

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА  
імені В. М. КОРЕЦЬКОГО  
НАН УКРАЇНИ

---

# Держава і право

ЗБІРНИК  
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

---

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 74



Київ  
Видавництво «Юридична думка»  
2016

**Збірник затверджено Міністерством освіти і науки України  
як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати  
дисертаційних досліджень**

**Збірник включено до міжнародної наукометричної бази  
*Index Copernicus international* (Варшава, Польща). Статті збірника  
прив'язуються до публікацій у зарубіжних фахових виданнях**

Редакційна колегія

**Шемшученко Ю. С.** – доктор юридичних наук, академік НАН України (голова редколегії);  
**Кресіна І. О.** – доктор політичних наук (головний редактор); **Акуленко В. І.** – доктор юридичних наук;  
**Андрійко О. Ф.** – доктор юридичних наук; **Бабкін В. Д.** – доктор юридичних наук; **Батанов О. В.** – доктор юридичних наук; **Батлер Уільям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН України (США); **Голосов Г. В.** – доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ); **Горбатенко В. П.** – доктор політичних наук; **Денисов В. Н.** – доктор юридичних наук; **Кваша О. О.** – доктор юридичних наук; **Коваленко А. А.** – доктор політичних наук; **Костенко О. М.** – доктор юридичних наук; **Кресін О. В.** – кандидат юридичних наук; **Кулинич П. Ф.** – доктор юридичних наук; **Лойко Л. І.** – доктор політичних наук; **Малишева Н. Р.** – доктор юридичних наук; **Нагребельний В. П.** – кандидат юридичних наук; **Оніщенко І. Г.** – доктор політичних наук; **Оніщенко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Пархоменко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Прилуцький С. В.** – доктор юридичних наук; **Сіренко В. Ф.** – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; **Скрипнюк О. В.** – доктор юридичних наук; **Тимченко Г. П.** – доктор юридичних наук; **Усенко І. Б.** – кандидат юридичних наук; **Хуторян Н. М.** – доктор юридичних наук; **Шкляр Л. Є.** – доктор політичних наук, **Ющик О. І.** – доктор юридичних наук.

**Д 36 Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 74 /**  
Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юри-  
дична думка», 2016. 470 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, цивільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отримати знання з юридичних наук.

Адреса редакції

01601, Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, к. 211  
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України  
тел. 279-73-96, факс 278-54-74

## ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.14

**А. В. СКОРОБОГАТОВ**  
**Н. Н. РЫБУШКИН**

### **ЗАПРЕТ В СТРУКТУРЕ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ**

*Исследованы особенности сущности, содержания и функционирования запрета в правовой реальности. Доказывается, что запрет можно охарактеризовать как государственно- (социально-) волевое сдерживающее (ограничивающее) средство, которое под угрозой юридической (правовой) ответственности призвано предотвращать противоправные деяния субъекта (физического или юридического лица) и тем самым обеспечивать поддержание правопорядка. Запрет – необходимое средство обеспечения высокой организованности общественных отношений, закрепления правовых ценностей - является значимым регулятором общественных отношений, призванным обеспечить эффективность правового регулирования.*

***Ключевые слова:** правовой запрет, правовая реальность, правосознание, правовой архетип, правовое ограничение.*

---

© СКОРОБОГАТОВ Андрей Валерьевич – доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова

© РЫБУШКИН Николай Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова

**Скоробогатов А. В., Рыбушкін М. М. Заборона у структурі правової реальності**

Досліджені особливості суті, змісту і функціонування заборони в правовій реальності. Доводиться, що заборону можна охарактеризувати як державно-(соціально-) вольовий стримуючий (що обмежує) засіб, який під загрозою юридичної (правової) відповідальності покликаний запобігати протиправним діям суб'єкта (фізичної або юридичної особи) і тим самим забезпечувати підтримку правопорядку. Заборона – необхідний засіб забезпечення високої організованості суспільних відносин, закріплення правових цінностей – є значущим регулятором суспільних відносин, покликаним забезпечити ефективність правового регулювання.

**Ключові слова:** правова заборона, правова реальність, правосвідомість, правовий архетип, правове обмеження.

**Skorobogatov Andrey, Rybusnkin Nikolay. Prohibition in structure of law reality**

*Article is devoted to the research of essence features, content and functioning of a prohibition in law reality. It is proved that it is possible to characterize a prohibition as the public (social) strong-willed constraining (limiting) instrument which is designed to prevent illegal acts of the subject (physical or legal person) under the threat of legal (law) responsibility and by this to provide law enforcement. The prohibition – a necessary instrument for ensuring of high organization of public relations, fixing of law values – is the significant regulator of the public relations that designed to provide efficiency of law regulation.*

**Key words:** law prohibition, law reality, law-awareness, law archetype, law restriction.

Запрет как средство правового регулирования занимает ведущее место в определении сущности правовой реальности архаичных и полуархаичных обществ, к которым можно отнести общественную организацию на постсоветском пространстве. Он в наибольшей степени соответствует ориентации на разрешительный тип правового регулирования, сформировавшейся в правовой традиции, которая, хотя и была обновлена в постсоветское время ориентированным на западное понятие верховенства права правовым опытом, в целом осталась неизменной. Это обуславливает необходимость ретроспективных правовых исследований для изучения истоков формирования запретительного характера юридического дискурса.

Правовое развитие на постсоветском пространстве характеризуется коллизией как системы права, так правосознания



граждан. В значительной степени это связано с интегральным характером конституционного правопонимания, целью которого является не столько юридическое оформление правовой и политической системы, сколько формирование образа демократического, правового, социального государства, органичной части западной цивилизации, зачастую не столько реально, сколько символически. Это обусловило и основную направленность правовой реформы, ориентированной не на развитие правовой традиции, а на правовые заимствования. Следствием этого стало не только ослабление государственного механизма, но и существенное снижение доверия к власти и широкое распространение правового нигилизма и правового инфантилизма.

Вслед за С.И. Максимовым авторами настоящей статьи под правовой реальностью понимается вид объективной реальности, возникающий в той области действительности, где реализуются правовые отношения между индивидуумом, обществом и государством<sup>1</sup>. Структурно правовая реальность может быть представлена несколькими уровнями. Первый уровень правовой реальности можно обозначить как правотворческий, поскольку он представляет собой деятельность компетентных органов по созданию правовых норм, корпус документов, составленных в результате этой деятельности и собственно систему юридических норм. Второй уровень можно рассматривать как правореализационный. Он представлен деятельностью различных субъектов права по реализации юридических норм и корпусом документов, являющихся результатом этой деятельности. Третий уровень представляет собой правовое поведение субъектов права (индивида, локального сообщества, общества). При достаточно высокой степени социальной эффективности законодательства, соответствии позитивного права национальным правовым ценностям можно говорить об объединении второго и третьего уровня в единый конгломерат, отражающий высокую степень соучастия всех субъектов права в формировании и развитии правовой системы. Подобная ситуация характерна для государств, где сформировано развитое гражданское общество и правовое государство. Однако для архаичных и полуархаичных государств, сформированных на постсоветском пространстве, где правовое государство и институты гражданского общества находятся еще в

процессе становления правореализация и правовое поведение не только не совпадают, но зачастую противоречат друг другу. Кроме того, в качестве самостоятельного, но перпендикулярного по отношению к трем вышеназванным уровням, можно выделить правопонимание, отражающее не только официальную правовую доктрину, но и правовые ценности и правовые традиции.

Особенности структуры правовой реальности архаичного общества, где нижним уровнем является правовое поведение, обуславливают, что вхождение индивида в нее начинается именно с этого уровня и идет по восходящей экспоненте. Генезис правового поведения обуславливается формированием в правовой ментальности (в последующем переходя и в правовое сознание) единства и противопоставления желаемого («я хочу») и должного («ты должен»). Осознание первичности последнего не только для удовлетворения собственных интересов, но и поступательного развития общества (локального сообщества), приводит к созданию социальных, а затем правовых запретов, которые становятся основой (моделью, эталоном) правового поведения и определяют характер вхождения индивида в правовую реальность. Однако достаточно часто происходит прямо противоположное. Для обществ, где высок удельный вес религиозной или иной идеологии, именно должное становится определяющим элементом правового поведения. При этом, чем выше авторитет правотворческого субъекта, тем выше степень восприятия созданных им правил как единственно возможного варианта правильного поведения. Однако, как показывает исторический опыт, обеспечение правомерного поведения в таких обществах требует применения принудительной силы государства или надгосударственных субъектов. Достаточно вспомнить танское конфуцианство в Китае или средневековую европейскую инквизицию.

Традиционно, начиная с первых государственно организованных обществ, социальный, а затем и правовой запрет, использовался в целях укрепления и консервации существующего мироустройства, придания ему стабильности<sup>2</sup>.

Правовое поведение, как и правовая ментальность, в архаическом обществе основывается не на умозаключениях, а на аффекте. Необходимым условием правового поведения для индивида является соблюдение всех правил, сформировавшихся в коммуника-

тивном процессе с целью поддержания бесконфликтного сосуществования общества (локального сообщества), независимо от времени их возникновения и непосредственных субъектов его формирования. Правила, возникшие в прошлом и апробированные предшествующими поколениями, не только приобретают авторитет опыта предков, но и становятся гарантом поддержания мононормативного миропорядка. Именно поэтому мифы и сказки (как наиболее ранние формы осмысления правовой реальности) были ориентированы не столько на когнитивный, сколько на поведенческий контекст<sup>3</sup>, уделяя большое внимание созданию идеального поведенческого образа. Подобное поведение могло восприниматься как позитивно (исполнение предписаний), так и негативно (соблюдение запретов). Однако поддержание незыблемости существующей «картины мира» с помощью защитных функций общества формировалась не только под влиянием присущего человеку, как и другим живым существам, инстинкту самосохранения, но и правовой ментальности.

Миф, размечая мир, создает своеобразное картографическое пространство, на котором не просто зафиксировано место каждого субъекта или объекта, но и определено его место в социальной или физической реальности. В значительной степени это достигается через его вербальное обозначение. Предельно конкретный (казуальный) характер сознания индивида в архаическом обществе обусловил, что вербализация объекта или субъекта приобретала табуированность<sup>4</sup>. Слово становилось сакральным, что ярко видно в Ветхозаветном посыле «Вначале было Слово, и Слово было Бог!» (Иоанн 1:1).

Для архаического сознания реальный мир всегда структурирован и лишь благодаря этому существует. Однако, структурированность мира не первозданна, не существует изначально, напротив, она образуется в силу творческой деятельности сакрального субъекта (бога либо человека, наделенного богом соответствующими полномочиями) или создается в ходе социального взаимодействия. В последнем случае сакральный характер структурированности мира связан не с происхождением, а с ее значением для поддержания стабильности и бесконфликтности сосуществования индивидов в обществе или локальном сообществе и подтвержден авторитетом

предков. Социализация человека, включая его идентификацию с социальной группой, предполагает не просто овладение необходимыми социально-экономическими навыками, необходимыми для воспроизводства группы, но и восприятие моонормативной традиции поведения, что должно гарантировать включение индивида в структуру реальности. Поскольку мироздание представляет собой арену борьбы добра и зла, хаоса и порядка, человек, воспроизводя структурированные элементы порядка (слова в их первоначальном звучании и смысле) и действуя в соответствии с обозначенными ими сакральными правилами, тем самым способствует поддержанию социального порядка и космического миропорядка.

Сознание архаического человека антиномично. Для него характерен целый ряд оппозиций: порядок – хаос, бог – дьявол, небо – земля, отец – мать, старый – молодой, реальность – иллюзия, верх – низ, хорошее – плохое, внешнее – внутреннее, единичное – множественное, правый – левый, правда – ложь, запрет (обязанность) – разрешение (возможность). Первый из антонимов обозначает стабильность, постоянство и позитивное, поступательное развитие, благодаря вербализации, зафиксированные, в сакральном мире и спроецированные в структурированный мир человека. Второй же означает характерную лишь для земного, профанного, грешного мира подвижность, мягкость, динамику, время, негатив<sup>5</sup>. В Древнем Китае, например, это выразилось в принципе неделания в даосизме. В Средневековье в христианской концепции божественного происхождения власти.

Поддержание структурированности мироздания обеспечивается императивным характером моонормативного регулирования. Соблюдая предписания и запреты индивид способствует сохранению структурированного мира. В противном случае его действия могут привести к дестабилизации не только земного мира, но и сакрального. В силу особенностей архаического сознания соблюдение запретов, как необходимого элемента ограждения структурированного мира от посягательств со стороны зла и хаоса, в наибольшей степени означало идентификацию индивида с социальной группой и его включенность в реальность. Хотя запреты формировали альтернативу поведения человека между «да» и «нет», «можно» и «нельзя», эта оппозиция однозначно решалась в пользу первого.

Именно соблюдение запретов в архаическом сознании понималось как действия направленные на поддержание порядка и стабильности в природе и в обществе и обеспечении незыблемости космического миропорядка.

Если в архаичном обществе запрет освящался богами или опытом предков, перешедших благодаря неуклонному соблюдению запретов в сакральный мир, то с переходом к государству сакральная сила запрета была закреплена в законодательстве. Это усиливалось сакральным восприятием власти, задача которой состояла в приведении земного мира, склонного к хаосу к божественному порядку. Не случайно, восприятие законодательства, исходящего от верховной власти, как интерпретации божественной воли. Вера человека автоматически обязывала его соблюдать установленные в законах запреты. Это должно было обеспечить правомерность поведения индивида и гарантировать ему попадание в рай (На Страшном суде Бог должен судить каждого человека не по словам его, а по делам) (Откровение. 22:12).

Усложнение правового регулирования, хотя и привело к определенной трансформации роли запретов, одновременно усилило их связь с правовой политикой. Чем больше ориентация законодательства на юридическую эффективность, тем выше роль запрета в правовом регулировании. Законодатель императивно стремится определить пределы нормативного регулирования, разграничить правомерные и противоправные деяния, не допустив их совершения в правовом поле. С помощью запретов определяются границы дозволенного (правомерного) поведения субъектов не только публичного, но и частного права. В последнем случае речь идет о формировании границ субъективного права<sup>6</sup>.

Запрещающая норма права (юридический запрет) может быть определена как система установленных (санкционированных) и обеспеченных государством общеобязательных правил и связанных с ними общих велений, призванных в своем единстве вытеснить вредные общественные отношения (существующие и предполагаемые) сообразно с материально обусловленной волей и социальными целями общества. Запрещающие нормы права указывают на полную недопустимость и наказуемость того или иного поведения в рамках регулируемого общественного отношения<sup>7</sup>.

Это обуславливает существенное расширение роли юридических запретов в качестве одного из средств правовой политики. Вводя запрет на совершение определенных действий, закон устанавливает обязанность субъекта воздерживаться от указанных действий. Юридические запреты выступают как государственно-властные сдерживающие средства, призванные под угрозой ответственности и наказания предотвращать возможные нежелательные, противоправные деяния, причиняющие вред как личным, так и общественным интересам<sup>8</sup>. Препятствуя удовлетворению потребностей и интересов индивида, в отношении которого установлен запрет, последний одновременно позволяет реализовать интересы противоположной стороны, прежде всего, государства.

Если в архаических обществах роль запрета как вербализованной основы поддержания космического миропорядка сохранилась до настоящего времени, то в западном модернизированном обществе, основанном на протестантской этике индивидуализма, его роль ограничилась преимущественно публичной сферой. В сфере же частных интересов стало безраздельно господствовать дозволение. Ограничением вседозволенности классической демократии было лишь непосягательство на права и свободу другого индивида. С этим связана и существенная трансформация самого понятия общества, которое превратилось из единого социума в сумму индивидов, каждый из которых стремится лишь к удовлетворению собственных интересов и потребностей. Следствием этого стала атомизация миропорядка и постепенное движение к установлению хаоса. Не слишком изменилась ситуация и в эпоху постмодерна: произошло еще большее усиление индивидуальности и относительности порядка (особенно с учетом последних изменений в структуре западных демократических обществ за счет разрешения однополых браков и увеличения числа мигрантов).

Отношение к запретам на постсоветском пространстве, прежде всего в России, более сложное. В социокультурном плане Россия является полуархаическим обществом. Здесь сформировалась специфичная модель взаимодействия и взаимного служения в системе «личность – общество – государство», которая в процессе исторического развития приобрела архитипичный характер. Основной упор в этой модели сделан не на разделении властей и разграниче-

нии государственной (публичной) и общественной (частной) сферы, не на противопоставлении взаимных прав и обязанностей, а на единство правомочия и долга, их взаимодействие для решения общих задач, как внутренних, так и внешних. У всех названных членов триады не только объективно, но и субъективно (на уровне правовой ментальности) присутствует синтез правообязанностей и долга взаимного служения. Только объединение интересов и потребностей государства, общества и каждого человека гарантирует стабильное позитивное развитие. Достаточно вспомнить теорию «официальной народности», которая именно этот компонент провозглашала основной причиной отсутствия в России революций.

В основе организации и функционирования государства и общества в России лежит правовой архетип порядка, который формирует отношение к закону и власти как к консервативным силам, основанным на авторитете предков, определяющим характер существования общества (локального сообщества) в соответствии с традиционными моделями поведения и тем самым способствующим поддержанию стабильности и порядка, столь необходимых для полурхаичного правосознания.

Среди черт российского правового менталитета наиболее значимой является устойчивое представление об оправданности подчиненного положения личности по отношению к государству. Образ государства занимает ведущее место в ценностной иерархии россиянина. Человеку приписывается обязанность служить Государству, ставя его интересы и потребности выше личных и не взирая на нарушение прав отдельного индивида. Сакральное восприятие государства и позитивного права придает юридическому запрету видимость необходимого элемента установления и поддержания порядка. В то же время гарантированность прав и свобод человека не являются таковыми, поскольку воспринимаются не столько в контексте национальных правовых ценностей, сколько в качестве декларации, призванной служить лишь признанию России мировым сообществом. Однако в условиях несоответствия общечеловеческих и национальных правовых ценностей значительное число россиян готовы пожертвовать своей свободой ради достижения стабильности (уверенности в завтрашнем дне). Петровская модернизация и Сталинская индустриализация рассматриваются, прежде всего, не

в социально-экономическом, а в цивилизационном контексте. Российское государство при этом рассматривается двойственно: и как проводник реформ, и как хранитель правовой традиции. Чем ближе эти образы, тем позитивнее восприятие государства в правовой ментальности, тем выше степень доверия к власти, стремящейся к сохранению правовой традиции. С этим связан и столь высокий уровень доверия к действующему президенту, и победа Единой России на выборах в Государственную Думу.

В массовом правосознании государство воспринимается как главная ценность, которая не может быть выражена лишь в юридических формах. В отличие от западных государств, где легитимация государственной власти осуществляет конституция и парламент, избранный на ее основе, в России ведущая роль в процессе легитимации принадлежит институту президента, образ которого не лишен патриархальных, монархических черт.

Важнейшим элементом патриархальности в России является патернализм, выражающийся как в ожидании гражданами опеки со стороны государства, так и в реальной государственной политике, где большое место занимают общесоциальные (но не индивидуальные) вопросы<sup>9</sup>. Опека может распространяться лишь на того субъекта, который безоговорочно подчиняется государственной власти, строго следуя установленным запретам.

Однако отношение россиян к юридическим запретам не носит одностороннего характера. Наряду с традиционным пиететом перед запретами, широко распространен правовой нигилизм и правовой инфантилизм, связанные с тем, что индивидуальный правовой опыт не всегда соответствует правовой традиции. Наблюдая действия местной власти и правоохранительных органов, граждан видит, что они не только не соблюдают запретов, но и действуют прямо противоположно. Борьба верховной власти со злоупотреблениями и коррупцией, хотя и ведется достаточно активно, не способна искоренить это явление полностью. Поэтому совершенно неслучайно возникновение новой поговорки «Незнание закона не освобождает от ответственности, а знание – освобождает». В совокупности это способствовало распространению «неправовых» практик урегулирования конфликтов с помощью неформальных социальных авторитетов или на основе норм социального, а не позитивного права.



Соблюдение же юридических запретов обеспечивается страхом перед наказанием.

В тоже время ориентация российского общества на соблюдение не юридических норм (норм позитивного права, законов), а правовых (норм социального и индивидуального права), не изменила отношение к запретам как средству правового регулирования. Если исторически понятия «правовой запрет» и «юридический запрет» были тождественны, то в современной России произошла бифуркация этой категории. С одной стороны, российское законодательство традиционно ориентировано на установление максимального числа запретительных норм, которые слабо соблюдаются обществом в силу недоверия к подчиненным властям, непосредственно задействованным в правоприменении. С другой – запрет по-прежнему воспринимается сакрально, как основа правопорядка и миропорядка. Однако, речь идет уже не о юридическом запрете, а о правовом, созданном в процессе социального взаимодействия локальных сообществ и как правило носящем неписанный характер. Правовой запрет при этом воспринимается как основа вторичной правовой социализации и социокультурной идентификации субъекта. Соблюдение человеком правовых норм, в том числе и запретительного характера, является условием его включенности в определенное локальное сообщество. Действуя в соответствии с правилами данной группы, индивид не только показывает восприятие этих правил, но и подчеркивает, что готов поступать так же, как и другие члены общества («поступать как все»).

Таким образом, запрет, как философско-правовую категорию, следует рассматривать онтологическую основу правовой реальности. Он определяет вектор не только правотворчества и правореализации, но и правового поведения. Правовой запрет представляет государственно- (социально-) волевое сдерживающее (ограничивающее) средство, которое под угрозой юридической (правовой) ответственности призвано предотвращать противоправные деяния субъекта (физического или юридического лица) и тем самым обеспечивать поддержание правопорядка. Правовой запрет – необходимое средство обеспечения высокой организованности общественных отношений, закрепления правовых ценностей – является значимым регулятором общественных отношений, призванным обеспечить эффективность

правового регулирования. Однако, особенность правовой реальности полутархаических обществ, к которым можно отнести и Россию, трансформирует роль запрета в правовом регулировании, усиливая его действие не только юридически, но и ментально. Соблюдение как правовых, так и юридических запретов обеспечивается не только наличием эффективного механизма правового регулирования, но и конформистски-маргинальной ментальностью человека и общества.

1. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002. С. 45. 2. *Артамонова Г.К., Сальников П.П., Султызов М.М.* Запреты в механизме управления обществом и государством: историческая ретроспектива места и роли // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 11-16. 3. *Пропт В.Я.* Морфология волшебной сказки / науч. ред., текстолог. коммент. И.В. Пешкова. Москва: Лабиринт, 2001. 192 с. 4. *Лобок А.М.* Антропология мифа. Екатеринбург: Банк культурной информации, 1997. 692 с. 5. *Маковский М.М.* Феномен ТАБУ в традициях и языке индоевропейцев: сущность, формы, развитие. Москва: ЛИБРОКОМ, 2012. 280 с. 6. *Абезин Д.А., Анисимов А.П.* Ограничения и запреты в частном и публичном праве // Правовая культура. 2013. № 1(14). С. 60-66. 7. *Рыбушкин Н.Н.* Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1990. 111 с. 8. *Малько А.В.* Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. 2012. № 1(11). С. 3-11. 9. *Вовк В.Н.* Пагернализм в российском правовом менталитете // Юристь-Правоведь. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России. 2008. № 6. С. 126.

