого замкнутого кола, як виникнення нових проблем в сфері кримінального провадження, що, в свою чергу, свідчить про потреби подальших досліджень в цій сфері, та на основі їх результатів доопрацювання інституту запобіжних заходів.

**Ключові слова:** запобіжний захід, домашній арешт, підозрюваний, обвинувачений, кримінальне провадження.

*Розглядаються різні періоди історії домашнього арешту, існування його в сучасності. Висвітлені аргументи на користь існування домашнього арешту в кримінальному провадженні України, а також окремі проблеми, які характерні для нього, та шляхи їх вирішення.*

*Рассматриваются разные периоды истории домашнего ареста, существование его в современности. Выделены аргументы в пользу существования домашнего ареста в уголовном производстве Украины, а также отдельные проблемы, которые характерны для него, и пути их решения.*

*Various periods of home detention history and its existence at present time have been examined. The arguments for home detention in criminal production of Ukraine as well as its discrete problems and the ways of their solution have been cleared up.*

#### **Література**

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 15 квітня 2011 р. : (офіц. текст). – К. : Паливода А.В., 2011. – 56 с.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : чинне законодавство з 19 листопада 2012 року : Закон України / / Кримінальний процесуальний кодекс України, – К. : Паливода А.В., 2012. – 382 с.

3. Копенгагенські критерії членства в Європейському Союзі (інформаційно-аналітична довідка) [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/774>.

4. Кистяковский А.Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда. – СПб., 1868. – С. 55, 108.

5. Российское законодательство X–XX вв. – М. : Юрид. лит., 1991. – Т. 8 : Судебная реформа. – С. 307.

6. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід в кримінально-процесуальному законодавстві // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17–19.

7. Домашний арешт // Юрист & Закон: аналитическое издание. – 2012. – № 10 (97). – С.8.

8. Українські СІЗО: залиш надію кожен, хто сюди потрапляє // УНІАН. Права

людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://human-rights.unian.net/ukr/detail/197414>.

9. Туберкульоз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Туберкульоз>.

10. Профілактика туберкульозу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.redcross.kharkov.ua/areas/443.html>.

11. Становище у слідчих ізоляторах, неналежне фінансування пенітенціарних установ може призвести до непередбачуваних тяжких наслідків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?m=publications&c=view&t=rec&id=65879>.

УДК 347.238.1

### **В. Бажанова,**

аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **МАЙНО ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА ЯК ОБ'ЄКТ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

В умовах сьогодення досить часто виникають проблеми щодо кваліфікації певного виду майна (наприклад, майна приватного підприємства) як об'єкта спільної сумісної власності подружжя. Відсутність одноманітної судової практики і чітких доктринальних підходів щодо вказаних проблем обумовлює актуальність теми наукового дослідження.

Теоретичну основу проведеного дослідження склали праці наступних вчених: Т.В. Боднар, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, О.В. Михальнюк, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Є.О. Харитонова та інших.

Нормативна база дослідження: Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року, Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року, законодавство

зарубіжних країн та інші нормативно-правові акти.

Метою дослідження є вивчення об'єктів права спільної сумісної власності подружжя на майно приватного підприємства.

Для досягнення поставленої мети основна увага приділена вирішенню таких завдань:

– дослідити питання визначення окремих видів майна як спільної сумісної власності подружжя;

– визначити, які види майна є особистою приватною власністю дружини та чоловіка тощо.

Об'єктом дослідження є правовідносини спільної сумісної власності подружжя в цивільному праві України.

Предметом дослідження є нормативно-правові акти України, зарубіжних держав, доктринальні погляди та



ідеї вітчизняних і зарубіжних вчених у сфері визначеної проблематики.

Методологічну основу дослідження становлять такі методи: діалектичний, порівняльно-правовий, системно-структурний, формально-логічний та інші.

Діалектичний метод застосовувався під час дослідження розвитку майнових сімейних правовідносин. Порівняльно-правовий метод використовувався під час дослідження національного та зарубіжного законодавства, що регулює майнові відносини подружжя. Системно-структурний метод застосовувався для проведення аналізу чинного в Україні законодавства у сфері регулювання питання визначення об'єктів права спільної сумісної власності подружжя. Формально-логічний метод використовувався з метою виявлення суперечностей в цивільному та сімейному законодавстві, що регулює майнові відносини дружини та чоловіка.

В літературі слушно зазначається, що реєстрація шлюбу за загальними правилами, якщо інше не встановлено шлюбним договором, є підставою для виникнення права спільної власності подружжя на майно. Разом з тим, незалежно від наявності шлюбу, кожен із подружжя може мати майно, яке належить на праві власності йому особисто (роздільне майно) [8, с. 102-103].

Погоджуємось із позицією О.М. Калітенко, яка зазначає, що кожний із подружжя вже на момент укладення шлюбу має власне майно, яке належить кожному з них на праві приватної власності. Кількість, якість і вартість такого майна також може змінюватися протягом шлюбу, сімейного життя, як правило, за наявності підстав, передбачених чинним законодавством [7, с. 62].

Необхідно зазначити, що правовому режиму особистої приватної власності дружини та чоловіка присвячена Глава 7 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (надалі – СК України).

Так, відповідно до ч. 1 ст. 57 СК України таке майно є особистою приватною власністю дружини, чоловіка:

1) майно, набуте нею, ним до шлюбу;

2) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування;

3) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто;

4) житло, набуте нею, ним за час шлюбу внаслідок його приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»;

5) земельна ділянка, набута нею, ним за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її, його користуванні або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України [2, ст. 57].

Водночас, необхідно вказати на те, що ч. ч. 2-7 ст. 57 СК України також визначають, яке майно визнається або може бути визнане в судовому порядку особистою приватною власністю дружини, чоловіка, зокрема:

– особистою приватною власністю дружини та чоловіка є речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя;

– особистою приватною власністю дружини, чоловіка є премії, нагороди, які вона, він одержали за особисті заслуги. У той же час, суд може визнати за другим з подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню;

– особистою приватною власністю дружини, чоловіка є кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй, йому належала, а також як відшкодування завданої їй, йому моральної шкоди;

– особистою приватною власністю дружини, чоловіка є страхові суми,



одержані нею, ним за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них;

– суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин;

– якщо у придбання майна вкладені крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю [2, ст. 57].

Незважаючи на досить детальну регламентацію питання визначення особистої приватної власності дружини, чоловіка Главою 7 СК України, в правозастосовчій практиці виникає досить багато проблемних ситуацій щодо визначення окремих видів майна як спільної сумісної власності подружжя або як особистої приватної власності дружини та чоловіка. Зокрема, йдеться про майно приватного підприємства, про майно фізичної особи-підприємця тощо.

Поняття приватного підприємства передбачено в Господарському кодексі України (надалі – ГК України). Відповідно до ст. 113 ГК України приватним підприємством визнається підприємство, що діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців, осіб без громадянства та його (їх) праці чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, що діє на основі приватної власності суб'єкта господарювання – юридичної особи [3, ст. 113].

Значною мірою проблеми участі майна приватного підприємства в цивільному обороті зумовлені відсутністю в доктрині і цивільному законодавстві такої організаційно-правової форми юридичних осіб. З огляду на це, у практичній діяльності досить часто виникає питання щодо визначення

правового режиму майна приватного підприємства, що було засноване на основі приватної власності особи, яка перебуває у шлюбі, а саме щодо віднесення такого майна до спільного сумісного майна подружжя чи до особистої приватної власності дружини або чоловіка.

На нашу думку, для вирішення даної проблеми необхідно звернутись до практики судів України.

Так, у Рішенні Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року встановлено, що статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [4].

Водночас, вважаємо, що при дослідженні питання віднесення майна приватного підприємства до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя варто також керуватись положеннями Правового висновку Верховного суду України у справі про визнання недійсним договорів та визнання права власності від 02 жовтня 2013 року. У даному Правовому висновку Верховний суд встановив: «Навіть у разі передання подружжям свого спільного сумісного майна до статутного фонду приватного підприємства, заснованого одним із них, майно переходить у приватну власність цього підприємства, а в іншого з подружжя право власності на майно (тобто речове право) трансформується в право вимоги (зобов'язальне право), сутність якого полягає у праві вимоги виплати половину вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя (а не право власності на саме майно) або право вимоги половини отриманого доходу від діяльності підприємства, або половини майна, що залишилося після ліквідації підприємства» [5].

Підтримуємо позицію Верховного Суду України про неможливість поширення на майно приватного підприєм-



ства режиму спільного сумісного майна подружжя, оскільки фактично єдиним власником такого майна є юридична особа – приватне підприємство, а не члени подружжя. У зв'язку з цим, цілком логічним є висновок про те, що внаслідок переходу майна до приватної власності підприємства, право власності подружжя трансформується із речового у зобов'язальне за своєю природою.

Варто зазначити, що дискусійним також є питання щодо можливості визначення майна, яке використовується фізичною особою підприємцем як спільної сумісної власності подружжя (відповідно до ч. 1 ст. 50 Цивільного кодексу України право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю [1]). Зокрема, мова йде про майно, яке було придбане фізичною особою-підприємцем для здійснення її підприємницької діяльності.

Для вирішення вказаної проблеми вважаємо за необхідне звернутися до Постанови судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02 жовтня 2013 року у справі № 6-79 цс 13.

Так, у вказаній Постанові зазначено: «Майно фізичної особи-підприємця, яке придбане та використовується в його підприємницькій діяльності з метою одержання прибутку, слід розглядати як його особисту приватну власність, відповідно до ст. 57 СК України, а не як об'єкт спільної сумісної власності подружжя, який підпадає під регулювання ст. ст. 60, 61 СК України.

... купуючи під час шлюбу нерухоме майно як фізична особа-підприємець для здійснення підприємницької діяльності не за спільні кошти подружжя та вирішуючи питання про його передачу до статутного фонду іншого суб'єкта господарювання – приватного підприємства, засновником якого він є, ОСОБА\_2 діяв виключно як власник цього майна й суб'єкт господарювання в процесі здійснення ним господарської діяльності» [6].

На підставі аналізу положень Постанови судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02 жовтня 2013 року можемо зробити висновок, що майно фізичної особи-підприємця, яке придбане для здійснення її підприємницької діяльності, не є спільною сумісною власністю подружжя. Водночас, варто наголосити, що таке майно повинно бути придбане не за спільні кошти подружжя, а за кошти фізичної особи-підприємця.

Проведений аналіз актуальних питань визнання майна приватного підприємства спільною сумісною власністю подружжя дає підстави для таких висновків:

1. В судовій практиці і вітчизняній доктрині права відсутній одноманітний підхід щодо визначення правового режиму майна приватного підприємства, яке було засноване на основі приватної власності особи, що перебуває у шлюбі, а саме питання віднесення такого майна до спільного сумісного майна подружжя чи до особистої приватної власності дружини або чоловіка.

2. Недоцільно поширювати на майно приватного підприємства режиму спільного сумісного майна подружжя, оскільки єдиним власником такого майна є юридична особа – приватне підприємство, а не особи, які перебувають у шлюбі.

У зв'язку з цим обґрунтовано висновок про те, що внаслідок переходу майна до приватної власності підприємства, право власності подружжя трансформується із речового у зобов'язальне за своєю природою (право вимоги виплати половини вартості внесеного майна в разі поділу майна подружжя або право вимоги відповідної частки отриманого доходу від діяльності підприємства, або половини майна, що залишилося після ліквідації підприємства).

3. Майно фізичної особи-підприємця, яке придбане для здійснення її підприємницької діяльності не за спільні кошти подружжя, а за кошти фізичної особи-підприємця, не є спільною сумісною власністю подружжя, оскільки



ки ці кошти були отримані внаслідок здійснення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця.

**Ключові слова:** майно, подружжя, спільна сумісна власність, особиста приватна власність дружини та чоловіка.

У статті розглядаються питання права власності подружжя на майно приватного підприємства. Аналізуються проблеми визначення майна як спільної сумісної власності подружжя. Досліджуються окремі види майна, які є особистою приватною власністю дружини та чоловіка.

В статье рассматриваются вопросы права собственности супругов на имущество частного предприятия. Анализируются проблемы определения имущества как общей совместной собственности супругов. Исследуются отдельные виды имущества, которые являются личной частной собственностью жены и мужа.

The article examines the property rights of spouses to the property of private company. Problems of determining the property as joint property of the spouses are analyzed. Certain types of property, which is wife's and husband's personal private property, are studied.

**Література**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // ВВР, 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // ВВР, 2002. – № 21. – Ст. 135.

3. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // ВВР, 2003. – № 18. – Ст. 144.

4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19 вересня 2012 року [Електронний ресурс] / Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-12.

5. Правовий висновок Верховного суду України у справі про визнання недійсним договорів та визнання права власності від 02 жовтня 2013 року [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CAA6B08DBC494DDDC2257BF80047F2A0?OpenDocument&year=2013&month=10&

6. Постанова судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02 жовтня 2013 року у справі № 6–79 [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/47abd5881b0eba62c2257bfff002c54e7/\$FILE/6-79%D1%86%D1%8113.doc.

7. Сімейне право України : Навчальний посібник / За ред. Є.О. Харитонова. – К. : Істина, 2008. – 200 с.

8. Сімейне право України : підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 264 с.

УДК 343.125

**К. Білецька,**ад'юнкт кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## **ОСОБИСТА ПОРУКА ЯК ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА З ФІЛОСОФСЬКОЇ ТОЧКИ ЗОРУ**

Свобода є однією з найвищих цінностей людства та одночасно однією з його найбільших проблем, яка відображає суперечливі процеси розвитку громадянського суспільства. Саме з розвитком суспільства, держави та цивілізації в цілому зростає значимість свободи та проблема співвідношення свободи окремого громадянина з відповідальністю перед іншими людьми, а, відповідно, і місце та роль запобіжних заходів у правовому громадянському суспільстві.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі дослідження історичного розвитку правової держави та аналізу основних праць видатних мислителів в різні історичні періоди узагальнити саме поняття такої категорії, як «свобода» та визначити її значення під час обрання запобіжних заходів, зокрема особистої поруки.

Окремі аспекти особливості історичних етапів розвитку поняття «свобода» та запобіжних заходів розглядалися у працях таких науковців, як Б. Булатов, М. Духовський, А. Кистяківський, Ф. Леонтович, П. Люблінський, В. Микляшевський, В. Случевський, І. Фойницький та інших.

Сутністю права є свобода, але свобода не будь-яка, а певним чином визначена та забезпечена. Свобода — це притаманні людині властивості форм життя, що відображають її прагнення до самовираження, самореалізації, проте це не означає, що свобода є можливістю здійснення будь-яких діянь.

Як зазначав М. Бакунін, «Свобода однієї людини закінчується там, де по-

чинається свобода іншої людини» [1]. Це висловлювання означає, що, користуючись правом на свободу вибору у своєму житті, ми не можемо обмежити свободу іншої людини. Порушивши права та свободи певної людини, необхідно понести відповідальність за свої дії та відчути негативні правові наслідки. Це видається цілком справедливим як до норм права, так і до норм моралі. На сьогодні така відповідальність закріплена на законодавчому рівні. Проте так було не завжди. Щоб зрозуміти, що ж таке «свобода», яке значення вона має у суспільстві та як співвідноситься з відповідальністю та, відповідно, обранням запобіжного заходу, зокрема особистого зобов'язання, нам необхідно звернутися до історії, першоджерел та праць вчених і філософів, які займалися цим питанням.

Так, проблема свободи, свободи волі, свободи вибору, свободи дій хвилювала людей, починаючи з моменту утворення суспільного устрою, суспільно-політичного ладу, продовжує хвилювати і сьогодні. Ця філософська категорія означає можливість вибору людиною форми своєї життєдіяльності, незалежно від зовнішніх обставин.

Історія розвитку філософської думки щодо свободи сягає у сиву давнину. Починаючи з античних часів, філософія права та й філософія загалом, розглядає проблему свободи та проблему обмеження свободи як проблему правової держави. Саме в Стародавній Греції з'явилися такі поняття, як «рівність людей», «політична свобода», «громадянські права». Так, наприклад,

Платон визначав свободу як владу над життям, незалежність у всьому, можливість жити по своєму, щедрість у використанні майна та володінні ним [2, с. 617].

Аристотель вважав, що однією з характерних ознак демократичного устрою є свобода. На його думку, друга засада демократії полягає у наданні можливості кожному жити за його бажанням [3, с. 167].

Цицерон у своїх працях зазначав, що тільки в такій державі, де влада народу найбільша, може існувати свобода; адже приємніше, ніж вона, не може бути нічого, і вона, якщо не є рівною для всіх, вже не є свободою [4, с. 67].

Таким чином, право античного періоду демонструє, що свобода людини залишається привілеєм лише деяких верств населення і не може належати загальності: рабство одних є умовою існування інших [5, с. 214].

Право античності продемонструвало, що соціальна цінність людини визначається тим, що вона народжується вільним громадянином і здобуває всі якості громадянина. Бути вільним означало користуватися привілеями громадянства, тобто брати участь у зборах, служити загальному благу. При цьому свобода громадянина означала його відповідальність, адже громадянин не лише може, але й зобов'язаний здійснювати свої права.

Так, покарання за певні злочини вільної людини було більш жорстким, ніж раба. Саме у філософсько-правовій думці античності віддзеркалювалось двоєдине бачення свободи: і в реальному житті, і в теоретичних трактатах авторів вона поставала, по-перше, як проблема громадянської свідомості, відповідальності індивіда за свої вчинки, і, по-друге, — як проблема створення соціально-політичних інституцій (зокрема правосуддя), які змогли б оборонити її від зазіхань тиранії [6].

Що ж до запобіжних заходів, то обов'язок забезпечення явки підозрюваного до судового органу покладался на позивача, а неявка підозрюваного не

впливала на розгляд справи; остання могла розглядатися заочно.

В той же час у Греції, яка тоді була республікою, свобода громадянина стояла на першому місці, і, якщо він обвинувачувався у вчиненні злочину, він не підлягав арешту, та до нього не застосовувалося віддання на поруки. Тільки в разі затримання на місці злочину щодо особливої категорії злочинців (шахраїв, крадіїв, розбійників) та іноземців могло застосовуватися обмеження свободи.

Давньоримські ж закони надавали кожному магістрату право затримати обвинуваченого, не звертаючи увагу на природу злочину та докази. Питання про віддання на поруки або звільнення вирішувалося також магістратом на його власний розсуд.

У епоху Середньовіччя головною формою осягнення дійсності стає теологія, у зв'язку з чим поняття свободи та відповідальності набуває іншого значення та трактується як божественне волевиявлення. Так, відповідно до вчень А. Августина, кожна людина являється рабом Божим, а значить, повинна жити по визначеним ним законам. Свобода бажань, вчинків можлива тільки в межах церковних догм, а порушення цих норм є гріхом [7].

Ф. Аквінський продовжив теорію А. Августина та піддав критиці побутове визначення вільного волевиявлення — «що хочу, те і роблю». Виступаючи проти твердження, якщо Бог має абсолютну вільність, то він здатний робити все, що завгодно, великий богослов заперечував розуміння свободи як невідпорядкованості зовнішньому впливу і необмеженості [6].

Засоби забезпечення розгляду судової справи в епоху середньовіччя приймалися тими органами общин та громадянами, які були зацікавлені в охороні порушеного права. Основних судів було три види: централізований (королівський) суд, феодальний суд та церковний суд. Сеньорський суд носив характер повного свавілля. У централізованих (королівських) судах з'являються професійні юристи, і поступово

судова влада відокремлюється від обвинувальної влади, проте сам процес стає інквізиційним та ґрунтується на письмових документах, які склалися у присутності секретаря та двох священників, яким було доручено спостерігати, що свідчення записувалися вірно, незалежно від того, яким чином вони були здобуті. То ж не дивно, що запобіжними заходами в цей час є виселення з населеної землі, примусове оселення на іншій території, клятвена обіцянка припинити помсту, застава та порука [7].

В епоху Відродження головним в світобаченні стає людина, її природні потреби, тому світоглядна точка зору в цей час складалася з відкриття людини як найвищої цінності, самоцінності людської індивідуальності та гуманістичності спрямовування пізнання. На цьому терені зародилося розуміння «свободи» як безперешкодного відкриття здібностей людини без будь-яких обмежень. Людина визнавалася гідною, якщо вона була відповідальною та добросовісною. Саме філософія цього часу проголосила рівність усіх суб'єктів відповідальності та порушила питання про співвідношення свободи і відповідальності в суспільстві.

У розумінні людини мислителі Відродження піднялись до ідеї свободи як вирішального виміру людського існування. На відміну від античності, в якій людина почувалась часткою космосу чи полісу і повинна була жити співмірно з цілим, італійський філософ Дж. Мірандола проголошує, що людина повинна сама створити свою міру, що відображає погляди тієї епохи [8]. Пробуджена «духовна особа» Відродження втратила «природну» міру, а соціальної ще не набула. Це відкрило простір для яскравих проявів індивідуалізму в епоху Відродження.

У вченні про суспільство мислителі Відродження дійшли до ідеї зумовленості політичних подій матеріальними інтересами людей. Цю думку висловив і розвинув у своїх працях італійський мислитель Н. Макіавеллі. Він розгля-

дав політичні події, не беручи до уваги моральних критеріїв. В цю ж епоху англійський філософ Т. Мор і італієць Т. Кампанелла висунули перші соціальні утопії, які привабливо змальовували суспільство, побудоване на засадах соціальної рівності та спільної власності. Ці ідеї містили значний гуманістичний заряд, провіщали прихід принципів «братерства, рівності і свободи», під якими пізніше відбувалися буржуазні революції [9].

Найважливішою особливістю Відродження стала особиста відповідальність людини перед Богом, без посередництва церкви.

У філософії Нового часу єдиної думки щодо свободи та прав людини не існувало, проте неможливо заперечити, що більшість філософів того часу (Т. Гоббс, П. Гольбах, П. Лаплас) розглядали свободу як природний стан людини, а її незалежність у діях та виборі як шлях до соціальної рівності та справедливості. Свобода розглядалася як абсолютна цінність та як вихідна обставина всіх природних прав людини. Саме в цей період і почалося глобальне перетворення поняття «свободи» з морально-етичного у правове та політичне.

Т. Гоббс у своїй роботі «Про свободу та необхідність» зазначає, що всі людські вчинки ніколи повністю не зможуть регулюватися правом, а причиною цього є їх різноманітність, особливість та неповторність. Крім того, він вказує на дві крайнощі, порівнюючи свободу з водою. У першому випадку громадяни потерпають, якщо не роблять нічого без прямої вказівки закону, якщо ж останній дозволяє їм все – розбігаються у всі сторони: найбільша вільність, коли законом багато залишено на їх розсуд [10, с. 574-611].

Значний внесок у розвиток філософської думки про свободу та примус зробили І. Кант та Г. Гегель. Вони визначали, що людська свобода не може бути безмежною і має потребу в різних правових формах її реалізації. Суть природного призначення свободи полягає в тому, що свобода – не

просто деяке благо взагалі, не один лише простір для задоволення потреб життя, а простір активності, розгортання нових можливостей людини з метою самотворення всіма можливими засобами, в тому числі і за допомогою права. Тобто люди вільні в міру їхньої буттєвої рівності і рівні в міру їхньої свободи. Саме ж право за своєю суттю є формою, створеною людьми, що логічно та історично призначена бути інститутом, покликаним впорядковувати свободу, додавати їй визначеності та забезпечувати її. Так, у вченні Г. Гегеля, право визначається як свобода, а належний поділ влади у державі є гарантією свободи особистості, оскільки держава є не що інше як організація поняття свободи [6].