***Skorobogatov Andrey, Rybushkin Nikolay. Prohibition in structure of law reality***

The prohibition as instrument of legal regulation takes the leading place in determination of law reality essence of archaic and semi-archaic societies to which it is possible to carry public organization in the former Soviet Union. It corresponds to orientation to allowing type of legal regulation at harmonization of law reality.

Law reality is the type of objective reality arising in area of reality where law relations between an individual, society and the state are implemented. Structurally law reality consists of several levels: law-making, law realization, law behavior, law understanding.

Features of law reality structure of archaic society where the lower level is the law behavior, cause that entry of the individual into it begins from this level and goes on the ascending exhibitor. Genesis of legal behavior is caused by formation in law mentality (in the subsequent turning also into legal consciousness) unities and oppositions of the desirable ("I want") and due ("you have to"). Aware-

ness of primacy of the last is not only for satisfaction of own interests, but also for forward development of society (local community), leads to creation of the social, and then law prohibitions which become a basis (model, standard) law behavior and define the nature of individual entry into law reality.

Necessary condition of law behavior for the individual is observance of all rules created in communicative process for the purpose of maintenance of frictionless coexistence of society (local community) irrespective of time of their emergence and direct subjects of its formation. The rules, which arose in the past and approved by the previous generations, not only gain authority of ancestors experience, but also become the guarantor of maintenance of a mononorm world order. With transition to the state the sacral force of the ban was enshrined in the legislation.

Complication of legal regulation strengthened connection of the prohibitions with law policy. By means of the prohibitions limits of law (lawful) behavior of subjects not only public, but also private law, are defined, limits of the subjective right are formed.

At the heart of the organization and functioning of the state and society in Russia the legal archetype of an order lies including steady idea of correctness of the subordinated position of the personality in relation to the state taking the leading place in valuable hierarchy of the Russian. The archetype of law and order includes patriarchal character and paternalism.

However individual legal experience not always corresponds to law tradition that leads to distribution of legal nihilism and legal infantilism in relation to positive law, but does not reduce the importance to the prohibition in regulation of the public relations in relation to the individual and social right.

The prohibition is an ontologic basis of law reality. It defines a vector not only law-makings and legal realization, but also law behavior. The law prohibition represents the public (social) strong-willed constraining (limiting) instrument which is designed to prevent illegal acts of the subject (the natural or legal entity) under the threat of legal (law) responsibility and by this to provide law enforcement. The law prohibition – a necessary instrument for ensuring of high organization of the public relations, fixing of law values – is the significant regulator of the public relations that designed to provide efficiency of legal regulation.

**Key words:** law prohibition, law reality, law-awareness, law archetype, law restriction.

## **ПРАВО І МОРАЛЬ: ЗАПИТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

*Наголошується на необхідності врахування моральної складової в державно-правовому розвитку сьогодення. Автор намагається окреслити відповідні критерії, форми та методи взаємовпливу моралі та права як основоположних чинників, що справляють певний вплив на поведінку людини.*

*Окремий вектор дослідження пов'язаний з проблемами моральних засад формування та розвитку інститутів громадянського суспільства.*

**Ключові слова:** мораль, право, духовність, моральність, методи впливу права на моральну свідомість.

### **Сигрянская В. А. Право и мораль: запросы гражданского общества**

*Отмечается необходимость учета нравственной составляющей в государственно-правовом развитии настоящего. Автор пытается очертить соответствующие критерии, формы и методы взаимовлияния морали и права как основополагающих факторов, которые оказывают определенное влияние на поведение человека.*

*Отдельный вектор исследования связан с проблемами моральных основ формирования и развития институтов гражданского общества.*

**Ключевые слова:** мораль, право, духовность, нравственность, методы воздействия права на моральное сознание.

### **Sygrianska Vira. Law and morality: civil society**

*The article emphasizes the necessity of considering the moral component in the state-legal development of the present. The author tries to outline the criteria, forms and methods of interaction of morality and law as the fundamental factors that have an influence on human behavior.*

*Private vector research connected with the problems of the moral foundations of formation and development of civil society institutions.*

**Key words:** morality, law, spirituality, ethics, practices the right to moral consciousness.

Сьогодні, коли загострені всі кризові прояви, спостерігається мінімізація прав людини в усіх сферах її життєдіяльності, з новою силою постає, на наш погляд, проблема моралі, моральності тому,

що ніяке «очищення» не може відбутися без стабільних моральних критеріїв і вимірів.

Однією з найголовніших проблем, які постали перед сучасним українським суспільством, є значна морально-етична інерція, яку спричиняють нав'язуванні десятиліттями ціннісні пріоритети тоталітарного суспільства. Одним з основних завдань сьогоднішньої гуманітарної науки і освіти в нашій країні є подолання такої інерційної тенденції.

Оголошення магістральною проблемою сьогодення прав людини, визнання інтересів особистості більш вагомими порівняно з інтересами суспільства і держави є класичним постулатом доктрини громадянського суспільства. Однак, це не означає і не може означати послаблення ролі держави у захисті та охороні особистості. Права людини можуть бути гарантовані тільки в умовах сильної держави, яка в змозі управляти суспільством та позитивно впливати на особистість.

Інша річ, що повинен бути розроблений інститут юридичної відповідальності держави перед громадянським суспільством і особою. Про що детально йшлося в публікаціях Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України<sup>1</sup>.

При тому слід зважити на те, що не стільки громадянське суспільство підлягає оцінці і критиці з позицій деякої універсальної моралі, а воно саме може слугувати своєрідним моральним каноном. Мораль громадянського суспільства автори називають «етикою громадянськості», новою етикою<sup>2</sup>.

Соціальні функції моралі, звичаїв, традицій значною мірою ідентичні функціям права. Різниця полягає в соціальній значущості суспільних явищ, що регулюються мораллю, традиціями і правом. Інакше кажучи, у механізмі соціального регулювання спостерігається своєрідний розподіл ролей між правом, мораллю, звичаями, традиціями у виконанні одного й того ж завдання – упорядкування суспільних відносин.

Роль права, його вплив на духовний прогрес не була б з'ясована без розгляду впливу права на формування і розвиток моралі, моральної культури. Мораль суспільства слугує одним з важливих засобів формування духовного світу особистості, її творчих здібностей. Ніякі тенденції, ніякий правовий процес не можна зрозуміти не

звертаючись до людей – носіїв цих тенденцій. Нерішуча боротьба з негативними явищами, уседозволеністю, «круговою порукою», ослабленням дисципліни, відомчістю, не могли не позначитися на моралі.

Девальвувалося багато цінностей сучасного суспільства, виникли прояви бездуховності та скептицизму, правового нігілізму та правового песимізму. «В жодному разі не слід ототожнювати правовий нігілізм та правовий песимізм. Явище останнього є більш деструктивним і руйнівним у будь-якому цивілізованому суспільстві. Якщо правовий нігілізм – це недовіра до права, його відкидання, заперечення, то правовий песимізм – це не так несприйняття права, як явища соціальної дійсності, як розчарування (часто на власному досвіді) в його можливостях, регульовальній ролі, здатності впорядковувати та охороняти суспільні відносини. У кількісному (арифметичному) вимірі нігілізм є «першою» сходинкою, першим кроком деструктивного прояву у правовому житті, песимізм – наступним, дестабілізуючим суспільні відносини чинником»<sup>3</sup>. Тому одним з рішучих заходів по здійсненню переходу на якісно новий рівень суспільного розвитку є неухильна боротьба за моральне очищення, за зміцнення норм і принципів людської свідомості.

Проблеми, зв'язані з удосконаленням і розвитком моралі, віднесені до основоположних напрямів дослідження у всіх сферах суспільствознавства. Важливе місце в арсеналі засобів впливу на моральну свідомість сучасного суспільства займає право. Питання взаємовпливу правових і моральних настанов не можна віднести до числа маловивчених у вітчизняній юридичній літературі<sup>4</sup>. Однак увага правознавців при розробці даної теми в основному сконцентровано на аналізі впливу моралі на право, правову свідомість, зворотна ж сторона впливу не одержала належного висвітлення. Проте вивчення аспекту правового впливу на моральну свідомість, моральну переконаність (як одного з можливих способів формування високоморальних принципів життєдіяльності індивідів) актуальна, зокрема, у зв'язку з визначенням місця і значення права в духовному прогресі.

На моральну свідомість, на моральний вибір особистості крім, власне моральних цінностей і норм, істотно впливають і інші соціальні регулятори, у тому числі і право. При цьому воно не є чинни-

ком, що обмежує людські можливості в тій чи іншій сфері діяльності, а навпаки, створює певну нормативну базу, систему гарантій для розвитку своїх здібностей для вільних дій у рамках державної необхідності в сфері взаємин із суспільством. Українське право – закономірно є виразником моральних цінностей суспільства. Законодавче вираження гуманістичного характеру моралі – могутній засіб перетворення моралі, упровадження нових поглядів і принципів. Практично у всіх галузях сучасного права в різних законодавчих актах виражені і закріплені в тій чи іншій формі моральні норми і принципи.

Саме права громадян у тій чи іншій сфері справляють безпосередньо стимулюючий вплив на розвиток і удосконалення моральності<sup>5</sup>.

Право виступає як ефективний засіб орієнтації людей у питаннях змісту і цілей життя, у формуванні системи цінностей. Воно впливає на рівень моральної свідомості, формуючи почуття відповідальності за дотримання своїх обов'язкових вимог громадянами. У нормі права держава моделює належні, необхідні з державної точки зору форми діяльності. У силу цього норми права виступають джерелом необхідної інформації для прийняття людиною рішення про конкретний спосіб дій у тій чи іншій ситуації. Право, уособлюючи вимоги вищої соціальної справедливості, дає про неї певне уявлення у своїх нормах і принципах. Упроваджуючи ці уявлення у свідомість особистості в процесі її повсякденного життя і діяльності, право сприяє формуванню духовного світу людини, розвитку необхідних суспільству рис і подоланню соціально шкідливих якостей. Людина постійно діє в умовах свободи вибору. Вона сама визначає, яку норму застосовувати і вибір варіанта поведінки багато в чому залежить від права. Уявляючи модель вчинку, запропонованого, дозволеного чи забороненого державою, правова норма наочно демонструє суб'єкту ознаки даного вчинку і нагадує про можливі юридичні наслідки його здійснення (нездійснення). Іншими словами, норми програмують поведінку людей відповідно до закладеної в нормі ідеальної моделі суспільних відносин. Крім того, у юридичній нормі передбачаються юридичні засоби, за допомогою яких забезпечується можлива чи належна поведінка. Впливаючи на мораль, «право як би домагається перетворення вимог суспільства,

його власних вимог у внутрішню потребу особистості», внутрішню установку і позицію суб'єкта. Дотримання норм права формує потребу і звичку поводитися певним чином, виробляє внутрішній мотив морального поведіння, формує моральну свідомість людини<sup>6</sup>.

Питання про правовий вплив на моральну свідомість, позитивного впливу права на вироблення і закріплення визначених моральних установок не обмежується наведеним. Між нормами моралі і права можуть існувати і протиріччя. Відомо, що мораль і право «виростають» на загальній соціально-економічній основі, звідси їхня принципова єдність. Однак реальне життя є багатим з будь-якого його відображення, у тому числі відображення і в нормативних системах. З часом право і мораль як соціальні регулятори, можуть не збігатися за результатом свого впливу на суспільні відносини. Очевидний конфлікт найчастіше спостерігається в результаті неправильного використання закону, вільно витлумаченого, «вилученого» з правової системи. Конфлікт може виникнути і тоді, коли не використані всі можливості права, коли при застосуванні його не виходять з основних принципів, зафіксованих у точних формулюваннях закону, а шукають правову норму, що дозволила б використовувати її в даному випадку всупереч загальному змісту законодавства. Не можна не згадати в даному контексті про таке явище, як «недобросовісний» лобізм.

В такий спосіб виникають ситуації, коли акти правомірної поведінки розходяться з моральними вимогами і по своїй ціннісній характеристиці не тільки не схвалюються мораллю, але і можуть відкидатися нею. Обидва види соціальних норм можуть з різним ступенем швидкості реагувати на зміни суспільних відносин. Це визначається тим, що моральна свідомість більш динамічна, вона здатна швидше реагувати на соціально-економічні відносини, що виникають в суспільстві. Право, у свою чергу, характеризується формальною визначеністю його норм, їхньою фіксованістю в нормативних актах, статичним елементом. Подібні закономірності, протиріччя обумовлені природними особливостями правових і моральних правил і існують, як правило, протягом усього періоду їхнього спільного буття.



Потрібно також відзначити, що протиріччя між правовими і моральними нормами в суспільстві здебільшого не антагоністичні, гострота їх може регулюватися цілеспрямованими зусиллями по удосконаленню морально-правової ситуації в даний момент часу.

У зв'язку з вищевикладеним є цікавим питання про методи, можливості, межі впливу на моральну свідомість.

Методи впливу права на моральну свідомість являють собою шляхи, канали цілеспрямованого формування визначеного ціннісного відношення до явищ громадянського життя, зокрема моральної практики і відповідного фактичної поведінки. У юридичній літературі по теорії права традиційно виділяються методи переконання і примуса як основні форми правового впливу на поведінку людей. Вони складаються в процесі взаємного спілкування людей ще на ранніх етапах розвитку людства і являють собою методи здійснення влади у всіх соціальних утвореннях. У згаданому значенні методи переконання і примуса можуть розглядатися як методи регуляції, за допомогою яких досягається визначений соціальний ефект – поведінкова діяльність, бажана і необхідна для даного суспільства. Вчені зазначають, що право першочергово виникає як «дозвіл», що реалізується індивідом для задоволення власних потреб, що не шкодять потребам інших індивідів<sup>7</sup>.

Механізми, форми впливу кожного з цих методів на поведінку своєрідні, однак цілі, властиві їм, однакові. Загальними цілями переконання і примуса в сучасному праві є: 1) охорона правопорядку (у широкому розумінні); 2) виховання громадян, у тому числі, безумовно, і моральне виховання. Напрями, по яких право орієнтує, регулює і стимулює поведінку громадян у суспільстві будуються на пріоритеті переконання над примусом при здійсненні такого впливу на особистість, що є закономірністю даного процесу. Сукупна дія цих методів сприяє ціннісній орієнтації суб'єкта, тобто його психологічному настрою на цілком визначений за соціальним значенням тип діяльності. Правові норми у практичній діяльності, також стають предметом переконання і ціннісних орієнтацій.

І метод переконання, і метод примуса, кожний окремо, а в деяких випадках поєднано, сприяють формуванню специфічного методу впливу права на мораль. Мова іде про ціннісно-орієнтаційний метод.

Право впливає на моральну свідомість шляхом безпосереднього закріплення (відображення) в своїх нормах моральних цінностей. Модель «веління», що міститься в праві, має інформаційне значення. Цікаві в цьому контексті висновки професора Н. Оніщенко<sup>8</sup>. Мова іде про позицію держави по даному питанню, констатацію щодо існування визначених, схвалених суспільством і державою норм, засобів досягнення тих чи інших цінностей, про наслідки поведінки (бажані і не бажані). Право і моделі, що містяться в ньому, мають ціннісне навантаження. Тут важливі не тільки «прикладний», конкретний зміст моделі поведінки, але і її загальносоціальне і світоглядне значення.

Моделі правомірної поведінки, що визначені в нормах права, за своєю спрямованістю близькі до моделей поведінки, що закріплюються нормами моралі. Однак, якщо норми моралі нерідко мають «розпливчастий» зміст, то юридичні норми характеризуються строго визначеним змістом. Представляючи собою строго окреслену систему загальнозначущих норм, виконання яких забезпечується державою аж до застосування примусових заходів, право відбиває в правилах загальні принципи співжиття, володіє великою виховною силою, формує життєву позицію особистості.

Право впливає на моральну свідомість шляхом закріплення у своїх нормах пріоритетів більш морального поведіння. Право «визнає» і схвалює дії і їхні фактичні наслідки, що мають суспільно корисний характер. Сьогодні загальна теорія права опонує навіть таким поняттям, як «позитивна юридична відповідальність». У якості одного з прикладів можна розглянути заохочувальні норми. Заохочення трудової активності, сумлінного виконання свого обов'язку не тільки важливий принцип організації праці, але і міра виховання почуття відповідальності за доручену справу, за дотримання кращих трудових традицій нашого суспільства. Установлення нормами права різноманітних форм позитивної оцінки демократичною державою сумлінного виконання обов'язків, а також позитивної діяльності, що перевершує звичайні вимоги, зустрічається майже у всіх галузях українського права. Такі норми схвалюють, стимулюють соціально активну поведінку особистості і надають їй визначену міру заохочення за більш суспільно корисну, суспільно

значущу діяльність, що відповідає високим моральним ідеалам нашого суспільства<sup>9</sup>.

Право впливає на моральність шляхом формування моральної переконаності при осуді негативних явищ у процесі застосування права. Осуд негативних явищ, що підпадають під юрисдикцію права з боку держави, виражається в можливості впливу на винного методом примуса. Причому, як відзначалося вище, цей метод може сприяти виховним цілям. Примус сприяє формуванню звички співвідносити свої дії з нормами права. з часом такі звички стають стійкими моральними установками.

З попереднім питання безпосередньо зв'язане питання про границі, межі впливу права на мораль, розгляд якого в певній мірі дозволив би виявити можливості, перспективи такого впливу. Розглянутий вплив права на моральну свідомість як таку, як і усякий вплив узагалі, не безмежний, має свої визначені межі (границі), що також є цікавим питанням загальної теорії права, підлягає додатковому вивченню в майбутньому.

Право не «уловлює» (від нього це і не потрібно) деяких «тонких» сторін людської поведінки. Мораль же «регулює безліч суспільних відносин, не підвладних праву». Моральні оцінки поведінки включають відношення до її суб'єктивних ознак (цілей, мотивів вчинків), а для права це здебільшого не обов'язково. Моральні норми «судять не тільки дії, але і помисли, погляди і спонукання, смаки тощо». Як неможлива регламентація деяких злочинних дій внаслідок їхньої небезпеки моральними нормами, неможливе правове регулювання деяких моральних відносин дружби і любові. Якщо такі діяння не втручаються в сферу сімейно-шлюбних відносин, вони байдужні для будь-якої галузі права.

На відміну від права, мораль визнає не будь-яку правомірну поведінку. Право, констатує, що та чи інша дія не розходиться з вимогами закону, не йде далі такої констатації. Мораль на цьому не зупиняється й у своїх оцінках охоплює всі головні мотиви правомірної поведінки, виявляючи зв'язок між свідомістю особистості і її вчинками. Таке розходження в рівнях вимог, пропонованих правовими і моральними нормами, пояснюється, зокрема, і тим, що право, регулюючи головні сфери людської поведінки, в основному виходить з того і закріплює те, що вже досягнуто. Моральні ж норми в

силу своєї специфіки закріплюють не тільки те, що є, але якоюсь мірою визначають умови, прогножуючи, якими повинні бути відносини між людьми в майбутньому. У цьому саме виявляється здатність моралі до формування ідеалу-зразка майбутніх відносин. Право керується критерієм визнання діянь протиправними у випадку їхньої нагальної суспільної небезпеки для інтересів держави, суспільства, громадян.

Вивчаючи межі впливу права на мораль, не можна, на наш погляд, обмежитися розглядом границь цього впливу, обрисом «паркана», за яким право не «панує», а «панує» мораль. Увага повинна бути приділена розгляду інтенсивності, своєрідного максимуму, ступеня «накалу», з яким право повинне впливати на мораль. Мірилом з цього погляду може бути такий визначальний критерій, як досягнення ідейно-морального росту індивіда.

В цьому контексті слід зазначити, що активне, розвинене громадянське суспільство сьогодні не може існувати без відповідної моралі, необхідного рівня моральності в суспільстві.

1. *Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: монографія / кол. авторів; за заг. ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ: Юридична думка, 2007. С. 424.* 2. *Оніщенко Н.М. Право повинно бути провідником у простір «свободи, безпеки і правосуддя» // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2016. № 10. С. 16-19.* 3. *Оніщенко Н.М. Правовий оптимізм чи правовий песемізм: вибір, необхідний суспільству // Віче. 2013. № 11. С. 20.* 4. *Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.М. Оборотова. Одесса: Феникс, 2011. С. 39.* 5. *Дія права: інтегративний аспект: монографія / кол. авторів; відп. ред. Н.М. Оніщенко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2010. С. 284-292.* 6. *Львова О.Л. Ціннісні орієнтації у праві як фактор утвердження принципу верховенства права // Правова держава: Щоріч. наук. праць. Вип. 18. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. С. 76-85; Макаренко Л.О. Мораль як складова категорії «відповідальність». Юридична відповідальність: проблеми теорії та практики: Альманах права; Науково-практичне видання. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010.* 7. *Тубелець О.С. Кримінально-правова політика України у сфері застосування амністії // Бюлетень Міністерства юстиції України. 2016. № 12. С.38-45.* 8. *Оніщенко Н.М. Інформаційно-правовий простір: проблеми формування, розвитку, аналіз позитивних і негативних впливів на правосвідомість суспільства та особистості // Віче. 2012. № 17 (326). С. 20-24.* 9. *Курс лекцій з питань законотворчості: навч. посіб. Київ: «МП Леся», 2011. С. 72.*

***Sygrianska Vira. Law and morality: civil society***

The article emphasizes the necessity of considering the moral component in the state-legal development of the present. The author tries to outline the criteria, forms and methods of interaction of morality and law as the fundamental factors that have an influence on human behavior. Private vector research connected with the problems of the moral foundations of formation and development of civil society institutions.

Today, during the crisis the minimizing of human rights in all spheres of life is observed, the problem of morality appears because no "cleaning" can be performed without a stable moral criteria and measurements. One of the main problems facing the modern Ukrainian society, there is a significant moral and ethical momentum caused by decades of value priorities imposed by totalitarian society. One of the main challenges of today's humanities and education in our country is to overcome the inertia of this trend.

Positioning the main present problem of human rights, the recognition of the individual more weight compared with those of society and the state is a classic tenet of the doctrine of civil society. However, this does not mean weakening the state's role in the protection of the individual. Human rights can be guaranteed only in a strong state that is able to manage society and a positive impact on a person. Another thing that should be developed the institute of legal responsibility of the state to civil society and the individual.

Social functions of morals, customs, traditions are largely identical to functions of law. The difference lies in the social significance of social phenomena governed by morality, tradition and law. In mechanism of social regulation there is a kind of division of roles between law, morality, customs and traditions performed by the same task - organizing social relations.

The role of the law, its impact on the spiritual progress would not have been cleared without considering the impact of law on the formation and development of morality, moral culture. Moral of the society serves as an important means of formation of the spiritual world of the individual, his or her creative abilities.

Many of the values of modern society were devalued, the displays of spirituality and skepticism, legal nihilism and pessimism law appeared. Therefore, one of the decisive action to implement the transition to a new level of social development is the steady struggle for moral purification, to strengthen the norms and principles of human consciousness.