Що ж до марксистського розуміння свободи, то хоч марксизм і ставив перед собою благородні та світлі цілі, такі як подолання нерівності, де майно та ресурси держави будуть колективними, а люди будуть вільними та пануватимуть самі над собою, проте історичний досвід таки довів, якщо суб'єктом свободи буде не людина, а суспільство, то сама свобода стає утопією.

У своїх працях К. Маркс та Ф. Енгельс розуміли свободу як подолання всіх форм відчуження в буржуазному суспільстві, зокрема відчуження пролетаріату від власності. Тобто людська природа та свобода розглядалися як сукупність суспільних відносин, в яких індивідуальне виходить лише з соціального.

Питання свободи також досліджували такі науковці, як В. Соловйов, М. Бердяєв, Б. Кістяківський, І. Ільїн.

Зокрема, В. Соловйов, відводячи одне із центральних місць людині з її свободою, розвинув філософське вчення про єдність моралі та права. Філософ стверджував, що в основі людської природи лежить темна природна сила, зла в своєму виключному егоїзмі і божевільна в нестримному прагненні його здійснити. Він вважав, що в основу права покладена свобода як характерна риса особи, оскільки із здатності сво-

боди впливає вимога самостійності, тобто її визнання іншими, яка знаходить своє втілення в праві. А оскільки свобода прямо залежить від визнання такого ж права за іншими людьми, то, на думку В. Соловйова, право – це свобода, зумовлена рівністю.

У свою чергу, М. Бердяєв вважав, що свобода існує у трьох основних формах: ірраціональній, яка виражається через почуття, переживання; раціональній, яка пов'язана з розумом; трансцендентальній, яка виражає духовність особистості. Вчений трактував свободу, перш за все, як вільність духу, як незалежність людської особистості, як творчу силу. Разом з тим роль таких соціальних інститутів, як право і держава, М. Бердяєв визначав у захисті людської свободи від злої волі людей і всього суспільства, а завдання закону – у забезпеченні мінімуму свободи у гріховному людському житті.

І. Ільїн в своїх працях акцентував на тому, що звільнити себе – не означає стати незалежним від інших людей, але це дає змогу стати господарем своїх пристрастей. Він розглядав свободу в двох аспектах: зовнішня – свобода від недуховного і протидуховного тиску, від примусу та заборони, від грубої сили, погрози й переслідування, яка є лише умовою для «внутрішнього самозвільнення», сутністю якого є духовна свобода. Остання ж не є запереченням закону і авторитету. Значну увагу дослідник приділяв політичній свободі, яка набагато більша і за обсягом, і за відповідальністю, ніж зовнішня, бо дає людині права над іншими і в чужих справах, а не тільки над собою [11].

З вищевикладеного впливає, що в той час, як розвивалося суспільство, розвивалася і свобода та її сприйняття людьми. Свобода та відповідальність пройшли нелегкий шлях розвитку від свободи людей «вищого сорту» до свободи рівної та однакової для всіх. З часів античності і аж до наших днів ідея свободи була притаманною практично всім розвиненим філософським



системам. Тож, у певному розумінні, філософія – це вчення про свободу.

Дійсно, свобода – це одна з основних та найскладніших філософських категорій, яка є соціально-правовою цінністю, ідеалом, метою розвитку суспільства, зміст та сутність якої становлять права та свободи людини і громадянина. Свобода тлумачиться як основа загального блага, тому індивідуальна свобода обмежується відповідальністю, щоб забезпечити соціальну, правову свободу.

Аналіз історії та праць видатних людей різних часів та епох переконливо свідчить про те, що під час розвитку суспільства, цивілізації проблема співвідношення свободи особи та її відповідальності перед іншими людьми та державою і громадянським суспільством у цілому зростає. Тому не дивно, що в сучасному XXI столітті свобода закріплена не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях.

Так, Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, в ч. 2 ст. 29 передбачає, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом, виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги до прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [12].

Конституція України також закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Розділ II дає чітко зрозуміти, що, окрім прав та свобод, у кожної людини існують також обов'язки. Зокрема, залежно від сфери діяльності, розрізняють політичні, правові (юридичні), моральні обов'язки та відповідальність за їх невиконання, а залежно від суб'єкта – індивідуальні, групові, колективні тощо [13].

Хоч люди не в змозі змінити умови свого життя, однак вони мають певну свободу волі у виборі цілей і шляхів їх досягнення, оскільки в кожен момент

існує не одна, а кілька реальних можливостей для реалізації своїх бажань.

Свобода – це постійний вибір між добром і злом, між правдою й брехнею, моральністю та аморальністю. Тому, діючи згідно зі своєю волею, людина повинна поєднувати її з відповідальністю за свої вчинки і діяння. Адже часто людина не думає про те, які наслідки можуть випливати з її дій, і що наслідком таких дій стає шкода іншим людям.

Отже, межами свободи є інтереси іншої людини, соціальних груп і людства в цілому, а також і природи як основи існування суспільства. Для того, щоб свобода людей не обмежувалася та не порушувалася, держава має регулювати діяльність людини і громадянина. Таке регулювання відбувається за допомогою економічних, політичних, ідеологічних засобів, методів насилля і примусу з суворим дотриманням прав людини, визначених міжнародними та національними нормами.

Необхідність правового регулювання суспільних відносин між людьми обумовлена здатністю останніх відхилитися від зразків належної соціальної поведінки у суспільстві до шкідливих, небезпечних форм поведінки. Найбільш руйнівною і небезпечною формою неналежної поведінки є злочин.

Хоча злочин є проявом найбільшого свавілля щодо іншої людини, проте, перш ніж притягнути порушника до відповідальності, необхідно встановити та повно та об'єктивно дослідити всі правопорушення з врахуванням особливостей виховання правопорушника, його життя і діяльності, міри визнання ним своєї провини, а також, можливо, його виправлення в майбутньому.

Під час проведення досудового слідства процесуально незалежна особа, яка проводить це слідство, може обмежити право порушника на певні свободи. Це робиться для того, щоб в майбутньому сам правопорушник вже не міг обмежити свободу інших людей, зокрема потерпілої сторони.

У Кримінальному процесуальному кодексі України існує декілька видів



запобіжних заходів щодо недопущення переховування від органів досудового розслідування чи суду; недопущення перешкоджання кримінальному провадженню; вчиненню іншого кримінального правопорушення чи продовженні кримінального правопорушення, в якому підозрюється (обвинувачується) особа (ст. 177) [14, с. 94-95].

Особиста порука є одним з видів запобіжного заходу, не пов'язаного з ізоляцією особи від суспільства, та вважається одночасно спірним та найлояльнішим видом запобіжних заходів. Так, одночасно людина ніби знаходиться на волі та, здавалося б, є необмеженою в своїх правах на пересування та вирішення тих чи інших питань, проте, відповідно до ст. 180 КПК України, особиста порука полягає у покладенні на підозрюваного обвинуваченого обов'язку виконувати доручені йому слідчим суддею зобов'язання, передбачені ст. 194 КПК України, контроль за виконання яких будуть здійснювати поручителі.

Ст. 194 КПК України передбачає ряд обмежень, що покладаються на людину, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення, наприклад, перебувати до визначеної службовою особою із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання; здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну [14, с. 107-108].

Таким чином, КПК України покладає на підозрюваного величезну кількість обов'язків та зобов'язань, які

останній повинен виконувати. З точки зору права, моралі та справедливості, особа, яка порушила встановлені державою правила, недотримала поваги до прав та свобод іншої людини, вчинила каране діяння, повинна понести відповідне покарання, передбачене законодавством. Проте, таким чином, обмежуються вже права та свободи правопорушника, свобода дій та можливість реалізації бажань якого суттєво обмежуються. Але ж підозрюваний також є людиною та членом суспільства, свободи якого потрібно поважати, враховувати та оберігати. Чи не здається справедливим, що при обмеженні прав та свобод правопорушника, необхідно обмежити права та свободи потерпілого, щоб вони перебували у рівному становищі, як це передбачено принципами кримінального судочинства (ст. ст. 7, 10, 12 КПК України)? Гадаємо, що ні, оскільки підозрюваний має право на адвоката, який наділений правом збирати та подавати докази до органу досудового та судового слідства.

Крім того, не вирішеним остаточно є питання, кого саме визнавати підозрюваним.

Так, відповідно до ст. 207 КПК України, особа, яка затримана при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення, чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні може визнаватися підозрюваним. Ст. 276 КПК України вказує, що повідомлення про підозру, а відповідно і визнання підозрюваним, здійснюється у випадках:

- 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;
- 2) обрання до особи одного з запобіжних заходів передбаченого КПК України;
- 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [14, с. 156].

Очевидно, що всього цього недостатньо для справедливого притягнення



особи до відповідальності і це не може служити обґрунтуванням того, що тільки винна особа буде притягнута до відповідальності. Зважаючи на те, що в ст. 7 КПК України свободи підозрюваного обмежуються певним чином, вони також достатньо закріплені на законодавчому рівні для справедливого розслідування та розгляду кримінального провадження. Але визначені вище питання все ще залишаються відкритими та потребують детального дослідження.

Свобода – це результат вільного волевиявлення людини. У кожному історичному епоху існує свій тип відносин між особистістю і суспільством. Міра свободи, яку визначають люди в кожній конкретній епоху, залежить від рівня розвитку економіки, від соціальних відносин і політичного ладу тієї чи іншої держави.

У свою чергу свобода забезпечується правом та відповідальністю. Відповідальність та свобода є нероздільними поняттями, оскільки відповідальність – це ціна свободи. Свобода неможлива без відповідальності й обов'язку людини перед світом, у якому вона існує.

Право, зокрема кримінальне та кримінально-процесуальне, є засобом регулювання свобод, цінностей та благ, які існують у суспільстві. У разі безперешкодного здійснення особою абсолютно всіх своїх намірів та бажань це стає свавіллям. Саме для дотримання свобод усіх членів суспільства, правової рівності людей, незалежно від статі, кольору шкіри, віросповідання, матеріального стану та займаного статусу, в державі існує механізм регулювання свобод, який передбачає рівність у свободі всіх людей, коли свобода одного сумісна зі свободою іншого та ніяким чином не обмежує її. У разі порушення свободи іншої людини винний повинен понести відповідальність.

Щоб правопорушник не уник відповідальності за вчинене діяння, в системі кримінального процесуального права існує система запобіжних заходів. Одним з запобіжних заходів,

який набирає популярності, є особиста порука, яка виникла, розвивалася і вдосконалювалася протягом не одного століття. Пройшовши довгий шлях становлення, особиста порука, тим не менше, не зазнала значних змін та й надалі продовжує бути інструментом, покликаним впорядковувати як особисту свободу підозрюваного, так і забезпечувати його явку до органів досудового та судового слідства задля об'єктивного, справедливого та незалежного провадження справи.

**Ключові слова:** особиста порука, поняття «свобода» з філософської точки зору, обмеження права на свободу людини та громадянина, співвідношення свободи та відповідальності за вчинене діяння.

*У статті розкривається поняття «свободи» як однієї з найбільших цінностей людства, а також її обмеження у зв'язку із застосуванням запобіжного заходу у вигляді особистої поруки для безперешкодного провадження кримінального судочинства. Автором розглянуті та проаналізовані праці видатних мислителів різних часів та народів, які відображають світобачення певної епохи та її вплив на розвиток особистої поруки як запобіжного заходу у кримінальному процесі. Показане співвідношення обмеження свободи з відповідальністю за вчинене кримінально-каране діяння. Сформульоване сучасне розуміння поняття «свободи» та відображено її закріплення у нормативно-правових актах.*

*В статті розкривається поняття «свободы» как одной из самых больших ценностей человечества, а также ее ограничения в связи с применением меры пресечения в виде личного поручительства для беспрепятственного осуществления уголовного судопроизводства. Автор рассмотрены и проанализированы труды выдающихся мыслителей разных времен и народов, отражающих*

мировоззрение определенной эпохи и ее влияние на развитие личного поручительства в качестве меры пресечения в уголовном процессе. Показано соотношение ограничения свободы с ответственностью за совершенное уголовно-наказуемое деяние. Сформулировано современное понимание понятия «свободы» и отражено ее закрепление в нормативно-правовых актах.

The article deals with the concept of «freedom» as one of the biggest values of humanity and its limitations in the application of preventive measures in the form of a personal guarantee for the smooth proceedings of criminal justice. The author reviewed and analyzed the works of eminent thinkers of different ages and nations, reflecting the outlook of a certain age and its impact on the development of personal responsibility, as a preventive measure in the criminal process. The correlation of restriction of freedom and responsibility for committed criminal offence is displayed. Contemporary understanding of the «freedom» definition is formulated and its consolidation in legal acts is displayed in the article.

#### Література

1. Бакунин М.А. Цитаты и афоризмы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://citaty.info/man/mihail-aleksandrovich-bakunin>.
2. Платон. Законы / Платон ; пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.Ф. Лосева, В.М. Асмуса, А.А. Тахо-Годи ; авт. ст. в примеч.

- А.Ф. Лосева ; примеч. А.А. Тахо-Годи. – М. : Мысль, 1999. – 832 с.
3. Аристотель. Политика / Аристотель ; пер. с давньогр. та передм. О. Кислюка. – 2-е вид. – К. : Основи, 2003. – 239 с.
4. Цицерон М.Т. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма / М.Т. Цицерон ; предисл. Е.И. Темнова. – М. : Мысль, 1999. – 782 с.
5. Данильян О.Г. Философия : учеб. пособие. / Данильян О.Г., Тараненко В.М. – Х. : Право, 2011 – 312 с.
6. Донченко О.П. Категорія свободи в історії філософії права [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theorlaw.chnu.edu.ua/8-2.html>.
7. Энциклопедический словарь / И.А. Ефрон, Ф.А. Брокгауз. – СПб., 1898. – 828с.
8. Вільна енциклопедія «Вікіпедія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uk.wikipedia.org/wiki/Джованні\\_Піко\\_делла\\_Мірандола](http://uk.wikipedia.org/wiki/Джованні_Піко_делла_Мірандола).
9. Лекції з філософії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ebk.net.ua/Book/synopsis/filosofiya/part1/008.htm>.
10. Гоббс Т.О. Свобода и необходимость / Т.О. Гоббс // Сочинения в 2 т. – М. : Мысль, 1989. – 622 с.
11. Вахнина Е.Г. Философия. Конспект лекцій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mitia13.narod.ru/obr/obr\\_005.html](http://mitia13.narod.ru/obr/obr_005.html).
12. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zacon.rada.gov.ua/go/995\\_015](http://zacon.rada.gov.ua/go/995_015).
13. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : станом на 1 березн. 2014 р. – К. : Паливода А.В., 2014. – 328с.



суду, чи прокуратури, органів досудового розслідування чи органів виконання покарань тощо [5, с. 25; 6, с. 6-7]. Саме тому більшість науковців під родовим об'єктом цих злочинів розуміють відносини, пов'язані з регламентованим законодавством здійсненням правосуддя судами, забезпеченням цієї діяльності органами досудового розслідування, прокуратури, захисниками і представниками особи, а також установами, що виконують судові рішення [7, с. 11]. Так, на думку В. Г. Павлова, злочини проти правосуддя, як правило, посягають на сукупність суспільних відносин, що забезпечують нормальну, регламентовану законодавством діяльність суду по здійсненню його задач, а також на діяльність державних органів і відповідних осіб, які покликані сприяти здійсненню правосуддя в країні [8, с. 231]. Зазначений підхід підтримує й О. О. Кваша, розуміючи під об'єктом злочинів проти правосуддя суспільні відносини, які забезпечують необхідні умови для нормальної діяльності суду і сприяючих йому органів та осіб, які допомагають здійсненню правосуддя, що включає сам порядок його здійснення на стадіях проведення досудового та судового кримінального провадження, винесення законного, обґрунтованого і справедливого судового рішення та подальше його виконання [9, с. 228].

В. І. Тютюгін зазначає, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність у сфері здійснення правосуддя [4, с. 506]. Схожу позицію висловив і М. В. Шепітько, вказавши, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя виступають суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення правосуддя, зазначивши, що при такому формулюванні термін «забезпечення» вказує на регулятивну та охоронну функцію права, а термін «здійснення» відображає певну динаміку діяльності судових органів та органів, що сприяють правосуддю [10, с. 26-27].

Слід сказати, що у науковій літературі висловлюється позиція щодо

більш вузького розуміння родового об'єкту складів злочинів, які досліджуються, а саме відправлення правосуддя власне судом. Так, Т. М. Добровольська зазначає, що об'єктом злочинів проти правосуддя є посягання на правильне відправлення правосуддя судом [11, с. 18]. І. С. Власов об'єкт злочинів проти правосуддя характеризує як відправлення правосуддя відповідно до порядку, цілей та завдань, встановлених законом [12, с. 96]. Вважаємо, що вказані автори поняття правосуддя обмежують діяльністю суду, а діяльність інших органів державної влади щодо створення умов для здійснення задач правосуддя залишається за межами цього поняття, бо винесення обґрунтованого законного та справедливого судового рішення в значній мірі залежить і від повноти проведеного досудового розслідування (підготовки матеріалів) та подальшого виконання судового рішення.

Заслуговує на увагу точка зору щодо розуміння об'єкту злочинів проти правосуддя, висловлена В. І. Борисовим, який визначає родовий об'єкт цих злочинів як «суспільні відносини, що забезпечують інтереси правосуддя» [13, с. 117].

Доцільно відмітити, що в доктрині кримінального права висловлені позиції щодо абсолютно іншого розуміння об'єкту злочинів проти правосуддя та навіть зміни назви розділу XVIII Особливої частини КК. Так, на думку В. М. Бурдіна, питання щодо встановлення родового об'єкту доцільно вирішити одним із таких способів: а) шляхом зміни назви зазначеного розділу Особливої частини КК для того, щоб він охоплював не лише злочини проти правосуддя, а й інші, які посягають на пов'язані із правосуддям відносини, що виникають у зв'язку зі здійсненням правосуддя – проведення досудового розслідування, виконання та відбування покарань; б) шляхом виключення з розділу XVIII Особливої частини КК тих складів злочину, які безпосередньо не посягають на правосуддя, а також



уточнення законодавчої регламентації окремих складів злочинів [14, с. 76].

К. М. Палюх висловив думку про те, що вирішенням питання родового об'єкту зазначених злочинів є не зміна розуміння поняття «правосуддя», що вживається у назві відповідного розділу КК, а зміна самої назви розділу, яка більш точно відображала б коло тих суспільних відносин, що охороняються його нормами, а саме встановлений порядок судочинства та виконання судових рішень [15, с. 316].

Що стосується останньої пропозиції, то слід зазначити, що судочинство – це процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду, яка є видом державної діяльності, спрямованої на розгляд і вирішення цивільних, кримінальних та інших справ (проваджень), що входять у компетенцію конкретного суду (судової інстанції). В Україні порядок здійснення судочинства регулюється Конституцією України, законами України та відповідним процесуальним законодавством. Залежно від категорії справ (проваджень), що розглядаються відповідним судом, розрізняють такі основні види судочинства: конституційне, цивільне, господарське, кримінальне, адміністративне тощо. Кожному з них властиві і загальні риси, і своя специфіка. Крім того, відповідно до тлумачного словника української мови, судочинство – це діяльність судових органів, пов'язана із розглядом кримінальних і цивільних справ; судовий процес [16, с. 829]. У зв'язку з цим вважаємо, що використання терміну «судочинство» не вирішить питання щодо родового об'єкту по суті, а лише здійснить підміну терміну «правосуддя» та буде пов'язане тільки з вузьким розумінням останнього.

Необхідно відмітити, що за наявності різноманіття позицій щодо розуміння об'єкту злочинів проти правосуддя в них простежується дещо загальне: розгляд в якості об'єкту наведених злочинів суспільних відносин (їх системи), які забезпечують необхідні умови для нормальної діяльності суду та органів,

що сприяють йому при здійсненні правосуддя, яке включає процес здійснення правосуддя на стадіях досудового та судового провадження по справі, винесення законного, обґрунтованого й справедливого процесуального рішення та його належного виконання.

Водночас відсутність єдності позицій щодо розуміння об'єкту злочинів проти правосуддя, на наш погляд, пов'язана з тим, що у юридичній науці на сьогодні не вироблено одностайного підходу до розуміння поняття «правосуддя». Це породжує труднощі й суперечки щодо визначення кола тих суспільних відносин, які підлягають кримінально-правовій охороні за допомогою відповідних норм.

У великому тлумачному словнику сучасної української мови наводиться декілька значень поняття «правосуддя»: 1) суд, судова діяльність держави, юстиція (установи, що здійснюють судову діяльність держави); 2) розгляд судових справ, судочинство; 3) справедливий суд [17, с. 917].

Як вірно стверджує В. О. Навроцький, визначення поняття «правосуддя» пов'язано зі встановленням кола органів, які займаються відповідною діяльністю [18, с. 7]. Саме тому у вітчизняній правовій літературі це поняття застосовується у двох значеннях – у вузькому та широкому. Так, Є. О. Смирнов під правосуддям у вузькому сенсі слова розуміє діяльність суду щодо розгляду конкретних справ та здійснення відповідних проваджень. У широкому сенсі, окрім судової діяльності, до правосуддя автор відносить і діяльність органів досудового розслідування, прокуратури та виправно-трудових установ [19, с. 5].

Вважаємо, що правосуддя в вузькому сенсі можна визначити як діяльність суду щодо розгляду та вирішення конкретних справ. Таке розуміння правосуддя базується на положенні ч. 1 ст. 124 Конституції України, відповідно до якої «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами». Правосуддя в широкому сенсі означає одну

зі сфер державної діяльності, зміст якої полягає у застосуванні права, як приклад, правозастосовну або юрисдикційну діяльність, а також діяльність суду щодо розгляду визначених законодавством справ або діяльність спеціально створених державних органів в особі прокурорів, осіб, що проводять дізнання, державних виконавців тощо.

Зрозуміло, всі перераховані органи, будучи складовою частиною органів державної влади, виконують й інші функції: організаційні, управлінські, господарські, тощо. Однак тільки їх специфічна діяльність щодо здійснення поставлених перед правосуддям завдань, які пов'язані з досудовим розслідуванням і судовим розглядом кримінальних проваджень, вирішенням цивільних, господарських й адміністративних справ, а також справ, що належать до компетенції Конституційного Суду України, перебуває під охороною кримінально-правових норм про злочини проти правосуддя.

Слід також зазначити, що у науковій літературі поширена думка, відповідно до якої Конституційний Суд є органом судової влади, проте він не здійснює правосуддя. Такий підхід ґрунтується на тому, що конституційне правосуддя має інше завдання, ніж правосуддя, що здійснюється судами в процесі вирішення кримінальних, цивільних, адміністративних та інших справ (проваджень). У зв'язку з цим окремі дослідники вважають, що конституційні суди є органами судової влади, проте не здійснюють правосуддя, а є органами конституційного контролю, тому діяльність Конституційного Суду не охоплюється поняттям правосуддя, який є об'єктом посягань, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК «Злочину проти правосуддя».

На наш погляд, такий підхід не враховує правову природу самого правосуддя, яке, наприклад, І. С. Масліков справедливо характеризує як «основний елемент судової влади, що полягає у розгляді й вирішенні питань застосування норм права щодо конкретних фак-

тів, правових спорів і правовідносин» і в цьому вбачає відмінність правосуддя «від усіх інших видів (форм) правозастосування й правової охорони» [20, с. 29]. Вважаємо, що діяльність Конституційного Суду охоплюється поняттям правосуддя й повинна включатися в об'єкт кримінально-правової охорони щодо злочинів, передбачених розділом XVIII Особливої частини КК.