Problems related to the improvement and development of morality, attributed to the fundamental areas of research in all fields of social science. An important role in the arsenal of effects on the moral consciousness of modern society plays law. The question of mutual legal and moral guidelines cannot be attributed to a number of neglected in domestic legal literature. However, the attention of lawyers in the development of this theme is mainly concentrated on an analysis of the impact on the moral law, legal consciousness.

However, the study of legal aspects influence on the moral consciousness, moral conviction (as one possible way of forming high moral principles of life of individuals) is relevant in particular in relation to the definition of rights and values in spiritual

progress. Other social regulators, including the law significantly influence on the moral consciousness, individual moral choices.

Ukrainian law - naturally is an expression of the moral values of society. The legislative expression of humanistic nature of morality is a powerful means of morality transformation, the introduction of new attitudes and principles. Some forms of moral standards and principles are expressed and embodied in almost all areas of modern law in various legislation. It is the rights of citizens in a particular fields, that have a direct stimulating effect on the development and improvement of morality.

The law serves as an effective means of targeting people in terms of content and goals of life, the formation of values. It effects on the level of moral consciousness, creating a sense of responsibility for compliance with mandatory requirements of their citizens. The man always acts in freedom of choice. He or she determines what norm to be used and the choice of behaviors is largely dependent on the law.

**Key words:** morality, law, spirituality, ethics, practices the right to moral consciousness.

УДК 340.132.622

**О. М. КОСТЮК**

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА НОРМАТИВНЕ ТЛУМАЧЕННЯ СУДОВИМИ ОРГАНАМИ ВЛАДИ УКРАЇНИ

*Досліджується проблема здійснення нормативного тлумачення судовими органами влади України. Зазначається, що інтерпретаційна діяльність судових органів України є своєрідною сполучною ланкою між правотворчістю і правозастосуванням, що покликана сприяти однакового застосуванню закону, яке повинно відповідати його справжньому змісту, зміцненню законності, захисту прав та інтересів людини і громадянина, суспільства і держави. Зроблено висновок, що найважливішим орієнтиром при здійсненні нормативного тлумачення має бути охорона конституційних прав і свобод людини і громадянина. При цьому суди повинні керуватись принципом самообмеження та не вдаватись до звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина.*

**Ключові слова:** нормативне тлумачення, Верховний Суд України, Конституційний Суд України, законність, способи тлумачення.

**Костюк О. Н.** Реализация права на нормативное толкование судебными органами власти в Украине

*Исследуется проблема осуществления нормативного толкования судебными органами Украины. Отмечается, что интерпретационная деятельность*

судебных органов Украины является своеобразным связующим звеном между правотворчеством и правоприменением, которая призвана способствовать единообразному применению закона, соответствовать его истинному содержанию, укреплению законности, защите прав и интересов человека и гражданина, общества и государства. Сделан вывод, что важнейшим ориентиром при осуществлении нормативного толкования должна быть охрана конституционных прав и свобод человека. При этом суды должны руководствоваться принципом самоограничения и не прибегать к сужению содержания и объема прав и свобод человека.

**Ключевые слова:** нормативное толкование, Верховный Суд Украины, Конституционный Суд Украины, законность, способы толкования.

### **Kostyuk Olga. The realization right to a normative interpretation of the court authorities in Ukraine**

*The article examines the problem of the normative interpretation of the court authorities of Ukraine. It is noted that the interpretative activity of court bodies of Ukraine has a kind of link between the law-making and law enforcement, which is designed to promote the uniform application of the law, consistent with its true content, strengthening the rule of law, protection of rights and interests of an individual, society and the state. It was concluded that the most important benchmark in the implementation of regulatory interpretation must be the protection of constitutional rights and freedoms. In this case the courts must be guided by the principle of self-restraint not to resort to the narrowing of the content and scope of human rights and freedoms.*

**Key words:** normative interpretation, the Supreme Court of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, the legality, methods of interpretation.

Застосування права судами при вирішенні юридичних спорів є однією з форм його реалізації. Саме при здійсненні правосуддя розкривається справжній зміст нормативного акта і особливості його застосування на практиці. Але цей процес неможливий без тлумачення, де суд неминуче проявляє елементи творчості, долає наявні прогалини у правовому регулюванні, часто наближається до межі, що розділяє нормативне тлумачення від правотворчості. На думку М.І. Козюбри, судове тлумачення може й виходити за межі тексту нормативно-правового акта, воно «добудовує» і розвиває ці положення. Але при цьому, воно не може порушувати єдності правової системи, має уникати логічних суперечностей між цілями норм, що тлумачаться і загальними цілями права, повинно узгоджуватися з правовими цінностями<sup>1</sup>.

До питань судового тлумачення, єдності судової практики у своїх працях звертались такі науковці, як: Я. М. Брайнін, А. Д. Гав-



рилов, Г. А. Василевич, О. О. Капліна, М. І. Козюбра, Р. З. Лівшиц, Л. Г. Матвєєва, О. М. Пасенюк, А. О. Селіванов, В. В. Сердюк, В. Я. Тацій, А. С. Шабурова та ін.

Незважаючи на численні наукові дослідження, питання тлумачення законодавства судовою гілкою влади в Україні, обґрунтування самостійного значення актів судового нормативного тлумачення у правовому регулюванні залишаються дискусійними.

Як зазначає А. Д. Гаврилов, нормативне тлумачення є основною формою життєдіяльності процесу застосування норм права. Це впливає з юридичної природи правозастосовчої діяльності і зумовлено завданнями владного індивідуального регулювання суспільних відносин шляхом розгляду і розв'язання конкретних юридичних справ та видання актів застосування права<sup>2</sup>.

Правильно застосувати норму права можна тільки в тому випадку, якщо її смисл правильно з'ясований правозастосовником. Формою зовнішнього виразу з'ясованого правозастосовником смислу норми права є акт тлумачення, який і є способом вираження пізнавальної діяльності, спрямованої на з'ясування й роз'яснення змісту норми права<sup>3</sup>.

Повноваження судових органів влади в Україні щодо тлумачення норм права передбачені п. 1 абз. 3 ст. 129 Конституції України, де визначено, що однією з головних засад судочинства є законність. Беручи до уваги принцип законності у здійсненні правосуддя, слід констатувати, що для захисту прав людини, перш за все, необхідне адекватне розуміння змісту правових норм, якими ці права закріплюються і гарантуються. На нашу думку, задля забезпечення законності, судові органи повинні правильно й однаково розуміти зміст норм права та шляхом здійснення нормативного тлумачення доводити їх зміст до інших суб'єктів правових відносин.

Слід зазначити, що у сучасній правовій доктрині немає єдиної точки зору щодо здійснення судовими органами нормативного тлумачення. Так, наприклад, одна група авторів, такі як: М. С. Ходунов, В. І. Камінська, С. Й. Вільнянський, визнавали безумовне право за вищими судовими органами на надання нормативного роз'яснення, аж до виконання ними правотворчих функцій. Натомість М. Г. Авдюков, навпаки, заперечував проти цього, зводячи нормативні роз'яснення вищих судових органів до необов'язкових рекомендацій<sup>4</sup>.



Г. А. Василевич наголошує, що постанова Пленуму, у якій роз'яснюється застосування норм законодавства, є нормативним тлумаченням. При прийнятті Верховним судом рішення розглядається конкретний спір і виноситься обов'язковий для сторін вердикт. У той же час вказаний приватний випадок застосування норми права породжує загальну, обов'язкову норму для нижчестоящих судів й самого суду, що виніс раніше рішення, котрим вони повинні керуватися при вирішенні аналогічних справ. Таке рішення несе в собі елементи нормативності<sup>5</sup>.

На думку В. В. Сердюка, Пленум Верховного Суду України приймає постанови тоді, коли потрібно доповнити, виправити, змінити, направити за іншим принципом правозастосування певних норм чинного законодавства, — тобто судове вирішення окремих категорій справ, судове регулювання конкретних правовідносин з окремих категорій спорів. Правила вирішення певних правових ситуацій, які в них містяться, з однієї сторони, є абстрактними нормами, а з іншої — є невід'ємними від судової практики, тобто їх основою є не самі правовідносини, а правова судова оцінка. Постанови Пленуму виконують роль субсидіарних тлумачень, що слугують для суддів додатковими орієнтирами з питань застосування норм права<sup>6</sup>.

Постанови Пленуму, як зазначає М. М. Вовпенко, містять такий зміст: 1) роз'яснення чинного законодавства, у процесі яких формулюються такі, що слідують з нього, логічні висновки, деталізуються, конкретизуються окремі правові норми; 2) усунення прогалин шляхом використання аналогії закону або аналогії права; 3) додаткові правила організаційно-допоміжного характеру, що регулюють процесуальну діяльність судів; 4) інструктивні вказівки, установки, що визначають спрямованість судової практики; 5) конкретизовані положення, що містяться в постановах Пленуму є уточненням і деталізацією структурних елементів норм, що ними тлумачаться, на основі логічного розвитку думки законодавця, створюють додаткові підзаконні правила розуміння і застосування законодавства<sup>7</sup>.

Отже, завдяки нормативному тлумаченню судовими органами здійснюється безпосереднє усунення реальних прогалин у правовому регулюванні.

Вищі судові органи влади України були наділені правом здійснення офіційного нормативного тлумачення. Так, відповідно до Закону України «Про судоустрій» (що втратив чинність), Верховний

Суд України давав керівні роз'яснення судам із питань застосування законодавства, що виникали при розгляді судових справ. Після судової реформи 2010 року, було істотно змінено обсяг і зміст повноважень Верховного Суду України. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року, Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції України, який здійснює правосуддя, забезпечує єдність судової практики та однакове застосування норм права судами різної спеціалізації у порядку та спосіб, визначеними процесуальним законом. Відповідно до ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та ст. 458 Кримінального процесуального кодексу, висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить норму права. Разом з тим, необхідно зазначити, що законодавець зменшив правову вагу висновків Верховного Суду України, передбачивши можливість загальних судів відступити від правової позиції Верховного Суду України з наведенням відповідних мотивів та право самого Верховного Суду України «відійти» від цього висновку.

Однак, позбавлення повноважень офіційного тлумачення Пленуму Верховного Суду України, спричинило дискусії щодо правової природи його постанов та можливості їх застосування у судовій практиці після 2010 року. З приводу цього, М. Хавронюк висловлює думку, що Постанови Пленуму ВСУ, які містять роз'яснення законодавства, і були видані до набрання чинності Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 7 липня 2010 року, втратили свою силу. Учений зауважує, що в даний час видання постанов такого роду покладено на Вищі спеціалізовані суди, які мають право роз'яснювати законодавство. У разі винесення постанов вищих спеціалізованих судів з питань, раніше викладених у Постановах Пленуму Верховного Суду України, виникне конфлікт: законодавство, до прикладу, не змінилося, а вищий спеціалізований суд зайняв протилежну позицію. Це ще один аргумент на користь того, що не можуть одночасно діяти роз'яснення різних судів. Водночас, на його думку, суди зазвичай враховуватимуть Постанови Пленуму Верховного Суду України у судовій практиці, але не обов'язково повинні відоб-

ражати їх у своїх судових рішеннях. Пленум Верховного Суду України не просто «штампував» постанови, він виписував їх дуже скрупульозно, на основі узагальнень судової практики, враховуючи різні практичні ситуації. Звичайно, що судді керуються виключно законом, але закон не можна використовувати лише «в чистому вигляді», він підлягає тлумаченню.

Крім того, у постановах Пленум Верховного Суду України неодноразово звертав увагу судів на необхідність урахування у своїй діяльності положень чинних постанов Пленуму. Так, наприклад у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції» надано рекомендації щодо правильного застосування законів при здійсненні правосуддя, а також те, що вони приймаються «з метою забезпечення правильного і одноманітного застосування процесуального законодавства»<sup>8</sup>.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», зазначається, що у необхідних випадках суд зазначає про урахування постанов Пленуму Верховного Суду України з питання застосування норм процесуального та матеріального права, які підлягають застосуванню у справі<sup>9</sup>.

Таким чином, рішення суду, який не врахував під час розгляду справи роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, може бути скасоване під час перегляду його вищестоящими судами.

Так, наприклад приймаючи ухвалу від 18.04.2012 р. Кіровський районний суд, який розглянув позовну заяву ОСОБА\_1, заінтересованої особи Кіровського відділу державної реєстрації актів цивільного стану Кіровоградського міського управління юстиції, ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 про встановлення факту, що має юридичне значення, керувався п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31.03.1995 року «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» зі змінами, внесеними Постановою Пленуму Верховного Суду України № 15 від 25.05.1998 р.<sup>10</sup>

Київський районний суд м. Одеси, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом ОСОБА\_1 до Держави Україна, Державного Підприємства «Іллічівський морський торговельний порт» про зобов'язання вчинити певні дії у сфері тру-

дових правовідносин, приймаючи ухвалу (від 19.06.2015 р.), виходив із Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади» № 8 від 13.06.2007 р. та Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникають у судовій практиці при прийнятті до провадження адміністративних судів та розгляді ними адміністративних позовів до судів і суддів» № 6 від 12.06.2009 р.<sup>11</sup>

Таким чином, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України продовжують використовуватися судами під час здійснення ними правосуддя, тому говорити про втрату ними чинності недоцільно. І ті роз'яснення, які давав Верховний Суд України до судової реформи 2010 року не втратили свого значення і актуальності дотепер.

Важлива роль в інтерпретаційній діяльності належить Конституційному Суду України, який відповідно до ст. 147 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України», є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Частина 2 ст. 150 Конституції України розкриває зміст конституційної юрисдикції Конституційного Суду України, якою передбачено надання офіційного тлумачення Конституції України та законів України<sup>12</sup>.

Як зазначає М. І. Козюбра, особливість тлумачення Конституції, яке дається Конституційним Судом України, полягає в тому, що воно є офіційним, тобто обов'язковим для всіх суб'єктів права, в тому числі і парламенту<sup>13</sup>.

Конституційний Суд України може надавати нормативне і казуальне офіційне тлумачення норм права. Нормативне здійснюється згідно з повноваженнями, визначеними п. 2 ст. 150 Конституції України та п. 4 ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 р.

Офіційне нормативне тлумачення в діяльності Конституційного Суду України реалізується в трьох напрямках: тлумачення в процесі вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших нормативно-правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України; тлумачення у зв'язку з вирішенням питання про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; офіційне тлумачення Конституції та законів України.

М. М. Вовпенко зазначає, що процес офіційного тлумачення містить в собі певні нормотворчі елементи. Так, акти офіційного тлумачення Конституційного Суду адресовані широкому колу суб'єктів; їх значення не обмежується разовим виконанням; вони істотно впливають на юридичну практику. Але це не дає підстав для повного отождолення актів тлумачення з правовими актами, норми яких вони тлумачать. Автор вважає, що офіційні роз'яснення Конституційного Суду не можуть застосовуватися самостійно, тобто без тих правових норм, які вони роз'яснюють. Крім того, вони мають силу і значення лише протягом строку дії норм, які в них тлумачаться, і у випадку їх скасування припиняють свою дію<sup>14</sup>.

На думку Ю. М. Тодици, Верховна Рада України, всеукраїнський референдум, змінивши Конституцію чи закон, можуть «нейтралізувати» інтерпретаційно-правовий акт Конституційного Суду України. Юридична сила інтерпретаційно-правових актів не може бути прирівняна до нормативно-правових актів – предмета тлумачення. Вчений вказує на «підконституційну» і «підзаконну» юридичну природу рішень Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення Конституції України чи конкретних законів<sup>15</sup>.

На нашу думку, акти офіційного нормативного тлумачення Конституційного Суду України не належать до актів нормотворчості. Конституційний Суд України вирішує проблемні питання, які виникають у контексті невизначеності між правом і політикою. Правова природа рішень Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень Конституції України та законів України є похідною від актів нормотворчості, оскільки в результаті їх прийняття здійснюється їх роз'яснення, встановлення дійсного змісту, межі розуміння відповідних норм з метою найбільш правильної й ефективної їх реалізації. Інтерпретаційно-правовий акт Конституційного Суду України не підміняє, змінює чи доповнює правову норму, а «добудовує» її, оскільки його призначення реалізується у зв'язку з реалізацією тієї норми, яку він роз'яснює.

Практика діяльності Конституційного Суду України свідчить, що здійснення офіційного нормативного тлумачення є найбільш популярним і затребуваним його повноваженням. Так, станом на 15.03.2016 р. Конституційний Суд України видав 115 рішень щодо офіційного нормативного тлумачення Конституції та законів України. У більшості актів Конституційний Суд України передбачав

поліпшення існуючого правового становища особи. У практику мотивування Конституційного Суду України увійшло посилання на положення ст.ст. 1, 3 Конституції України, міжнародно-правових актів, практику ЄСПЛ тощо. Офіційне нормативне тлумачення пов'язане із застосуванням Конституційним Судом України під час розгляду справ граматичного, догматичного, системного, логічного і телеологічного способів тлумачення. При цьому застосування телеологічного способу тлумачення полягає у з'ясуванні того, наскільки мотиви і мета законодавця відповідають вимогам Конституції України, засадам правової держави та верховенства права. Проте, досить часто судді Конституційного Суду України здійснюють офіційне нормативне тлумачення допускаючи логічних помилок інтерпретації. Так, в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України, суддя Конституційного Суду України І.Д. Сліденко зазначив, що Конституційний Суд України застосував телеологічний метод неправильно. У мотивувальній частині рішення Конституційний Суд України застосував довільну комбінацію методів, однак висновки, які зробив Конституційний Суд України, застосовуючи телеологічний метод для інтерпретації положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», не відповідають критеріям використання для цього методу. Оскільки телеологічне тлумачення взагалі та в праві, зокрема, призначене для встановлення, виявлення цілей відповідно до об'єкта дослідження. Це може бути одна або декілька цілей, але в будь-якому випадку є основна ціль та допоміжні цілі. Телеологічне тлумачення дає відповідь на питання «для чого» в контексті доцільності та з огляду на предмет тлумачення. Серед логічних помилок такої інтерпретації ст. 155 Конституції України І.Д. Сліденко виділяє: *ignoratio elenchi* (підміна тези) - почавши інтерпретувати категорію «наступна чергова сесія», в ході мотивації Конституційний Суд України переходить до інтерпретації іншої категорії «чергова сесія», схожої з попередньою, але такою, що має інше значення; *petitio principii* (передбачення підстави) - в якості аргументів використовуються недоведені, як правило, довільно взяті положення, зокрема інтерпретація в мотиваційній частині терміна «наступна» у взаємозв'язку з категорією «чергова сесія»; уявний логічний зв'язок та

логічний виверт, при яких уявний, бажаний логічний зв'язок видається за справжній<sup>16</sup>. Отже, застосування помилкової логіки може призвести до деформації конституційного тексту, що має наслідком введення в оману суб'єктів правозастосування. Акт офіційного тлумачення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання, остаточним і не може бути оскаржений. При цьому важливим залишається не посягання Конституційного Суду України на функції законодавця.

Варто погодитись з твердженням О.І. Кадикало, яка зазначає, що конституційне правосуддя – потужна сила, щоб нею користуватися безмежно. Разом з тим, не можна погодитись з її думкою, що межі тлумачення Конституції та законів України обмежені власними правовими позиціями Конституційного Суду України, сформульованими в раніше прийнятих рішеннях, оскільки Конституційний Суд України не вправі змінювати їх на власний розсуд<sup>17</sup>.

Насправді вітчизняне законодавство забороняє здійснювати перетлумачення раніше ухвалених положень, але, як зазначає В.В. Гончаров, смисл закону не повинен бути статичним і нездатним підлаштовуватись до змін суспільного життя. До того ж Конституційний Суд України стає так би мовити «рабом» попередньої інтерпретації, іноді навіть помилкової. Тому ми поділяємо думку В.В. Гончарова, що правове регулювання офіційного нормативного тлумачення Конституції та законів України повинно зазнати змін у частині визнання можливості динамічного тлумачення<sup>18</sup>.

Вважаємо, що, вдаючись до перегляду раніше прийнятих рішень щодо офіційного нормативного тлумачення Конституції та законів України, Конституційний Суд України має у мотивувальній частині рішення обґрунтувати необхідність перегляду попередньо прийнятого рішення. Для уникнення правової невизначеності Конституційному Суду України слід передбачати втрату чинності раніше прийнятого рішення про офіційне тлумачення Конституції та законів України.

Отже, судова практика та, зокрема, офіційне нормативне тлумачення судових органів України покликані сприяти однаковому застосуванню закону, яке повинно відповідати його справжньому змісту, зміцненню законності, захисту прав та інтересів людини і громадянина, суспільства і держави.



Рішення щодо офіційного нормативного тлумачення Конституційного Суду України, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, Вищих спеціалізованих судів здійснюють регулюючий вплив на суспільні відносини, систему законодавства і враховуються правотворчими органами при внесенні змін до вже існуючих норм права, при виданні нових нормативно-правових актів та правозастосовним органами при розгляді юридичних справ.

Інтерпретаційна діяльність судових органів України є своєрідною сполучною ланкою між правотворчістю і правозастосуванням, оскільки офіційне нормативне тлумачення дає можливість судам, як органам державної влади, приймати ефективні рішення, що сприяють зміцненню права та становленню правової держави. Реалізуючи право на здійснення офіційного нормативного тлумачення важливо не порушувати принцип розподілу державної влади (ст. 6 Конституції України), підтримання системи стримувань і противаг, оскільки в протилежному випадку відбудеться деформація тексту Конституції та законів України. Найважливішим орієнтиром при здійсненні офіційного нормативного тлумачення має бути охорона конституційних прав і свобод людини і громадянина. При цьому суд повинен керуватись принципом самообмеження та не вдатись до звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина.

**1.** *Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри.* Київ: Ваіте, 2016. С. 262. **2.** *Гаврилов Д. А.* Правоприменительное толкование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. В., 2000. С.13. **3.** *Капліна О.В.* Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія. Харків: Право, 2008. С. 60-61. **4.** *Авдюков М. Г.* Принцип законности в гражданском. Москва: Изд-во МГУ, 1970. С. 194. **5.** *Василевич Г. А.* Акты органов судебной власти: роль и место в национальной правовой системе // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: сб. науч. тр. В 2 т. / под ред. С. А. Балащенко. Минск: Изд. центр БГУ, 2008. Т. 1: Национальное законодательство и его гармонизация с правом Европейского Союза. С. 10, 13. **6.** *Сердюк В. В.* Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2008. С.224. **7.** *Вонленко Н.Н.* Толкование права: монография. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2007. С. 97-102. **8.** *Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції:* Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 № 2. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>. **9.** *Про судові рішення у цивільній справі:* Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 146. URL: <http://zakon3.rada>.



gov.ua/laws/show/v0014700-09. 10. Ухвала Кіровського районного суду від 18 квітня 2012 року по справі № 1109/4158/12. PRL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23826482>. 11. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 19.06.2015 року по справі № 520/6314/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45438577>. 12. *Про Конституційний Суд України: Закон України текст із зм. та доп. станом на 1 червня 2009р.* / Міністерство юстиції України, Конституційний Суд України. – Офіц. вид. Київ: Ін Юре, 2009. 56 с. 13. *Козюбра М. І.* Конституційний Суд в системі органів державної влади // Матеріали науково-практичної конференції «Державно-правова реформа в Україні». Київ, 1997. С. 23. 14. *Вопленко Н.Н.* Цит. праця. С. 82. 15. *Тодика Ю. М.* Конституція України: проблеми теорії і практики. Харків: Факт, 2000. С. 434-435. 16. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д.* стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України від 22.03.2016 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/neald710-16/paran2#n2>. 17. *Кадикало О.І.* Офіційне тлумачення норм Конституції і законів конституційними судами (на прикладі України та країн СНД): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.0266 Київ, 2010. С. 15. 18. *Гончаров В.В.* Динамічне тлумачення юридичних норм / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 27. Львів: СПОЛОМ, 2013. С. 173-174.