Необхідно звернути увагу й на те, що окремі криміналісти пропонують в межах цього розділу додатково виділяти й видові об'єкти. Так, О. І. Чучаєв під видовими об'єктами злочинів проти правосуддя пропонує розуміти сукупність суспільних відносин, що забезпечують нормальну, регламентовану законодавством діяльність суду з реалізації завдань та цілей правосуддя.

Такий підхід, на нашу думку, в певній мірі підміняє поняття безпосереднього об'єкта видовим. Крім того, незважаючи на те, що у літературі висловлювалася позиція щодо чотирьохступеневого поділу об'єкта складу злочину, слід зазначити, що вона не знайшла підтримки ні в науці кримінального права, ні у судовій практиці.

Вважаємо за доцільне підтримати позицію тих науковців, які висловлюються за широке розуміння об'єкту злочинів проти правосуддя, оскільки його чітке встановлення дає підставу відмежувати одні злочини від інших. Зазначене поняття має охоплювати не лише діяльність суду з розгляду та вирішення конкретних справ (проваджень), а й діяльність органів досудового розслідування та органів виконання судових рішень. Злочини проти правосуддя порушують нормальну діяльність не тільки судової влади, а й інших органів та осіб, які сприяють діяльності суду щодо здійснення правосуддя і до кола яких належать органи дізнання, досудового слідства, прокуратури, органи виконання судових рішень, вироків, ухвал та постанов, представники адвокатури тощо [4, с. 506]. Тому охорона кримінально-правовими засобами цих відносин зумовлена й тими завдання-



ми, що поставлені перед зазначеними органами та регламентованими Конституцією України, Законом України «Про судоустрій та статус суддів», відповідним процесуальним законодавством тощо.

Слід також зазначити, що за родовим об'єктом злочинів проти правосуддя відмежовуються від злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (Розділ XVII Особливої частини КК) та від злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (Розділ XV Особливої частини КК). Відмінність суспільних відносин, що складають зміст родового об'єкту службових злочинів та злочинів проти правосуддя, знайшла своє відображення у цивільному законодавстві, яке диференціює відповідальність за шкоду, спричинену діями службових осіб, залежно від сфери здійснення ними повноважень (статті 1174-1176 Цивільного кодексу України). Якщо родовим об'єктом злочинів проти правосуддя є діяльність суду та інших органів щодо здійснення цілей та завдань правосуддя, то родовим об'єктом злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян є діяльність державних органів та установ, спрямована на встановлення порядку у державі. Злочини проти правосуддя характеризуються вчиненням суспільно небезпечних діянь, що посягають лише на певну сферу державної діяльності – правосуддя. Сфера злочинів проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, як вже зазначалося, інша.

Вважаємо, що об'єктом злочинів проти правосуддя є суспільні відносини щодо здійснення правосуддя: відносини, що виникають у сфері правозастосовної або юрисдикційної діяльності, діяльності суду щодо розгляду визначених законодавством справ (проваджень), діяльності спеціально створених

державних органів, що сприяють здійсненню правосуддя.

**Ключові слова:** об'єкт складу злочину, правосуддя, судочинство.

*Стаття присвячена проблемі визначення об'єкту злочинів проти правосуддя. Встановлено підходи щодо визначення поняття «правосуддя», сформульоване авторське визначення об'єкту злочинів проти правосуддя.*

*Статья посвящена проблеме определения объекта преступлений против правосудия. Установлены подходы к определению понятия «правосудие», сформулировано авторское определение объекта преступлений против правосудия.*

*This article is devoted to the definition of the object of crimes against justice. Established approaches to the definition of "justice", formulated the author's definition of the object of crimes against justice.*

#### Література

1. Курс уголовного права. Общая часть : Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 1: Учение о преступлении. – 624 с.
2. Бойцов А. И. Преступления против собственности. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
4. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
5. Власов И. С., Тяжкова И. М. Ответственность за преступления против правосудия. – М. : Юридическая литература, 1968. – 236 с.
6. Носкова Н. А. Ответственность граждан за преступления против правосудия. – М. : Общество «Знание», 1975. – 38 с.
7. Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия : Учебное пособие. – Х. : Юрид. ин-т, 1986. – 43 с.



8. Павлов В. Г. Суб'єкт преступления. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 318 с.
9. Кваша О. О. Проблеми кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щорічний бюлетень / За заг. ред. А. А. Музики. – К. : КІОІ КНУВС, 2005. – С. 228–236.
10. Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання : Монографія за ред. В. І. Борисова. – Х. : Видавнича агенція «Апостіль», 2012. – 260 с.
11. Добровольская Т. Н. Понятие советского социалистического правосудия // Ученые записки ВИЮН. Вып. 16 / Редкол. : С. Н. Братусь (Гл. ред.), И. Д. Перлов, В. И. Попова, О. Н. Садиков, А. И. Ставцева. – М., 1963. – С. 3–45.
12. Власов И. С. Об объекте преступлений против правосудия // Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства. – М., 1964. – Вып. 1/8. – С. 95–106.
13. Борисов В. І. Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі. – Х. : Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2005. – 352 с.
14. Бурдін В. М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України // Життя і право. – 2004. – № 2. – С. 74–77.
15. Палюх Л. М. До питання про систематизацію злочинів проти правосуддя // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 315–319.
16. Словник української мови: в 11 томах. – К. : Наукова думка, 1978. – Том 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТ «Перун», 2001. – 1440 с.
18. Навроцький В. О. Злочини проти правосуддя. Лекції для студентів юридичного факультету. – Львів : Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, 1997. – 48 с.
19. Смирнов Е. А. Преступления против социалистического правосудия. – М. : РИО ВШ КГБ при СМ СССР, 1959. – 70 с.
20. Масликов И. С. Судебная власть в государственном механизме Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – М., 1997. – С. 29.

УДК: 342.728(47+57).001.36

**Д. Волкова,**

асистент кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЗА ЧАСІВ СРСР

Вчені та практики, які досліджують громадські організації в Україні, наразі активізували свої зусилля з огляду на оновлення законодавства у цій сфері – Закон від 16 червня 1992 р. «Про об'єднання громадян» було замінено на Закон України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання» (набув чинності з 1 січня 2013 р.). Думається, що у цьому процесі стануть у нагоді напрацювання радянських дослідників – фахівців у сфері конституційного пра-

ва. Незважаючи на те, що за часів СРСР громадські організації існували в умовах антидемократичного режиму, радянські вчені залишили багато праць, у яких проблеми створення та функціонування громадських організацій розглядаються не з політичної точки зору, а з позиції оптимізації їхнього конституційно-правового статусу. Також, незважаючи на вид державного режиму, громадські організації як колективи людей, об'єднаних за інтересами, у про-



ру системи громадських організацій за часів СРСР. Відповідні матеріали можуть бути використані наразі для аргументації того, що громадські організації мають бути вільними та незалежними (на відміну від вимог радянського законодавства), а їхнє об'єднання у систему небажане, але якщо до нього вдаються, то воно має бути добровільним. Як інститути громадянського суспільства, вони також мають бути незалежними від органів публічної влади, – і при обґрунтуванні цієї тези стануть у нагоді положення Глави 4 аналізованої монографії.

Що ж до її інших глав (усього праця А.І. Щіглика має їх шість), то у них автор розглядає організаційно-політичні та правові передумови становлення соціалістичних громадських організацій (Глава 2), жовтневу революцію та соціалістичні громадські об'єднання (Глава 3), основні етапи розвитку громадських організацій та їх роль у побудові соціалізму та комунізму (Глава 5) та закономірності розвитку і функціонування громадських організацій у політичній системі розвиненого соціалізму (Глава 6).

А.І. Щіглик виступив редактором та членом авторського колективу ще однієї ґрунтовної праці про громадські організації в СРСР – «Конституционный статус общественных организаций в СССР», 1985 р. [6]. Ця книжка містить п'ять глав, кожна з яких наповнена теоретичними розробками, що є цікавими і сьогодні. Автори ґрунтовно дослідили конституційний статус громадських організацій в СРСР, окремо зупинивши увагу на його загальній характеристиці (глава 1), на конституційних принципах утворення та діяльності громадських об'єднань (глава 2), їх конституційних правах та обов'язках у політичній сфері (глава 3) та в економічній сфері (глава 4), у сфері соціального розвитку (глава 5), а також на конституційних гарантіях діяльності громадських організацій (глава 6).

Співавторами А.І. Щіглика у роботі над цією книжкою були такі відомі ра-

дянські дослідники громадських організацій, як Г.А. Кудрявцева, О.В. Орлова, Д.В. Шутько. Кожен з них видавав і власні праці, присвячені конституційно-правовим питанням організації та діяльності громадських організацій в СРСР.

Серед фахівців як у сфері конституційного, так і у сфері цивільного права відносно часто цитується праця Г.А. Кудрявцевої «Материальная основа деятельности общественных организаций на современном этапе. Правовой аспект», 1988 р. [7]. І дійсно – незважаючи на назву, ця робота Г. А. Кудрявцевої має не тільки і не стільки конституційно-правове, скільки цивільно-правове спрямування. Найбільш цікавим є те, як вона характеризує поняття та структуру матеріальної основи діяльності громадських організацій в СРСР, а також її характеристика системи нормативного регулювання майнових відносин громадських організацій (усі ці питання розглянуто у Розділі 1 її роботи).

О. В. Орлова та Д. В. Шутько у співавторстві написали невелику за обсягом (64 с.), але дуже корисну для дослідників громадських організацій в СРСР працю під назвою «Общественные объединения в СССР», 1991 р. [8]. Книжка написана у вигляді запитань та відповідей, та дійсно авторам вдалось у стислій формі надати історичну та юридичну інформацію про громадські об'єднання майже за весь період існування СРСР (1917-1991 рр.). Ця праця є цікавою для тих дослідників, які тільки-но починають вивчення конституційно-правового статусу громадських організацій в СРСР. У ній в узагальненому вигляді наводяться основні відомості про правову регламентацію створення та діяльності громадських організацій, їхні права та обов'язки, матеріальне забезпечення тощо. Також авторам вдалось розглянути різні види громадських об'єднань та виокремити їхні спільні риси і відмінності. Д.В. Шутько є автором ще однієї праці про громадські організації в СРСР, про яку йтиметься далі.



ру (стосовно методу заохочення, який використовують громадські організації, стосовно можливості застосування методу примусу, стосовно зміни власних повноважень при переході функцій державних органів до громадських організацій тощо) можуть стати у нагоді при розробці відповідних питань.

Так само корисною можуть бути і ідеї з праці вже згаданого Д.В. Шутька, який у книзі «Советы народных депутатов и общественные организации» розглядав питання підвищення ефективності діяльності місцевих рад через підвищення ефективності взаємодії між ними та громадськими організаціями, а також правові основи цієї взаємодії та її форми [13].

До низки праць радянських вчених, теоретичні положення яких можна використати наразі при підвищенні ефективності та розширенні сфери взаємодії між громадськими організаціями та органами публічної влади, примикає ще одна. В.М. Горшенев у своїй монографії «Участие общественных организаций в правовом регулировании» детально розглянув такі актуальні на сучасному етапі розвитку громадських організацій в Україні питання, як передача повноважень від органів публічної влади цим організаціям, та проблеми виконання громадськими організаціями взятих на себе повноважень – у т.ч., нормотворчість та правозастосовну діяльність цих організацій [14].

У статті розглянуто основні праці радянських вчених другої половини ХХ ст., у яких досліджено конституційно-правові проблеми створення та функціонування громадських організацій. Зроблено висновок про те, що найбільш плідним на сучасному етапі є звернення до робіт Ц.А. Ямпольської, А.І. Щіглика, В.В. Кравченка, Г.А. Кудрявцевої, О.В. Орлової, Д.В. Шутька, М.І. Данченка. Вони мають загальний характер та висвітлюють проблеми громадських організацій, що не втратили актуальності і наразі. Також виявлено, що значна частина робіт радянських дослідників присвячена питанням

взаємодії громадських організацій та державних органів. Ці роботи запропоновано поділити на 2 групи. Публікації, що належать до першої групи, є надто ідеологізованими, та не представляють значного інтересу при розв'язанні сучасних проблем громадських організацій в Україні. Публікації, що належать до другої групи, присвячені проблемам передачі окремих повноважень органів публічної влади громадським організаціям, підвищенню ефективності їхньої взаємодії за іншими напрямками. Саме вони становлять значний інтерес для подальшого розвитку українського громадянського суспільства (роботи М.Т. Баймаханова, Д.В. Шутька, В.М. Горшенева, ін.). Перспективи подальших досліджень у даному напрямку вбачаються у необхідності розробки та у формулюванні пропозицій з використання тих праць вчених СРСР про громадські організації, які не перевантажені ідеологічними міркуваннями та роблять акцент на конституційно-правових проблемах створення та функціонування цих інститутів громадянського суспільства.

**Ключові слова:** громадські організації СРСР, створення громадських організацій, функціонування громадських організацій, громадянське суспільство.

*У статті розглянуто основні праці радянських вчених другої половини ХХ ст., у яких досліджено конституційно-правові проблеми створення та функціонування громадських організацій. Зроблено висновок про те, що найбільш плідним на сучасному етапі є звернення до робіт Ц.А. Ямпольської, А.І. Щіглика, В.В. Кравченка, Г.А. Кудрявцевої, О.В. Орлової, Д.В. Шутька, М.І. Данченка. Вони мають загальний характер та висвітлюють проблеми громадських організацій, що не втратили актуальності і наразі. Також виявлено, що значна частина робіт радянських дослідників присвячена питанням взаємодії громадських організацій та державних*



органів. Ці роботи запропоновано поділити на 2 групи. Публікації, що належать до першої групи, є надто ідеологізованими, та не представляють значного інтересу при розв'язанні сучасних проблем громадських організацій в Україні. Публікації, що належать до другої групи, присвячені проблемам передачі окремих повноважень органів публічної влади громадським організаціям, підвищенню ефективності їхньої взаємодії за іншими напрямками. Саме вони становлять значний інтерес для подальшого розвитку українського громадянського суспільства (роботи М.Т. Баймаханова, Д.В. Шутько, В.М. Горшенєва, ін.).

В статье рассмотрены основные труды советских ученых второй половины XX в., в которых исследованы конституционно – правовые проблемы создания и функционирования общественных организаций. Сделан вывод о том, что наиболее плодотворным на современном этапе является обращение к работ Ц.А. Ямпольской, А.И. Щиглика, В.В. Кравченко, Г.А. Кудрявцевой, О.В. Орловой, Д.В. Шутько, Н.И. Данченко. Они имеют общий характер и освещают проблемы общественных организаций, которые не потеряли актуальности и сейчас. Также выявлено, что значительная часть работ советских исследователей посвящена вопросам взаимодействия общественных организаций и государственных органов. Эти работы предложено разделить на 2 группы. Публикации, относящиеся к первой группе, слишком идеологизированы, и поэтому не представляют значительного интереса при решении современных проблем общественных организаций в Украине. Публикации, принадлежащие ко второй группе, посвящены проблемам передачи отдельных полномочий органов публичной власти общественным организациям, повышению эффективности их взаимодействия по другим направлениям. Именно

они представляют значительный интерес для дальнейшего развития украинского гражданского общества (работы М.Т. Баймаханова, Д.В. Шутько, В.М. Горшенєва, др.).

This article covers the basic work of Soviet scientists of the second half of the XX century about the constitutional and legal problems of the establishment and functioning of NGOs. It is concluded that the most fruitful now is to use the books of Z.A. Yampolskoj, A.I. Schihlyka, V.V. Kravchenko, H.A. Kudryavtsevoi, O.V. Orlovoi, D.V. Shutko, N.I. Danchenko. These books highlight the problems of NGOs that have not lost their relevance now. Author notes that many work are devoted to the interaction between NGOs and public authorities. These books are suggested to divide into 2 groups. The publications of the first group are too ideological, and do not represent a significant interest in solving modern problems of public organizations in Ukraine. The publications of the second group are about the transfer of certain powers of public authorities to NGOs. They have the considerable interest for further development of Ukrainian civil society (books of M.T. Baymahanov, D.V. Shutko, V.M. Horshenyov etc.).

#### Література

1. Ямпольская Ц.А. Общественные организации и развитие советской социалистической государственности / Ц.А. Ямпольская. – М. : Издательство «Юридическая литература», 1965. – 197 с.
2. Ямпольская Ц.А. Общественные организации в СССР. Некоторые политические и организационно-правовые аспекты / Ц.А. Ямпольская. – М. : Издательство «Наука», 1972. – 216 с.
3. Общественные организации в политической системе. Аспекты взаимодействия с партией, государственными органами, трудовыми коллективами / отв. ред. Ц. А. Ямпольская. – М. : Издательство «Наука», 1984. – 272 с.
4. Щиглик А. И. Добровольные общества при социализме / А.И. Щиглик, Ц.А. Ямпольская. – М. : Наука, 1979. – 372 с.



5. Щиглик А.И. Закономерности становления и развития общественных организаций в СССР. Политико-правовое исследование / А.И. Щиглик. – М. : Изд-во «Наука», 1977. – 254 с.

6. Конституционный статус общественных организаций в СССР / отв. ред. А.И. Щиглик. – М. : Наука, 1985. – 200 с.

7. Кудрявцева Г.А. Материальная основа деятельности общественных организаций на современном этапе. Правовой аспект / Г.А. Кудрявцева. – М. : Наука, 1988. – 188 с.

8. Орлова О. В. Общественные объединения в СССР / О.В. Орлова, Д.В. Шутько. – М. : Знание, 1991. – 64 с.

9. Кравченко В.В. Добровольные общества в СССР и их правовое положение / В.В. Кравченко. – М. : Издательство «Юридическая литература», 1964. – 114 с.

10. Данченко Н.И. Общественные организации в СССР в условиях развитого социализма / Н.И. Данченко. – К. : Наукова думка, 1978. – 236 с.

11. Мельник Т.М. Местные советы и общественные организации / Т. М. Мельник. – М. : Юрид.лит., 1980. – 72 с.

12. Баймаханов М.Т. О переходе функций государственных органов к общественным организациям / М. Т. Баймаханов. – Алма-Ата : Изд-во «Наука», 1965. – 245 с.

13. Шутько Д. В. Советы народных депутатов и общественные организации / Д.В. Шутько. – М. : Изд-во «Знание», 1979. – 65 с.

14. Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании / В.М. Горшенев. – М. : Государственное изд-во юридической литературы, 1963. – 168 с.

УДК 347.628

**А. Григор'єва,**

здобувач відділу проблем приватного права  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України

## УМОВИ ВСТАНОВЛЕННЯ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ ТА ДОКАЗИ, ЯКІ ЦЕ ПІДТВЕРДЖУЮТЬ

Встановлення в судовому порядку факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу сьогодні часто є передумовою для наступного вирішення спору про поділ майна, що є спільною сумісною власністю, набуття права на спадкування чи визнання права на утримання у разі непрацездатності особи тощо. Оскільки фактичні шлюбні відносини в умовах урбанізації та глобалізації набули значного поширення у суспільстві та вже конкурують із шлюбом, який укладено у встановленому законом порядку, значно збільшилась у судах

і кількість справ щодо встановлення факту перебування чоловіка та жінки у цих відносинах.

Аналіз наукової літератури з цього питання вказує на недостатність його теоретичної розробки та відсутність єдиного підходу до визначення кола доказів та їх значущості щодо встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах.

Зазначимо, що дослідженню фактичних шлюбних відносин присвячено праці вчених І. Жилінкової, З. Ромовської, Ю. Червоного, М. Антокольської, С. Реутова, С. Фурси та інших.



Метою цієї публікації є викладення авторської позиції на основі матеріалів судової практики щодо визначення умов встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та кола доказів, які підтверджують цей факт.

Для зручності викладення авторського матеріалу при подальшому позначенні факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу ми використаємо термін «фактичний шлюб».

Для того, щоб встановити у судовому порядку зазначений факт, необхідно не тільки викласти обставини, на які посилаються особи, обґрунтовуючи свої вимоги, а і навести ті належні та допустимі докази, які підтверджують існування цих обставин. Відтак першочерговим завданням перед особами, які бажають встановити факт перебування у фактичних шлюбних відносинах є визначення кола доказів, якими вони обґрунтовуватимуть свої вимоги. У зв'язку з цим, вважаємо за необхідно навести *ознаки* фактичних шлюбних відносин, які і потребуватимуть доведення у судовому порядку та відображатимуться у відповідних доказах.

У статті 74 Сімейного кодексу України (далі – СК) суб'єктами фактичних шлюбних відносин визнаються чоловік та жінка, тобто особи різної статі, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, але проживають однією сім'єю.

Так, у цій статті СК закладено положення про недопустимість конкуренції шлюбів, тобто можливість встановлення проживання чоловіка та жінки однією сім'єю існує виключно у тому випадку, якщо жоден із них не перебуває у іншому шлюбі. Таке роз'яснення норми закону надано і в пункті 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21 грудня 2007 року № 11: «...судам необхідно враховувати, що правило

зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі...».

Отже, важливою умовою для встановлення факту перебування чоловіка та жінки у фактичних шлюбних відносинах є те, щоб жоден із них у цей час не перебував в іншому зареєстрованому шлюбі.

Наведемо приклад із судової практики.

«...У липні 2009 року ОСОБА\_39 звернулася до суду із зазначеним позовом, посилаючись на те, що з 2003 року вона перебувала у фактичних шлюбних відносинах із ОСОБА\_37. У 2005 році вони придбали будинок АДРЕСА\_1, який оформили на ім'я ОСОБА\_37. 23 лютого 2008 року вони зареєстрували шлюб. 1 липня 2009 року їй стало відомо, що ОСОБА\_37 подарував указаний будинок і земельну ділянку, на якій він розташований, своїй дочці, ОСОБА\_38, на підставі договорів дарування від 15 травня 2009 року. ОСОБА\_39 просила встановити факт її проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу з ОСОБА\_37 з 23 липня 2003 року; визнати спільним майном подружжя будинок АДРЕСА\_1, та провести поділ цього майна, визнавши на нею право власності на S його частину; визнати недійсним договір дарування будинку АДРЕСА\_1, укладений 15 травня 2009 року між ОСОБА\_37 і ОСОБА\_38; визнати недійсним договір дарування земельної ділянки площею 0,0835 га, що розташована на АДРЕСА\_1, укладений 15 травня 2009 року між ОСОБА\_37 і ОСОБА\_38.

Відповідачі проти позову заперечували, посилаючись на те, що будинок і земельна ділянка придбані до реєстрації шлюбу за особисті кошти ОСОБА\_37, на час його купівлі ОСОБА\_39 і ОСОБА\_37 спільно не проживали.

Постановою Верховного Суду України від 20.02.2012 року скасова-



но ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.08.2011 року, а справу передано на новий розгляд до суду касаційної інстанції, мотивуючи таке рішення тим, що висновки судів про те, що Особа-39 та Особа-37 знаходились у фактичних шлюбних відносинах, хоча разом не проживали з поважних причин, і на ці правовідносини розповсюджується дія статті 74 СК є помилковим, навіть за наявності спільної часткової власності, листування, відвідин один одного тощо. Неоднакове застосування статті 74 СК у справі призвело до ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, оскільки в основу доданих для порівняння судових рішень покладено висновок про те, що правила статті 74 СК щодо поділу майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, поширюються на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі (справа № 6-97 ЦС 11) [1].

Цей приклад є цікавим також тим, що рішення попередніх судових інстанцій скасовано на тій підставі, що один з так би мовити «фактичного подружжя» перебував в іншому зареєстрованому шлюбі, а не з підстави, що вони проживали окремо (деякий час навіть в різних країнах), тобто тривалий час була відсутня така ознака, як спільне проживання, що вважається обов'язковою для встановлення факту перебування осіб у фактичних шлюбних відносинах.