### ***Kostyuk Olga. The realization right to a normative interpretation of the court authorities in Ukraine***

The article examines the problem of the normative interpretation of the court authorities of Ukraine.

The process of enforcement is impossible without interpretation, which a court will inevitably manifests elements of creativity, overcoming gaps in legal regulation. Correctly apply the rule of law can be used only if it is properly clarified the meaning judge.

The powers of the law courts in Ukraine regarding the interpretation of the rights provided for in paragraph 1 of Article 129 of the Constitution of Ukraine, which stipulates that one of the main principles of justice is the rule of law. To ensure the rule of law, law courts should properly understand the meaning and the same law and through regulatory interpretation to bring their content to other subjects of legal relations.

The national legislator has reduced the weight of the legal findings of the Supreme Court of Ukraine, with the possibility of general courts retreat from its legal position by pointing out the relevant grounds and the right of the Supreme Court of Ukraine "to retreat" from this conclusion.

However, clarification of the Supreme Court of Ukraine, courts continue to be used during the administration of justice. So talking about the loss of force is inappropriate. And the explanation that gave the Supreme Court of Ukraine for judicial reform in 2010 have not lost their importance and urgency of now. An important role in the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine belongs. Feature interpretation of the Constitution, which gives the Constitutional Court of Ukraine is the fact that it is official that is mandatory for all entities.

The official normative interpretation of the Constitutional Court of Ukraine is implemented in three ways: in the interpretation issues on the constitutionality of Ukraine (constitutionality) of laws and other legal acts of the Parliament of Ukraine, acts of the President of Ukraine, acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine; interpretation in connection with the determination of the constitutionality of international treaties Ukraine or the international treaties submitted to the Parliament of Ukraine for granting agreement on their binding; interprets the Constitution and laws of Ukraine.

In our view, the normative acts of the official interpretation of the Constitutional Court of Ukraine does not belong to law-making acts. The Constitutional Court of Ukraine decides on issues arising in the context of uncertainty between law and politics. The legal nature of decisions of the Constitutional Court of Ukraine for an official interpretation of the Constitution and laws of Ukraine derives from acts of law-making as a result of their acceptance by their explanation, setting actual content limits understanding of the rules for the most correct and efficient implementation. Interpretive legal act of the Constitutional Court of Ukraine does not replace, change or complement the legal norm, and "completes" its because its purpose is realized in connection with the implementation of the rules, he explains.

The practice of the Constitutional Court of Ukraine shows that exercise formal regulatory interpretation is the most popular and demanded his authority. Rights official normative interpretation of the Constitution and laws of Ukraine should be changed in recognition of the possibility of dynamic interpretation. We believe that resorting to review previous decisions regarding the official normative interpretation of the Constitution and laws of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine has the reasoning of the decision justify the need to review the preliminary decision. To avoid legal uncertainty, the Constitutional Court of Ukraine should provide terminate earlier decision of the official interpretation of the Constitution and laws of Ukraine.

It is concluded that the official interpretation of normative judicial Ukraine designed to promote uniform application of the law, which must conform to its true meaning, strengthen the rule of law, protection of rights and interests of man and citizen, society and state.

**Key words:** normative interpretation, the Supreme Court of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, the legality, methods of interpretation.

## **ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ**

*Досліджуються актуальні проблеми охорони та захисту законних прав людини та громадянина. Приділяється увагу аналізу таких понять, як охорона та захист. Запропоновано авторське визначення цих правових категорій. Зроблено спробу чіткого розмежування випадків застосування правових механізмів охорони та захисту прав людини. Автор запропонував власний перелік пріоритетних напрямків державної політики врегулювання суспільних відносин даної сфери. Розкрита проблематика кожного з цих напрямків та запропоновані шляхи їх подолання.*

**Ключові слова:** охорона, захист, права, законні інтереси, людина, громадянин, відповідальність.

### **Новицкий В. В. Охрана и защита прав человека в Украине**

*Исследуются актуальные проблемы охраны и защиты законных прав человека и гражданина. Уделяется внимание анализу таких понятий, как охрана и защита. Предложено авторское определение этих правовых категорий. Предпринята попытка четкого разграничения случаев применения механизмов охраны и защиты прав человека. Автор, предложил свой список приоритетных направлений государственной политики урегулирования общественных отношений в данной сфере. Раскрыта проблематика каждого из этих направлений и предложены пути их преодоления.*

**Ключевые слова:** охрана, защита, права, законные интересы, человек, гражданин, ответственность.

### **Novitskyi Vladyslav. Security and protection of human rights in Ukraine**

*The article deals with topical issues of protection and legal rights of man and citizen. The author separately pays attention to the analysis of such concepts as security and defense. It was also asked to determine the author of these legal categories. It was made a delineation of cases of legal mechanisms for the protection and defense of human rights. The author proposed its own list of public policy prioritizing regulation of social relations in this sphere. This article uncovered problems of each of these areas and the ways to overcome them.*

**Key words:** security, defense, law, legal interests, a person, citizen responsibility.

Для того, щоб забезпечити ефективність механізмів гарантування прав людини в Україні, потрібні дієві на практиці правові ін-

ституту їх охорони та захисту. Без цих юридичних категорій реалізація основоположного завдання держави по додержанню прав людини, громадянина буде простою декларацією. Правові засоби охорони та захисту, повинні стати надійними інструментами гарантування законних прав людини, громадянина в нашій державі. Продовжуючи думку, в даному контексті буде доцільно процитувати Н.М. Оніщенко : «Дія права в суспільстві – це, насамперед, встановлені та захищені групи прав і свобод людини. Дієвість права – це коефіцієнт, що свідчить про можливість держави та суспільства більшою або меншою мірою удосконалювати такі процеси»<sup>1</sup>. На наше глибоке переконання, професійне використання таких інститутів, як охорона та захист, буде красномовним показником дієвості права.

Задля того, аби краще зрозуміти призначення згаданих вище правових інституцій, потрібно дослідити їх термінологічно-категоріальний апарат. З'ясування сутності цих дифініцій, допоможе нам вирішити питання в яких випадках застосовуються засоби охорони, а в яких засоби захисту прав людини. Проблема в тому, що в більшості юридичних енциклопедій<sup>2</sup>, словниках<sup>3</sup> окремо не приділяється увага таким визначенням, як «охорона прав людини» та «захист прав людини». Академічні тлумачні словники української мови тлумачать терміни «охорона» та «захист», як синоніми<sup>4</sup>. Цьому питанню приділяли увагу, як досвідчені правники, такі як: Н.М. Оніщенко<sup>5</sup>, С.С. Алексєєв<sup>6</sup>, М.І. Бару<sup>7</sup>, Я.М. Шевченко<sup>8</sup>, О.Л. Бигич<sup>9</sup>, А.П. Заєць<sup>10</sup>, О.А. Сокурєнко<sup>11</sup>, так і молоді науковці: Р.О. Максимович<sup>12</sup>, А.М. Кучук<sup>13</sup>.

На нашу думку, за умов відсутності комплексного тлумачення дефініції «охорона прав людини», її змістовне навантаження можна розкрити через споріднені поняття такі, як «охорона Конституції України». Такий шлях є виправданим зважаючи на те, що проблематику гарантування забезпечення прав людини, громадянина можна розглядати в руслі охорони і захисту Конституції України<sup>14</sup>. Таким чином, доречно буде звернути свою увагу на позицію А.П. Зайця : «охорона Конституції України – система конституційно-правових засобів і гарантій від можливих порушень або не правомірних змін Конституції України»<sup>15</sup>. Такий самий підхід потрібно застосувати досліджуючи термін «захист прав людини».

На думку М.В. Венецької, «захист цивільних прав – дії уповноваженої особи, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також охоронюваного законом інтересу»<sup>16</sup>.

Проаналізувавши наведені вище визначення, на нашу думку, цілком закономірно потрібно прийти до висновку, що охорона законних прав людини – це діяльність уповноважених представників влади і самої особи, яка передує процесу їх захисту. Правові норми законодавчих актів направлені на охорону прав людини повинні бути своєрідним запобіжником порушення цих прав. Таким нормам права відводиться роль «червоного сигналу світлофора» для проведення межі законності та не законності певних дій. Крім того, «охоронні» правові норми передбачають і закладають підстави для застосування «захисних» норм права. В свою чергу діяльність із захисту прав людини, не потрібно розглядати виключно в контексті відновлення вже порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Адже, наприклад, в момент нападу на людину або замаху на її життя, захист її прав, як самим потерпілим так і правоохоронцями, може проявлятися шляхом вчинення дій із відсічі такого протиправного посягання. В такому разі, діяльність із захисту прав потерпілого в процесі безпосереднього нападу, передує механізму застосування засобів відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Така думка ґрунтується на тому, що відновлення порушеного права, в основному – це дії після вчинення посягання (звернення із відповідною заявою до правоохоронних органів; притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності і т. д.), а не в його безпосередній момент.

На підтвердження доцільності такого розуміння зазначених правових категорій, можна навести позицію О.А. Сокурєнко: «Під охороною розуміються профілактичні заходи, що здійснюються державними органами і громадськими організаціями для попередження порушень прав громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають реалізації цих прав. Під захистом розуміється примусовий (стосовно зобов'язаної особи) спосіб здійснення порушеного права з метою його поновлення. Охорона таким чином охоплює заходи, що застосовуються до порушника прав і свобод, а

захист – заходи, що застосовуються після правопорушення для поновлення порушеного права»<sup>17</sup>.

Продовжуючи думку, буде доцільно звернути увагу на питання суб'єктності здійснення правоохоронної та правозахисної діяльності. Справа в тому, що в більшості приведених на початку даного дослідження визначень «охорони», «захисту» прав людини, їх споріднених понять фігурує такий суб'єкт, як «уповноважена особа», «дії юрисдикційного органу». Основний недолік в тому, що не звертається увага на саму людину, як на носія своїх законних прав і можливість проведення нею діяльності із захисту таких прав. В даному випадку, мова йде про інструментарій самозахисту людиною своїх законних прав та інтересів. Такий процес має свої небезпеки, адже може призвести до перевищення меж необхідної оборони і в наслідок цього таку особу притягатимуть до кримінальної відповідальності за ст. 118, 124 Кримінального кодексу України<sup>18</sup>. Потрібно дослідити питання охорони та захисту прав людини в ракурсі самооборони від протиправного посягання. На нашу думку, охорона людиною своїх прав, проявляється в таких діях: отримання юридичної освіти; фізична підготовка; за необхідності наявність особистої охорони; придбання на законних підставах травматичної зброї. В свою чергу захист людиною своїх законних прав, буде проявлятися у професійному, не обхідному застосуванні засобів охорони прав, виключно в межах закону.

Потрібно окремо зупинитися на «нормативних» порушеннях, ущемленнях прав людини. Йдеться про порушення законних прав людини в процесі прийняття найвищим законодавчим органом нашої держави нормативно-правових актів, та порушення які містяться в приписах цих актів. У випадку, коли має місце прийняття, набрання законної сили нормативно-правовим актом, який порушує права людини то в такому разі, буде надзвичайно складно особі відносно якої стосуються такі порушення, захистити свої права. На нашу думку, порушення прав людини такого роду є найбільш складними, адже враховуючи різноманітні корупційні процеси та ризики політичної доцільності, людина обмежена у засобах охорони, захисту.

Виходячи із всього вище сказаного, на наше глибоке переконання під охороною прав людини потрібно розуміти, сукупність правових норм та законних дій, як представників органів влади так

і самої людини направлені на запобігання та попередження можливих протиправних посягань на її права. Захист прав людини – це діяльність представників органів влади, самої людини, яка спрямована на її захист під час безпосереднього протиправного посягання та відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права.

Для того, щоб не зупинятися лише на теоретичних проблемах термінологічно-категоріального апарату піднятого питання, потрібно звернути увагу на його практичні аспекти. Досліджувану тематику, можна розглядати під різним кутом зору, адже вона охоплює великий спектр актуальних для сьогодення питань. Так, нещодавно, а саме 04.07.2016 року А.Б. Стичинська захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата політичних наук на тему: «Інституційне забезпечення політики України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина»<sup>19</sup>. Анна Броніславівна, на основі аналізу міжнародного досвіду захисту прав людини, запропонувала такі напрями здійснення політики в цьому питанні: «взаємодії політики і права у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина; запровадження в українському суспільстві європейських демократичних принципів і стандартів; демократизація діяльності державних інститутів та персональна відповідальність суб'єктів політики перед людиною і громадянином».<sup>20</sup>

На нашу думку, таке важливе питання, як захист прав людини насамперед потребує виокремлення ключових проблемних питань враховуючи реалії України і які повинні бути покладені в основу державної політики України. Без сумніву, аспекти на які звернула увагу А.Б. Стичинська є надзвичайно важливі, як для захисту та охорони прав людини, громадянина так і для розбудови правової держави. Однак перед тим, як аналізувати міжнародний досвід, потрібно розібратися в тому, які проблеми має Україна в досліджуваній сфері. Ми переконані в тому, що в основу державної політики захисту та охорони прав людини, громадянина має бути покладено вирішення таких проблемних питань: 1) підвищення якості нормативно-правових актів; 2) проведення політики захисту прав людини, громадянина в умовах підвищеної терористичної загрози та дій дестабілізуючого впливу; 3) захист законних прав громадян України, які перебувають за її межами; 4) насильство в сім'ї в будь-якій його формі; 5) захист прав дітей та жінок; 6) захист прав окремих груп



осіб (людей з відхиленнями психіки, осіб хворих на наркотичну залежність, людей з обмеженими можливостями і т.д.); 7) посилення юридичної відповідальності уповноважених представників влади за бездіяльність.

Кожен з цих напрямків захисту та гарантування прав людини, громадянина в Україні, без сумніву потребує окремого дослідження. Ми вважаємо, що реалізація державної політики в цій сфері, має впроваджуватись з урахуванням вище викладеної пріоритетності проблемних питань. Адже, не потребує доведення позиція, відносно важливості професійної підготовки нормативно-правових актів. Всі суспільні відносини, регулюються через правові механізми, закладені в Законах України і саме їх якість безпосередньо впливає на рівень вирішення проблемних питань в нашій державі. Наявність колізій, оціночних формулювань та понять в тексті законодавчих актів, призводить до проблем при їх застосуванні на практиці.

На наше глибоке переконання, одним із шляхів підвищення фахового рівня законотворчої діяльності, є запровадження додаткової вимоги до персонального складу об'єднань громадян, які бажають зареєструватись як політична партія. Пропозиція полягає в тому, щоб запропонувати таку додаткову умову реєстрації політичної партії, як наявність в її складі регламентованого відсотка осіб з вищою юридичною освітою. Цей відсоток є предметом для подальшої дискусії, і повинен залежати від чисельності та рівня (всеукраїнський, місцевий) майбутньої політичної партії. З урахуванням цих критеріїв, на нашу думку, відсоток юристів в політичних партіях повинен становити від 20 до 30 відсотків. Крім того, такі правники повинні бути практикуючими фахівцями, а не лише особами з юридичною освітою. Звісно, така пропозиція, може викликати заперечення, в контексті обмеження права громадян України, які не мають юридичної освіти, бути обраними та приймати участь в політичному житті країни. Однак, враховуючи весь спектр складових, наявність яких є необхідним, щоб займатися політикою, це право для пересічного громадянина і так є складно-реалізованим. Зокрема, питання постає у фінансовому аспекті, адже, політична діяльність потребує значних матеріальних витрат. Враховуючи цей бік питання, фактично також можна сказати, що право бути обраними є обмежене. В першу чергу, питання не в тому, що наша держава має вкрай негативні показники



якості правових актів, а в необхідності проведення фахової роботи над покращенням законотворчої діяльності. Без сумніву, не лише юрист взмозі внести на розгляд Верховної Ради України прогресивний законопроект, однак все ж таки, запропонована пропозиція повинна підвищити професійний рівень правничої роботи над нормативно-правовими актами.

Зважаючи на небезпечні суспільно-політичні виклики, які стоять перед нашою державою, проведення політики захисту прав людини, громадянина в умовах підвищеної терористичної загрози та дій дестабілізуючого впливу є вкрай актуальним. В цьому контексті, проблема полягає в необхідності збалансованого підходу до, з одного боку, захисту конституційного устрою держави, а з іншого, захисту законних прав людини. Складність в тому, щоб дії по запобіганню терористичній загрозі, не призводили до не співрозмірного ущемлення чи порушення прав людини та громадянина. На нашу думку, необхідність такого збалансованого підходу, це надзвичайно тонка лінія розмежування, яка потребує професіоналізму з боку збройних сил України та правоохоронних органів.

Незалежно від того, де перебуває громадянин України, він повинен бути захищеним власною державою. Захист законних прав громадян України, які перебувають за її межами, це ще один із пріоритетних напрямків державної політики у сфері захисту та охорони прав людини, громадянина. Нажаль, не поодинокими є випадки, коли громадяни нашої держави стають жертвами різного виду експлуатаційної діяльності та інших злочинів. Держава, з метою захисту своїх громадян, повинна забезпечити дієві механізми їх захисту через Міністерство Закордонних Справ України, дипломатичні та консульські установи України за кордоном. В даному випадку, з метою надання допомоги громадянам України, які стали жертвою злочинів за кордоном, маємо на увазі необхідність у проведенні таких заходів: 1) уповноважені працівники дипломатичних та консульських установ України за кордоном, у випадку наявності інформації про те, що громадянин України став жертвою злочину, повинні в найкоротший термін (але не більше чим за одну добу після вчинення протиправних дій) встановити з ним зв'язок; 2) громадянину України повинен бути наданий зв'язок з рідними та близькими йому людьми; 3) громадянину України безкоштовно повинна бути надана

професійна юридична допомога в будь-яких установах країни перебування; 4) за необхідності, громадянину України відразу після скоєння відносно його злочину, безкоштовно повинна бути надана медична та психологічна допомога; 5) МЗС України, дипломатичні та консульські установи України за кордоном, повинні максимально сприяти у оформленні документів, родичам громадянина України, який за кордоном став жертвою злочину для того, аби відвідати його в країні перебування; 6) МЗС України, дипломатичні та консульські установи України за кордоном, повинні максимально сприяти, за бажанням громадянина України повернутися на Батьківщину. Цьому питанню повинна бути приділена достатня увага, адже воно безпосередньо стосується авторитету України в світі по захисту своїх громадян.

Первинне формування особистості проходить в її сім'ї. Рівень агресії в суспільстві, який призводить до порушення прав людини, громадянина залежить в тому числі від дій кожного суб'єкта. Відповідно такі дії, як насильство в сім'ї, в будь-якій його формі, формує у дитини, певну, небезпечну норму поведінки. Тому, дана проблема є не лише сферою сімейних взаємовідносин, вона потребує необхідної реакції уповноважених представників влади. Держава, повинна створити по всій країні мережу центрів захисту осіб, які зазнали сімейного насильства. В цих центрах за рахунок держави, має надаватися така допомога: 1) громадяни України повинні мати можливість безкоштовного проживання в них протягом необхідного їм часу; 2) громадянам України, повинна бути надана юридична, медична та психологічна допомога. Проблема сімейного насильства стосується також питання відповідальності, як винних в таких діях, так і уповноважених представників влади, які за різних обставин не звертають уваги на такі сім'ї.

Всі ці проблеми надзвичайно актуальні для України, і дієві кроки по їх вирішенню будуть давати громадянам нашої країни впевненість в тому, що вони є захищеними власною державою. Ю.С. Шемшученко висловив таку позицію: «проголошення прав та свобод є важливою, але не єдиною ознакою правопорядку»<sup>21</sup>. Дійсно, можна прийняти найкращий закон, який відповідатиме найдемократичнішим стандартам, але він в першу чергу повинен бути дієвим на практиці і містити чіткі, суворі правові норми відпові-

дальності за порушення прав людини, громадянина. Відповідальність – це ключовий показник правопорядку в державі. Адже, лише дотримання таких безапеляційних юридичних істин, як невідворотність покарання, спроможне захистити людину, громадянина від протиправного на неї посягання.

**1. Оніщенко Н.М.** Права людини в контексті забезпечення регулювання адміністративних правовідносин // Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні: міжнар. наук.-практ. конф.: до 10-ї річниці процесуал. діяльності адмін. судів України : зб. матеріалів конф. : м. Київ, 1–2 жовт. 2015 р. / Вищ. адмін. суд України ; за заг. ред. О. М. Нечитайла. Київ: ВАПТЕ, 2015. С.82. **2. Шемшученко Ю.С.** Юридична енциклопедія / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Т. 2. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1999. С. 540; *Шемшученко Ю.С.* Юридична енциклопедія / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Т. 4. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2002. С. 396. **3. Шемшученко Ю.С.** Юридичний словник-довідник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Київ: 1996. С. 230; *Шемшученко Ю.С.* Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Київ: Вид-во «Юридична думка» 2007. С. 290-291. **4. Словник української мови** // Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/tlumachnyj> **5. Оніщенко Н.М.** Цит. праця. С. 82. **6. Алексєєв С.С.** Общая теория права. Т.2. Москва, 1981. С. 154; *Сокурєнко О.А.* Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина як основна функція правової держави // Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «Право». 2014. Вип. 1. С. 84. **7. Бару М.И.** Личность в социалистическом правовом государстве // Сов. государство и право. 1989. №10. С. 25; *Сокурєнко О.А.* Цит. праця. С. 84. **8. Шемшученко Ю.С.** Юридична енциклопедія / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Т. 2. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1999. С. 541. **9. Шемшученко Ю.С.** Юридична енциклопедія / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Т. 4. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2002. С. 396. **10. Шемшученко Ю.С.** Юридична енциклопедія / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Т. 4. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2002. С. 384-385. **11. Сокурєнко О.А.** Цит. праця. С. 82-85. **12. Максимович Р.О.** Співвідношення понять «охорона» та «захист» соціальних і економічних прав і свобод людини: теоретико-правові засади // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип. 5. Т. 1. С. 101- 106. **13. Кучук А.М.** Охорона та захист прав і свобод людини в контексті правоохорони // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. 2004. № 4 (18) С. 154-161. **14. Таран Д.П.** Охорона і захист Конституції як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини

і громадянина: зб. тез наук. доп. і повідомл. III Міжнар. наук.-практ. конф.: (22 трав. 2015 р., м. Полтава) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого [та ін.; редкол.: А. П. Гетьман та ін.]. Харків: Права людини, 2015. С.48-49. **15.** Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученко. Т. 4. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2002. С. 384-385. **16.** Шемшученко Ю.С. Великий енциклопедичний юридичний словник // за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. С. 306. **17.** Сокурєнко О.А. Цит. праця. С. 82-87. **18.** Кримінальний кодекс України від 05.04.2001р. № 2341-III.: офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> **19.** Стичинська А.Б. Інституційне забезпечення політики України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: 23.00.02. Київ, 2016. – 20 с. **20.** Там само. С. 3. **21.** Шемшученко Ю.С. Напрямки реформування адміністративного права України // Право України. 1998. № 8. С. 23; Сокурєнко О.А. Цит. праця. С. 83.