Повернемось до інших ознак фактичного шлюбу.

Так, шлюбом згідно з частиною 1 статті 21 СК визнається сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Відповідно до частини 2 статті 21 СК проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу не є підставою виникнення у них прав та обов'язків подружжя.

Сім'ю, згідно з частиною 2 статті 3 СК утворюють особи, які спільно про-

живають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

У цій нормі також вказано, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Отже, фактичний шлюб може вважатися тією «іншою підставою» виникнення сім'ї, про яку згадується у частині 4 статті 3 СК. Тому у «фактичного подружжя» повинні бути всі ознаки, які притаманні «сім'ї».

Виходячи з законодавчо закріпленого поняття «сім'я» та «шлюб», можна виокремити наступні ознаки фактичного шлюбу.

По-перше, ознакою фактичного шлюбу є наявність у жінки та чоловіка, які проживають разом, наміру створити сім'ю, тобто встановити стійкі «нібито» шлюбно-сімейні відносини. Цим фактичний шлюб відрізняється від простого «співмешкання» жінки та чоловіка, яке зазвичай не має тривалого характеру та не супроводжується намірами встановити певні взаємні права та обов'язки стосовно один одного.

По-друге, ознакою фактичного шлюбу є проживання у спільному помешканні (орендованому, власному тощо). При цьому поняття «спільне проживання» тут, як і стосовно звичайного, зареєстрованого шлюбу, має вживатися у більш широкому сенсі – як «спільність життя» [2, с. 40]. Наслідком такого широкого розуміння цього поняття є те, що ним охоплюється і факт проживання разом «фактичного подружжя», і факт ведення ним спільного господарства, що, крім того, у підсумку виступає ознакою сім'ї, у тому числі, й такої, що ґрунтується на незареєстрованому шлюбі [3, с. 145].

А. Цірат та О. Сліпченко зазначають, що суттєвою умовою визнання осіб такими, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, як впливає з тексту статті 74 СК, є їх спільне проживання на одній житловій площі.

Іншого бачення, до якого ми приєднуємося, висловлює А. Овчатова-Редько,



ззначаючи, що так само, як і жінка та чоловік, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, «фактичне подружжя» може визнаватися сім'єю і тоді, коли жінка та чоловік, які перебувають у таких відносинах, у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин деякий час не проживають разом. Підтвердженням цього бачення також є приклад із судової практики: рішення Верховного Суду України, яке наведено вище (**справа № 6-97 цс 11**).

По-третє, ознакою фактичного шлюбу є відкритість стосунків чоловіка та жінки: зовнішній прояв фактичних шлюбних відносин, не приховування їх перед третіми особами. Наявність такої ознаки впливає з того, що про «фактичні подружні відносини» осіб, які відкрито проживають спільно, не можуть не знати друзі, колеги тощо. Навряд чи можливим і виправданим є перебування у «фактичному шлюбному союзі» з приховуванням цієї обставини. Якщо виникає бажання приховати відносини такого роду, то, очевидно, вони не можуть бути визнані «фактичним шлюбом» з правовими наслідками, які з такого визнання випливають. Проявом фактичного шлюбу можуть бути спільні фотографії, особиста переписка, відомості, що містяться в офіційних чи неофіційних документах тощо.

По-четверте, ознакою фактичного шлюбу є ведення спільного господарства, яке в чинному законодавстві розкривається, зокрема, через термін «домогосподарство» [4], що в свою чергу включає в себе і взаємну турботу жінки та чоловіка, взаємну матеріальну підтримку ними один одного. Зазвичай особи, які господарюють і проживають разом, мають спільний сімейний бюджет. Це пов'язано перш за все із фактом спільного проживання і ведення спільного господарства, у процесі якого виникають не тільки взаємні права, але й спільні обов'язки, які розподіляються між «фактичним подружжям» за їхньою згодою.

Окремі науковці висловлюють думку, що характерною ознакою можна

вважати також строк перебування у фактичних шлюбних відносинах. Проте питання про те, чи є строк перебування у фактичних шлюбних відносинах суттєвим для встановлення відповідного факту судом, залишається спірним. Як звертає увагу Т. Івашкова [5, с. 112], у статті 74 СК не регламентовано питання тривалості спільного проживання осіб без державної реєстрації шлюбу. Утім деякі практики сформулювали свою думку стосовно цього питання. Зокрема, С. Фурса запропонувала вважати таким строк, що дорівнює 10 рокам на підставі статті 76 СК [6, с. 8]. Інші пропонують вважати достатнім строк у 5 років, обґрунтовуючи та пов'язуючи цей строк з правовідносинами, які регулюються Цивільним кодексом України, зокрема, спадковими правами осіб, які спільно проживали, оскільки відповідно до статті 1264 ЦК право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше 5 років до дати відкриття спадщини (такі особи належать до спадкоємців четвертої черги).

Однак, на нашу думку, більш виваженою є позиція А. Цірат про те, що застосування вищенаведених строків прийнятне лише у справах, що стосуються відповідних критеріїв спорів, а саме: про надання матеріальної допомоги у зв'язку з настанням пенсійного віку, щодо права на утримання у зв'язку зі втратою працездатності під час спільного проживання, у справах про спадкування.

Окрім цього, Т. Івашкова, А. Цірат та О. Сліпченко відзначають, що суди, досліджуючи питання про період перебування у фактичних шлюбних відносинах, не використовують строк як суттєву умову встановлення факту спільного проживання однією сім'єю [7, с. 18].

Слід зауважити, що у пункті 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від



21 грудня 2007 року № 11 зазначається про таку ознаку фактичних шлюбних відносин, як їх «усталеність, що притаманна подружжю». Визначення поняття «усталеності» у законодавстві відсутнє. Т. Івашкова визначає його як певний проміжок часу, протягом якого між чоловіком та жінкою склалися досить тісні відносини, доказом яких може бути спільне проживання в одному житловому приміщенні, ведення спільного побуту, укладення договорів на забезпечення спільних потреб, взаємна турбота, народження дітей та піклування про них тощо [8, с. 20].

Майже так само розкривається поняття «усталеності» у судовій практиці. Наприклад, у мотивувальній частині постанови Верховного Суду України від 16 травня 2012 року (справа №6-36с12) зазначається: «...з 2002 року Особа-11 разом із Особа-12 проживали однією сім'єю у квартирі Адреса-2, що належала відповідачці на праві власності, вели спільне господарство, разом проводили вільний від роботи час та несли спільні витрати на утримання квартири, придбання меблів і побутової техніки, продуктів харчування та одягу, ремонту квартири, спільний відпочинок тощо. Між ними склалася усталена відносина, що притаманні подружжю. Від фактичних шлюбних відносин у них народився син – Особа-13...» [9].

Видається, що такий строк має бути достатнім для того, щоб стверджувати, що між чоловіком та жінкою склалися усталені відносини, які притаманні подружжю.

Отже, з огляду на викладене, можна виділити такі ознаки, які притаманні фактичним шлюбним відносинам:

1) відсутність зареєстрованого в органах реєстрації актів цивільного стану шлюбу між цими чоловіком та жінкою або з будь-якою іншою особою;

2) намір створити сім'ю;

3) спільне проживання (але як свідчить практика існують випадки, коли спільне проживання не завжди є визна-

чальним для встановлення цього юридичного факту);

4) відкритість відносин;

5) ведення спільного господарства (матеріальна підтримка один одного, можливо, спільний бюджет тощо);

6) взаємні права та обов'язки;

7) усталеність таких відносин.

З огляду на викладене, встановленню судом підлягають вищенаведені ознаки фактичних шлюбних відносин між чоловіком та жінкою, які включають визначені у статтях 3, 74 СК ознаки сім'ї: спільне проживання однією сім'єю, спільний побут (господарство), взаємні права та обов'язки.

Слід зауважити, що для встановлення факту перебування чоловіка та жінки у фактичних шлюбних відносинах не обов'язково, щоб були наявні всі вищенаведені ознаки у сукупності (яскравим прикладом цього є вищенаведене рішення Верховного Суду України). Перелік цих ознак є відкритим, тому потрібно брати до уваги обставини кожної конкретної справи при встановленні цього юридичного факту.

Для доведення факту спільного проживання чоловіка та жінки без шлюбу можуть бути наведені будь-які фактичні дані, що є належними та допустимими. До них належать дані, встановлені на підставі пояснень сторін, третіх осіб, показань свідків, письмових доказів, речових доказів тощо.

Особливістю доказування у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, є те, що до предмету доказування у цих категоріях справ належать обставини, які обґрунтовують заявлені вимоги, а також умови, завдяки яким цей факт за законом набуває юридичного значення, та обставини, пов'язані з неможливістю отримання чи відновлення документів, які підтверджують факт.

Аналіз судових рішень у цій категорії справ дає можливість стверджувати, що найчастіше для доведення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах особи звертаються до



вляються його застосовувати навіть за наявності більш ніж переконливих фактичних обставин. Прикладом слугує рішення Верховного суду штату Іллінойс у справі «Hewitt v. Hewitt», 394 N.E. 2d 1204 (Ill. 1979), де суд дійшов висновку, що жінка не може претендувати на аліменти або на майно свого співмешканця, стоматолога, хоча вона прожила з ним 15 років, народивши і виростивши за цей час трьох дітей.

З наведених прикладів із судової практики США вбачається, що основною умовою, яку необхідно довести у судовому порядку для встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах є саме дійсним намір створити сім'ю, мати відкриту поведінку «нібито» подружньої пари, а всі інші обставини відходять на другий план.

Наведене нами дозволяє дійти наступних висновків:

1. Відсутність у СК ознак фактичних шлюбних відносин чоловіка і жінки створює певні труднощі при встановленні факту цих відносин у судовому порядку.

2. До ознак фактичного шлюбу можна віднести: 1) відсутність зареєстрованого в органах реєстрації актів цивільного стану шлюбу між цими чоловіком та жінкою або з будь-якою іншою особою; 2) намір створити сім'ю; 3) спільне проживання (але як свідчить практика існують випадки, коли спільне проживання не завжди є визначальним для встановлення цього юридичного факту); 4) відкритість відносин; 5) ведення спільного господарства (матеріальна підтримка один одного, можливо спільний бюджет, тощо); 6) взаємні права та обов'язки; 7) усталеність таких відносин.

Зазначені ознаки при встановленні факту перебування у фактичних шлюбних відносинах не обов'язково повинні бути наявні у сукупності.

3. Доказами для доведення фактичних шлюбних відносин можуть слугувати будь-які фактичні дані. Закон не визначає і не обмежує їх перелік. Як

свідчить аналіз судових рішень у цій категорії справ, найчастіше доказами для підтвердження фактичних шлюбних відносин виступають показання сторін, свідків та письмові докази.

**Ключові слова:** шлюб, сім'я, фактичний шлюб, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, докази.

*Стаття присвячена визначенню умов встановлення факту перебування у фактичному шлюбі та кола доказів, якими найчастіше підтверджують цей факт у судовому порядку. У статті проведено аналіз вітчизняних нормативно-правових актів та судової практики, на основі якого наведено ознаки фактичних шлюбних відносин, які і потребують доведення у судовому порядку та відображаються у відповідних доказах.*

*Статья посвящена определению условий установления факта пребывания в фактическом браке и ряда доказательств, которыми чаще всего подтверждается этот факт в судебном порядке. В статье проведен анализ отечественных нормативно-правовых актов и судебной практики, на основе которого выделены признаки фактических брачных отношений, которые и нуждаются в доказывания в судебном порядке и отражаются в соответствующих доказательствах.*

*The article is devoted to determination of the conditions of being in the the actual marriage and the range of evidence, which often confirm this fact in court hearing. This paper analyzes the domestic legal acts and judicial practice and on this basis are identified signs of actual marriage, which are needed to be proved in court and are reflected in the relevant evidence.*

#### **Література**

1. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим до-



стуну : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22207362>.

2. Жилинкова И. *Общность жизни членов семьи как признак семейного объединения* / И. Жилинкова // *Проблемы законности : Респ. міжвідом. наук. зб. – X. – 2000. – Вип. 43. – С. 38–42.*

3. Антокольская М. *Семейное право : учеб. / М. Антокольская. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Юристъ, 1999. – 245 с.; с. 25. – Нечаева А. Семейное право : курс лекц. / А. Нечаева. – М. : Юристъ, 1998. – 136 с.*

4. *Про Всеукраїнський перепис населення : Закон України від 19 жовтня 2000 р. № 2058-III. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 51–52. – Ст. 446.*

5. Івашкова Т. *До питання правових наслідків перебування у фактичних шлюбних відносинах.* // *Науковий вісник.* – 2011 р. – № 2. – С. 110–117.

6. Фурса С. *Настільна книга нотаріуса: Семейні відносини в нотаріальному процесі / С. Фурса, Л. Драгневич, Є. Фурса. – К. : Ін Юре, 2003. – 352 с.*

7. Цірат А. *Спільне проживання без офіційного оформлення, але з юридичними наслідками* / А. Цірат, О. Сліпченко // *Юридична газета.* – 2008. – № 10–11. – С. 18–19.

8. Івашкова Т. *До питання правових наслідків перебування у фактичних шлюбних відносинах.* // *Науковий вісник.* – 2011 р. – № 2. – С. 110–117.

9. *Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24528570>.*

10. Німак М. *Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних відносин.* – *Вісник Львів. ун-ту. – Серія юрид.* – 2009. – Вип. 49. – С. 130–137.

11. Бернхем В. *Розділ XIII «Сімейне право» з книги Вільяма Бернхема «Вступ до права та правової системи Сполучених Штатів Америки».* // *Науково-практичний фаховий журнал «Право США».* – 2012. – № 1–2. – С. 12–54.

12. *Marvin v. Marvin, 176 Cal. Rptr. 555 (Cal. App. 1981).*

УДК 342.9

**С. Гула,**

аспірант кафедри конституційного та адміністративного права  
Київського університету права Національної академії наук України

## СУЧАСНИЙ СТАН ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Суспільно-економічні зміни, які відбуваються в Україні протягом останніх десятиліть, мають серйозний вплив на становлення України як демократичної держави, а також на побудову громадянського суспільства. Ця трансформація охоплює не лише систему політичних та економічних відносин, а й істотно впливає на перетворення всього суспільства, а також формування нових цінностей і життєвих орієнтацій.

Трансформація українського суспільства не залишає осторонь також інститути громадянського суспільства, формуючи їх у нову, впливову одиницю на суспільно-політичній карті України. Нині перед громадянськими об'єднаннями стоїть

ряд нагальних питань, на які відповідні інституції зобов'язані знайти відповіді.

Одним із нагальних завдань, які гостро постають перед громадянськими інституціями, є як трансформація системи громадянського контролю за діяльністю органів влади, так і трансформація діючої системи громадянського контролю взагалі. Громадський контроль пов'язаний із формуванням нових українських реалій, що зумовлені глобальними тенденціями розвитку світового співтовариства, курсом на демократизацію ряду держав і суспільних відносин та активним формуванням громадянського суспільства в багатьох країнах світу.

Як соціальний феномен громадський контроль, його форми й методи, механіз-

ми реалізації залежать від багатьох чинників історичного, соціального, політичного, правового характеру. Особливістю пострадянських країн, у тому числі й України, є те, що одночасно з перехідними тенденціями загальносвітового масштабу – процесами глобалізації світового простору, входженням в інформаційну еру, що характеризують сучасний процес розвитку й опосередковують реалізацію громадського контролю в суспільстві, ці держави переживають період політичних, економічних, правових, культурних змін. Унаслідок цього нові якісні перетворення всередині цих країн підсилюються глобальними загальносвітовими змінами, що значною мірою зумовлює особливості реалізації функціонування інституту громадянського контролю і в українському суспільстві [1, с. 43].

Органи державної влади, усвідомлюючи всю важливість діяльності неурядових організацій та їх необхідний контроль за діяльністю державних структур, силових органів та органів місцевого самоврядування, намагалися врегулювати ці відносини нормативними актами, які сприяли б ефективному виконанню завдань органами громадянського суспільства. Таким чином, із метою налагодження ефективної взаємодії органів виконавчої влади із громадськими інститутами розпорядженням Уряду України у листопаді 2007 р. було схвалено Концепцію сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства. У Концепції зазначається, що сприяння розвитку громадянського суспільства є однією з найважливіших умов становлення України як демократичної, правової і соціальної держави [2].

Необхідно відмітити, що серед завдань даної концепції ставилося питання про налагодження контрольних функцій інститутів громадянського суспільства, зокрема здійснення інститутами громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади щодо розв'язання проблем, які мають важливе суспільне значення, у формі громадського моніторингу підготовки й виконання рішень, експертизи їх ефек-

тивності, подання органам виконавчої влади експертних пропозицій [2].

У подальшому законодавче закріплення громадських об'єднань та їх функції контролю були виражені в інших нормативно-правових актах, зокрема, в Цивільному кодексі України, Законах України «Про об'єднання громадян», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», «Про благодійництво та благодійні організації», у постанові Кабінету Міністрів України «Про деякі питання щодо забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» та інших нормативно-правових актах.

Також набуло подальшого розвитку законодавство, що безпосередньо регулює питання контрольних функцій інститутів громадянського суспільства у сфері державних закупівель.

Особливо варто відмітити Закон України «Про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти» від 22 лютого 2000 р., який став не лише головним нормативно-правовим актом України, що регулював державні закупівлі, а й передбачав найсерйозніші правові інструменти щодо здійснення громадського контролю у сфері державних закупівель.

Статтею 3 вищезазначеного закону передбачалося наступне: «З метою забезпечення здійснення громадського контролю у сфері державних закупівель Міжвідомча комісія з питань державних закупівель надсилає Тендерній палаті України копії всіх рішень та висновків протягом двох робочих днів із дати їх прийняття» [3].

Варто відзначити, що в Законі України № 1490 існував Розділ II-1 під назвою: «Громадський контроль у сфері державних закупівель».

Стаття 17 Закону передбачала участь громадськості у формуванні й реалізації державної політики у сфері державних закупівель: «Громадяни, громадські організації, їх спілки беруть участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері державних закупівель шляхом:



- участі в розробці, обговоренні проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів у сфері державних закупівель;

- забезпечення вільного доступу громадськості до інформації щодо витрачання державних коштів на закупівлю товарів, робіт та послуг;

- забезпечення гласності, відкритості, прозорості в діяльності Кабінету Міністрів України, Антимонопольного комітету України, розпорядників державних коштів у сфері державних закупівель;

- проведення консультацій із громадськістю, врахування громадської думки;

- налагодження системного діалогу Кабінету Міністрів України, Антимонопольного комітету України, розпорядників державних коштів та громадськості;

- використання інших форм, передбачених чинним законодавством України» [3].

Особливою формою діяльності громадськості у сфері державних закупівель була можливість участі в роботі Тендерної палати України.

Юридичний статус тендерної палати України передбачав, що вона була неприбутковою спілкою громадських організацій, яка діяла згідно з чинним законодавством України. Цілями й завданнями Тендерної палати України визначалося, що організація функціонує з метою сприяння розвитку системи державних закупівель в Україні, прозорості державних закупівель.

Тендерна палата України мала широкі можливості у сфері отримання всієї необхідної інформації, зокрема з метою забезпечення здійснення громадського контролю у сфері державних закупівель мала право на всіх етапах здійснення державних закупівель запитувати й отримувати у замовників, учасників, інших осіб інформацію, документи та матеріали щодо діяльності тендерного комітету замовника, здійснених замовником закупівель, стану виконання договорів про закупівлю на будь-якій стадії виконання.

Особливим повноваженням Тендерної палати була можливість звернення до

суду в разі виявлення порушень у сфері державних закупівель, які були допущені замовником, Комісією або контролюючими органами, а також у разі прийняття підзаконних нормативно-правових актів, що суперечать нормам Закону [3].

У березні 2008 р. Президент України Віктор Ющенко підписав законопроект, який передбачав ліквідацію Тендерної палати України на підставі скасування Верховною Радою України Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

Перехідними положеннями Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» було передбачено зобов'язання для Кабінету Міністрів України розробити й затвердити Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти на основі тексту Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» в редакції, що діяла станом на 17 листопада 2004 р. [4].

Необхідно зазначити, що Тимчасовим положенням питання здійснення громадського контролю за державними закупівлями не було врегульоване.

Нині питання проведення державних закупівель і здійснення громадського контролю за ними регулюється Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р.

Цей Закон встановлює правові й економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти. Метою цього Закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель, запобігання проявам корупції в цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції, забезпечення раціонального й ефективного використання державних коштів [3].

Статтю 9 вищезазначеного закону передбачена правова основа здійснення громадського контролю у сфері державних закупівель.

Громадський контроль забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо державних закупівель, яка





підлягає оприлюдненню відповідно до цього Закону.

Замовники й учасники процедур закупівель та Уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до Законів України «Про об'єднання громадян», «Про звернення громадян» та «Про інформацію». Громадяни і громадські організації

та їх спілки не мають права втручатися в діяльність Уповноваженого органу та процедуру визначення замовником переможця торгів [3].

Підсумовуючи вищесказане, в таблиці 1 відобразимо нормативно правові акти, які регулювали здійснення громадського контролю в державних закупівлях та межі такого регулювання.

Таблиця 1

**Законодавче регулювання громадського контролю в державних закупівлях**

Нормативний акт	Громадський контроль
Закон України від 22 лютого 2000 р. «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»	Статтею 3 передбачалося, що з метою забезпечення здійснення громадського контролю у сфері державних закупівель Міжвідомча комісія з питань державних закупівель надсилає Тендерній палаті України копії всіх рішень і висновків. У Законі існував цілий розділ під назвою «Громадський контроль у сфері державних закупівель». Стаття 17 передбачала участь громадськості у формуванні й реалізації державної політики у сфері державних закупівель, зокрема наступне: участь у розробці, обговоренні проектів законодавчих актів; забезпечення вільного доступу громадськості до інформації; забезпечення гласності, відкритості, прозорості в діяльності Кабінету Міністрів, Антимонопольного комітету, розпорядників державних коштів у сфері державних закупівель; проведення консультацій із громадськістю, врахування громадської думки.
Постанова КМУ від 28 березня 2008 р. № 274 «Про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти»	Жодного положення про громадський контроль.
Постанова КМУ від 17 жовтня 2008 р. № 921 «Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»	Жодного положення про громадський контроль.
Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. № 2289-VI	Статтею 9 цього закону визначаються правові основи здійснення громадського контролю: громадський контроль забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо державних закупівель, яка підлягає оприлюдненню відповідно до цього Закону. Замовники й учасники процедур закупівель та Уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до законів України «Про об'єднання громадян», «Про звернення громадян», «Про інформацію».

Проаналізувавши таблицю 1, можна зробити висновок, що найбільший комплекс повноважень інститутам громадянського суспільства щодо їхньої можливості здійснення громадського контролю надавав Закон України від 22

лютого 2000 р. «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти». Діючий нині Закон України «Про здійснення державних закупівель» у статті 9 лише частково надає можливість здійснення громадського контролю. Отже,



За час своєї діяльності у сфері державних закупівель Центр протидії корупції зміг направити до правоохоронних органів понад 500 звернень про різноманітні порушення Закону України «Про здійснення державних закупівель». Результатами таких звернень стало те, що загальна сума, яка мала бути незаконно використана та яку вдалося повернути до державного бюджету, сягає суми в один мільярд сто дев'ятнадцять мільйонів гривень.

Діяльність Центру протидії корупції, альянсу громадських організацій та засобів масової інформації «Громадське партнерство «За добросовісні державні закупівлі» та інших громадських організацій у сфері здійснення громадського контролю в державних закупівлях дозволяє виявити ряд значних зловживань, які здійснюються у процесі державних закупівель. Однак варто відзначити, що діяльність громадських організацій у цьому напрямку могла бути набагато ефективнішою, якщо передбачалася б законодавчо детальна процедура здійснення громадського контролю у сфері державних закупівель із передбаченням конкретних прав і повноважень інститутів громадянського суспільства під час реалізації їхніх функцій щодо зупинення зловживань у сфері закупівель.

**Ключові слова:** державні закупівлі, громадський контроль, законодавство, громадянське суспільство.

*Статтю присвячено вивченню співвідношення здійснення громад-*

*ського контролю у сфері державних закупівель та їх законодавчому регулюванню в наші часи.*

*Стаття посвячена изучению соотношения осуществления общественного контроля в сфере государственного контроля в сфере государственных закупок и их законодательному регулированию в наше время.*

*This article is devoted to the study of the public control of the governmental procurement and legal regulation in our times.*

#### **Література**

1. Наливайченко Т.В. Громадський контроль в Україні як інститут громадянського суспільства: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Т.В. Наливайченко. – Луцьк, 2009. – 43 с.

2. Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1035-2007-%D1%80>.

3. Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 20. – Ст. 148.

4. Закон України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 18. – Ст. 198.

5. Громадське партнерство «За добросовісні державні закупівлі» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.toro.pp.ua/tender/establishment/>.

6. Центр протидії корупції // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://antac.org.ua/>.



УДК 347.773.3

**Л. Давид,**здобувач Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України

## ПРАВОВИЙ ЗМІСТ І ФУНКЦІЇ ПРОМИСЛОВОГО ЗРАЗКА ЯК ОБ'ЄКТА ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Період із середини ХХ століття до нині ознаменувався прискореним розвитком науки й інновацій, а також їх інтенсивним упровадженням в економіку. Провідні країни світу (Японія, США, країни Західної Європи та «азійські тигри») зробили ставку на інноваційний розвиток, надаючи перевагу розвитку високотехнологічних галузей (фармацевтика, електроніка, машинобудування тощо) перед енерго- та матеріалоємними (металургія, хімічна промисловість).

Таким чином, значення результатів науково-технічної та художньо-конструкторської творчості в сучасній економіці є дуже великим. Тому колосального значення набуває такий важливий аспект як правова охорона й захист відповідних науково-технічних і конструкторських рішень, які здійснюються нормами права інтелектуальної власності, зокрема одного з його інститутів – патентного права. Одним з об'єктів патентного права є промисловий зразок, який має свою специфіку порівняно з іншими об'єктами – винаходами й корисними моделями.

Метою даної статті є визначення ролі й місця промислового зразка в системі об'єктів права інтелектуальної власності крізь призму його змісту та функцій.

Дана мета реалізовується в наступних завданнях: визначити цивілістичний зміст поняття «промисловий зразок» і встановити його правові ознаки; дослідити функції промислового зразка як об'єкта промислової власності в сучасній ринковій економіці; встановити місце промислового зразка в системі об'єктів промислової власності.

Промисловий зразок традиційно розглядають як останній елемент триа-

ди об'єктів промислової власності після винаходів і корисних моделей. Статистичні дані підтверджують це: за даними Державної служби інтелектуальної власності протягом 2012 р. було подано 1851 заявку на промислові зразки, що набагато менше, ніж заявок на винаходи (4955) та корисні моделі (10217) [1]. На нашу думку, це пояснюється тим, що сам термін «промисловий зразок» є менш відомим в Україні, в тому числі й серед підприємців, тому інвестиції в розвиток цих об'єктів права інтелектуальної власності є порівняно меншими.

Для досягнення поставлених у статті цілей перш за все слід проаналізувати нормативні дефініції терміна «промисловий зразок», що є або були чинними на території нашої держави.

Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. № 3688-ХІІ у ч. 2 ст. 5 зазначає, що об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу та призначені для задоволення естетичних й ергономічних потреб.

Ст. 6 цього ж Закону визначає, що промисловий зразок відповідає умовам патентоспроможності, якщо він є новим. Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету [2].

До набуття чинності вищезгаданим Законом на території України діяв Закон СРСР від 10.07.1991 р. № 2328-І «Про промислові зразки». Ст. 1 даного Закону визначала, що до промис-

лового зразку відноситься художнє й художньо-конструкторське рішення, яке визначає зовнішній вигляд виробу. Промислові зразки можуть бути об'ємними (моделі), площинними (малюнки) або комбінованими. Промисловому зразку представляється правова охорона, якщо він є новим, оригінальним і промислово придатним. Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його істотних ознак не відома в СРСР або за кордоном до дати його пріоритету. Промисловий зразок визнається оригінальним, якщо його істотні ознаки або/та їх комбінація відрізняються своєрідністю. Істотні ознаки визначають відмінності зовнішнього вигляду виробу в естетичних й ергономічних особливостях його форми, конфігурації, орнаменту чи поєднання кольорів [3].

Відсилання до естетичних й ергономічних особливостей промислового зразка в радянському й українському законодавстві не є випадковим. Естетика є вченням про прекрасне [4, с. 99], тому естетичні особливості промислового зразка пов'язані переважно з відповідністю його форми, малюнку (розфарбування) та/або їх поєднання уявленням про прекрасне, що склались у суспільстві на даний історичний момент розвитку.

Ергономіка, як зазначає Міжнародна ергономічна асоціація, є науковою дисципліною, що пов'язана з розумінням взаємодії між людиною та іншими елементами системи, а також професія, яка застосовує теоретичні принципи, дані й методи для розробки з метою оптимізації добробуту людини та загальної продуктивності системи [5]. Таким чином, ергономічні особливості промислового зразка можуть визначатись як можливість зручного й ефективного використання людиною в тій чи іншій сферах життєдіяльності. Як приклад ергономічної особливості промислового зразка можна навести розмір мобільного телефону: людині однаково незручно користуватися мобільним телефоном розміром із цеглину та розміром із коробку для сірників.

Як відомо, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є складовою частиною законодавства України. Тому аналіз законодавства у сфері правової охорони промислових зразків буде неповним без дослідження міжнародно-правових норм, які встановлюють основні вимоги щодо охорони й захисту промислових зразків. Водночас ані в Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. (переглянута у Стокгольмі 14.07.1967 р., змінена 02.10.1979 р.) [6], ані в Гаазькій угоді про міжнародну реєстрацію промислових зразків у редакції Женевського акта від 02.07.1999 р. [7] такого визначення не міститься.

Всесвітня організація інтелектуальної власності, яка здійснює адміністративні функції щодо даних договорів, визначає промисловий зразок як художнє оформлення або естетичний компонент виробу. Зразок може містити об'ємні елементи (такі як форма або рельєф поверхні виробу), елементи в межах однієї площини (такі як малюнок, лінії або колірне виконання). Промислові зразки застосовуються щодо найрізноманітніших промислових виробів і творів ремісничої творчості, таких як прилади й медичне обладнання, годинники, ювелірні вироби та інші предмети розкоші, кухонне начиння, побутові електроприлади, транспортні засоби, архітектурні об'єкти, малюнки на тканині і предмети дозвілля. Для забезпечення охорони, відповідно до національного законодавства більшості країн, промисловий зразок повинен бути привабливим на вигляд. Це означає, що промисловий зразок має насамперед естетичну природу і не передбачає охорону технічних властивостей виробу, частиною якого він є [8].

Промисловий зразок С.А. Сударіков визначає як художнє або художньо-конструкторське рішення зовнішнього вигляду товару, виробленого промисловим, ремісничим або кустарним способом. Промислові зразки володіють не лише утилітарними, а й естетичними



лового зразка як нового художньо-конструкторського рішення зовнішнього вигляду промислового виробу.

Важливо відмітити, що правильною є позиція ряду вчених-економістів – дослідників інновацій щодо ролі й місця промислового зразка в маркетингу інноваційного продукту. Так, С.М. Махнуша відзначає, що роль такого об'єкта інтелектуальної (промислової) власності як промисловий зразок спостерігається в кожній зі складових процесу маркетингу інновації. Узагальнюючи призначення промислового зразка, автор також зазначає, що він виконує ряд функцій, зокрема, створює імідж товару, підвищує конкурентоспроможність товару та попит на нього, забезпечує ергономічність товару [13, с. 31].

Т.А. Васьковська відзначає, що привабливість зовнішнього вигляду виробів, серед інших показників, визначається тектонікою, що обумовлена саме в ідеальному співвідношенні форми, конструкції й організації матеріалу виробу. Форма сучасного виробу повинна візуально інформувати про повний взаємозв'язок всіх елементів: як стикаються між собою окремі елементи, які стики мають в місцях контакту, які конструктивні особливості цих елементів тощо [14].

Вважаємо, що промисловий зразок, як й інші об'єкти промислової власності, є унікальним з точки зору як змісту, так і функціонального призначення.

Так, з вищенаведеного зрозуміло, що основним елементом визначення промислового зразка є те, що він є художньо-конструкторським вирішенням (дизайном) промислового виробу, не обумовленим його функціональним призначенням. Унікальність промислового зразка конкретного виробу, таким чином, полягає не в його кращих технічних характеристиках (що здебільшого є предметом винаходу чи корисної моделі), а в естетичній привабливості товару та його ергономічних властивостях.

Із цього можна зробити висновок, що функціями промислового зразка є наступні:

– *група функцій, пов'язаних із просуванням промислового виробу на ринку відповідних товарів*, яка полягає в тому, що виріб, захищений патентом на промисловий зразок, має перевагу на ринку перед іншими аналогічними товарами. Дана група охоплює такі функції промислового зразка: рекламну (полягає в можливості власника патенту використовувати зображення промислового зразка в рекламі), асоціативну (полягає у створенні у споживача стійкого асоціативного зв'язку між промисловим зразком та якістю або споживчими властивостями продукції. Прикладом такого зв'язку є дизайн пляшки безалкогольного напою Кока-кола, який став символом відповідної продукції не менше, ніж відповідна торговельна марка), іміджеву (полягає у створенні позитивного іміджу виробника продукції як інноваційного виробництва, «підприємства майбутнього»);

– *захисна функція*, яка полягає в забезпеченні захисту прав власника патенту. В Україні такий захист здійснюється на підставах і в порядку, передбаченому Розділом VII (ст. 26-27) Закону «Про охорону прав на промислові зразки»;

– *споживча функція*, яка, враховуючи призначення промислового зразка для задоволення естетичних та/або ергономічних потреб споживача, дозволяє припустити, що виріб, захищений патентом на промисловий зразок, матиме кращі споживні характеристики з точки зору зовнішньої привабливості (естетична ознака) та/або зручності в користуванні (ергономічна ознака);

– *стимулююча функція* промислового зразка полягає в тому, що виробники промислової продукції, отримуючи більші переваги на ринку за рахунок використання запатентованого промислового зразка, мають більшу зацікавленість у продовженні художньо-конструкторських (дизайнерських) розробок, що стимулюватиме розвиток творчості як у масштабах юридичної особи, так і країни в цілому.



**Ключові слова:** промисловий зразок, інтелектуальна власність, правовідносини, промислова власність, функції.

У статті автором розглядаються проблеми правового змісту та функцій промислового зразка. Автором проаналізовано зміст правовідносин, пов'язаних із реалізацією прав інтелектуальної власності на промисловий зразок. Визначено співвідношення промислового зразка з іншими об'єктами промислової власності. Визначено основні функції промислового зразка та їх реалізацію в ринкових відносинах.

В статті автором розглядаються проблеми правового содержания и функций промышленного образца. Автором проанализировано содержание правоотношений, связанных с реализацией прав интеллектуальной собственности на промышленный образец. Определены соотношения промышленного образца с другими объектами промышленной собственности. Определены основные функции промышленного образца и их реализация в рыночных отношениях.

*In this paper the author discusses the problems of legal content and features of the design. The author analyzes the contents of relationships associated with the implementation of intellectual property rights in the design. Calculate the ratio of industrial design with other objects of industrial property. The basic function of industrial design in the modern economy.*

#### Література

1. Річний звіт Державної служби інтелектуальної власності за 2012 рік // Офіційний Інтернет-сайт Державної служби інтелектуальної власності. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sips.gov.ua/i\\_upload/file/report-UA-2012.pdf](http://sips.gov.ua/i_upload/file/report-UA-2012.pdf).
2. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
3. Закон СССР о промышленных образцах // Ведомости Съезда народных депу-

татов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 32. – Ст. 909.

4. Бычков В.В. Эстетика : учебник / В.В. Бычков. – М. : Гардарики, 2004. – 556 с.

5. What is Ergonomics // International Ergonomics Association. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://iea.cc/01\\_what/What%20is%20Ergonomics.html](http://iea.cc/01_what/What%20is%20Ergonomics.html).

6. Парижская конвенция по охране промышленной собственности // Всемирная организация интеллектуальной собственности. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/paris/paris.html>.

7. Женевский акт Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов // Всемирная организация интеллектуальной собственности. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.wipo.int/treaties/ru/registration/hague/hague\\_treaty.html](http://www.wipo.int/treaties/ru/registration/hague/hague_treaty.html).

8. Что такое промышленный образец? // Всемирная организация интеллектуальной собственности. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.wipo.int/designs/ru/designs.html>.

9. Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : учебник / С.А. Судариков. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – 368 с.

10. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А.П. Сергеев. – 2-е изд. – перераб и доп. – М. : Проспект, 2004. – 752 с.

11. Халаїм Н.О. Правова охорона промислових зразків в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Н.О. Халаїм. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2000. – 18 с.

12. Макода В.Є. Правова охорона промислових зразків в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Є. Макода. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2001. – 20 с.

13. Махнуша С.М. Аналіз ролі промислового зразка у маркетингу інновації та вдосконалення підходів до його вартісної оцінки / С.М. Махнуша // Маркетинг і менеджмент інновацій. – 2011. – № 4. – Т. 1. – С. 25–32.

14. Васьковська Т.А. Промислові зразки та їх застосування в виробі технічного призначення / Т.А. Васьковська // Теоретичні та практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2010. – Т. 1 // Наукова періодика України. Національна бібліотека України імені В. Вернадського. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Traeviv/2010\\_1/17.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Traeviv/2010_1/17.pdf).



**М. Доманська,**  
здобувач кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВАХ ПРО ЗМІНУ ОБСЯГУ ЦИВІЛЬНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Правильне визначення і своєчасне повідомлення судом кола осіб, які беруть участь у справах про обмеження дієздатності фізичної особи та визнання особи недієздатною, є одним із головних завдань, що стоїть перед судом під час підготовки справи до судового розгляду. Зважаючи на важливість розглядуваного питання, в теоретичних поглядах завжди виникали й існують дискусії щодо поняття та значення юридичного інтересу учасників процесу у вирішенні судом справи, характеристики особи заявника у справах окремого провадження, а також залученні інших заінтересованих осіб у справах розглядуваної категорії. Така спірність викликана неповнотою правового регулювання зазначених питань та неоднозначністю їх вирішення на практичному рівні, що призводить до ухвалення незаконних рішень.

Питанням з'ясування кола заінтересованих осіб, які беруть участь у справах окремого провадження, визначення мети участі заявника, органу опіки й піклування та прокурора в цивільних справах приділяли увагу М.А. Вікут, О.О. Грабовська, Н.О. Кіреєва, В.В. Комаров, Г.О. Світлична, С.Я. Фурса, М.С. Шакарян, М.Й. Штефан та багато інших.

Метою і завданням цієї статті є аналіз законодавчих положень визначення кола осіб, які беруть участь у справах про зміну обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, з урахуванням наукових здобутків минулої за-

конотворчої діяльності та формулювання пропозицій вдосконалення чинного законодавства з розглядуваних питань.

Відповідно до ч. 2 ст. 26 ЦПК України у справах наказного та окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші заінтересовані особи, їхні представники.

Справи про зміну обсягу дієздатності фізичної особи віднесені законодавцем до справ окремого провадження, розгляд яких має проводитись за участю заявника, представника органу опіки й піклування та особи, щодо якої розглядається справа, якщо це можливо за станом її здоров'я. Крім зазначених осіб, ст. 45, 46 ЦПК України під час визначення учасників цивільного судочинства право брати участь у цивільних справах (у тому числі з категорій справ, розглядуваних автором) надається органам та особам, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму Верховного суду України від 12.06.2009 р. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справах досудового розгляду», готуючи справу до розгляду, суд повинен вирішити питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, та вжити заходів для забезпечення їх явки на судові засідання. Основним критерієм віднесення учасників судочинства до осіб, які беруть участь у розгляді справи, є їхня юридична заінтересованість



у результаті розгляду справи. Значення юридичного інтересу під час звернення особою до суду з позовом чи заявою або залучення інших осіб до участі у справі в юридичній літературі завжди відіграло особливу роль. «За відсутності юридичного інтересу у процесі останній є недопустимим. Поняття юридичного інтересу у процесі має значення самостійної умови здійснення правосуддя...» [1, с. 77].

Заінтересованість у результаті розгляду справи як основна рушійна сила штовхає особу до здійснення активних дій, що виражається в поданні заяви до суду з метою захисту прав чи охорони інтересів. Інтерес, який потребує охорони, становить предмет поданої заяви, а в разі відкриття провадження у справі – і предмет судової діяльності. Тому неможливо уявити судовий розгляд без попереднього з'ясування судом потреби участі заявника або заінтересованої особи у вирішенні справи та міри впливу ухваленого рішення судом на їх права чи обов'язки. Для вирішення подальшого руху поданої заяви суд має чітко встановити предмет, що підлягає судовому захисту, кінцеву мету заявлених вимог і правовий зв'язок між заявленими вимогами та особою заявника. Вважається, що заявник в окремому провадженні має багато спільних рис із позивачем у позовному провадженні, основна з яких полягає в наявності особистого інтересу в розгляді й задоволенні поданої заяви або позову. Однак на відміну від позовного провадження, у заявника в окремому провадженні відсутня матеріально-правова вимога, тобто захисту підлягають не суб'єктивні матеріальні права, а охоронюваний законом інтерес. Метою охорони такого інтересу є встановлення відповідного факту, дії або статусу через прийняте судом рішення, що підтверджує наявність цього факту, дії або статусу. Виходячи із зазначеного, під заявником у справах окремого провадження слід розуміти особу, за ініціативою та для задоволення інтересу якої суд відкриває провадження у справі та

розглядає справу для встановлення відповідного факту, дії або статусу.

У справах про зміну правового статусу фізичної особи предмет судового захисту становить інтерес заявника у встановленні нового статусу для фізичної особи з метою охорони інтересів такої особи. З наведеного постає, що інтерес заявника залежить від результату дослідження й оцінки судом стану іншої особи. Якщо в результаті наявності достатніх підстав для обмеження дієздатності фізичної особи або визнання її недієздатною суд ухвалює рішення про задоволення поданої заяви, юридичний інтерес заявника задовольняється внаслідок охорони інтересів іншої особи. Залежно від наявності в особи матеріально-правового інтересу, що спонукає її звернутися до суду з відповідною заявою, заявників у справах про зміну обсягу дієздатності фізичної особи можна віднести до суб'єктів захисту прав інших осіб. Основна відмінність заявників у цій категорії справ від заявників інших справ окремого провадження полягає в меті їх участі в розгляді справи, що спрямована на першочерговий захист охоронюваного законом інтересу особи, щодо якої ставиться питання зміни обсягу її дієздатності. Проте буде також неправильним стверджувати, що інтерес заявника в зазначених справах відсутній. Такий інтерес полягає у правильному вирішенні судом справи, тобто складає юридичний або процесуальний інтерес – інтерес у вирішенні справи, необхідність бути учасником процесу, подавати докази, давати пояснення для захисту інтересів такої особи [2, с. 44].

Водночас у справах, передбачених Главою 2 Розділу 4 ЦПК України, в окремих випадках у заявника юридичний інтерес може полягати в ухваленні судом рішення, дія якого в майбутньому вплине і на його права й обов'язки. Таким винятком є заяви членів сім'ї про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, азартни-

ми іграми або іншим, внаслідок чого поставила свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище. У таких випадках юридичний інтерес виступає як самостійна передумова для подання заяви та має обов'язково враховуватися судом під час відкриття провадження у справі. У зазначених справах захисту підлягає інтерес заявника у визнанні особи обмежено дієздатною для встановлення в майбутньому порушеного майнового балансу, спричиненого діями особи, щодо якої розглядається справа.

Окрім заявника у справах зазначеної категорії беруть участь заінтересовані особи, які віднесені законодавцем до осіб, які беруть участь у справі. Визначення її мета участі таких осіб не розкривається, проте сама назва «заінтересовані особи» свідчить про наявність інтересу цих осіб у результаті розгляду заяви. Виникає питання: якщо в заявника є заінтересованість у розгляді справи, то чим відрізняється від нього заінтересована особа? На думку автора, заявник відрізняється від заінтересованої особи, мета участі якої співпадає із заявленими вимогами, швидкістю прийнятого рішення в поданні заяви до суду з вимогою про захист інтересу особи. Характер інтересу іншої заінтересованої особи може співпадати, бути протилежним або полягати в захисті державного чи суспільного інтересу, що можливо реалізувати в ухваленні законного й обґрунтованого рішення.

Науковцями визначаються особи, які можуть виступати в якості заінтересованих осіб як в усіх справах окремого провадження, так й у справах про зміну правового статусу фізичних осіб безпосередньо. Так, виділяють наступні категорії заінтересованих осіб: 1) органи влади та інші організації, які згідно із законом мали право засвідчити певний юридичний акт, проте своєчасно цього не зробили; 2) громадяни, на майнові й особисті права яких може вплинути встановлення в суді факту,

про який просить заявник; 3) органи влади та інші організації, в яких будуть здійснюватися права осіб, що виникли внаслідок судового встановлення відповідного факту. [3, с. 42; 4, с. 13]. З огляду на таку класифікацію можна дійти висновку, що заінтересована особа у справах окремого провадження – це особа, яка бере участь у справі та має юридичну заінтересованість (особисту або державну, суспільну) в результаті вирішення справи.

У науці цивільного процесуального права існує думка, що заінтересовані особи мають такий само правовий статус, як і треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору в позовному провадженні. Така точка зору полягає у впливі прийнятого рішення суду на їх права й обов'язки безпосередньо або опосередковано [5, с. 172]. Із цим погодитися важко, з огляду на значущість розглядуваних автором справ, мети й ролі участі заінтересованих осіб у процесі розгляду таких справ. На відміну від третіх осіб, заінтересовані особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, можуть бути залучені як за ухвалою суду, так і за самостійною ініціативою, вони беруть активну участь у розгляді судом справ для прийняття судом законного рішення, а ухвалене рішення безпосередньо впливає на їх права й обов'язки.

Аналізуючи ч. 4 ст. 235 ЦПК України та ч. 1 ст. 240 ЦПК України, законодавець відносить орган опіки й піклування до заінтересованих осіб з обов'язковою участю у справах розглядуваних категорій. Ідея обов'язкової участі органу опіки й піклування як заінтересованої особи у справах про обмеження дієздатності фізичної особи та визнання особи недієздатною полягає в дослідженні всіх заявлених вимог заявника, наданні висновку щодо доцільності задоволення заяви та призначення тієї чи іншої особи опікуном або піклувальником. Окрім участі в якості заінтересованої особи, закон наділяє орган опіки й піклування правом висту-



пати заявником у зазначених справах, що посилює її значення і визначає особливе місце серед інших осіб та органів, що залучаються до розгляду справ.