### ***Novitskyi Vladyslav. Security and protection of human rights in Ukraine***

The article investigates the problem for the present issues, security and human rights of citizen in Ukraine. The author reveals the relevance of the topic, because of the importance of the task to implement by the state for protection of legal rights of humans and citizen in Ukraine. Among scientists, outlined in the article, the issues studied such lawyers as: N. M. Onishchenko, Y. S. Shemshuchenko, S. S. Alekseev, M. I. Baru, J. M. Shevchenko, O. L. Byhych, A. P. Zaits, O. A. Sokurenko, A. B. Stychinsky. The author separately analyzes the theoretical and practical problems of the investigation.

First of all, theoretical issues include, absence in legal dictionaries of interpretation of concepts such as "protection of human rights" and "defense of human rights". It is necessary to find out the meaning of these terms in order to understand their nature and purpose in the law. After analyzing a number of legal dictionaries, author, solves this problem through the interpretation of related concepts such as "protection of the Constitution of Ukraine" and "protection of civil rights". The lack of a clear definition of a concept, except theoretical also has practical value. Issues of this nature, lead to ambiguous understanding of the practice of law. Another problem is the difficulty of choosing the circumstances in which you should apply the mechanisms of protection or the mechanisms to protect human rights and citizen.

Solving the outlined theoretical problems, the author offers his own definition of the terms "protection of human rights" and "defense of human rights". Under the protection of human rights should be understood a set of legal norms and legal acts, as government representatives and the person focused on preventing possible illegal encroachments on its rights. Protection of human rights - activities of the authorities, the person who seeks to protect it during direct unlawful assault and restoration of violated, unrecognized or disputed rights. Thus, the author concludes that the legal protection of human rights - is the activity of authorized by the authorities representatives and of the person, which precedes the process of their protection.

However, in addition to theoretical problems in this regard are still problems of practical importance. State policy of protection and defense of human rights of the citizen needs to solve such fundamental issues: 1) improve the quality of legislation; 2) the policy of protection of human and citizen rights in terms of increased terrorist threats and actions of influence of destabilizing; 3) protect the legal rights of citizens of Ukraine who are abroad; 4) domestic violence in any of its forms; 5) protection of children and women; 6) Protect the rights of certain groups of people (people with disabilities, drug addicts, etc.); 7) strengthening of legal liability of authorized representatives of the government for non acting.

Each of these practical problems is a separate topic for in-depth study. In the article, the author explains the relevance of these questions and provides options for solving them. In terms of the present, special attention needs to issues protection of citizen and human rights in terms of increased terrorist threats. Separately, it must be said the complexity of protecting persons who are victims of marital violence. This opinion is based on the fact of hidden crimes (latent crime) and therefore the guilty of committing crime are not punished.

In addition, attention is paid to increasing the responsibility of those responsible in illegal actions of infringement on human rights and citizen in Ukraine. In this study, the aim of the author was, firstly to explain the importance of this topic for further professional study; secondly, it was necessary to show the main problems in this area and to propose solutions. Protecting the legal rights of humans and citizen, without solving these problems will be declarative.

**Key words:** security, defense, law, legal interests, a person, citizen responsibility.

УДК 342.924

**В. В. ЖИДЕЦЬКА**

## **СТАДІЇ НОРМОТВОРЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ МІНІСТЕРСТВ В УКРАЇНІ**

*Аналізуються підходи до розуміння складових нормотворчого провадження. Досліджується циклічність підзаконної нормотворчої діяльності міністерств. Визначається особливість стадії нормопроєктування. Окреслюється необхідність прийняття концепції підготовки нормативно-правового акта та самого проекту акта. Йдеться про потребу наукових розвідок у вивченні процедур нормотворчої діяльності.*

**Ключові слова:** нормотворчість, нормативно-правовий акт, нормотворче провадження, міністерство, стадії, циклічність.

**Жидецкая В. В. Стадии нормотворческого производства министерств в Украине**

*Анализируются подходы к пониманию составляющих нормотворческого производства. Исследуется цикличность подзаконной нормотворческой деятельности министерств. Определяется особенность стадии нормопроектирования. Определяется важность принятия концепции подготовки нормативно-правового акта и самого проекта акта. Речь идет о необходимости научных исследований в изучении процедур нормотворческой деятельности.*

**Ключевые слова:** *нормотворчество, нормативно-правовой акт, нормотворческое производства, министерство, стадии, цикличность.*

**Zhydetska Viktoriia. The rule-making proceedings stages of ministries of Ukraine**

*Analyzed the approaches to the understanding of the rule-making proceedings of components. Investigated the cyclical nature of subordinate rule-making of ministries. Determined feature rule-making stage. Determined the importance of the concept of training normative legal act and the act of the project. We are talking about the need for research in the study of rulemaking procedures.*

**Key words:** *normative legal act, the rule-making proceedings, ministries, stage, recurrence.*

Нормативно-правовий акт міністерств є складовою частиною національних джерел права, що деталізує і забезпечує функціонування механізму правового регулювання, втілення у життєдіяльність суспільства актів законодавства з метою уточнення, конкретизації, деталізації норм, виконання міжнародних договорів, забезпечення реалізації рішень судів. Мін'юстом за результатами правової експертизи нормативно-правового акту попереджається прийняття незаконних правових норм, під час контролю виявляються незареєстровані нормативно-правові акти, що прийняті центральним органом виконавчої влади з порушенням умов державної реєстрації та не відповідають правилам юридичної техніки, а також виокремлюються листи – роз'яснення, якими встановлено нові правові норми, що повинні бути викладені в нормативно-правовому акті, оскільки поширюються на необмежене коло учасників правовідносин та зачіпають права, свободи, інтереси осіб.

Н.Ф. Лата зазначає, що практика здійснення нормотворчої діяльності залишається неефективною, оскільки діяльність органів виконавчої влади значною мірою непорядкована, а створення нової системи нормотворчих відносин проходить вкрай повільно і супер-

єчливо, не ґрунтуючись на достатніх наукових розробках та без чіткого визначення стадій<sup>1</sup>. В умовах динамічних змін суспільних відносин і впровадження реформ управління актуальним є забезпечення виконання законів і удосконалення підзаконної нормотворчої діяльності міністерств.

Проблема нормотворчості є колом наукових пошуків вчених різних галузей права.

Досліджуючи питання правового регулювання нормотворчої діяльності міністерств як центрального органу виконавчої влади варто визначитись з такими ключовим поняттями як підзаконне «нормотворче провадження», з'ясувати підходи до розуміння стадій підготовки і ухвалення нормативно-правового акту, оскільки вчені продовжують активну дискусію щодо співвідношення (тотожності, пов'язаності, обумовленості) таких понять: процес, провадження, процедура, стадія, етап, дія, взаємодія, вплив.

Проектом Закону про нормативно-правовий акт (реєстр. № 7409 від 01.12.2010) (ст.26 «стадії») визначено: нормотворчий процес здійснюється за процедурою, що може складатися з етапів і організаційно-технічних дій з підготовки та прийняття (видання) нормативно-правового акту: планування нормотворчої діяльності; внесення нормотворчої пропозиції і підготовка проекту нормативно-правового акту; проведення експертизи проекту нормативно-правового акту; внесення проекту нормативно-правового акту суб'єкту нормотворення; розгляд проекту нормативно-правового акту суб'єктом нормотворення; прийняття (видання) нормативно-правового акту; набрання чинності нормативно-правовим актом; введення нормативно-правового акту в дію<sup>2</sup>.

Нормотворча діяльність у публічній сфері, як правило, являє собою доволі складний і тривалий процес. Російські вчені Б. М. Лазарев, І. Ш. Муксінов, О. Ф. Ноздрачов виділяють стадії нормотворчого процесу в управлінській діяльності: збір інформації та вияв проблемних ситуацій; розробка проекту нормативно-правового акту; узгодження, візування, обговорення проекту громадськістю та в органі – суб'єкті нормотворчого процесу; прийняття рішення і оформлення нормативно-правового акту; опублікування нормативно-правового акту або доведення до відома всіх зацікавлених осіб<sup>3</sup>. Я. І. Ленгер, Ю. Ю. Бисага у процес нормотворчості не включають



організаційні дії, що сприяють безпосередній правовій роботі над нормативно-правовим актом: діяльність з обліку, аналізу та узагальненню пропозицій про вдосконалення законодавства, організаційні заходи вдосконалення роботи правотворчих органів тощо. Власне нормотворчість з точки зору процедури – це діяльність з підготовки, обговорення, затвердження та опублікування нормативно-правового акту<sup>4</sup>. Підготовка нормативно-правового масиву охоплює стадії розроблення концепції та формулювання текстів проектів актів на основі обраної концепції<sup>5</sup>.

Говорячи про підзаконну нормотворчість, підтримуємо підхід А. М. Апарова, що адміністративно-нормотворчому процесу, як іншим видам процесу, властива структура, що містить адміністративно-нормотворчі стадії, адміністративно-нормотворчі режими та адміністративно-нормотворчі провадження<sup>6</sup>. О. О. Томкіна звертає увагу на те, що поряд з термінами «процес» та «процедура» в українській науковій літературі та законодавстві використано термін «провадження», що характеризує безпосередній хід виконання офіційно встановленої процедури видання актів та означає вводити що-небудь у дію, у практику. Нормотворчий процес, як і процес реалізації акта, складається з окремих процедур, що можуть поділятися на етапи. При цьому поняття «процедура» є тотожним поняттю «стадія»<sup>7</sup>.

На нашу думку, поліваріантною є теза В. В. Коваленка щодо «стадій процедури з видання адміністративних актів»; загальними стадіями процедури з видання адміністративних актів, спільними для будь-яких актів і суб'єктів, які їх видають, є такі: стадія підготовки акта; стадія прийняття рішення; стадія доведення акта до відома виконавців та заінтересованих осіб<sup>8</sup>.

Натомість, стадії прийняття правових актів управління наведено у підручнику «Адміністративне право України», підготовленому авторським колективом, де кожна включає декілька процедур. Так, стадія підготовки акта складається з: процедури правової ініціативи, що передбачає прийняття акта в разі, якщо існують необхідні юридичні та фактичні підстави, коли в ньому є об'єктивна необхідність; процедури аналізу ситуації і варіантів правового впливу, що передбачає з'ясування фактичного стану справ та можливих варіантів вирішення питань, що виникли; процедури підготовки проекту акта, що передбачає складення тексту акта відповідно до вимог щодо його оформ-



лення. Стадія прийняття рішення включає наступні процедури: можливе обговорення та обов'язкове голосування в колегіальних органах; внесення змін до проекту (у разі потреби); оформлення рішення, що передбачає остаточне редагування проекту акта, його підписання та присвоєння акту порядкового номера. Остання стадія – доведення акта до відома виконавців та зацікавлених осіб – може включати наступні процедури: персональне ознайомлення; опублікування в ЗМІ, у спеціальних виданнях; окремі неофіційні засоби оприлюднення (наприклад, вивішування текстів документів у громадських місцях)<sup>9</sup>.

О. А. Шевчук так визначає риси нормотворчості центральних органів виконавчої влади: нормотворчість цих органів є елементом механізму адміністративного регулювання, що має підзаконний характер і в процесі якого відбувається формування загальнообов'язкових формально-визначених приписів і правил; є засобом організації та здійснення державного управління, однак при цьому процес нормотворчості сам врегульований правом; є цілеспрямованою діяльністю, що триває в певних часових проміжках, містить внутрішні елементи – стадії нормотворчого процесу, включає сукупність певних дій та процедур<sup>10</sup>.

Натомість Є. А. Гетьман зазначає, що нормотворчий процес складається з певних етапів і стадій, першим з яких є підготовчий і складається з організаційної, інформаційно-розробної та документальної стадій<sup>11</sup>, нормотворчий процес закінчується прийняттям та набранням чинності нормативно-правовим актом<sup>12</sup>.

Стадійність процесуальних дій досліджували вчені, котрі виокремили такі стадії, зокрема Ю. А. Тихомиров: а) вивчення, аналіз суспільних явищ і процесів, виявлення потреби у правовій регламентації; б) визначення виду органів, суб'єктів, правомочних прийняти правові рішення, та виду правового акту; в) прийняття рішення про підготовку правового акту; г) розробка концепції, ідеї, аналізу майбутнього акту; д) підготовка проекту правового акту розробником (робочою групою, органом); е) попередній розгляд проекту акта; ж) суспільне обговорення проекту; з) офіційний розгляд проекту акта відповідним органом із додержанням необхідних процедур; и) прийняття правового акту, його оформлення, підписання, видання, набрання чинності<sup>13</sup>.

Вчені виділяють такі стадії нормотворчого процесу: нормотворча ініціатива; розробка проекту нормативно-правового акту; обговорення

проекту нормативно-правового акту; прийняття нормативно-правового акту; опублікування нормативно-правового акту та надання йому чинності<sup>14</sup>. Д. Н. Бахрах виокремлює три стадії нормотворчого процесу: стадія підготовки акта; стадія прийняття рішення; стадія доведення акта до відома виконавців та заінтересованих осіб<sup>15</sup>. Окремі вчені вважають, що існують п'ять стадій нормотворчого процесу: встановлення необхідності видання такого акта; підготовка процесу; внесення проекту акта на розгляд компетентного органу управління; обговорення проекту і прийняття рішення щодо проекту; оприлюднення прийнятого акта<sup>16</sup>. П'ять стадій нормотворчого процесу центральних органів виконавчої влади виокремлює О. А. Шевчук (підготовча робота та складання проекту нормативно-правового акту; проведення експертиз, узгодження з заінтересованими органами, доопрацювання проекту; прийняття акта центральним органом виконавчої влади; державна реєстрація; оприлюднення нормативно-правового акту)<sup>17</sup> та А. А. Сиволобова: (збір інформації, вивчення, аналіз явищ і процесів у суспільстві, що вимагають правової регламентації; підготовка проекту нормативно-правового акту; розгляд, узгодження проекту і прийняття (затвердження) нормативно-правового акту; державна реєстрація нормативно-правового акту; опублікування і набрання чинності нормативно-правового акту)<sup>18</sup>. Зазначається, що процес нормотворчості складається з етапів: підготовки, розгляду, затвердження та оприлюднення<sup>19</sup>. Процес вироблення та прийняття рішення складається з декількох стадій: ініціювання (подання ідей, пропозицій); розроблення; обговорення проекту; прийняття (видання, підписання) акта; оприлюднення та набрання чинності; контроль за виконанням<sup>20</sup>.

В. Д. Сорокін виокремлює стадії нормотворчого провадження: а) підготовка проекту нормативного акта; б) розгляд проекту й прийняття нормативного акта; в) державна реєстрація нормативного акта; г) опублікування та вступ у силу нормативного акта. На думку В. Б. Авер'янова, стадіями адміністративної нормотворчості є: 1) підготовка нормативного акта; 2) прийняття нормативного акта; 3) доведення рішення до відома виконавців і зацікавлених осіб, а у кожній стадії нормотворчого провадження є процесуальні етапи: І – правова ініціатива; аналіз ситуації та варіантів правового впливу (фактичний стан справ і можливі варіанти розв'язання питань, що виникли); під-

готовка проекту акта (обговорення, узгодження, оформлення); II – обговорення та голосування (факультативний етап, прийняття рішень колегіальними органами); доробка проекту; оформлення рішення (редагування проекту, його підписання, присвоєння акту номера); III – оприлюднення, доведення змісту. Структура адміністративного провадження, з позиції О. В. Кузьменко, має такі стадії: 1) передпроектна стадія; 2) проектна стадія; 3) стадія прийняття проекту нормативно-правового акту; 4) засвідчувальна стадія; 5) інформаційна стадія<sup>21</sup>.

Ю. Г. Арзамасов запропонував ще більш деталізовану модель підготовки відомчих нормативно-правових актів, що включає наступні стадії: моніторинг діючих нормативних документів, наукових розробок і правозастосовної практики; підготовку концепції нормативного акта; складання плану-конспекту і плану-графіку; розробку першого варіанту проекту; доопрацювання проекту з урахуванням зауважень і пропозицій; комплексну оцінку проекту і формування остаточного тексту проекту; погодження проекту нормативного акта; експертизу і візування проекту нормативного акта; подання проекту на підпис; державну реєстрацію відомчих нормативних актів<sup>22</sup>.

На нашу думку, нормотворча діяльність міністерств включає нормотворче провадження, де важливо враховувати циклічність, тобто повторюваність стадії правового моніторингу (виникнення, зміна, припинення тощо) на початку регулювання суспільних відносин і «умовному» їх завершенні – з'ясуванні ефективності впровадження та/або врегулювання проблем правозастосування (узагальнення судової практики), вирішення конфліктів, що одночасно може бути початком нового кола нормотворчої діяльності з виокремленням частини нормопроєкування у нормотворчому провадженні – підготовки концепції до акта і проекту самого акта, що стосується як законів так і підзаконних нормативно-правових актів. Взявши до уваги позицію В. Б. Авер'янова, О. В. Кузьменко, Я. І. Ленгер, Ю. Ю. Бисаги щодо складових нормотворчого провадження у контексті «етап – стадія», варто зазначити, що інформація охоплює усі процедури: передпроектний і правозастосовний етап із стадією правового моніторингу, а проектний – стадією нормопроєкування: прийняття концепції нормативно-правового акту і проекту нормативно-правового акту, внесення змін/доповнень; засвідчувальний етап – схвалення, підписання,

реєстрація, опублікування; етап правозастосовний етап – контроль за ходом реалізації, моніторинг, аналіз, реагування на зміни.

З нашої точки зору, можна виокремити такі стадії нормотворчого провадження: здійснення правового моніторингу – аналіз суспільних відносин і стану правозастосування, оцінка, збирання необхідної інформації з виявлення проблем і потреб в правовому регулюванні; розробка варіантів рішень, прогнозування та формулювання вимог-обмежень за результатом аналізу інформації, вивчення досвіду інших країн та потреб імплементації; нормопроекування – розробка концепції нормативно-правового акту (підготовка до прийняття досконалого правового документу); визначення цілей, вибір із альтернатив вирішення нової ситуації; збір інформації для обраного варіанту з визначенням напрямку і характеру регулювання; оформлення рішення із окресленням характеру (стабільність, гнучкість, межі втручання тощо) та критеріїв підготовки нормативно-правового акту, включаючи схему (механізм) узгодження регулювання із зацікавленими особами/спостерігачами з моделювання відносин; нормопроекування – систематизація, ініціатива розробки проекту нормативно-правового акту, написання та оформлення, застосування правил юридичної техніки, уточнення редакції, внесення змін/доповнень; схвалення, підписання, реєстрація, опублікування, організаційні заходи виконання рішень і доведення до виконавців нормативно-правового акту; правозастосування і контроль за ходом реалізації та правовий моніторинг впровадження, оцінка з відповідним реагуванням на проблеми та/або ефективність застосування нормативно-правового акту.

Разом з тим, у межах наукової статті складно охопити усі питання, що потребують наукового обґрунтування у нормотворчості органів влади, тому необхідно продовжити дослідження питань співвідношення етапів і процедур нормотворчої діяльності міністерств.

1. *Лата Н. Ф.* Адміністративно-правове регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2004. 18 с. 2. *Проект закону № 7409.* URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=39123](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123) 3. *Кузьменко О.В.* Курс адміністративного права. URL: [http://pidruchniki.com/1810071347573/pravo/normotvorchi\\_provadzhennya](http://pidruchniki.com/1810071347573/pravo/normotvorchi_provadzhennya) 4. *Ленгер Я. І., Бисага Ю. Ю.* Нормотворчість в контексті реформування права // Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 1. С. 18. 5. Там само. С. 19. 6. *Апаров А. М.* Адміністративно-нормотворчий процес як

вид адміністративного процесу // Держава та регіони. Серія: Право. 2012. № 4 (38). С. 33. **7. Берназюк Я. О.** Процедурно-процесуальні аспекти нормотворчої діяльності Президента України: основні тези // Держава і право. Вип. 56. С. 20-24. **8. Коваленко В. В.** Юридична служба органів місцевого самоврядування як суб'єкт підзаконної нормотворчості // Право і безпека. 2012. №3 (45). С. 99. **9. Адміністративне право України.** Академічний курс: підручник. У 2 т. Т.1 Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов та ін. Київ: Юрид. думка, 2004. С.287-288. **10. Шевчук О. А.** Організаційно-правові засади нормотворчості центральних органів виконавчої влади в Україні. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/organizatsionno-pravovye-osnovy-normotvorchestva-tsentralnyh-organov-ispolnitelnoy-vlasti-v-ukraine-1.pdf> **11. Гетьман Є. А.** Нормотворча діяльність органів виконавчої влади в Україні: правовий зміст і проблемні питання: монографія. – Харків: Оберіг, 2014. С. 216. **12.** Там само. С. 164. **13. Общая теория государства и права.** Академічний курс. В 2 т. Т. 2: Теория права / под. ред. М.Н. Марченко. Москва: Зерцало, 1998. С. 161,162. **14. Федоренко Г. О.** Теорія держави і права: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2006. 232 с. **15. Бахрах Д. Н.** Административное право: учеб. для вузов. Москва БЕК, 1997. С. 167-168. **16. Глазунова Н. И.** Государственное (административное) управление: учебник. Москва: Велби, Проспект, 2006. С. 359. **17. Шевчук О. А.** Організаційно-правові засади нормотворчості центральних органів виконавчої влади в Україні. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/organizatsionno-pravovye-osnovy-normotvorchestva-tsentralnyh-organov-ispolnitelnoy-vlasti-v-ukraine-1.pdf> **18. Сиволобова А. А.** Стадии нормотворчества органов исполнительной власти Российской Федерации // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. 2008. Вып. № 58. С. 287-292. **19. Нормотворчество.** Юридическая техника. URL: <http://www.cool4student.ru/node/1481> **20. Участь громадянськості у процесі прийняття рішень на місцевому рівні: навчально-методичних посібник.** Київ: ДП «Укртехінформ» 2013. С. 172. **21. Кузьменко О.В.** Цит. праця. **22. Арзамасов Ю. Г.** Ведомственный нормотворческий процесс: структура, содержание, перспективы развития (часть 2) // Представительная власть. 2007. № 5 (78). С. 28-33.

### **Zhydetska Viktoriia. The rule-making proceedings stages of ministries of Ukraine**

The article analyzes the approaches to the understanding of the rulemaking proceedings of components. Investigated the cyclical nature of a sub-normative work of the ministries. Determined feature rule-making stage. It determines the importance of the concept of preparing a normative act and the act of the project.