Безсумнівно, під час підготовки справи до судового розгляду й визначення кола осіб перед судом стоїть завдання у визначенні процесуального становища особи, щодо якої подається відповідна заява. У законодавстві не визначається процесуальний статус такої особи, не встановлений також обсяг прав та обов'язків, якими особа може користуватися. На практиці такі недопрацювання призводять до порушень у можливості користуванні особою правами, наданими їй законом, а інколи взагалі до неповідомлення такої особи про розгляд справи, що, на думку автора, є грубим порушенням закону. Беззаперечним буде твердження про віднесення особи, щодо якої розглядається заява про зміну її правового статусу, до заінтересованих осіб, оскільки саме в її інтересах подається заява, її інтерес підлягає охороні, а ухвалене рішення безпосередньо вплине на її права, інтереси й обов'язки в майбутньому.

Відповідно до ч. 1 ст. 240 ЦПК України питання про виклик фізичної особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, вирішується в кожному випадку судом з урахуванням стану її здоров'я. П. 5 Постанови Пленуму Верховного суду України від 12.06.2009 р. № 5 надає суду право розглядати справи за відсутності громадянина в разі його неявки, чим суди активно користуються для прискорення розгляду справ. У наведених нормах закон взагалі не ставить питання про обов'язковість участі особи, покладаючи на суд вирішення питання доцільності виклику фізичної особи для участі у справі. На думку автора, особа, щодо якої розглядається справа, є обов'язковим учасником процесу, її безпосередня участь у розгляді заяви є необхідною умовою для встановлення всіх необхідних обставин справи. Особливо важлива її участь з позиції виникненні в суду або інших заінтересованих

осіб сумніву щодо добросовісності дій заявника. Окрім прав та обов'язків, наданих їй законом, суд обов'язково має заслухати думку самої особи із приводу поданих заявником вимог, підтвердити існування поданих фактів чи заперечити їх, сприяти у витребовуванні доказів у разі заявлення про них особою тощо. Таким чином, особа, щодо якої розглядається справа, є однією з найважливіших осіб, які беруть участь у розгляді справ, а тому внесення відповідних змін до процесуального закону для визначення її правового становища, обсягу прав й обов'язків та обов'язкової участі у розгляді справи є вкрай важливим і необхідним.

Наразі спірним і не вирішеним є питання участі прокурора в розгляді справ про зміну правового статусу фізичної особи. До прийняття ЦПК України 2004 р. законодавчо мета участі прокурора в цивільних справах полягала в нагляді за судовою діяльністю. Оскільки справи про зміну правового статусу фізичної особи становили особливий інтерес держави, участь прокурора в зазначених справах гарантувала законність прийняття судом рішення.

Спірність питання полягає в доцільності участі прокурора в окремих цивільних справах (включаючи категорії справ, розглядуваних автором) та його процесуальному стані як суб'єкта цивільного процесуального права. Традиційно склалася думка про дві форми участі прокурора у цивільних справах: представництво інтересів особи в суді та вступ у вже розпочату справу для надання висновку у справі. У науці цивільного процесуального права існує декілька точок зору на це питання. Так, деякі автори відносять становище прокурора до сторони у справі [6, с. 135]. Із цим поглядом важко погодитись, оскільки як сторона у справі прокурор обов'язково має бути особисто заінтересований у вирішенні справи, що є неприпустимим. Також неправильним буде співвідносити прокурора із представником сторони: прокурор користується правами представника на рівні Конституції й закону,

його основною метою є сприяння суду в об'єктивному та всебічному розгляді справ для ухвалення законного рішення. На відміну від класичного представництва, в разі необґрунтованості поданої заяви прокурор зобов'язаний відмовитися від заявлених вимог. Слід погодитися з Д.М. Чечотом, який вказує: «В якій би формі не брав участь прокурор під час розгляду цивільних справ, він завжди є представником держави, виступаючи на захист закону, та не може розглядатись ані в якості сторони, ані представника (навіть й особливого виду), ані в якості процесуального позивача» [7, с. 177]. І хоча прокурор користується всіма правами й виконує обов'язки, надані йому процесуальним законом, він завжди виступає в якості представника держави з основною метою – захисту прав та інтересів громадян на державному рівні.

Норми процесуального закону, що регулюють порядок розгляду справ окремого провадження, не вказують на статус і місце, яке може займати прокурор під час розгляду зазначених справ. У своїй діяльності під час розгляду цивільних справ прокурор керується Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру» та ст. 45, 46 ЦПК України. Метою участі прокурора в розглядуваних автором справах є сприяння суду в ухваленні законного й обґрунтованого рішення для захисту охоронюваних законом інтересів особи, щодо якої вирішується питання в обмеженні дієздатності фізичної особи або визнання її недієздатною. Вважається, що прокурор може брати участь у розгляді справ про зміну обсягу дієздатності фізичної особи як в якості представника інтересів громадян у справі, так і для подання висновку про законність розглядуваної заяви щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи або визнання особи недієздатною.

Не виключається можливість представництва прокурором інтересів заявника, проте такі випадки мають бути одиничними з обґрунтованими доказами неможливості участі заявника у справі або звернення інших уповноважених на це органів до суду.

Також заслуговує на увагу пропозиція здійснення представницьких функцій прокурором щодо відповідача у справі за будь-яким спором. Пропонується передбачити в законі право участі прокурора у справах про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним у випадку розгляду справи без участі цього громадянина [8, с. 74]. Подібна практика існує в цивільному процесі Франції, за яким участь прокурора у справах окремого провадження є обов'язковою та здійснюється в наступних формах: перша форма передбачає направлення судом справи прокурору для ознайомлення; друга форма зобов'язує прокурора брати участь у розгляді справ за виникнення дебатів між заявником та заінтересованими особами. Обов'язкове дослідження матеріалів справи прокурором та його обов'язковий виступ у дебатах є значною відмінністю окремого провадження від позовного. Оскільки в окремому провадженні відсутній спір про право і часто бере участь лише один заявник, участь прокурора покликана заповнити відсутність відповідача [9, с. 99].

На практиці зустрічаються поодинокі випадки участі прокурора в зазначених справах, залучених за ініціативою суду. Однак у матеріалах не зазначене процесуальне становище прокурора й мета його участі у справі. Аналізуючи ухвалені судові рішення у справах про обмеження дієздатності фізичної особи або визнання її недієздатною, участь прокурора в зазначених справах полягає в оцінці наявних обставин справи й формулюванні своєї точки зору щодо можливості задоволення заяви. Тобто фактично діяльність прокурора зводиться до надання висновку про доцільність задоволення заявлених вимог.

На думку автора, враховуючи складність справ зазначеної категорії та їх суспільну значущість, участь прокурора в цих справах має бути визнана на законодавчому рівні обов'язковою. Форма участі прокурора має полягати в наданні висновку про законність обмеження дієздатності фізичної особи або визнання особи недієздатною.



Щодо участі інших заінтересованих осіб у справах про зміну правового статусу фізичної особи ЦПК України не визначає склад таких осіб, надаючи суду право визначення і притягнення до участі у справі інших осіб, на права й обов'язки яких може вплинути прийняте рішення.

Враховуючи вищевикладене, під час підготовки справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи чи визнання її недієздатною до судового розгляду суд має ретельно й досконало вивчити наявні матеріали справи для правильного визначення кола осіб, яких слід притягувати до участі у справі. До осіб, які обов'язково мають брати участь у справі, слід також віднести особу, щодо якої розглядається справа, з наданням їй процесуального положення, прав та обов'язків заінтересованої особи, а також прокурора, форма участі якого полягає в наданні висновку про законність задоволення заяви про обмеження дієздатності або визнання недієздатною фізичної особи.

**Ключові слова:** обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною, інтерес, прокурор, заінтересовані особи.

У статті досліджуються питання визначення судом кола осіб, які беруть участь у справах про обмеження дієздатності фізичної особи та визнання особи недієздатною. Зокрема, проаналізовано питання значення юридичного інтересу учасників процесу у вирішенні судом справи, характеристики особи заявника у справах окремого провадження, а також залучення інших заінтересованих осіб у справах розглядуваної категорії. У результаті проведеного дослідження автором обґрунтовується необхідність залучення до розгляду вказаної категорії справ особи, щодо якої розглядається заява, та прокурора для надання висновку про законність обмеження дієздатності фізичної особи або визнання особи недієздатною.

*В статье исследуются вопросы определения судом круга лиц, участвующих в делах об ограничении дееспособности физического лица и признании лица недееспособным. В частности, проанализированы вопросы значения юридического интереса участников процесса в разрешении судом дела, характеристика личности заявителя по делам особого производства, а также привлечение других заинтересованных лиц по делам рассматриваемой категории. В результате проведенного исследования автором обосновывается необходимость привлечения к рассмотрению указанной категории дел лица, в отношении которого рассматривается заявление, и прокурора для дачи заключения о законности ограничения дееспособности физического лица или признания лица недееспособным.*

*The article studies the questions of the court determining of circle of persons who is involved in cases of capacity limitation and recognition of individual incapacity. In particular, the significance of legal interest of the participants in the resolution of the court case, the characteristics of the individual applicant for special proceedings, as well as involving other interested individuals for the category in question were analyzed. In the result of the study, author grounds the necessity of bringing to consider this category of cases the person against whom the claim was made, and the prosecutor to give an opinion on the legality of incapacitation of an individual or admitting the incapacity of individual.*

#### **Література**

1. Гурвич М.А. Право на иск. – М. : Изд-во АН СССР, 1949. – 216 с.
2. Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970. – 187 с.
3. Заворотько П.П., Штефан М.Й. Непозовне провадження в радянському цивільному процесі / П.П. Заворотько,

М.Й. Штефан. – К. : Лабораторія друку Київського державного університету, 1969.

4. Фурса С.Я. Провадження у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства [текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / С.Я. Фурса. – К., 1997. – 23 с.

5. Субъекты советского гражданского процессуального права [текст] / М.С. Шакарян. – М. : Всесоюзный юридический заочный институт, 1970. – 214 с.

6. Вукот М.А. Правовое положение прокурора, предъявившего иск в интересах другого лица // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. – Саратов, 1974. – С. 134–137.

7. Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 189 с.

8. Окреме провадження : монографія / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І.В. Удальцова ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 312 с.

9. Аргунов А.В. Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. – М., 2011. – 222 с.

УДК 347.9

**Т. Дузінкевич,**

аспірант кафедри цивільного права Юридичного інституту  
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

## ПРОБЛЕМИ ЗАЛУЧЕННЯ ДО СПРАВИ ТРЕТІХ ОСІБ, ЯКІ НЕ ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНИХ ВИМОГ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ч. 2 ст. 35 ЦПК України передбачено, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути залучені до участі у справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі. Якщо суд під час прийняття позовної заяви, здійснення провадження у справі до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судові рішення може вплинути на права й обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд залучає таких осіб до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору [1].

За буквального тлумачення даної норми суди часто не звертають увагу на ст. 36 ЦПК України, яка визначає порядок залучення до участі у справі або вступу до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог. Ч. 3 ст. 36 передбачено, що суд лише повідомляє третю особу про справу, на-

правляє їй копію заяви про залучення третьої особи та роз'яснює її право заявити про свою участь у справі.

Тому суди часто залучають до справи третю особу без її згоди, порушуючи цим порядок, передбачений ЦПК України. Також треті особи часто зазначаються позивачем безпосередньо в позовній заяві, що також не передбачено нормами процесуального законодавства.

Питання залучення до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору за ЦПК України, було предметом дослідження С.С. Бичкової, Ю.В. Білоусова, В.І. Бірюкова, С.В. Васильєва, Т.М. Кілічави, В.В. Комарова, О.А. Логвінова, Н.Л. Луців-Шумської, Л.А. Порєвої, П.І. Радченко, З.В. Ромовської, Н.Ю. Сакари, В.І. Тертишнікова, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного, С.І. Чернооченко, М.Й. Штефана, Н.Л. Шумської, О.Х. Юлдашева та ін-



ших учених, проте на даний час вона залишилася не вирішеною.

Метою даної статті є пошук оптимального механізму залучення до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору.

Треті особи – це суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин, які вступають у розпочату провадженням справу для захисту особистих суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів [2, с. 48].

Треті особи за своєю юридичною заінтересованістю певною мірою близькі до правового становища сторін, проте метою участі третіх осіб є захист своїх прав, відмінних і не залежних від прав сторін. Тому захист прав, відмінних та не залежних від прав сторін, – основна функція інституту третіх осіб у цивільному судочинстві [3].

Як нами було зазначено, помилкою, яка дуже часто зустрічається в судовій практиці, є залучення третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, до справи без їх згоди.

Для виправлення ситуації, що склалася із третіми особами, З.В. Ромовська пропонує наступне:

1) щоб суд призначав строк для усунення недоліків позовної заяви, в якій зазначено ім'я третьої особи, оскільки позивач не має права наділяти когось цим процесуальним статусом;

2) щоб позивач, відповідач, які бажають залучити когось як третю особу, подавали суду окрему письмову заяву про це;

3) щоб потреба участі третьої особи в судовому процесі була належно обґрунтована;

4) щоб суд постановляв ухвалу про залучення певної особи як третьої лише за наявності її письмової згоди;

5) щоб суд забезпечував залучену ним третю особу копіями позовної заяви та долучених до неї документів [4, с. 103].

Щодо першого із цих пунктів С.С. Бичкова зазначає, що притягнення третіх осіб до участі у справі за позовною заявою цивільним процесуальним

законом не лише не передбачене, а й суперечить йому. Ст. 36 ЦПК України регламентує спеціальний порядок залучення третіх осіб – шляхом подання відповідної заяви. Тому вона також дотримується думки, що відповідно до ч. 2 ст. 36, ч. 4 ст. 119, ч. 1 ст. 121 ЦПК України суд має залишити без руху позовну заяву, якою позивач намагається притягти до участі у справі третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, а також пропонує виключити з ч. 2 ст. 127 ЦПК України фразу «а третій особі – копія позовної заяви» [5].

В.М. Кравчук та О.І. Угриновська говорять, що подання повідомлення про третю особу або заяви про залучення третьої особи є безумовною підставою для відкладення судового засідання. Тому питання про залучення третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог, доцільно вирішувати ще під час підготовки справи до розгляду. Суду слід з'ясувати коло осіб, які можуть бути третіми особами у справі, та запитувати із цього приводу сторін [6, с. 149]. Проте проведення попереднього судового засідання зараз не є обов'язковим, тому стадія підготовки справи до розгляду відбувається без з'ясування думки сторін, а залучення третіх осіб без самостійних вимог на подальших стадіях судового процесу може спричинити його затягування.

Ми також підтримуємо думку про неприпустимість залучення третьої особи до участі у справі без її згоди, проте вважаємо, що зазначення третьої особи в позовній заяві прискорює судовий розгляд справи, а також дозволяє третій особі вступити у процес якомога раніше, щоб мати більше можливостей для захисту своїх прав та інтересів. Тому ми пропонуємо ввести до цивільно-процесуального законодавства термін «пропонована третя особа».

Слово «пропонувати» означає «висловлювати кому-небудь якусь пропозицію, певне побажання з наміром залучити до чогось, запросити до участі в чомусь, а також ставити, давати





що-небудь на розгляд, вибір комусь» [7, с. 378-379].

Тому термін «пропонована третя особа» буде означати особу, яку бажать залучити до участі у справі в якості третьої особи, а також ту, якій суд запропонував взяти участь у справі в якості третьої особи, проте згоди на участь ще не отримав. Цей термін може стосуватися як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, так і третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги, оскільки наперед передбачити бажання даної особи заявити про свої вимоги неможливо.

Ч. 3 ст. 35 ЦПК України передбачено, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути залучені до участі у справі також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі [1]. Проте даними діями сторони можуть лише запропонувати суду певну особу в якості третьої. Після цього суд знову ж має право лише запропонувати тій особі взяти участь у справі, а після отримання від неї письмової згоди – залучити її.

На це звертають увагу і З.В. Ромовська та Н.Л. Луців-Шумська, які зазначають, що в ухвалі суду замість категоричних слів «залучити до участі у справі» має бути зазначено інакше: «Запропонувати... взяти участь у справі... як третьої особи». Якщо адресат не відреагував на цю пропозицію протягом розумного строку, значить, він не прийняв її. Тому в подальших процесуальних документах його ім'я не може фігурувати як третя особа. Саме таке вирішення проблеми відповідатиме принципу добровільності, диспозитивності у здійсненні своїх процесуальних можливостей [8, с. 37].

Ми пропонуємо спростити процедуру залучення третьої особи без самостійних вимог до участі у справі. Для цього необхідно зробити наступне:

– надати позивачеві право зазначити пропоновану третю особу в позовній заяві;

– надати суду право визначати пропонованих третіх осіб за власною ініціативою;

– визначити порядок надання пропонованій третій особі копій позовної заяви з додатками та ухвал суду;

– закріпити, що пропонована третя особа може набути статусу третьої особи виключно за власною згодою на підставі ухвали суду;

– дозволити пропонованій третій особі заявити про свою участь особисто без необхідності подання письмової заяви.

Для цього необхідно внести наступні зміни до ЦПК України:

– ч. 2. ст. 35 викласти в такій редакції: «Якщо суд під час прийняття позовної заяви, здійснення провадження у справі до судового розгляду або під час судового розгляду справи встановить, що судові рішення може вплинути на права й обов'язки осіб, які не є стороною у справі, суд пропонує таким особам взяти участь у справі в якості третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору. Пропоновані треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, можуть бути визначені також за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або вказані в позовній заяві»;

– ч. 2. ст. 36 викласти в такій редакції: «У заяві про визначення пропонованої третьої особи повинні бути зазначені ім'я (найменування) пропонованої третьої особи, місце її проживання (перебування) або місцезнаходження та підстави, з яких вона може бути залучена до участі у справі як третя особа»;

– ч. 3. ст. 36 викласти в такій редакції: «Суд повідомляє пропоновану третю особу про справу, направляє їй копію заяви про визначення пропонованої третьої особи і роз'яснює її право заявити про свою участь у справі. Копія заяви надсилається особам, які беруть участь у справі. Якщо від пропонованої третьої особи не надійшло повідомлення про згоду на участь у справі або вона не заявила про це особисто, справа розглядається без неї»;



– ч. 6. ст. 36 викласти в такій редакції: «З питання визначення пропонованої третьої особи, залучення або допуску до участі у справі третьої особи суд постановляє ухвалу»;

– ч. 1. ст. 120 викласти в такій редакції: «Позивач повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і пропонованих третіх осіб»;

– ч. 2. ст. 127 викласти в такій редакції: «Одночасно з копією ухвали про відкриття провадження у справі відповідачу надсилається копія позовної заяви з копіями доданих до неї документів, а пропонованій третій особі – копія позовної заяви. Необхідність надсилання пропонованій третій особі копій доданих до позовної заяви документів вирішується судом».

Думаємо, що зобов'язання суду надавати всім пропонованим третім особам копії доданих до позовної заяви документів на стадії відкриття провадження у справі спричинило б його небажання визначати цих осіб за власною ініціативою. Тому вважаємо, що запропонована нами редакція ч. 2. ст. 127 ЦПК України сприятиме тому, що суд буде мати можливість відсилати копії доданих документів, які подав йому позивач, а у випадку необхідності зможе виготовити копії самостійно або надати їх третій особі вже після того, як вона вступить у справу.

Вважаємо, що під час визначення пропонованих третіх осіб більше значення повинно надаватися ініціативі суду, так як сторони справи можуть повідомити осіб, на права й обов'язки яких може вплинути рішення у справі, і самостійно. Тому заслуховування думки сторін із цього приводу не повинно бути обов'язковим, суд має право реалізувати дані повноваження відразу після прийняття рішення про відкриття провадження у справі.

Для захисту інтересів осіб, на права й обов'язки яких може вплинути рішення суду, та з метою недопущення

затягування процесу необхідно визначити пропонованих третіх осіб якомога раніше, за можливості – ще під час відкриття провадження у справі. Якщо ж у суду є сумніви щодо доцільності визначення особи пропованою третьою особою, вважаємо, що це питання може бути вирішене й у попередньому судовому засіданні.

Пропоновані треті особи повинні мати можливість не лише ознайомитися з позовною заявою та матеріалами справи, а й сформулювати і висловити суду свою позицію щодо позовних вимог. І чим раніше вони це зроблять, тим оперативнішим буде судовий розгляд.

У випадку, коли суд визначив проповану третю особу в ухвалі про відкриття провадження у справі, вважаємо, що проведення попереднього судового засідання повинне бути обов'язковим. Це сприятиме правильному і швидкому вирішенню справи, оскільки надасть можливість суду уточнити позовні вимоги та заперечення проти позову, з'ясувати, які докази подано, та здійснити інші дії, передбачені ст. 130 ЦПК України. Тому попереднє судове засідання сприятиме більш оперативному вступу третьої особи у справу. Для цього пропонуємо викласти ч. 7 ст. 130 ЦПК України в наступній редакції: «Попереднє судове засідання не є обов'язковим, крім випадків, передбачених цим кодексом. Питання про необхідність його проведення вирішується суддею під час відкриття провадження у справі. У випадку визначення пропонованої третьої особи під час відкриття провадження у справі проведення попереднього судового засідання є обов'язковим».

Визначення пропонованої третьої особи має своєю метою проінформувати осіб, на права й обов'язки яких може вплинути рішення, про судову справу та спростити процедуру їх вступу у справу. Також важливим є визначення пропонованих третіх осіб якомога раніше.

Вважаємо, що запропоновані нами зміни нададуть змогу спростити процес залучення до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, зменшити кількість порушень, які спричинені неправильним розумінням судами норм даного інституту.

**Ключові слова:** треті особи, залучення третіх осіб, пропоновані треті особи, визначення пропонованих третіх осіб.

*Статтю присвячено вивченню механізму залучення до справи третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Автор пропонує спростити процедуру залучення третьої особи без самостійних вимог до участі у справі.*

*Стаття посвячена изучению механизма привлечения к делу третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора. Автор предлагает упростить процедуру привлечения третьего лица без самостоятельных требований к участию в деле.*

*This article is devoted to the study of the mechanism of bringing non-party interveners in the case. The author suggests to simplify the procedure of bringing the non-party interveners in the case.*

#### Література

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
2. Логінов О.А., Штефан О.О. Цивільний процес України : навч. посібник / О.А. Логінов, О.О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 368 с.
3. Курс цивільного процесу : підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін. ; За ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс : наук.-практ. аналіз / З. Ромовська, Н. Шумська. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 600 с.
5. Бичкова С.С. Порядок вступу в цивільну справу третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору / С.С. Бичкова // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 5. – С. 91. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/ujrn/Soc\\_Gum/Noknivs/2012\\_5/bichkova.htm](http://www.nbuv.gov.ua/ujrn/Soc_Gum/Noknivs/2012_5/bichkova.htm).
6. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і доп. / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.
7. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Харків. : Фоліо, 2002. – 541 с.
8. Ромовська З.В., Луців-Шумська Н.Л. Треті особи без самостійної вимоги: проблеми теорії та практики / З.В. Ромовська, Н.Л. Луців-Шумська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 1 (23). – С. 34–39.



УДК 347.91

**Т. Лузан,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету імені Івана Франка,  
головний консультант  
управління забезпечення діяльності Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України

## СПІР ПРО ПРАВО ЯК КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ СПРАВ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

Права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожна особа, яка вважає, що її права, свободи чи інтереси порушені, оспорені або невизнані, має право звернутися до суду за їхнім захистом у порядку цивільного судочинства. Такі цивільні справи розглядаються, у тому числі, у порядку окремого провадження із дотриманням правил, установлених у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України), незалежними та неупередженими судами, утвореними згідно із законом.

Визначення поняття окремого провадження закріплене в ЦПК України, а сучасні вчені одноставно визначають однією з основних ознак такого виду провадження – відсутність спору про право. Однак не завжди думки вчених були однакови з цього приводу. Тому метою даної статті є аналіз допустимості спору про право та спору про факт у окремому провадженні. Дослідження зазначеного питання, зокрема, здійснили С. Н. Абрамов, П. Ф. Єлісейкін, Г. К. Крючков, О. А. Мельников, Р. М. Мінченко, С. Я. Фурса, Д. М. Чечот, А. К. Юрченко та ін.

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 234 ЦПК України окреме провадження – це вид неპозовного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав, або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних

прав. У ч. 2 цієї статті визначено невичерпний перелік справ, які суд розглядає в порядку окремого провадження, у тому числі встановлення фактів, що мають юридичне значення. До складу таких фактів відносяться й ті, які виникають у сімейних правовідносинах.

У свою чергу, у ЦПК України від 18 липня 1963 року також був установлений порядок розгляду справ окремого провадження. Хоча визначення поняття цього виду провадження у ЦПК України, який втратив чинність, було відсутнє, але в ст. 254 цього Кодексу так само наводився перелік цивільних справ (вичерпний), які суд розглядав у порядку окремого провадження.

Однак, необхідно зазначити, що до набуття чинності ЦПК України від 18 липня 1963 року та закріплення вказаного вище переліку, справи, які розглядалися судами в порядку окремого провадження, були різні за спрямованістю та правовою природою. Тому С. Н. Абрамов, як виглядає, з метою систематизації, поділив їх на чотири категорії. До першої категорії відносилися справи, при розгляді яких завдання суду полягало в підтвердженні в безспірному, односторонньому порядку на підставі встановлених фактів і у відповідності до норм матеріального права суб'єктивних громадянських прав заявника. Пізніше науковець до цієї групи відніс наступні справи: а) встановлення фактів, які мають юридичне значення; б) визнання особи безвістно відсутньою й оголошення безвістно відсутнього померлим; в) викличне провадження; г) про третейські записи і рішення

[1, с. 289–291]. До другої категорії – скарги на дії нотаріальних органів. Третю категорію становили справи за скаргами на неправильність у списках виборців. До четвертої категорії були віднесені підвідомчі суду на підставі закону від 11 квітня 1937 р. справи про недоїмки та штрафи [2, с. 5–7].

Із такої класифікації С. Н. Абрамова дійсно можна зробити висновок про неоднорідність справ, які розглядалися в порядку окремого провадження. До того ж, не всі зазначені справи були безспірними. Як наслідок, упродовж тривалого періоду часу науковцями не було сформульовано визначення цього виду провадження.

Окреме провадження як вид радянського цивільного процесу уперше визначили Л. І. Поволоцький, Б. А. Лисковець і А. С. Соминський, який відноситься до певних, точно вказаних у законі категорій справ, по яких суд або вирішує спір, але не про право цивільне, або встановлює факти, які мають юридичне значення.

У свою чергу, ці науковці поділили справи окремого провадження на дві групи: 1) справи, по яких суд розглядає спір про право, але не про право цивільне; 2) справи, в яких суд не вирішує спір про право, а лише встановлює юридичні факти, від яких залежить виникнення, зміна чи припинення особистих або майнових прав громадян (справи окремого провадження) [3, с. 11–12].

Вважається, що таке визначення та розмежування справ, що розглядаються зумовлене лише чинним на той момент законодавством, але не пояснює особливу правову природу справ, які розглядалися в порядку окремого провадження. Тобто, науковці намагалися лише формально класифікувати справи окремого провадження на підставі діючого на той час цивільного процесуального законодавства, а не їхньої особливої правової природи.

Таким чином, важливо визначитися, про який саме спір йдеться: лише про право чи й про факт. Адже, дослідження цього питання має не лише теоретич-

не, а й практичне значення, адже згідно з ч. 6 ст. 235 ЦПК України, якщо під час розгляду справи у порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах.

Наприклад, О. А. Мельников визначав окреме провадження як безспірне та вказував, що всі особисті й майнові права громадян, їх виникнення, зміна або припинення закон завжди пов'язує з певними обставинами (юридичними фактами). У свою чергу, юридичні факти завжди обумовлюють ті або інші суб'єктивні права. Як наслідок, з однієї сторони, у громадян не може бути особистих або майнових прав, не обумовлених певними юридичними фактами, а з іншої, – ніякий факт не може бути юридичним, якщо він не тягне за собою за законом виникнення, зміну чи припинення особистих або майнових прав громадян. Це говорить про те, що виникнення спору про юридичний факт завжди тягне за собою спір про обумовлене ним право, і їх не можна роз'єднати, оскільки судове встановлення того чи іншого юридичного факту здійснюється не як самоціль, не заради самого факту, а заради тих прав, які нерозривно пов'язані з цим фактом [4, с. 7, 11]. П. Ф. Єлісейкін вказував, що встановлення юридичного факту в порядку окремого провадження може мати місце лише за відсутності спору про достовірність факту, а в іншому випадку, установлення факту повинне здійснюватися судом у загальному позовному порядку [5, с. 6, 9].

З цього приводу Г. К. Крючков зазначав, що якщо виходити з того, що окреме провадження по встановленню фактів – провадження безспірне, то можна дійти явно неправильного висновку, ніби існує ще якась особлива категорія позовів про визнання юридичних фактів, тобто позовів, які пред'являються за відсутності спору про право цивільне [6, с. 33].



факт, тоді як ці явища, незважаючи на їх залежність, далеко не тотожні. Ні у кого не викликає сумніву, що в результаті встановлення безспірного юридичного факту може виникнути спір про володіння правом, обумовлений установленням цього факту. Але, з іншої сторони, навіть установлений у результаті спору юридичний факт, після його встановлення може не викликати ніякого спору про право, пов'язаного із цим фактом [11, с. 72-74].

Дійсно, встановлення особою певного юридичного факту в порядку окремого провадження може бути підставою для здійснення її суб'єктивних прав. Однак, по-перше, таке суб'єктивне право особа може і не реалізувати. По-друге, при наявності спору про юридичний факт мова йде лише про наявність чи відсутність цього факту та його доведеність, а не про право, обумовлене таким фактом.

Наприкінці хотілося би наголосити, що важливо відрізнити встановлення юридичного факту в судовому порядку та позов про визнання. У справах окремого провадження суд не досліджує права та обов'язки заявника, та, відповідно, їх не підтверджує. Адже, розглядаючи і вирішуючи справу про встановлення юридичного факту в порядку окремого провадження, суд лише підтверджує наявність чи відсутність такого факту, для того щоб інші органи вчинили необхідні дії на підставі рішення суду. У той же час, суд, розглядаючи позов про визнання, вирішує матеріально-правовий спір між сторонами, а в рішенні суду вказує на наявність чи відсутність між позивачем та відповідачем матеріальних правовідносин.

Таким чином, суд, розглядаючи справу окремого провадження, у тому числі справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, не вирішує питання про права та обов'язки осіб, які беруть участь у такій справі, а лише встановлює наявність чи відсутність фактів, які зумовлюють виникнення, зміну чи припинення прав заявника.

Крім того, рішення суду про встановлення факту, що має юридичне значення, не заміняє собою документів, що видають відповідні органи, а є лише підставою для їх одержання (п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»).

На підставі викладеного можна зробити висновок, що перетворення окремого провадження в позовне можливе лише за наявності безпосереднього зв'язку між установленням юридичного факту з необхідністю вирішення матеріально-правового спору. Тобто, якщо заявник подає заяву про встановлення юридичного факту з метою в майбутньому порушити спір про право на підставі такого рішення суду, оскільки спір про право не може бути вирішений без встановлення цього факту. Як наслідок, у ЦПК України має бути встановлено, що лише виникнення матеріально-правового спору обумовлює залишення заяви про встановлення факту без розгляду.

**Ключові слова:** окреме провадження, юридичні факти, спір про право, спір про юридичний факт.

*Статтю присвячено розмежуванню справ цивільної юрисдикції за критерієм наявності спору про право. Наголошується, що в окремому провадженні відсутній спір про право, але спір про юридичний факт можливий.*

*Статья посвящена разграничению дел гражданской юрисдикции по критерию наличия спора о праве. Отмечается, что в особом производстве отсутствует спор о праве, но спор о юридическом факте возможен.*

*The article is concerned with the division of civil cases by the criterion of presence of dispute about the law. It is noted that in the special proceeding there is no dispute about the law, but dispute about the legal fact is possible.*

**Література:**

1. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс / Абрамов С. Н. – Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1952. – 420 с.
2. Абрамов С. Н. Судебное установление юридических фактов / Абрамов С. Н. – Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 43 с.
3. Поволоцкий Л. И., Лисковец Б. А., Соминский А. С. Дела особого производства / Поволоцкий Л. И., Лисковец Б. А., Соминский А. С. – Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 114 с.
4. Мельников А. А. Особое производство в советском гражданском процессе / Мельников А. А. – Москва: Издательство «Наука», 1964. – 128 с.
5. Елисейкин П. Ф. Судебное установление юридических фактов: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Ленинград. ордена Ленина гос. ун-т им. А. Л. Жданова. Юрид. фак. П. Ф. Елисейкин. – Ленинград, 1960. – 16 с.
6. Крючков Г. К. Судебное установление фактов, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан / Крючков Г. К. – Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 104 с.
7. Чечот Д. М. Неисковые производства / Чечот Д. М. – Москва: «Юрид. лит.», 1973. – 168 с.
8. Каллистратова Р. Ф. Установление юридических фактов судом в порядке особого производства / Каллистратова Р. Ф. – Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1958. – 119 с.
9. Башкатов Н. И. Процессуальные особенности рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение / Башкатов Н. И.: Лекция. – Москва, 1980. – 125 с.
10. Мінченко Р. М. Окреме провадження в цивільному процесі України: навч. посібник / Під редакцією Р. М. Мінченко. – Одеса: Фенікс, 2010. – 224 с.
11. Юрченко А. К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву / Юрченко А. К. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1954. – 88 с.

УДК 342.565

**Є. Жукова,**аспірант Міжрегіональної академії управління персоналом,  
суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду

## МІСЦЕ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Однією зі складових предмета адміністративного права є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією юрисдикції адміністративних судів і поновленням порушених діями й рішеннями суб'єктів владних повноважень прав осіб. Принципи, на підставі яких повинні відбуватися ці процеси, мають неабияке значення, адже створення системи адміністративних судів було визначене одним із напрямів адміністративно-правової реформи. Незважаючи на те, що Кодекс

адміністративного судочинства (далі – КАС України) діє вже понад вісім років, чимало його положень викликають зауваження як практичних працівників, так і вчених, не є винятком у цьому аспекті й питання про принципи, на підставі яких має здійснюватися адміністративне судочинство. У період реформування адміністративно-процесуального законодавства України інтерес до теорії принципів адміністративного процесу обумовлений значенням цієї правової категорії для характери-



стики адміністративно-процесуального права в цілому, його окремих норм та інститутів; для заповнення прогалин у праві; для ефективності здійснення правосуддя в адміністративних справах. Незважаючи на те, що принципам адміністративного процесу та їх системі присвячена значна увага науковців, деякі питання все ж залишаються відкритими. Насамперед мова йде про процесуальну економію та віднесення її до категорії галузевих принципів адміністративного судочинства. Зміст принципу процесуальної економії полягає в забезпеченні якісного й оперативного розгляду справи з мінімальними витратами часу та коштів учасників процесу. Як принцип процесуальної економії визначає не лише шлях побудови адміністративного процесу, а й напрям діяльності учасників адміністративного судочинства, які у своїй діяльності повинні дотримуватися її вимог.

У загальному вигляді питанню визначення системи принципів адміністративного судочинства приділяли увагу такі науковці, як О.М. Бандурка, В.Б. Авер'янов, Т.О. Коломоєць, Р.О. Куйбіда, С.В. Потапенко та інші. Проте й досі відсутнє єдине розуміння класифікації та системи принципів адміністративного процесу. Враховуючи, що КАС України не вміщує жодних критеріїв класифікації принципів адміністративного судочинства, а лише перераховує їх в одній нормі (ст. 7 КАС України) та дає їм тлумачення в наступних (ст. 8–14 КАС України), додатковому дослідженню підлягають питання класифікації принципів адміністративного судочинства, виокремлення місця галузевих принципів у системі принципів адміністративного судочинства, в тому числі принципу процесуальної економії.

Метою цієї статті є аналіз проблемних питань класифікації й системи принципів адміністративного судочинства, визначення місця принципу процесуальної економії в системі принципів адміністративного процесу.

Як слушно зазначається в нау-

ковій адміністративно-правовій літературі, пізнання сутності принципів адміністративного процесу можливе шляхом визначення системи їх специфічних ознак, які становлять теоретичну конструкцію принципів [1, с. 7-8]. До них належать наступні положення: 1) принципи виражають сутність норм і правил поведінки, що санкціоновані державою й регламентують провадження в адміністративних справах; 2) принципи перебувають у тісному зв'язку із правовою системою суспільства, за допомогою якої впливають на адміністративно-процесуальні відносини; 3) принципи існують як основні правила адміністративно-процесуальної діяльності, опосередковані правовими нормами; 4) принципи містять світоглядні ідеї щодо організації адміністративно-процесуальної діяльності. Щодо безпосередньо принципів адміністративного судочинства виділяються дещо інші ознаки: ідейна спрямованість, нормативність та текстуальне закріплення, демократичність, дієвість, автономність і визначеність [1, с. 8].

Оскільки відповідне процесуальне право є однією з галузей права, то його принципи мають характерні ознаки загальноправового принципу, виражають основні начала, ключові ідеї права. Особливість цих принципів пов'язана із природою юридичних норм, в яких вони закріплені (процесуальні норми), та сферою їхньої реалізації (судочинство). Втілення загальноправових принципів в адміністративному судочинстві дозволяє надати йому властивостей дійсного правосуддя, відобразити загальні правила, що мають загальнообов'язковий юридичний характер, забезпечити однотипне формулювання норм права та їх застосування для вирішення публічно-правових спорів.

Визначення процесуальних принципів, як правило, надається саме через урахування означених особливостей як нормативно встановлених основних начал, що визначають побудову процесу, його природу й методи здійснення правосуддя з тієї чи іншої



категорії справ [2, с. 37]; як передбачених законодавством основоположних ідей, пов'язаних із метою й завданнями судочинства, які відображають специфіку його стадій, інститутів, особливості процесуальної діяльності суду та всіх інших учасників процесу. Щодо процесу це найбільш загальні правила поведінки визначеного характеру, закріплені в законі, звернені до всіх учасників, мають загальнообов'язковий характер, правовий механізм реалізації та забезпечуються засобами державного примусу [3, с. 93].

Принципами судочинства називають також основні правила розгляду, вирішення судових спорів, які мають зовнішнє вираження в нормах процесуальних кодексів; обумовлені соціально-правовими умовами суспільного життя нормативно-правові засади, що визначають характер, зміст і побудову адміністративного судочинства; регламентують процесуальну діяльність адміністративного суду й інших учасників адміністративного процесу [1, с. 4]. Оскільки принципи адміністративного судочинства мають місце в судовій практиці, то й зорієнтовані вони насамперед на суд, тобто ці принципи завжди представляють собою правові директиви, звернені до суду. В адміністративному судочинстві (як і в будь-якому іншому – цивільному, господарському, кримінальному) принципи визначають найбільш важливі обов'язки суду зі здійснення правоспостосовної діяльності (принципи законності й обґрунтованості) або ж забезпечення прав, наданих сторонам й особам, що беруть участь у справі (принципи процесуальної рівності сторін, диспозитивності і змагальності).

Саме принципи виступають «гарантами» законного, обґрунтованого і справедливого правосуддя з розгляду справ. Принципами у процесуальному праві визнаються лише ті правила відповідного процесуального кодексу, за недотримання або порушення яких незаконними стають результати всієї судової діяльності у провадженні в конкретній справі. Ці результати підляга-

ють скасуванню. Крім того, принципи є ціннісним орієнтиром для надання тлумачення правилам судочинства під час їх застосування, а також усунення прогалин у них.

Сучасний етап розвитку правотворчості в Україні характеризується нормативним закріпленням в окремих нормах того чи іншого нормативно-правового акта конкретних принципів. КАС України є прикладом такого нормативного закріплення. Принципи адміністративного судочинства мають усі властивості й функції принципів права, адже вони є нормативно-регулятивними, загальними, обов'язковими, об'єктивно обумовленими, історичними та ідейно-політичними категоріями, а їх соціальною функцією є регулювання правовідносин, які складаються під час вирішення публічно-правових спорів. Отже, з урахуванням викладеного вбачається доцільним виділення «принципів організації судочинства» (організаційних) та «принципів здійснення судочинства» (функціональних).

У своїй сукупності всі принципи адміністративного процесу створюють стійку систему основ, які існують і діють не ізольовано, а в певній взаємозалежності, не суперечать одна одній і мають визначальний характер, тобто систему принципів. «Система» – це певний порядок у розташуванні і зв'язок дій. До особливостей системи принципів адміністративного процесу відносять такі: 1) чисельність її елементів – принципів; 2) ієрархічність та обґрунтованість її побудови; 3) розміщення елементів у певному взаємозв'язку; 4) взаємодію елементів системи із правовими інститутами та процесуальними положеннями зазначеної галузі процесуального права; 5) єдність і цілісність як системи в цілому, так і її складових – принципів адміністративного процесу [1, с. 5].

У різні періоди існування адміністративного права підхід науковців до системи цих принципів різнився. Науковці радянського періоду визначали різні критерії щодо класифікації процесуаль-



них принципів. Так, М.А. Гурвич за основу класифікації брав такий критерій як роль принципів у здійсненні правосуддя. За цим критерієм принципи процесуального права поділялись ним на організаційні й функціональні [4, с. 29].

Аналіз наукової юридичної літератури дає змогу стверджувати, що однією з поширених класифікацій принципів процесуальних галузей права є їх класифікація на такі види: 1) загальноправові – принципи, що поширюються на всі без винятку галузі національного права (наприклад, принципи свободи, справедливості, рівності, гуманізму, демократизму, верховенства права й законності); 2) міжгалузеві – принципи, які діють у межах кількох галузей права; 3) галузеві – керівні начала, що функціонують виключно в межах однієї конкретної галузі права. Як критерій такого поділу називається сфера правових відносин, на які розповсюджуються принципи.

Врахувавши виділення цього критерію в якості поділу принципів на вказані три групи, О.В. Кузьменко пропонує таку класифікацію принципів адміністративно-процесуального права:

1) загальні: демократизму, законності, верховенства права, юридичної рівності осіб (юридичних осіб) перед законом, справедливості, єдності прав та обов'язків, поєднання переконання і примусу, правосуддя;

2) міжгалузеві: гласності, використання національної мови, оперативності, забезпечення правової допомоги, обов'язкової відповідальності за порушення правил процесу, об'єктивної істини;

3) галузеві: можливість ведення процесу мовою, прийнятною для юридичних осіб певної території, переважна спрямованість на реалізацію неконфліктних матеріальних правовідносин, принцип презумпції правоти юридичних осіб у відносинах з органами публічної влади [5, с. 39-54].

Свою класифікацію принципів адміністративного процесу пропонує й С.В. Потапенко. Він поділяє принципи

адміністративного процесу за наступними критеріями: 1) за сферою поширення – на загально-правові, галузеві, міжгалузеві; 2) за способом нормативного закріплення – на конституційні та законодавчі; 3) за об'єктом впливу – на принципи, що визначають процесуально-правову діяльність адміністративного суду, та принципи, що визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб); 4) за предметом правового регулювання – на принципи організації правосуддя (судоустрою й судочинства), принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (офіційне з'ясування всіх обставин справи, диспозитивність, змагальність тощо), принципи, які визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (гласність, відкритість) [1, с. 5].

Щодо запропонованої класифікації зазначимо, що навряд чи можна визнати вдалим поділ принципів за критерієм «способу нормативного закріплення» на конституційні та законодавчі. Більш вдалим вбачається поділ принципів адміністративного процесу за критерієм юридичної сили нормативно-правового акта, в якому вони закріплені, на конституційні та закріплені в інших нормативно-правових актах. Конституційні принципи процесу стосуються загалом усіх процесуальних галузей, у тому числі адміністративного судочинства. Текстуальне закріплення конституційних принципів судочинства можна знайти, наприклад, у ст. 8, 129 Конституції України, відповідно до яких основними засадами судочинства є наступні: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 4) змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів та в доведенні перед судом їх переконливості; 5) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 6) забезпечення апеляційного й касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 7) обов'язковість рішень суду.



Т.О. Коломоець та Г.Ю. Гулевська, крім конституційних принципів, які є загальними для всіх видів правосуддя, пропонують поділяти принципи адміністративного судочинства на загальні принципи, які встановлені законодавством про судочинство (процесуальна рівноправність сторін, раціональність процесуального сумісництва, усність, безпосередність), та безпосередньо процесуальні принципи здійснення правосуддя в адміністративних судах, які закріплені у ст. 7–16 КАС України [6, с. 58].

В адміністративно-процесуальній літературі, яка вийшла друком після прийняття КАС України, досить часто спостерігається відсутність критеріїв для класифікації таких принципів, адже і КАС України не вміщує таких критеріїв. У такій літературі здебільшого спостерігається перерахування закріплених у КАС України принципів та їх тлумачення. Хоча й до прийняття КАС України в адміністративно-правовій науці досить численними були навчальні видання, які не містили жодних критеріїв для класифікації, а лише перераховували (називали) певні принципи. Проте заради справедливості слід зазначити, що такий недолік спостерігається не лише в адміністративно-процесуальній літературі. У науковій правовій літературі загалом досить часто зустрічається відсутність чітких критеріїв класифікації принципів, що може знаходити прояв або у проведенні розподілу на підставі кількох критеріїв, або в поєднанні в єдиній класифікації принципів, виділених за різними критеріями.

Слід зазначити, що більшість науковців серед галузевих принципів адміністративного процесу виділяють принцип швидкості й економічності процесу [7, с. 29], або принцип економічності, швидкості і простоти процесу [8, с. 83], або принцип процесуальної економії [9, с. 238]. Проте дослідження змісту процесуальної економії дозволяє відмежувати її від

інших суміжних правових категорій. Так, зокрема, викликають заперечення пропозиції науковців щодо віднесення швидкості процесу, своєчасності процесу до системи принципів адміністративного процесу, оскільки їх зміст поглинається принципом процесуальної економії як таким, що включає в себе не лише економне, бережливе використання часу, а й процесуальних засобів та сил суб'єктів адміністративно-процесуальної діяльності. Процесуальна економія за змістом включає в себе й економне, бережливе використання часу, та як принцип покликана забезпечити справедливий і своєчасний розгляд господарських справ. У зв'язку із цим доцільно виділяти в системі принципів господарського процесу лише принцип процесуальної економії.

Підтримуючи в цілому загально-визнаний у правовій доктрині поділ процесуальних принципів на загальні (загальноправові), міжгалузеві та галузеві за критерієм «сфера поширення (сфера розповсюдження)», пропонуємо з урахуванням положень чинних процесуальних кодексів в якості додаткового критерію класифікації виділяти «юридичну силу нормативно-правового акта, в якому закріплені принципи». За таким критерієм можливим є поділ принципів адміністративного судочинства на конституційні принципи, принципи, закріплені в кодифікованих нормативно-правових актах (у КАС України), та принципи, закріплені в інших законах.