Normative act of ministries are an integral part of national sources of law and public policy tool, detailing and ensure the functioning of the mechanism of legal regulation for the functioning of society embodied in the legislative acts with a view to clarifying, specifying, detailing the norms, the implementation of international treaties, enforcement of court decisions.

Rule-making activities of the ministries include the normative proceedings where, in our opinion, it is important to take into account the cyclical nature i.e. recurrence of legal monitoring stages (emergence, change, termination, emergency and accidents, etc.) at the beginning of regulation of social relations and "conditional" upon completion - to clarify the effectiveness of the implementation and/or enforcement of settlement problems (a generalization of judicial practice), conflict resolution, can simultaneously be the beginning of a new range of norms related activities with the release of the rulemaking activity and normative proceedings - training concept to act and the draft of the act, regarding how laws and regulations normative act.

In our opinion, the following stages of normative production are: the implementation of legal monitoring - analysis of social relations and the state of law enforcement, assessment, collection of necessary information to identify problems and needs in the legal regulation; making development choices, forecasting and formulation of requirements, restrictions on the results of data analysis, explore the experience of other countries and implementation needs; development of the concept of normative act; definition of the objectives, decisions of the new situation; collecting information for the selected option with the definition of the direction and nature of regulation; design solutions for describing the nature and criteria for the preparation of normative act; systematization, development initiative of project normative act, writing and appearance, application of the rules of legal technique, clarifying wording, the introduction of changes/additions; approval, signing, registration, publication, organizational methods of execution decisions and bringing to performers of normative act; enforcement and control of the implementation and monitoring of the implementation of legal, evaluation with the appropriate response to the problems and/or effectiveness of the normative act.

However, in a scientific paper is difficult to cover all the issues that require scientific justification in the rule-making authority, so it is necessary to continue research regarding the relationship between stages and rulemaking procedures of the ministries.

**Key words:** normative legal act, the rule-making proceedings, ministries, stage, recurrence.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.41

**В. В. КОЛЮХ**

### **УДОСКОНАЛЕННЯ СТАТУСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ В КОНТЕКСТІ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

*На основі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII виокремлюються та аналізуються запроваджені ним основні зміни у функціях і повноваженнях Конституційного Суду України та статусі суддів Конституційного Суду України.*

**Ключові слова:** конституційний суд, судова реформа, суддя, статус, функції, повноваження.

### **Колюх В. В. Совершенствование статуса Конституционного Суда в контексте судебной реформы в Украине**

*На основании Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (в части правосудия)» от 2 июня 2016 года № 1401-VIII выделяются и анализируются введенные ним основные изменения в функциях и полномочиях Конституционного Суда Украины и статусе судей Конституционного суда Украины.*

**Ключевые слова:** конституционный суд, судебная реформа, судья, статус, функции, полномочия.

**Kolyukh Valeriy. Improvement of the status of the Constitutional Court for the purpose of the judicial reform in Ukraine**

*On the basis of the Law of Ukraine No.1401-VIII dated June 2, 2016 "On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)", the major changes in the functions and powers of the Constitutional Court of Ukraine and the status of judges of the Constitutional Court of Ukraine introduced by this law are distinguished and analyzed.*

**Key words:** *Constitutional Court, judicial reform, judge, status, functions, powers.*

Наявність судового конституційного контролю, який полягає у перевірці судовим органом на відповідність конституції актів і дій органів публічної влади та їх посадових осіб, є необхідною складовою ґрунтованої на конституції демократичної організації влади. Орган судового конституційного контролю у тій чи тій формі існує практично в усіх демократичних державах. Розрізняють дві основні моделі такого контролю: американську і європейську. За американської моделі конституційний контроль здійснюється судами загальної юрисдикції в розгляді конкретних справ. За європейської моделі конституційний контроль здійснюється спеціальним конституційним судом або подібним до нього органом.

Склад конституційного суду формується в особливому, відмінному від формування судів загальної юрисдикції порядку, причому судді призначаються тільки на один строк (6-12 років) без права на повторне призначення. Найчастіше склад конституційного суду формується спільно вищими державними органами, які представляють законодавчу, виконавчу і судову гілки влади. Компетенція (функції і повноваження) конституційного суду в різних країнах неоднакова, але головною його функцією повсюдно є конституційний контроль як перевірка законів та інших правових актів органів державної влади на відповідність конституції (конституційність). Зазвичай конституційний суд наділяється також функцією тлумачення конституції, бере участь у процедурі реалізації конституційно-правової відповідальності президента у порядку імпічменту. Якщо конституційний суд ухвалить рішення про невідповідність акта конституції або про порушення визначеної конституцією процедури його розгляду, прийняття чи введення в дію, акт втрачає юридичну силу. З питань його компетенції конституційний суд ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання, як правило, остаточними і не підлягають оскарженню.



В Україні використовується європейська модель судового конституційного контролю. Конституційний Суд України, запроваджений Конституцією України 1996 року, має типовий для європейських держав статус. Нетиповою для Європи була наявність у Конституційного Суду України функції тлумачення законів. Згідно з Конституцією України в редакції 1996 року: «До повноважень Конституційного Суду України належить: ... 2) офіційне тлумачення Конституції України та законів України» (п.2 ч.1 ст.150)<sup>1</sup>.

Що стосується тлумачення конституції, то воно повсюдно є однією з найважливіших функцій конституційного суду. А от функцію тлумачення законів з-поміж усіх європейських держав ми знайшли ще тільки в Конституції Азербайджану 1995 року: «Конституційний Суд Азербайджанської Республіки за зверненнями Президента Азербайджанської Республіки, Міллі Меджлісу (парламенту. – В.К.) Азербайджанської Республіки, Кабінету Міністрів Азербайджанської Республіки, Верховного Суду Азербайджанської Республіки, Прокуратури Азербайджанської Республіки та Алі Меджлісу (законодавчого органу. – В.К.) Нахічеванської Автономної Республіки надає тлумачення Конституції і законів Азербайджанської Республіки» (ч.IV ст.130)<sup>2</sup>.

Наділення Конституційного Суду України функцією тлумачення законів України мало негативні наслідки. Вносячи своїми рішеннями певні зміни в чинну систему національного законодавства шляхом уточнення змісту і меж правового регулювання, визнання неконституційними тих чи інших норм, розширення через тлумачення чинних норм, Конституційний Суд України, по суті, перетворювався на ще один законодавчий орган, поряд із Верховною Радою України. Дійшло до того, що при вирішенні тих чи тих правових питань частіше стали посилатися на відповідні рішення Конституційного Суду України, ніж на закони України.

За наявності у Конституційного Суду України функції тлумачення законів України виходило так, що не народні депутати визначали, який сенс вони вкладали в ту чи іншу норму ухваленого ними закону, а судді Конституційного Суду України, які не мали до ухвалення цього закону жодного стосунку, пояснювали, що мали на увазі народні депутати України. Автентичне, тобто справжнє, дійсне, тлумачення норм права може дати тільки той орган, який їх запрова-

див. Відповідно, тлумачення законів повинно бути функцією Верховної Ради України, яка має ухвалювати відповідні рішення.

У зв'язку із зазначеним, однією із найважливіших складових судової реформи, яка здійснюється в Україні відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII<sup>3</sup>, слід визнати позбавлення Конституційного Суду України функції тлумачення законів. Законом у пункті 2 частини першої статті 150 Конституції України слова «та законів України» виключено.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» важливою зміною у статусі Конституційного Суду України є наділення його повноваженням щодо розгляду конституційної скарги, інститут якої запроваджено цим законом. Для оцінки цієї зміни з'ясуємо сутність конституційної скарги та зміст відповідного повноваження Конституційного Суду України.

За визначенням П.Шляхтуна, «Конституційна скарга – одна із форм звернення до конституційного суду. З конституційною скаргою до конституційного суду звертаються громадяни або об'єднання громадян, які вважають, що в конкретній ситуації виявилися порушеними їхні конституційні права внаслідок невідповідності закону конституції. Скарга подається до конституційного суду тільки після того, як була розглянута в інших судах і результати цього розгляду не задовольнили заявника»<sup>4</sup>.

Як зазначає В. Шаповал, конституційна скарга - це «засіб ініціювання фізичною особою в органі конституційної юрисдикції спеціальної процедури щодо захисту її прав, порушених актом державного органу. Конституційною скаргою, по суті, ініціюється визнання неконституційності акта державного органу. Звичайно предметом відповідного розгляду є певні індивідуальні акти органів виконавчої влади, або адміністративні акти. В окремих країнах з конституційною скаргою звертаються у зв'язку з порушенням конституційних прав і свобод шляхом застосування нормативно-правового акта чи навіть закону. Поширеною є вимога, що до звернення в конституційний суд зі скаргою особа має використати всі інші національні засоби правового захисту»<sup>5</sup>.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» інститут конституційної скарги запроваджено як

конституційне право особи: «Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом» (ч.4 ст.55) і повноваження Конституційного Суду України: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» (ст.151<sup>1</sup>).

Інститут конституційної скарги, закріплений в конституціях багатьох європейських держав, вважається важливим засобом судового захисту конституційних прав і свобод особи. Пропозиція щодо доцільності запровадження в Конституції України інституту конституційної скарги висловлювалася багатьма українськими правознавцями, міститься в розробленому Конституційною Асамблеєю проекті «Концепції внесення змін до Конституції України»<sup>6</sup>.

Проте нерідко при цьому запровадження інституту конституційної скарги уявлялось як наділення Конституційного Суду України функцією розгляду судових справ. Так, екс-Голова, суддя Конституційного Суду України А. Стрижак, висловлюючи пропозиції щодо удосконалення статусу Конституційного Суду України, наголошував: «Насамперед це стосується необхідності запровадження інституту конституційної скарги, суть якої, виходячи зі змісту частини третьої статті 8 Конституції, полягатиме в наданні можливості громадянам України безпосередньо звертатися до Конституційного Суду в разі, якщо дії або бездіяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб призвели до порушення їхніх конституційних прав і свобод»<sup>7</sup>.

Як видно із наведених вище текстів частини четвертої статті 55 і статті 151<sup>1</sup> Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», запроваджений цим законом інститут конституційної скарги не передбачає ні надання «можливості громадянам України безпосередньо звертатися до Конституційного Суду в разі, якщо дії або бездіяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб призвели до порушення їхніх конституційних прав і свобод» (А. Стри-

жак), ні можливості оскаржувати в Конституційному Суді України «індивідуальні акти органів виконавчої влади» (В.Шаповал), ні можливості оскаржувати будь-які інші нормативно-правові акти, крім закону - як такого, що, на думку заявника, не відповідає Конституції України. Це значно обмежує потенційні можливості Конституційного Суду України як інституту захисту конституційних прав і свобод особи та знижує ефективність інституту конституційної скарги як засобу правового захисту таких прав і свобод. У разі визнання Конституційним Судом України закону чи окремих його положень, використаних у конкретній судовій справі, такими, що суперечать Конституції України, таку справу має бути переглянуто.

Новацією судової реформи є наділення Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Конституційного Суду України повноваженням щодо надання висновків про конституційність питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою: «Конституційний суд України за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України надає висновки про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою» (ч.2 ст.151). Раніше такі висновки надавалися Конституційним Судом України лише щодо питань про внесення змін до Конституції України, що передбачено статтею 159 Конституції України. Наявність у Конституційного Суду України зазначеного повноваження обмежує право громадян ініціювати всеукраїнський референдум, передбачене частиною другою статті 72 Конституції України, створює можливості для перешкоджання Президентом України проведенню референдуму з того чи того питання за народною ініціативою. Конституція України встановлює, що «Референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії» (ст.74) і за межами цієї заборони не передбачає яких-небудь обмежень щодо питань всеукраїнського референдуму за народною ініціативою.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» внесено значні зміни до конституційного статусу суддів Конституційного Суду України, що є складовою статусу Суду. Такі зміни стосуються передусім незалежності та недоторканності

суддів. Особливістю визначення статусу суддів Конституційного Суду України Конституцією України в редакції 1996 року було те, що на них поширювалась дія норм щодо незалежності, недоторканності та несумісності, встановлених для суддів судів загальної юрисдикції: «На суддів Конституційного Суду України поширюються гарантії незалежності та недоторканності, підстави щодо звільнення з посади, передбачені статтею 126 цієї Конституції, та вимоги щодо несумісності, визначені в частині другій статті 127 цієї Конституції» (ст.149).

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» статус судді Конституційного Суду України щодо незалежності, недоторканності та несумісності у статті 149 визначено докладно з наступними змінами:

«Без згоди Конституційного Суду України суддю Конституційного Суду України не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину» (ч.3 ст.149); Було раніше: «Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом» (ч.3 ст.126); стаття 149 містить важливі положення щодо невідповідальності судді Конституційного Суду України: «Суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку» (ч.4) та гарантії його безпеки: «Держава забезпечує особисту безпеку судді Конституційного Суду України та членів його сім'ї» (ч.5), яких раніше в Конституції України не було.

Таким чином, з одного боку, конституційні зміни обмежили недоторканність судді Конституційного Суду України (його може бути затримано без згоди Конституційного Суду України під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину), тобто посилили його відповідальність, а з іншого – обмежили його відповідальність (суддю не може бути притягнуто до відповідальності за голосування тим чи іншим чином у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків). Надання згоди на затримання або утримання під вартою чи арештом судді Конституційного Суду України є повноваженням не Верховної Ради України, як раніше, а Конститу-

ційного Суду України, що сприятиме незалежності Суду і суддів від парламенту і таким чином їх деполітизації.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Конституцію України доповнено новою статтею щодо припинення повноважень та звільнення судді Конституційного Суду з посади (раніше на суддів Конституційного Суду України поширювалася дія відповідних норм, встановлених статтею 126 Конституції України для суддів судів загальної юрисдикції):

«Стаття 149<sup>1</sup>. Повноваження судді Конституційного Суду України припиняються у разі:

- 1) закінчення строку його повноважень;
- 2) досягнення ним сімдесяти років;
- 3) припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави;
- 4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину;
- 6) смерті судді Конституційного Суду України.

Підставами для звільнення судді Конституційного Суду України з посади є:

- 1) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- 2) порушення ним вимог щодо несумісності;
- 3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді;
- 4) подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про звільнення з посади судді Конституційного Суду України Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу».

До повноважень Конституційного Суду України, отже, тепер належить і ухвалення рішення про звільнення судді Конституційного Суду України з посади. Раніше, згідно з частиною п'ятою статті 126

Конституції України, суддя звільнявся з посади органом, що його обрав або призначив.

Зі статті 126 Конституції України в редакції 1996 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» вилучено таку підставу звільнення судді (отже, і судді Конституційного Суду України) як «порушення суддею присяги». Така підстава звільнення судді з посади є змістовно невизначеною, припускає довільні тлумачення, на що неодноразово звертали увагу вітчизняні та зарубіжні правознавці, у тому числі члени Венеціанської комісії. Як заміну підстави «порушення суддею присяги» можна розглядати визначену Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» підставу «вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді», що міститься в статті 149<sup>1</sup>, а стосовно суддів судів загальної юрисдикції – у статті 126 в редакції цього закону.

Судовою реформою запроваджено конституційні фінансові і матеріальні гарантії діяльності Конституційного Суду України та суддів цього Суду:

«Стаття 148<sup>1</sup>. Держава забезпечує фінансування та належні умови для діяльності Конституційного Суду України. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Суду з урахуванням пропозицій його Голови.

Розмір винагороди судді Конституційного Суду України встановлюється законом про Конституційний Суду України».

Судовою реформою здійснено також деякі інші зміни у статусі Конституційного Суду України.

Таким чином, здійснювана відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII судова реформа передбачає значні зміни у функціях і повноваженнях Конституційного Суду України та статусі суддів цього Суду. Основними з таких змін є: скасування функції Суду щодо тлумачення законів України; наділення Суду повноваженнями щодо: розгляду конституційної скарги; надання висновків щодо конституційності питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; звільнення суд-



дів Суду з посади. Конституційними змінами обмежено недоторканість суддів Конституційного Суду України, встановлено їх невідповідальність за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків і водночас посилено дисциплінарну відповідальність суддів. На конституційному рівні запроваджено фінансові і матеріальні гарантії діяльності Конституційного Суду України та суддів цього Суду.

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання 28 червня 1996 року // ВВР України. 1996. № 30. Ст.141. 2. Конституція Азербайджанской Республики от 12 ноября 1995 года // Конституции государств Европы: в 3 т. / Л.А.Окуньков (общ. ред. и вступ. ст.). Москва: НОРМА, 2001. Т.3. С.131-170. 3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII // Голос України. 2016. 29 червня. 4. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів. Київ: Либідь, 2005. С. 201. 5. Шаповал В. Конституційна скарга // Політологічний енциклопедичний словник / упорядник В.П. Горбатенко; за ред. Ю.С.Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. Київ: Генеза, 2004. С.273-274. 6. Концепція внесення змін до Конституції України (проект). URL: <http://cau.in.ua/news/id/dlja> 7. Стрижак А. Удосконалення статусу Конституційного Суду України. URL: [www.viche.info/journal/2693/](http://www.viche.info/journal/2693/)

### ***Kolyukh Valeriy. Improvement of the status of the Constitutional Court for the purpose of the judicial reform in Ukraine***

The judicial constitutional control, which consists in monitoring the constitutionality of acts and actions of public authorities and their officials by a judicial authority is a necessary part grounded on the constitution of a democratic government. An authority of judicial constitutional control in one form or another exists in almost all democracies. There are two basic models of such control: American and European. According to the American model, the constitutional control in hearing particular cases is exercised by courts of general jurisdiction. According to the European model, the constitutional control is exercised by a special constitutional court or a similar authority.

In Ukraine, the European model of judicial constitutional control is used. The Constitutional Court of Ukraine, established by the Constitution of Ukraine in 1996, has the status typical for European countries. The function not typical for Europe was interpreting laws by the Constitutional Court of Ukraine. As for the interpretation of the Constitution, it is generally one of the most important functions of the Constitutional Court; however, empowering the Constitutional Court of Ukraine to interpret the laws of Ukraine had negative consequences. Making certain changes by its decisions to the current system of national legislation by clarifying the content and extent of regulation, recognition of unconstitutionality of certain norms, extension through interpretation of existing norms, the Constitutional Court of Ukraine, in fact, turned



into one more legislative body, along with the Verkhovna Rada of Ukraine. It came to a point that in dealing with certain legal issues, the relevant decisions of the Constitutional Court of Ukraine were referred to more often than the laws of Ukraine.

The judicial reform, carried out according to the Law of Ukraine No.1401-VIII dated June 2, 2016 “On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)”, provides for significant changes in the functions and powers of the Constitutional Court of Ukraine and the status of judges of this Court. The major changes are the following: abolition of the function of the Court on interpretation of the laws of Ukraine; empowering the Court to consider the constitutional complaint, to give opinions on the constitutionality of the issues put for a national referendum on popular initiative, to dismiss the Court's judges from office. The constitutional amendments restrict immunity of judges of the Constitutional Court of Ukraine; establish their irresponsibility for voting in connection with the adoption of decisions by the Court and giving opinions while enhancing the disciplinary responsibility of judges. Financial and material guarantees of the activities of the Constitutional Court of Ukraine and judges of this Court are established at the constitutional level.

**Key words:** Constitutional Court, judicial reform, judge, status, functions, powers.

УДК 342.086

**Н. М. БАТАНОВА**

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

*Досліджуються актуальні проблеми конституційно-правової відповідальності політичних партій та громадських організацій в Україні. Аналізуються конституційні та законодавчі підстави щодо заборони діяльності політичних партій та громадських організацій. Вивчається вітчизняна практика заборони політичних партій і громадських організацій у випадку порушення ними вимог щодо їх створення і діяльності. Враховуючи вітчизняний та зарубіжний досвід, робиться висновок, що питання конституційно-правової відповідальності політичних партій та громадських організацій є не тільки актуальним напрямом конституційно-правових досліджень, а й вкрай важливою проблемою сучасної конституційної практики.*

**Ключові слова:** конституційно-правова відповідальність, конституційний делікт, політична партія, громадська організація, заборона політичної партії, заборона громадської організації.

---

© БАТАНОВА Наталія Миколаївна – кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**Батанова Н. Н. Концептуальные проблемы конституционно-правовой ответственности политических партий и общественных организаций в Украине**

*Исследуются актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности политических партий и общественных организаций в Украине. Анализируются конституционные и законодательные основания относительно запрета деятельности политических партий и общественных организаций. Изучается отечественная практика запрета политических партий и общественных организаций в случае нарушения ими требований относительно их создания и деятельности. Учитывая отечественный и зарубежный опыт, делаются выводы, что вопрос конституционно-правовой ответственности политических партий и общественных организаций является не только актуальным направлением конституционно-правовых исследований, но и очень важной проблемой современной конституционной практики.*

**Ключевые слова:** конституционно-правовая ответственность, конституционный деликт, политическая партия, общественная организация, запрет политической партии, запрет общественной организации.

**Batanova Nataliya. Conceptual problems of constitutional and legal responsibility of political parties and public organizations in Ukraine**

*In the article the actual problems of constitutional and legal responsibility of political parties and public organizations in Ukraine are researched. The constitutional and legislative grounds are analyzed in relation to prohibition of political parties and public organizations. The national practice of the prohibition of political parties and public organizations is studied in case of violation by them requirements for their creation and activity. Taking into account the national and international experience, we conclude that the question of constitutional and legal responsibility of political parties and public organizations is not only actual direction of constitutional and legal studies, but also a very important problem of modern constitutional practice.*

**Key words:** constitutional and legal responsibility, constitutional delict, political party, public organization, prohibition of political party, prohibition of public organization.

Сучасна Україна знаходиться на черговому витку модернізації політичної системи суспільства та конституційного механізму організації публічної влади. Конституційна реформа найважливіших засад організації та діяльності державної влади та місцевого самоврядування є тією об'єктивною необхідністю, що спонукає усіх суб'єктів конституційного права та державно-політичного життя в цілому до пошуку оптимальних шляхів удосконалення організації та діяльності базових державних інститутів відповідно до вимог сьогодення та потреб забезпечення прав людини.

В умовах становлення та розвитку громадянського суспільства і соціально-правової держави, яка отримала особливо широке конституційне визнання на сучасному етапі світового конституційного процесу, усе більшу роль відіграють політичні партії, що, у свою чергу, обумовлює значення та якість правової регламентації їх діяльності – визначення їх правового статусу, форм їх взаємовідносин з державою та громадянським суспільством тощо. Можна з повною впевненістю стверджувати, що правова інституціоналізація політичних партій обумовлена зростанням їх ролі та потребами зміцнення демократичної державності.

У зв'язку з цим, не можна не відзначити, що публічна влада буде успішно розвиватися та функціонувати лише тоді, коли в процесі виборів до представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування формуватиметься достойний виборчий корпус – найкомпетентніших та найавторитетніших державних та муніципальних політиків – представників Українського народу. Саме від цього значною мірою залежить ефективність роботи представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, зміцнення їх авторитету серед населення. Це змушує дивитись на політичні партії не тільки як на учасників загальнонаціонального і муніципального політичного процесу, важливих суб'єктів громадянського суспільства, кінцевою метою діяльності яких є вирішення або сприяння вирішенню різноманітних питань суспільного значення, а і як на відповідальних суб'єктів – носіїв політичної та, особливо, конституційно-правової відповідальності.