Відповідність процесуальної економії до всіх критеріїв принципів адміністративного процесу дозволяє стверджувати, що за своєю природою принцип процесуальної економії є галузевим принципом адміністративного судочинства, загальний зміст якого полягає в забезпеченні якісного й оперативного розгляду справи з мінімальними витратами часу та коштів учасників процесу. Він відбиває спеціалізацію та спрямованість адміністративного процесу, а також спрямований на реалізацію його завдань. Принцип процесуальної еко-

номії входить до системи принципів адміністративного судочинства, існує в тісному взаємозв'язку з іншими процесуальними принципами, доповнює й розкриває їх зміст. Принцип процесуальної економії відноситься до функціональних принципів адміністративного процесу, тому що є принципом, який визначає процесуальну діяльність адміністративного суду та учасників процесу.

**Ключові слова:** принцип процесуальної економії, адміністративне судочинство, система принципів адміністративного судочинства, оперативність, адміністративні суди.

У статті досліджуються проблеми визначення і змісту принципів адміністративного процесу України. Автором розкрито особливості і значення принципів адміністративного судочинства України, охарактеризовано систему принципів адміністративного процесу. У статті визначається місце принципу процесуальної економії в системі принципів адміністративного процесу. Автором здійснюється дослідження ролі принципу процесуальної економії в діяльності адміністративних судів України, на підставі чого узагальнюються значення вказаного принципу у процесі розвитку адміністративного судочинства України.

В статье исследуются проблемы определения понятия и содержания принципов административного процесса Украины. Автором раскрыты особенности и значение принципов административного судопроизводства Украины, охарактеризована система принципов административного процесса. В статье определяется место принципа процессуальной экономии в деятельности административных судов Украины, на основании чего обобщено значение указанного принципа в

процессе развития административного судопроизводства Украины.

*The problems of determination of concept and maintenance of principles of the administrative process of Ukraine are investigated in the article. Author exposes features and value of principles of the administrative legal proceedings of Ukraine, the system of the principles of economic process is characterized. In the article the place of principle of procedural economy is determined in the system of principles of administrative process. The article is devoted to the role of the principle of procedural economy in administrative court procedure in Ukraine. This gives general understanding of the importance of the abovementioned principle in the development of administrative legal proceedings in Ukraine.*

#### Література

1. Потапенко С.В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.В. Потапенко. – Х., 2010. – 19 с.
2. Власов А.А. Гражданское процессуальное право : учебник / А.А. Власов. – М. : ТК Велби, 2003. – 432 с.
3. Адміністративне судочинство : підручник. – Вид. 2-ге, перероб. і допов. / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2011. – 304 с.
4. Советское гражданское процессуальное право / под ред. М.А. Гурвича. – М. : Высшая школа, 1964. – 380 с.
5. Кузьменко О.В. Адміністративно-процесуальне право України : підручник / О.В. Кузьменко, Т.О. Гуржій ; за заг. ред. О.В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
6. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : навч. посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – 152 с.
7. Бандурка А.М. Административный процесс : учебник / А.М. Бандурка, И.М. Тищенко. – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2001. – 352 с.
8. Гончарук С.Т. Основи адміністративного права України : навч. посібник / С.Т. Гончарук. – К. : Аванпост-Прим, 2004. – 342 с.
9. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посібник / за заг. ред. Р.О. Куйбіди, В.І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.



УДК (477)341.174(4)

**Л. Зіняк,**здобувач кафедри міжнародного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО  
СПІВРОБІТНИЦТВА ДЕРЖАВ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ  
(ЗАГАЛЬНОІСТОРИЧНИЙ ДИСКУРС)**

Для багатьох держав світу центральне місце в міжнародно-правовому співробітництві відводиться співпраці у військовій сфері. Це обумовлено тим, що за сучасних умов геополітичної нестабільності ефективна взаємодія держав сприяє успішному вирішенню низки проблем як глобального характеру – підтримання міжнародного миру та безпеки, так і регіонального – шляхом забезпечення гармонійного співіснування держав в окремих частинах світу. За своєю суттю військове співробітництво – складова частина зовнішньополітичної діяльності держави, що відображає близькість її національних інтересів до інтересів інших країн світового співтовариства та забезпечує об'єднання зусиль у військово-оборонній галузі, включаючи спільну оцінку воєнної небезпеки, формулювання цілей, принципів оборонного будівництва, а також взаємні зобов'язання щодо забезпечення безпеки на основі рівноправності і взаємовигідних інтересів із дотриманням імперативних принципів міжнародного права (*jus cogens*) й інших зобов'язань за міжнародними договорами.

Окремі аспекти становлення військового співробітництва держав, у тому числі в межах міжнародних організацій, на універсальному, регіональному та міжрегіональному рівнях були предметом досліджень М. Буроменського, О. Буткевича, І. Гранцева, О. Гладенка, А. Дмитрієва, Ю. Дмитрієвої, О. Задорожного, К. Колісніченко, І. Кудас, М. Микієвича та інших. У зарубіжній доктрині міжнародного права розвиток співробітництва держав у військовій

сфері фрагментарно висвітлювався А. Арутюняном, О. Булигіним, В. Кудашкіним, А. Моїсеєнковим, Г. Нольтом, Т. Сайболтом, Д. Флеком та іншими. Крім того, важливий внесок у розвиток наукових підходів до розуміння правових концепцій та принципів взаємодії держав із метою забезпечення миру й безпеки зробили класики міжнародного права – І. Блюнчлі, Г. Гроцій, Л. Камаровський, Ф. Мартенс, В. Незабитовський, Л. Оппенгейм, Т. Степанов, А. Фердросс та інші.

Проте існуючі дослідження не містять комплексного наукового підходу до становлення міжнародно-правового регулювання співробітництва держав у військовій сфері. Зазначене обумовлює актуальність окресленого нами предмета дослідження. З урахуванням указанного метою цієї статті є встановлення загальних особливостей генези правової регламентації міжнародного співробітництва держав у військовій сфері. Досягнення цієї мети потребує вивчення й розкриття специфіки нормативно-правового регулювання співпраці держав у військовій сфері у стародавній період, середньовіччя, за часів Вестфальської, Віденської, Версальської системи міжнародного права, міжнародного права періоду «холодної війни» та сучасного міжнародного права.

Становлення міждержавного військового співробітництва відбувалося з найдавніших часів та мало переважно локальний характер. Можна припустити, що військове співробітництво є однією з перших форм закордонної участі держав у міжнародному спілкуванні. Воно було



обумовлене наявністю спільної зацікавленості у встановленні й підтриманні зовнішніх зв'язків та викликане низкою чинників, а саме: необхідністю встановити відносини для мирного співіснування й отримання гарантій взаємного ненападу; потребою протистояти спільному ворогу, що могло бути можливим через сумісні скоординовані зусилля шляхом створення оборонних союзів; бажанням взаємозбагачення шляхом проведення спільних військово-наступальних операцій тощо.

Класиками міжнародного права обґрунтовувався підхід, що саме навколо воєн зав'язувалися відносини між державами стародавнього світу. Так, на думку Ф. Мартенса, війна «була могутнім засобом для зближення народів» [цит. за: 1, с. 91]. Війни спричиняли розвиток міжнародних відносин, торгівлі, міжнародного права (відповідних його інститутів і принципів), адже задоволення економічних та політичних потреб держави найбільш ефективно могло бути забезпеченим у двосторонньому порядку.

Часто співробітництво держав здійснювалося на основі міжнародних договорів, які в переважній більшості були двосторонніми. Так, із метою вирішення воєнних чи політичних конфліктів було укладено договір між хетським царем Суппілуліумою I та царем Амурру Азірасом 1380 р. до н. е., між царем Асирії Ашурнерарі V та арамейським правителем Сирії Матіілу 754 р. до н. е.; для надання військової допомоги за загрози війни – договір між хетським царем Муваталісом та правителем Кіццуватни Сунасурасом 1320 р. до н. е.; для визначення порядку сумісних військових дій – договір царя Ассирії Шамші-Адада V з вавилонським царем Мардук-Закір-Шумом 830 р. до н. е. [2, с. 119, 130, 169]. За предметом свого регулювання такі договори окрім головної мети – укладення військового альянсу – регламентували й інші суміжні правовідносини щодо торгівлі, видачі біглих рабів і злочинців тощо. У військових договорах країн Старо-

давнього Китаю закріплювалися норми щодо обмеження озброєння та визначення порядку ведення війни.

Водночас відомі й численні багатосторонні договори. Зокрема, з метою ослаблення військової могутності Ассирії на підставі міжнародних договорів було утворено Південносирійський союз на чолі з Дамаском (50-ті рр. IX ст. до н. е.); союз Арпаду, Дамаску, Самарії, Гаці й Єгипту (720 р. до н. е.); антиассирійські коаліції, ініційовані Урарту (719–717 рр. до н. е.); військовий союз держав Сходу Середземноморського узбережжя й Єгипту (711 р. до н. е.); військовий союз між Китайськими царствами Сун, Лу, Вей, Чжен, Сюй, Цао і Ци проти нападів кочовиків (646 р. до н. е.); військово-релігійні союзи грецьких полісів (найбільш важливі серед них – перша та друга Афініські ліги й Пелопоннеська конфедерація на чолі зі Спартою; перша (478 р. до н. е.) та друга (377 р. до н. е.) морські Ліги, Коринфська симмахія (395 р. до н. е.)) [3, с. 20].

Найбільшої специфікації військові союзи набули в античній Греції, де вони поділялися на симмахії та епімахії. Договори про військово-політичні союзи (симмахії) мали наступальний характер щодо третіх держав. Такий союз, зокрема, заключили спартанці від імені союзників із царем та його сатрапом Тиссаферном проти Афін. У цьому їх відмінність від епімахій, які були оборонними союзами.

Загалом у стародавній період відносини між державами характеризувалися активним ступенем взаємодії у військовій сфері, проте були порівняно недовготривалими й обмежувалися питаннями війни та миру. Більшість держав прагнули створити світові імперії, саме тому вони підтримували лише ті відносини, які обслуговували їхні тимчасові зовнішньополітичні інтереси. Війна була основним і фактично найголовнішим засобом розв'язання міжнародних спорів, що не засуджувався юридично.

У період раннього середньовіччя взаємодія держав у військовій сфері



за своєю суттю не зазнала особливих змін. Міжнародні відносини розвивалися динамічно й набували значного поширення. Водночас значним об'єднуючим фактором у здійсненні військового співробітництва європейських держав стає єдина релігія, на основі чого утверджується концепція інтегрування проти спільного ворога та ведення «справедливої» війни проти інаквовірних. Зокрема, під гаслом боротьби за визволення Святої Землі від «невірних» за благословенням Папи Римського здійснюється серія військово-релігійних хрестових походів до країн Близького Сходу протягом 1096–1291 рр. Водночас закладений у християнському віровченні моральний універсалізм зберіг свій об'єднуючий потенціал, трансформуючись у гуманізм і пацифізм – основу міжнародного права та співробітництва держав із II половини XX ст.

В епоху Відродження з огляду на чисельні жорстокі багаторічні війни, що завдавали масштабного руйнівного впливу й масового знищення населення, особливої актуальності набула проблема побудови безпечних взаємостосунків між державами [4, с. 15]. Відтак у XIV–XV ст. було розроблено перші проекти «вічного» миру та об'єднання європейських держав, у тому числі у військовій сфері (зокрема, трактат П. Дюбуа «Про повернення Святої землі» 1305–1307 рр.; проект Договору про союз і конфедерацію між королем Богемії та королем Людовіком XI та Великою Радою Венеції, розроблений І. Подебрадом (за деякими істориками – А. Маріні) 1464 р.). І хоча вказані пропозиції не були реалізовані, в майбутньому вони слугували теоретичним підґрунтям пошуку моделей мирного співіснування й утвердження ідеї миру як вищої цінності світового співтовариства.

Тридцятилітня війна (1618–1648 рр.) стала одним із перших загальноєвропейських воєнних конфліктів, що торкнувся прямо чи опосередковано майже всіх європейських держав та завдав масштабних людських втрат. Після її завершення було очевидним, що світ по-

требує іншої організації взаємовідносин на відповідній правовій основі, що й стало лейтмотивом Вестфальського мирного конгресу 1644–1648 рр. [5, с. 1]. За результатами конгресу принциповим було закріплення в Оснабрюцькому та Мюнстерському договорах принципу політичної рівноваги, який мав зафіксувати сформоване в Європі співвідношення сил. Правові гарантії збереження політичної рівноваги мали ґрунтуватися на використанні мирних засобів вирішення міжнародних спорів та можливості застосування колективних санкцій проти порушника. У зв'язку із цим А. Кассезе зазначав, що Вестфальський мир за своєю суттю започаткував систему колективної безпеки, яка зобов'язувала сторони відстоювати його положення перед усіма іншими [6, с. 24]. Закріплені в договорах принципи міжнародного права – суверенної рівності держав, стабільності територій і непорушності кордонів європейських держав, неухильного дотримання міжнародних зобов'язань, мирного вирішення міжнародних спорів – стали основою нового міжнародного правопорядку та взаємовідносин між державами, передусім у військовій сфері.

Водночас Вестфальська система, надаючи перевагу мирним засобам вирішення міжнародних спорів, не забороняла використання збройної сили та ведення війни, в тому числі агресивно-наступальної, початок і ведення якої було визнано законним правом суверенних держав. Пізніше, за результатами Віденського конгресу 1814–1815 рр., було введено нові принципи співробітництва держав (недоторканності державної території та заборони примусової (насильницької) зміни державної території), однак використання збройної сили в міжнародних відносинах не було заборонене.

Наприкінці XIX – на початку XX ст. склалася принципово нова система відносин, яка призвела до формування потужних військово-політичних союзів провідних держав світу для захисту і встановлення світового панування. По-



ступово відносини між військово-політичними блоками провідних держав світу – Троїстим союзом та Антантою, небезпечно напружилися. Будучи за своєю суттю організаціями колективної безпеки, обидва блоки переслідували загарбницькі цілі і прагнули світового панування, що вело до загострення політичної ситуації та незворотного зіткнення інтересів, відтак неминучою стала Перша світова війна. Результати війни не залишили сумнівів у тому, що існує гостра необхідність у більш дієвій моделі світопорядку, на відміну від запровадженої Віденським конгресом 1815 р.

Свого часу І. Кант вказував, що лише об'єднання держав є необхідною умовою припинення війни [7, с. 20], відповідно, ідея так званого універсального мирного співтовариства націй як ніколи актуалізувалася з огляду на загальне прагнення народів до миру й уникнення майбутніх воєн. За підрахунком професора Б. Штейна, було запропоновано більше 50 проектів подібного міжнародного союзу держав [8, с. 12]. У результаті кропіткої праці представників політичної й наукової еліти 10 січня 1920 р. була заснована Ліга Націй (далі – ЛН) – перша універсальна міжнародна міжурядова організація, яка була покинана стати центром співробітництва з узгодження позицій дій держав із широкого кола питань, у першу чергу щодо забезпечення міжнародного миру й безпеки.

Із цією метою сторони зобов'язалися не застосовувати збройну силу, підтримувати в повній гласності міжнародні відносини, суворо дотримуватися приписів міжнародного права та взятих на себе міжнародних зобов'язань (преамбула Статуту ЛН [9]). Окрім того, у ст. 8 Статуту підкреслювалося, що збереження миру потребує скорочення національних озброєнь до мінімуму, тож держави брали на себе відповідне зобов'язання. Такий мінімум мав визначатися спільним органом – Радою, яка складалася з представників головних союзних та об'єднаних держав, а та-

кож з інших чотирьох країн, призначених цими державами. Члени ЛН зобов'язувалися здійснювати обмін усією інформацією щодо масштабу озброєнь, їх військових, морських та повітряних програм і стану тих галузей промисловості, які можуть бути використані для війни. Для перевірки повноти виконання цього зобов'язання запроваджувалася спеціальна постійна Комісія (ст. 9). Отже, Статутом ЛН інститут міжнародної безпеки інтегрально пов'язувався з інститутом роззброєння.

За своєю природою ЛН мала яскраво виражений характер організації колективної оборони (ст. 10, 16), що на той час було цілковитою новелою в міжнародному праві. З метою припинення практики таємної дипломатії було закріплено вимогу про необхідність реєстрації всіх міжнародних договорів у Секретаріаті ЛН та негайного опублікування. При цьому, на відміну від ст. 102 Статуту ООН, передбачалося, що в разі нерєєстрації вказаних актів вони не ставали юридично обов'язковими (ст. 18). Як відомо з історії, це положення не викреслило з міжнародної практики укладення секретних договорів. Більше того, в науці існує доволі песимістична думка, що принцип відкритої дипломатії так і не став визначальною рисою «нової дипломатії» ХХ ст.

Отже, Статутом ЛН були створені умови для мирного співіснування держав за допомогою закріплення взаємних прав та обов'язків, які добровільно погоджувалися їх визнавати в ім'я спільного інтересу – збереження миру. Водночас ЛН не змогла протистояти новим масштабним загрозам та попередити початок Другої світової війни, через що її діяльність і правова природа стали предметом гострої наукової критики.

Переломним моментом в історії міжнародного військового співробітництва стали події Другої світової війни – найбільш масштабного збройного конфлікту людства, що призвів до всебічної переоцінки правових засад співіснування держав із метою пошуку більш ефективної моделі взаємин. Вказана ідея норма-



тації. У результаті склалася нова розстановка військових і політичних сил, що характеризується зростанням миротворчого, міжнародного впливу ООН, НАТО, ОБСЄ. На пострадянському терені важливого значення набула діяльність СНД, створення якої 8 грудня 1991 р. ознаменувало припинення існування Радянського Союзу. З метою поглиблення співробітництва в межах СНД у військовій сфері 15 травня 1992 р. представниками Вірменії, Казахстану, Киргизії, Казахстану, Росії, Таджикистану та Узбекистану було підписано Договір про колективну безпеку [13], яким ознаменовано побудову нової системи колективної безпеки. Згодом із метою розвитку військово-політичного співробітництва й удосконалення системи колективної оборони 7 лютого 2002 р. було засновано Організацію договору про колективну безпеку [14], до складу якої на сьогодні входять Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Російська Федерація і Таджикистан. Окрім цього, нині співпраця держав у військовій сфері здійснюється й у межах Європейського Союзу, Організації американських держав, Ліги Арабських держав, Африканського Союзу тощо, які за змістом своїх установчих договорів також можуть бути віднесені до організацій колективної оборони.

Окрім того, на сучасному етапі розвитку міжнародного співробітництва держав у військовій сфері відбувається активне багатостороннє та двостороннє співробітництво на договірній основі поза межами міжнародних організацій. Метою взаємодії держав у військовій сфері є зміцнення національної та спільної військової безпеки на основі розвитку партнерських відносин між суб'єктами цих правовідносин у галузях, що становлять для них взаємний інтерес, у центрі яких є забезпечення миру й безпеки. Міжнародне військове співробітництво здійснюється за багатьма напрямками, серед яких участь в операціях із підтримки миру, роззброєння, міжнародних антитерористичних, антипіратських та інших міжнародних заходах

із використанням військових ресурсів. У центрі такого співробітництва – забезпечення миру як вищої цінності світового співтовариства.

**Ключові слова:** військове співробітництво, військові союзи, міжнародне право, війна, мир.

*У статті наведено загальноісторичний огляд правового регулювання міжнародного співробітництва держав у військовій сфері. Вивчаються правові засади співпраці від часів Стародавнього світу до сучасного періоду. Робиться висновок, що головною метою такої співпраці з II половини ХХ ст. є забезпечення миру як вищої цінності світового співтовариства.*

*В статті проводиться общеисторический обзор правового регулирования международного сотрудничества государств в военной сфере. Изучаются правовые основы сотрудничества со времен Древнего мира до современного периода. Делается вывод, что главной целью такого сотрудничества со II половины ХХ ст. является обеспечение мира как высшей ценности мирового сообщества.*

*The general historical review of the international cooperation of the states in military sphere is proposed in the article. Legal basis of collaboration from the Ancient times till modern stage is provided. The author comes to the conclusion that the main aim of such cooperation since the II part of XX century is protection of peace as the greatest value of international society.*

#### Література

1. Кондратюк Л. Регулювання відносин між античними державами Східного Середземномор'я під час військових конфліктів / Л. Кондратюк // Вісник Львівського університету ім. І. Франка. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 91–97.
2. Буткевич О.В. Історія міжнародного права : підручник. – К. : Вид-во «Ліра-К», 2013. – 416 с.
3. Буткевич О.В. Становлення і розвиток міжнародного права в стародавній період : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 /



О.В. Буткевич ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 218 с.

4. Дзюбань О.П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій (методологія дослідження та забезпечення) : монографія. – Х. : Константа, 2006. – 440 с.

5. Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / А.І. Дмитрієв ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 36 с.

6. Cassese A. *International Law* / A. Cassese. – 2nd ed. – Oxford : Oxford University Press, 2005. – 558 p.

7. Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант ; под общ. ред. В.Ф. Асмуса [и др.]. – М. : Мысль, 1966. – Т. 6. – 743 с.

8. Колісніченко К.С. Ліга Націй у розвитку міжнародного права : монографія / К.С. Колісніченко. – Одеса : Фенікс, 2011. – 234 с.

9. Версальський мирний договір : полный пер. с фр. / Под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина. – М. : Изд. Литиздата НКВД, 1925. – С. 7–15.

10. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010).

11. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 01.08.1975 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4. – Ст. 266.

12. Волощук С. Протиборство НАТО і Організації Варшавського договору – найзагрозовіша особливість міжнародного життя II половини ХХ ст. / С. Волощук // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – Вип. 18. – Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2006. – С. 50–54.

13. Договір о коллективной безопасности от 15.05.1992 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_095](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_095).

14. Статут Организации Договора о коллективной безопасности от 07.10.2002 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.odkb-csto.org/>.





## КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

**О. Київець,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільно-правових дисциплін  
Національної академії прокуратури України

### ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО РАДИ ЄВРОПИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

#### РЕЦЕНЗІЯ<sup>1</sup>

Дослідження міжнародного процесуального права належить до новітніх тенденцій у міжнародному праві, хоча питання процесуальності міжнародного права постійно ставало предметом наукових дискусій ще з XIX століття. Такі дискусії традиційно так і не призвели до вироблення єдиного, або хоча б уніфікованого, розуміння сутності явища. Класичним підходом можна вважати надання міжнародному процесуальному праву характеристики вторинного по відношенню до міжнародного матеріального права. Разом з тим емпіричний аналіз змісту та особливостей побудови міжнародно-правових норм свідчить переважно про їх процесуальний характер і про вторинність саме матеріально-правових норм. Безумовно є необхідність створення наукової концепції міжнародного процесуального права, особливо у контексті постійної фрагментації міжнародного права.

Саме від процесуальних норм залежить ефективність матеріальних. Неприділення належної уваги розвитку перших призводить до зниження

ефективності функціонування системи в цілому. Крім того, це можна вважати міжнародно-правовим квазінігілізмом.

Яскравою ілюстрацією цього посилю може стати ситуація навколо Будапештського меморандуму 1994 року. Не вдаючись у довгі доктринальні дискусії щодо правової природи норм Меморандуму та міжнародної ситуації навколо України, вочевидь, саме непродуманість процесуальної складової цього документа призвела до неможливості забезпечення його належного виконання.

Тому будь-які дослідження, присвячені дослідженню процесуальних аспектів функціонування міжнародно-правової системи, є актуальними та своєчасними.

Видання даної монографії є логічним продовженням наукових досліджень автора у сфері права Ради Європи.

На нашу думку, проведене дослідження спричинить значні дискусії у міжнародно-правовій науці та, сподіваємося, призведе до підвищення інтересу до процесуальних аспектів розвитку міжнародного права, а також спричинить жвавий науковий дискурс.

<sup>1</sup>Рецензія на монографію: Анцупова Т.О. Процесуальне право Ради Європи: питання теорії і практики : монографія / Т.О. Анцупова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 384 с.