Слід зазначити, що проблематика конституційно-правової відповідальності набуває сьогодні все більшої актуальності як для теорії, так і для практики конституційного права, оскільки вона є ефективною гарантією охорони Конституції України. Без її послідовного вирішення важко говорити про розвиток конституційного права, адекватного потребам захисту прав людини, формування громадянського суспільства та демократичної соціально-правової держави.

Наявні в Україні наукові дослідження як загальних (Л. Р. Наливайко, В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко, О. В. Скрипнюк, Ю. М. Тодика, О. В. Батанов, О. О. Майданник, А. О. Червяцова та ін.), так і інституціональних (Л. Т. Кривенко, О. В. Краснікова, О. В. Мельник, В. І. Полевий та ін.) проблем конституційно-правової відповідаль-

ності вказують на безсумнівну необхідність її легалізації на конституційному рівні як самостійного виду юридичної відповідальності.

На жаль, через відсутність достатньої нормативно-правової основи та дієвого механізму реалізації конституційно-правової відповідальності, велика кількість порушень Конституції та законів України органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, політичними партіями та громадськими організаціями – важливими суб'єктами громадянського суспільства, – залишаються без відповідного реагування.

Безумовно, конституційно-правова відповідальність – це перш за все відповідальність органів публічної влади та їх посадових осіб перед народом за неналежну реалізацію тих владних повноважень, які народ як єдине джерело влади їм передав, реальна гарантія проти надмірної концентрації влади та зловживання нею. Невід'ємною ознакою демократичного ладу є наявність у держави, органів державної влади та їх посадових осіб юридичних обов'язків перед окремими громадянами, суспільством і світовим співтовариством в цілому та відповідальності за їх виконання. Права людини є первинними і невідчужуваними, державна влада є похідною від народного суверенітету і має інструментальне значення.

Втім, не тільки держава, органи та посадові особи публічної влади є відповідальними перед народом та суспільством, а й суб'єкти громадянського суспільства можуть нести відповідальність перед державою у випадку, якщо вони у процесі своєї діяльності порушують засади конституційного ладу. Саме тому для забезпечення нормального функціонування усіх суспільних інститутів необхідно досягти оптимального балансу між правами особи та інтересами держави та суспільства. Ключову роль у цьому процесі в демократичному суспільстві відіграє конституційне право та такий інститут гарантування конституційного ладу як конституційно-правова відповідальність.

Об'єктами конституційно-правової відповідальності є суспільно-політичні цінності, що охороняються нормами конституційного права: народовладдя, суверенітет, організація державної влади та місцевого самоврядування, права і свободи людини і громадянина тощо, проти яких спрямовані конституційні делікти і яким вони можуть заподіяти або заподіюють шкоду. Оскільки конституційний де-

лікт посягає на цінності, які знаходяться у сфері організації та здійснення публічної влади та у сфері взаємовідносин держави і особи, а загальним об'єктом, на який прямо чи опосередковано посягають усі конституційні делікти, є конституційний лад України, то ступінь його суспільної небезпечності є досить великим. Конституційні делікти посягають на порядок організації публічної влади, суверенітет, народовладдя, права і свободи людини і громадянина тощо і можуть призвести до серйозних порушень окремих моментів життєдіяльності держави та суспільства, його політичної системи. Тому не слід недооцінювати їх суспільну небезпечність, адже деякі з них навіть можуть трансформуватися у склади злочинів.

Яскраво ілюструють значення конституційно-правової відповідальності у контексті гарантування конституційного ладу відносини, пов'язані з реалізацією правосуб'єктності політичних партій та громадських організацій.

Відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Вітчизняний законодавець передбачив випадки обмеження утворення і діяльності політичних партій з боку органів державної влади, що цілком відповідає світовій практиці правового регулювання статусу політичних партій. Так, у ч. 1 ст. 37 Конституції України закріплено, що утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

Ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 р. встановлюються обмеження щодо утворення і діяльності політичних партій. Так, утворення і діяльність політичних пар-

тій забороняється, якщо їх програмні цілі або дії спрямовані на: 1) ліквідацію незалежності України; 2) зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; 3) порушення суверенітету і територіальної цілісності України; 4) підрич безпеки держави; 5) незаконне захоплення державної влади; 6) пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової чи релігійної ворожнечі; 7) посягання на права і свободи людини; 8) посягання на здоров'я населення; 9) пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їх символіки.

У випадку порушення політичною партією вимог щодо створення і діяльності політичних партій, встановлених Конституцією України, Законом України «Про політичні партії в Україні» та іншими законами України, вона може бути заборонена в судовому порядку за поданням Міністерства юстиції України чи Генерального прокурора (ст. 21 Закону України «Про політичні партії в Україні» від 5 квітня 2001 року). У першій інстанції справу про заборону політичної партії розглядає Верховний Суд України.

У ст. 4. Закону України «Про громадські об'єднання» від 5 серпня 2012 р. закріплено обмеження щодо утворення і діяльності громадських об'єднань. Зокрема, утворення і діяльність громадських об'єднань, мета (цілі) або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрич її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки, забороняються. Громадські об'єднання не можуть мати воєнізованих формувань. Інші обмеження права на свободу об'єднання, у тому числі на утворення і діяльність громадських об'єднань, можуть бути встановлені виключно законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Громадським об'єднанням не можуть надаватися владні повноваження, крім випадків, передбачених законом.

Ст. 28 даного Закону закріплено конституційно-правову відповідальність громадського об'єднання у вигляді його заборони. Так,

громадське об'єднання може бути заборонено судом за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації в разі виявлення ознак порушення громадським об'єднанням вимог статей 36, 37 Конституції України, ст. 4 цього Закону. Заборона громадського об'єднання має наслідком припинення його діяльності у порядку, встановленому цим Законом, та виключення з Реєстру громадських об'єднань. Справа про заборону громадського об'єднання розглядається у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України.

Конституційні підстави щодо заборони діяльності політичних партій та громадських організацій в Україні також повністю узгоджуються з нормами міжнародного права. Так, ст. 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права прямо вказує на те, що будь-яка пропаганда війни, будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинні бути заборонені законом.

У 2004 р. Верховним Судом України розглядалась справа за поданням Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К» на підставах порушення партією вимог статей 21, 24, 37 Конституції України, статті 5 Закону України «Про політичні партії в Україні», пункту 2.3 розділу 2 свого Статуту, оскільки вона відкрито та публічно посягає на загальнонаціональну єдність Українського народу, вчиняє дії, що спонукають до розпалювання міжнаціональної та міжетнічної ворожнечі, що може ускладнити та погіршити в період виборчої кампанії політичну ситуацію в країні. У своєму рішенні від 5 листопада 2004 р. Верховний Суд України вирішив подання Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К» відхилити через недоведеність підстав для її заборони<sup>1</sup>.

9 квітня 2014 року Міністерство юстиції України звернулось до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом до політичних партій «Руська єдність» та «Руський блок» (про заборону діяльності політичних партій).

Окружний адміністративний суд міста Києва 30 квітня 2014 року повністю задовольнив позов Міністерства юстиції України і заборонив діяльність політичної партії «Руська єдність» своєю постановою<sup>2</sup>.



«Міністерство юстиції під час судового засідання надало цілу низку доказів. Це були публікації з різних сайтів, у тому числі з офіційного сайту цієї політичної партії, а також кілька відеосюжетів. Звичайно, основним був відеосюжет, на якому чітко видно, яким чином був підписаний незаконний договір з порушенням усіх міжнародних норм про так зване «включення Автономної Республіки Крим до складу Російської Федерації». Факт підписання цього незаконного та антиконституційного документу з боку Аксьонова вже підтверджує те, що він здійснював антидержавну політику, спрямовану на порушення територіальної цілісності та незалежності України», – заявила в інтерв'ю журналістам заступник Міністра юстиції – керівник апарату Ганна Онищенко, яка була представником позивача – Міністерства юстиції. За її словами, в якості доказової бази було також надано цілу низку висловлювань керівника партії та її членів, які підтверджували, що дана партія всупереч вимогам законів і Конституції здійснює діяльність, заборонену законом. Як відомо, відповідно до ст. 5 Закону України «Про політичні партії в Україні», діяльність політичної партії може бути заборонена, якщо вона спрямована на незаконну зміну територіальної цілісності, зміну державного устрою, а також розпалювання міжнаціональної ворожнечі і порушення прав та свобод людей. Саме такі порушення з боку партії і були доведені Міністерством юстиції України в ході розгляду справи<sup>3</sup>.

Відповідно до Постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 13 травня 2014 року<sup>4</sup> було заборонено діяльність Політичної партії «Руський Блок» у зв'язку із закликами до повалення конституційного ладу та порушення територіальної цілісності України. У Постанові, зокрема, зазначається, що суд вважає доведеними обставини вчинення закликів до вчинення дій із захоплення державної влади в АР Крим з боку саме відповідача – політичної партії, та визнання реалізації таких закликів у вигляді створення формування, яке сприяло захопленню влади.

Відповідно до пункту 5 Керівних принципів щодо заборони та розпуску політичних партій та подібних заходів, ухвалених Венеціанською Комісією на її 41 пленарній сесії (Венеція, 10-11 грудня 1999 року), заборона чи розпуск політичних партій як дуже далекосяжний захід повинен застосовуватися з крайньою стриманістю.



Перш ніж звертатися до компетентного судового органу щодо заборони чи розпуску партії, уряд чи інший орган влади повинен оцінити, беручи до уваги ситуацію в конкретній країні, чи ця партія дійсно становить небезпеку вільному і демократичному політичному порядку або правам окремих осіб і чи таку небезпеку не можна усунути іншими, менш радикальними заходами.

При цьому, суд вважає, зазначається у постанові, що обставина здійснених від імені партії закликів до повалення влади, яка встановлена судом, та ситуація, коли частину країни було окуповано, є достатньою підставою для застосування такого заходу реагування як заборона діяльності партії<sup>5</sup>.

9 квітня 2015 р. Верховною Радою України з метою недопущення повторення злочинів комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, будь-якої дискримінації за національною, соціальною, класовою, етнічною, расовою або іншими ознаками у майбутньому, відновлення історичної та соціальної справедливості, усунення загрози незалежності, суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці України було прийнято Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», яким засуджує комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими в Україні, визначає правові основи заборони пропаганди їх символіки та встановлює порядок ліквідації символів комуністичного тоталітарного режиму<sup>6</sup>.

16 грудня 2015 року Окружний адміністративний суд міста Києва завершив розгляд справи за позовом Міністерства юстиції України до Комуністичної партії України про заборону її діяльності. Справа розглядалась за участю третьої особи – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Суд задовольнив позов Міністерства юстиції у повному обсязі, заборонивши діяльність Комуністичної партії України<sup>7</sup>.

Прикладом застосування до громадських об'єднань конституційно-правової відповідальності є скасування органами юстиції рішення про легалізацію об'єднання громадян «Бахчисарайська районна молодіжна організація «Євразійський союз молоді». Рішення ухвалене на виконання постанови Бахчисарайського район-

ного суду Автономної Республіки Крим про примусовий розпуск вказаного об'єднання громадян. Рішення суду було ухвалене в порядку адміністративного судочинства 27 вересня 2007 року. З моменту реєстрації в діяльності цієї організації правоохоронними органами неодноразово встановлювалися порушення Закону України «Про об'єднання громадян», які виражалися в організації та проведенні нею масових заходів за межами території діяльності, тобто за межами Бахчисарайського району.

29 березня 2007 року Постановою Бахчисарайського районного суду Автономної Республіки Крим діяльність об'єднання було тимчасово заборонено (строком на 3 місяці). Заборона стосувалась усіх видів діяльності, крім спортивної. Не виконавши вимоги вказаної постанови, представники «Євразійського союзу молоді» проводили і надалі масові заходи з порушенням законодавства України, у зв'язку з чим керівника організації було притягнуто до адміністративної відповідальності. Підставою для примусового розпуску «Євразійського союзу молоді» став адміністративний позов прокурора Бахчисарайського району в інтересах Бахчисарайського районного управління юстиції із залученням Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим в якості третьої особи. Позов був обґрунтований статтею 32 Закону України «Про об'єднання громадян», згідно з якою однією з підстав примусового розпуску (ліквідації) об'єднання громадян є здійснення ним протиправної діяльності після накладення стягнень, передбачених законом. Дослідивши вказані обставини, Бахчисарайський районний суд дійшов висновку, що вони є підставою для задоволення позову прокурора Бахчисарайського району та примусової ліквідації діяльності «Євразійського союзу молоді»<sup>8</sup>. Дана організація відома своїми антидемократичними акціями, спрямованими проти суверенітету і незалежності України. Так, російська організація «Євразійський Союз Молоді» заявила про знищення її активістами Державного Герба України, встановленого на Говерлі – найвищій горі на території України і про перейменування вершини на пік Сталіна. «Цим безпрецедентним актом євразійського ентузіазму Євразійський Союз Молоді заявив, що час так званої «незалежної України» закінчується. Замість потворного лімітрофного утворення ми побудуємо Велику Україну у складі Євразійської Ім-

перії», – пообіцяли євразійці. 20 вересня 2007 р. Харківський окружний адміністративний суд частково задовольнив позов Харківської обласної прокуратури і заборонив діяльність Євразійського Союзу Молоді. «Діяльність даної громадської організації носить екстремістський характер, містить націоналістичні заклики, закликає до насильницьких дій», – підкреслив тоді представник прокуратури Володимир Іванов<sup>9</sup>.

Зарубіжні конституції теж встановлюють межі утворення і діяльності політичних партій. «Партії, які своєю метою або діями своїх прихильників прагнуть спричинити шкоду основам вільного демократичного ладу або повалити його, або поставити під загрозу існування Федеративної Республіки Німеччини, антиконституційні» (ч. 2 ст. 21 Основного закону Федеративної Республіки Німеччини від 23 травня 1949 р.). Іноді в конституціях вводиться пряма заборона: в Італії «забороняються таємні товариства і такі об'єднання, які хоча б опосередковано переслідують свої політичні цілі за допомогою організацій військового характеру» (ч. 2 ст. 18 Конституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р.). Заборона діяльності політичних партій можлива лише в судовому порядку. Наприклад, у 1956 р. Федеративний конституційний суд Німеччини виніс рішення про заборону Комуністичної партії Німеччини. Заборона може стосуватись також недопустимості створення фашистських партій та організацій. Подібні спеціальні закони були прийняті в Італії «Закон про заборону фашистських партій» 1952 р. і в Португалії – «Закон про заборону фашистських організацій» 1978 р.

Таким чином, враховуючи зазначений вітчизняний та зарубіжний досвід, можна зробити висновок, що питання конституційно-правової відповідальності політичних партій та громадських організацій є не тільки актуальним напрямом конституційно-правових досліджень, а й вкрай важливою проблемою сучасної конституційної практики. Зокрема, як доводить практика, питання набуває особливого значення у контексті ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем, засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів як злочинних на законодавчому рівні, впровадження заборони на публічне заперечення злочинного характеру цих тоталі-

тарних режимів, заборони публічного використання та пропаганди їхньої символіки, запровадження обов'язку держави здійснювати розслідування та оприлюднення інформації про злочини, здійснені представниками цих тоталітарних режимів з метою недопущення повторення таких злочинів у майбутньому. Адже на сьогодні залишається багато adeptів відповідної людиноненависницької ідеології, у тому числі й насамперед, серед деяких політичних партій та громадських організацій.

Також ускладнюється ситуація поширенням у суспільстві сепаратистських настроїв, анексією Росією Автономної Республіки Крим, спробами реанімації так званої Новоросії та самопроголошенням у 2014 році Луганської Народної Республіки та Донецької Народної Республіки та збройною агресією з боку Росії в окремих районах Донецької і Луганської областей, іншими діями та процесами, які посягають на засади конституційного ладу, порушують територіальну цілісність та недоторканість кордонів України, щодо яких подекуди можна спостерігати вкрай неоднозначну, суспільно небезпечну та деструктивну з точки зору охорони Конституції України позицію окремих, насамперед, проросійськи орієнтованих, політичних партій та громадських організацій.

1. *Справа* за поданням Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К» // Сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0114700-04>. 2. Суд задовольнив позов Мін'юсту і заборонив діяльність в Україні партії «Руська єдність». URL: <http://old.minjust.gov.ua/news/45318>. 3. Там само. 4. *Партію* «Руський Блок» заборонено // Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/news/45374>. 5. Там само. 6. *Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України* // ВВР України. 2015. № 26. Ст.219. 7. *Окружний адміністративний суд міста Києва заборонив діяльність Комуністичної партії України* // Прес-служба Окружного Адміністративного Суду міста Києва. URL: <http://oask.gov.ua/node/1589>. 8. *Органами юстиції скасовано легалізацію громадської організації «Євразійський союз молоді»* // Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/11106>. 9. *Євразійський Союз Молоді знищив Герб України на вершині Говерли* // Новинар. URL: <http://novynar.com.ua/politics/10834>.

***Batanova Nataliya. Conceptual problems of constitutional and legal responsibility of political parties and public organizations in Ukraine***

In the article the actual problems of constitutional and legal responsibility of political parties and public organizations in Ukraine are researched.

The problem of constitutional and legal responsibility now become increasingly actual for both for a theory and for practice of constitutional law because it is an effective guarantee of protection of the Constitution of Ukraine. Without it consistent solution difficult to talk about the development of constitutional law, which adequate for the needs of protection of human rights, civil society and democratic social and legal state. Available in Ukraine researches of both general and institutional problems of constitutional and legal responsibility point to the obvious need for its legalization at the constitutional level as an independent kind of legal responsibility.

Available research both general and institutional issues of constitutional and legal liability point to the obvious need for its legalization at the constitutional level as an independent kind of legal liability. Not only state bodies and officials of public authorities are responsible to the people and society, but also civil society actors may be responsible to the state if they are in the process of its activities violate the principles of the constitutional order. Therefore, to ensure the proper functioning of all social institutions is necessary to achieve the optimal balance between individual rights and the interests of the state and society. The constitutional law and constitutional and legal responsibility, as effective guarantee for constitutional order, play a key role in this process in a democratic society.

Clearly illustrates the importance of constitutional and legal responsibilities in the context of guaranteeing the constitutional system relations associated with the implementation of legal political parties and public organizations. In case of violation by the political party or public organization requirements for their creation and activity, established by the Constitution of Ukraine and Ukrainian legislation, it must be prohibited by the court. The constitutional grounds for the prohibition of political parties and public organizations in Ukraine also are fully consistent with international law norms.

The national practice the prohibition of political parties and public organizations is studied. In April-May 2014 in connection with calls to overthrow the constitutional system and violation of territorial integrity of Ukraine was banned political parties "Russian unity" and "Russian bloc". December 16, 2015 the court had prohibited the activities of the Communist Party of Ukraine. September 20, 2007 Eurasian Youth Union was prohibited as its activity is extremist in nature, contains calls to violence.

Taking into account national and international experience, we conclude that the question of constitutional and legal responsibility of political parties and public organizations is not only actual direction of constitutional and legal studies, but also a very important problem of modern constitutional practice.

**Key words:** constitutional and legal responsibility, constitutional delict, political party, public organization, prohibition of political party, prohibition of public organization.

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ МОДЕЛІ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ

*Досліджено конституційно-правові аспекти діяльності прокурора як посадової особи, яка забезпечує права та свободи людини і громадянина у контексті впровадження європейських стандартів діяльності прокуратури в рамках загальної правоохоронної системи держави. Проаналізовано функції та повноваження прокуратури у відповідності до європейських правових стандартів. На підставі проведеного аналізу систематизовано форми, методи та практичні аспекти діяльності прокурора у сучасній європейській правовій системі. Наголошується, що побудова європейської моделі прокуратури є важливим напрямком діяльності держави та актуальним аспектом модернізації правоохоронної діяльності у сучасних умовах європейської міждержавної інтеграції та імплементації до українського законодавства європейських правових стандартів.*

**Ключові слова:** прокуратура, правоохоронна система, правоохоронна діяльність, європейські стандарти, прокурор.

### **Мыколенко В. А. Актуальные вопросы деятельности прокурора в европейской модели правоохранительной системы**

*Исследованы конституционно-правовые аспекты деятельности прокурора как должностного лица, которое обеспечивает права и свободы человека и гражданина в контексте внедрения европейских стандартов деятельности прокуратуры в рамках общей правоохранительной системы государства. Проанализированы функции и полномочия прокуратуры в соответствии с европейскими правовыми стандартами. На основании проведенного анализа систематизированы формы, методы и практические аспекты деятельности прокурора в современной европейской правовой системе. Отмечается, что построение европейской модели прокуратуры является важным направлением деятельности государства и актуальным аспектом модернизации правоохранительной деятельности в современных условиях европейской межгосударственной интеграции и имплементации в украинское законодательство европейских правовых стандартов.*

**Ключевые слова:** прокуратура, правоохранительная система, правоохранительная деятельность, европейские стандарты, прокурор.

### **Mykolenko Viktor. The actual issues of the public prosecutor in the European model of the law enforcement system**

*The article investigates the constitutional and legal aspects of the prosecutor as the official who ensures the rights and freedoms of man and citizen in the context*

*of the implementation of European standards prosecutor's activities within the overall judicial system of the state. Analyzed the functions and powers of the Prosecutor's Office in accordance with European legal standards. Based on the analysis systematized forms, methods and practical aspects of the prosecutor in the modern European legal system. It is noted that the construction of the European model of the prosecutor's office is an important area of state activity and relevant aspect of the modernization of law enforcement activity in modern conditions of European integration and implementation of interstate in the Ukrainian legislation with European legal standards.*

**Key words:** *prosecutors, law enforcement system, law enforcement, the European standards, the public prosecutor.*

Конституційно-правовий інститут прокуратури посідає одне з важливих місць у системі органів влади будь-якої країни. Крім того, це питання набуло міжнародного значення у зв'язку з прийняттям Україною низки зобов'язань при вступі до Ради Європи.

У цих зобов'язаннях значну увагу приділено прокуратурі, необхідності коригування її наглядових функцій у зв'язку із входженням до європейського правового простору та конституційним проголошенням України демократичною правовою державою. Останнім часом у суспільстві, засобах масової інформації, серед багатьох вчених і практиків точиться дискусія про роль та місце прокуратури у системі органів державної влади в Україні. Все це об'єктивує необхідність конституційно-правового дослідження наглядових функцій прокуратури України, їх юридичного змісту та еволюції у сучасних правових умовах суспільного життя.

Все це особливо актуалізується у зв'язку з розробкою проекту нового Закону України про прокуратуру, який має наблизити форми та методи прокурорського нагляду у нашій країні до загальноєвропейських стандартів, посилити реальні можливості органів прокуратури у забезпеченні прав, свобод та законних інтересів громадян.

Слід відзначити, що зазначена проблематика досить ретельно розглядається у вітчизняній конституційно-правовій та спеціально-правоохоронній літературі. Зокрема можна відзначити праці М. О. Баймуратова, Ю. О. Волошина, Л. Р. Грицаєнка, Ю. М. Грошевого, Л. М. Давиденка, В. В. Долежана, В. С. Зеленецького, П. М. Каркача, О. Р. Михайленка, В. Ф. Погорілка, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка та інших дослідників.



Водночас остаточно ще не розроблено належні теоретико-методологічні та практично-прикладні підходи до модернізації діяльності прокурорів у контексті інтенсифікації впровадження європейських правових стандартів, теоретичної моделі державної політики та її реалізації щодо удосконалення правового статусу прокуратури як структурного елементу правоохоронної системи держави, концептуального механізму реалізації реформи організації та діяльності органів прокуратури в Україні. Зокрема ретельної розробки потребують практичні способи діяльності прокурорів щодо гарантування та забезпечення прав та свобод людини і громадянина у сучасному українському суспільстві як невід'ємній частині європейського правового простору.

На сьогодні у всіх державах-членах існує орган державного обвинувачення, більш відомий як «державний прокурор», «атторней обвинувачення» або «прокурор». В усіх системах кримінального судочинства цей орган влади відіграє ключову роль із розходженнями, що залежать від того, давно чи нещодавно була заснована дана структура. Статус і роль прокуратури значно розширюються, відображаючи проведення реформ у багатьох державах-членах за останні десять років.

У різних країнах місце прокурора в системі кримінального судочинства різне, у першу чергу в межах його взаємовідносин із державною виконавчою владою (які можуть варіюватися від підпорядкованості до незалежності), і по-друге, у відношеннях між прокурорами і суддями: у деяких системах вони належать до однієї фахової служби, тоді як в інших – це самостійні служби.

У документах Ради Європи пропонувалися керівні принципи з питань, щодо ролі прокурора у системі кримінального судочинства, які необхідно взяти уваги:

Рекомендацію № R (80) 11 щодо відбування терміна ув'язнення;

Рекомендацію № R (83) 7 щодо участі громадськості в політиці у відношенні злочинності;

Рекомендацію № R (85) 11 щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу;

Рекомендацію № R (87) 18 щодо спрощення кримінального правосуддя, а саме, розділ, що має відношення до дискреційного кримінального переслідування;



Рекомендацію № R (87) 21 щодо допомоги потерпілим і запобігання віктимізації;

Рекомендацію № R (92) 17 щодо узгодженості у винесенні вироку;

Рекомендацію № R (94) 12 щодо незалежності, ефективності та ролі суддів;

Рекомендацію № R (95) 12 щодо управління системою кримінального правосуддя;

Рекомендацію № R (97) 13 щодо залякування свідків та прав сторони захисту;

Рекомендацію № R (99) 19 щодо медіації в кримінальних справах.

Проте, як зазначив Комітет у Пояснювальній записці, необхідно відзначити, що на сьогодні статус, роль і методи органів влади, відповідальних за кримінальне переслідування правопорушників, на європейському рівні детально не розглянуті і не урегульовані.

Проте заслуговує на увагу і роль прокурора у визначенні заходів, альтернативних кримінальному переслідуванню.

У Висновку № 2 (2008) КРЕП «Альтернативні кримінальному переслідуванню заходи»<sup>1</sup> зазначається, що сучасне кримінальне правосуддя, що відповідає потребам нашого суспільства, повинно використовувати альтернативні кримінальному переслідуванню заходи тоді, коли характер та обставини правопорушень дозволяють робити це, а відповідні державні органи повинні забезпечувати надання державної освіти та інформації щодо характеру та переваг для інтересів держави альтернативних кримінальному переслідуванню заходів;

накладення фіскальних стягнень та покарань у вигляді позбавлення волі, саме по собі, не встановлює достатньо ефективної та чутливої відповіді на порушення закону на початку ХХІ століття щодо того, чи оберігати суспільство від повторення злочину, відшкодувати шкоду, припинити суперечки, або відповідати очікуванням суспільства та постраждалих осіб; держави-члени повинні враховувати інструменти та нові можливості формування підходящої та різноманітної відповіді на злочини; з огляду на підвищення справедливої, стійкої та ефективної діяльності державних обвинувачів, для імплементації кримінальної політики, пов'язаної з альтернативними кримінальному переслідуванню заходами, повинні

бути визначені чіткі правила, загальні керівні принципи та критерії; відповідні державні органи, таким чином, повинні прийняти такі положення, які будуть загальними, з метою ефективного введення альтернативних заходів;

альтернативні заходи повинні застосовуватися справедливо та у відповідності із національними керівними принципами, якщо вони існують, у відповідності з принципом рівності перед законом та з метою захисту від довільного винесення рішення по окремим справам.

З метою забезпечення прозорості та підзвітності прокурори повинні мати можливість доповідати про підстави використання альтернативних заходів на місцевому, регіональному та національному рівнях через медіа або публічні повідомлення, у той самий час не втручаючись без законних підстав у незалежність або автономію прокурора;

відповідні матеріальні та людські ресурси повинні надаватися органам прокуратури та іншим відповідним державним органам з тим, щоб за допомогою альтернативних заходів можна було надати ефективну, вчасну та швидку відповідь;

прокурори повинні ініціювати та, де вони мають необхідні повноваження, ефективно застосовувати такі альтернативні заходи; не повинно бути жодного незаконного втручання у діяльність прокурорів, коли вони використовують свої дискреційні повноваження у зв'язку з такими заходами;

альтернативні заходи повинні охороняти інтереси постраждалих осіб та, більше того, дозволяти їм бути більш врахованими завдяки якості відшкодування, швидкості відповіді та, у окремих випадках, завдяки діалогу, розпочатому між порушником та жертвою;

альтернативні кримінальному переслідуванню заходи за жодних обставин не повинні позбавляти постраждалих осіб права вимагати захисту своїх прав;

альтернативні заходи за жодних обставин не повинні призводити до відхилення від правил про справедливий суд шляхом накладення заходу на невинну особу або особу, яка не повинна бути засуджена відповідно до таких процесуальних перешкод як крайній строк кримінального переслідування, або якщо існують сумніви щодо відповідальності встановленого порушника або розміру шкоди, завданої правопорушенням.

Щодо захисту прав неповнолітніх доцільно згадати Висновок № 5 (2010) Консультативної ради європейських прокурорів «Прокуратура і ювенальна юстиція»<sup>2</sup>. У питаннях ювенальної юстиції прокурори повинні, у межах своєї компетенції, намагатись забезпечити заходи освітнього та соціалізуючого характеру, таких як: компенсація, освіта, нагляд соціальних служб, лікування, розміщення в закладах для неповнолітніх, посередництво, а також судовий нагляд, пробація та умовне звільнення використовуються у найширшому можливому обсязі, одночасно враховуючи інтереси потерпілого, держави, неповнолітнього, а також цілі кримінальної юстиції.

Прокурори повинні здійснювати нагляд за законністю при застосуванні санкцій, та процесу освіти у спеціалізованих закладах для неповнолітніх, а також виконувати регулярні перевірки в усіх спеціалізованих пенітенціарних закладах для неповнолітніх, коли це входить в межі їх компетенції. Такі перевірки також мають відбуватись в закладах для попереднього ув'язнення неповнолітніх підозрюваних.

Прокурори повинні, в межах своєї компетенції, забезпечити, щоб неповнолітні, які скоїли правопорушення і до яких мають бути застосовані судові заходи або санкції, знаходились під наглядом та отримували допомогу з метою уникнення ризику повторного скоєння правопорушення.

Щодо відносин прокурорів з представниками пенітенціарної системи слід відзначити Висновок № 6 (2011) ССРЕ про відносини прокурорів з керівництвом в'язниць<sup>3</sup>.

Незалежно від системи кожної держави-члена Ради Європи, дотримання прав людини в місцях ув'язнення є головною турботою, для прокурорів, які повинні забезпечувати відповідність закону та основоположним принципам, закріпленим у Європейській конвенції про захист прав людини.

КРЕП відзначила, що у більшості держав-членів прокурори відіграють важливу роль при виконанні вироків та нагляді за законністю затримання та умовами життя осіб, утримуваних у в'язницях. Тим не менш, у інших державах прокурори не мають повноважень у тюремних питаннях, така роль виконується іншими органами, котрі повинні завжди мати змогу захищати права осіб, позбавлених волі.

КРЕП висловила такі висновки та рекомендації країнам, де прокурори мають справу з пенітенціарною системою:

- прокурори, залучені до даної сфери діяльності, повинні мати у своєму розпорядженні всі необхідні фінансові та трудові ресурси для відповідного виконання своїх обов'язків;

- залежно від обсягу роботи, органам прокуратури рекомендується мати спеціалізовані підрозділи в межах їхньої організаційної структури для здійснення управління в'язницями;

- при необхідності, слід видати керівні принципи із підсумуванням кращих практик та рекомендацій, спрямованих на узгодження, в межах кожної системи, загальних чи окремих підходів до діяльності прокурорів по відношенню до керівництва в'язниць;

- держави-члени або органи прокуратури повинні розробити спеціальну підготовку прокурорів, залучених до діяльності, пов'язаної з управлінням в'язниць;

- при виконанні своїх обов'язків прокурори повинні встановити та розвинути, при необхідності, співпрацю або зв'язки з омбудсменом чи інститутами, компетенція яких подібна до компетенції омбудсмена, органами, які мають справу з реабілітацією та реінтеграцією, а також з представниками громадського суспільства, у тому числі відповідними неурядовими організаціями.

- всі компетентні органи, у тому числі прокурори, повинні вжити всі необхідні заходи для покращення ситуації затриманих осіб та сприяння їхній реінтеграції у суспільство.

Щодо ролі прокурора у розслідуванні та обвинуваченні від імені держави за кримінальні злочини більшість систем передбачають монополію держави або державного органу. Венеціанська комісія підкреслила у своїх висновках, що той факт, що значна частина роботи прокурорів підлягає судовому контролю, визначає певну форму відповідальності. У системах, де прокурор не контролює розслідування, відносини між прокурором та слідчим обов'язково створюють певний рівень відповідальності. Найбільша проблема відповідальності або її відсутності виникає тоді, коли прокурори приймають рішення не відкривати кримінальне переслідування. Якщо немає засобу правового захисту – наприклад, для осіб, які є жертвами кримінальних дій - тоді має місце високий ризик неконтрольованості<sup>4</sup>.

Як зазначає Венеціанська комісія, прокурор повинен діяти справедливо і неупереджено. Навіть у системах, у яких прокурори не є частиною судової системи, від прокурор вимагається діяти у спосіб, притаманний судовій системі. Функція прокурора полягає не у тому, щоб будь-якою ціною добитися засудження. Прокурор повинен надати суду усі наявні докази, яким можна довіряти, і не може збирати або обирати лише те, що його влаштовує. Прокурор повинен пред'являти усі докази обвинувачуваній особі і не надавати перевагу лише доказам на користь обвинувачення. У випадках, коли докази на користь обвинуваченої особи не можуть бути розкриті, (наприклад, з міркувань уникнення шкоди для безпеки інших осіб), обов'язком прокурора має бути зупинити кримінальне переслідування.

Питання статусу прокуратури, її ролі і місця у правовій системі визначають рівень її самостійності та належності до судової системи. У цьому контексті цікавим прикладом є рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мулен проти Франції».

Коротка фабула справи: 13 квітня 2005 року в рамках кримінального провадження адвокат із Тулузи була взята під варту в місті Орлеан і лише через 5 днів була доставлена до слідчих суддів для вирішення питання по суті тримання її під вартою. За цей період в її офісі проводилися обшуки, а саму її перевезли. Потім вона була доставлена в Тулузу для обшуку її офісу в присутності двох суддів з Орлеану, які діяли за межами своєї територіальної юрисдикції і не могли приймати рішення по суті тримання її під вартою. Тримання під вартою було продовжено до 14 квітня 2005 року слідчим суддею. Термін тримання закінчився 15 квітня 2005 року, однак за рішенням заступника прокурора Тулузи вона залишалась під вартою для подальшої передачі слідчим суддям в Орлеані. Лише 18 квітня 2005 року слідчий суддя прийняв рішення по суті про тримання її під вартою. У цій справі ЄСПЛ визнав порушення статті 5 Європейської конвенції з прав людини, яка передбачає, що кожний, кого затримано або заарештовано має постати перед суддею або іншою посадовою особою, якій закон дає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи упродовж розумного строку для вирішення питання про взяття його під варту або звільнення. У цій справі ЄСПЛ дав оцінку статусу прокуратури Франції визнавши, що вона, будучи підпорядкованою міністру юстиції, не

є незалежною від виконавчої влади. З рішення суду випливає, що прокуратура виступає від імені держави в апеляційних і касаційних судах і прокурори не можуть вважатися посадовими особами у сенсі статті 5 ЄСПЛ.

ЄСПЛ зазначив, що для і суддів і прокурорів у Франції існують різні правила і що питання статусу прокуратури, її підпорядкування міністру юстиції є предметом національних дебатів, втручатися у які ЄСПЛ не мав наміру. ЄСПЛ також заявив, що він розглядав справу виключно з точки зору статті 5 Конвенції.

Розгляд в ЄСПЛ мав вплив на реформи, запропоновані президентом Франції Ніколя Саркозі, який хотів скасувати інститут слідчих суддів, які є незалежними, і передати всі кримінальні справи до органів прокуратури. Така реформа виглядала дуже спірною і була відкладена.

У зв'язку з цим рішенням до Кримінально-процесуального кодексу Франції були внесені поправки, які позбавили прокурорів певних повноважень і забезпечили вирішення питання взяття під варту виключно суддею, врегулювавши в тому числі питання територіальної юрисдикції у випадках, якщо затримання відбулося в 200 км від місцезнаходження відповідного суду.

Таке виконання заходів загального характеру на виконання рішення ЄСПЛ забезпечило закриття справі в рамках нагляду за виконання у Комітеті міністрів РЄ.

Цей приклад, як вбачається, демонструє вплив норм і стандартів РЄ, а також процесу контролю за виконанням цих стандартів, на системну роль та функції прокуратури в європейських країнах.

Таким чином, на наш погляд, при реформуванні прокуратури та компетенції і практичних форм діяльності прокурорів всіх рівнів шляхом віднесення її до судової гілки влади потрібно надати перевагу типології, за якою прокуратура набуває статусу незалежного органу судової влади, через те, що ця позиція, як здається, є найбільш аргументованою, адже прокурорська діяльність в більшості пов'язана із здійсненням правосуддя.

Впровадження подібного підходу сприятиме більш стабільному і взаємоузгодженому функціонуванню двох вказаних інститутів в механізмі держави і як наслідок, підвищить якість і ефективність їх діяльності щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004) 2. Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України (Страсбург, 26 вересня 1995 року). URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_589](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_589) 3. CDL-PI(2015)009-e Compilation of Venice Commission opinions and reports concerning prosecutors. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)009-e) 4. CDL-AD(2016)007-єю Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016).

### ***Mykolenko Viktor. The actual issues of the public prosecutor in the European model of the law enforcement system***

The article investigates the constitutional and legal aspects of the prosecutor as the official who ensures the rights and freedoms of man and citizen in the context of the implementation of European standards prosecutor's activities within the overall judicial system of the state. Analyzed the functions and powers of the Prosecutor's Office in accordance with European legal standards. Based on the analysis systematized forms, methods and practical aspects of the prosecutor in the modern European legal system. It is noted that the construction of the European model of the prosecutor's office is an important area of state activity and relevant aspect of the modernization of law enforcement activity in modern conditions of European integration and implementation of interstate in the Ukrainian legislation with European legal standards.

At the same time has not yet developed adequate theoretical, methodological and practical and applied approach to the modernization of prosecutors in konteksti intensify the implementation of European legal standards, theoretical models of public policy and its implementation on the improvement of the legal status of prosecutors as a structural element of the law enforcement system in the state, the concept of the mechanism of reform of and the activities of the prosecution in Ukraine. In particular, careful design need practical ways of prosecutors and to guarantee the rights and freedoms of man and citizen in the modern Ukrainian society as part of the European legal space.

Thus, in our view, the reform of the prosecution and competence and practical forms of prosecutors at all levels by assigning it to the judiciary should be given preference typology by which prosecutors acquires the status of an independent judicial body, because this position seems is the most reasoned, because the prosecution activity most associated with the administration of justice.

The implementation of this approach will lead to more stable and coordinated functioning of these two institutions in the mechanism of the state, and, consequently, improve the quality and effectiveness of their work to ensure the rights and freedoms of man and citizen.

**Key words:** prosecutors, law enforcement system, law enforcement, the European standards, the public prosecutor.

## НОРМОПРОЕКТУВАННЯ ЯК ПОЧАТКОВА СТАДІЯ НОРМОТВОРЧОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

*Досліджуються параметральні, доктринальні та аксіологічні ознаки нормопроектної діяльності як початкової стадії нормотворчості органів місцевого самоврядування. Обґрунтовується роль і значення нормопроекткування як самостійної та початкової стадії нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування.*

**Ключові слова:** *місьцеве самоврядування, нормопроектна діяльність, органи місцевого самоврядування, стадійно-етапна характеристика нормотворчості, нормотворчість органів місцевого самоврядування.*

### **Чернолуцкий Р. В. Нормопроектирование как начальная стадия нормотворчества органов местного самоуправления**

*Исследуются параметральные, доктринальные и аксиологические признаки нормопроектной деятельности как начальной стадии нормотворчества органов местного самоуправления. Обосновывается роль и значение нормопроектирования как самостоятельной и начальной стадии нормотворческого процесса в органах местного самоуправления.*

**Ключевые слова:** *местное самоуправление, нормопроектная деятельность, органы местного самоуправления, стадийно-этапная характеристика нормотворчества, нормотворчество органов местного самоуправления.*

### **Chernolutsky Ryslan. Legislative drafting as the initial stage of the rule-making of local authorities**

*In the article parametrial, doctrinal and axiological features Lawmaking activity as the initial stage of rulemaking local governments. The role and importance as an independent Legislative Drafting and initial stages of the legislative process in local government.*

**Key words:** *local government, Lawmaking activity, local governments, phasic-step description of rule making, rule-making local governments.*

Становлення та розвиток в Україні місцевого самоврядування є напряму пов'язаним з демократизацією суспільного та державного життя. Бо саме в таких умовах держава сприяє прояву локальних ін-



тересів, що продукуються територіальними громадами – сукупністю жителів сіл, селищ і міст, та дозволяє вирішувати таким територіальним спільнотам питання місцевого значення на основі Конституції України та законів України (ст. 140 Конституції України)<sup>1</sup>, визнаючи, легалізуючи та гарантуючи при цьому діяльність цього складного соціально-правового феномену (ст. 7 Конституції України).

Процес функціонування органів місцевого самоврядування (далі: ОМСВ) в Україні, що сформовані зазначеними вище територіальними громадами шляхом прямих виборів і демократичних призначень, на пряму є пов'язаним з їх нормотворчою функцією без якої є об'єктивно неможливим здійснювати управління соціальними процесами на локальному рівні існування і функціонування соціуму. Тому питання нормотворчості ОМСВ займають важливе місце як в доктринальному супроводженні і забезпеченні їх діяльності, так й у праксеологічних питаннях їх належної реалізації.

Процес створення нормативно-правових актів в ОМСВ (до проголошення незалежності України — переважно в Радах народних депутатів) був предметом дослідження ще радянських державознавців, зокрема, М. Васильєва, Б. Дрейшева, М. Воронова, В. Горшеньова, В. Копейчикова, Р. Павловського та ін.<sup>2</sup> Однак, не дивлячись на те, що ці праці ґрунтуються на якісно іншому (радянському) законодавстві та відмінному фактичному матеріалі, їх доктринальні засади, а також положення і висновки, є основою для дослідження й сучасної нормотворчості ОМСВ, хоча і не можуть розкрити властивостей нормотворчості цих органів в повній мірі.

Дослідження нормотворчої діяльності вітчизняного інституту місцевого самоврядування (далі: МСВ) ведуться в різних напрямках. Зокрема, загальну проблематику становлення та розвитку МСВ в контексті нормотворчої діяльності вивчають В. Заблоцький, І. Козюра, В. Пархоменко, А. Ткачук та ін. Фінансово-економічні його складові в тому ж контексті аналізуються в працях Ю. Дехтяренка, В. Кравченка, О. Лебединської та ін. Правові аспекти нормотворчості ОМСВ розглядаються М. Баймуратовим, Ю. Бальцієм, О. Батановим, П. Біленчуком, В. Гробою, В. Кампо, А. Коваленком, М. Корнієнком, В. Кравченком, О. Лазором, М. Орзіх, В. Погорілком, О. Прієшкіною, М. Пухтинським, О. Сушинським та ін. У політичному контексті питання нормотворчості МСВ досліджують В. Борденюк, І. Дробот,

В. Ковальчук, С. Рябова, С. Саханенко, В. Шарій та ін., управлінський аспект нормотворчості досліджують В. Авер'янов, П. Ворона, В. Куйбіда, Р. Плющ, П. Покатаєв, В. Толкованов, Ю. Шаров та ін. Конкретно питання правотворчості в МСВ досліджує невелике коло фахівців – теоретиків права і муніципалістів, серед яких можна назвати В. Барського, М. Воронова, Г. Задорожню, В. Кравченко, А. Крусян, М. Орзіх, М. Петришину, Ю. Шпака.

Однак такий вузькоспеціальний підхід не дає змогу визначити етапно-стадійну характеристику загальної нормотворчої діяльності ОМСВ, зокрема, нормопроектної діяльності в котексті її ролі і значення в розробці нормативно-правових актів в різних сфері формування і функціонування локальної системи життєдіяльності і життєзабезпечення територіальної громади, а також в контексті впливу нормопроекування на якість локальної нормотворчості ОМСВ.

Нормотворчий процес в ОМСВ в Україні, як й всі інші види нормотворчого процесу (конституційний, законодавчий, виконавчий) має відповідати загальнодемократичним принципам: законності, гуманізму, відкритості, колегіальності, професійності, науковості та здійснюватися з дотриманням правил нормотворчої техніки<sup>3</sup>. Це, по-перше, є свідомством єдності і наступності методологічних підходів до розуміння і організації нормотворчої діяльності в державі, а, по-друге, має сприяти встановленню такого порядку підготовки проектів нормативно-правових актів, обговорення й затвердження правових актів, який би забезпечував активну й ефективну участь у ньому членів територіальної громади, об'єднань громадян, підприємницьких структур, депутатів; урахування громадської думки, потреб соціально-економічного розвитку відповідної території, інтересів різних верств населення<sup>4</sup>. Серед названих принципів в контексті дослідження, що проводиться, важливого значення набуває стадійно-етапна характеристика нормотворчого процесу в ОМСВ, що є запорукою його відповідності технологічно-формальним настановам, що ведуть не тільки до відповідної якості нормопроектних робіт, а й забезпечують майбутню ефективність нормативно-правового акту щодо регулювання відповідних суспільних відносин.

В цьому контексті об'єктивується роль і значення локального нормативно-правового акту, що видається в рамках муніципальної

нормотворчості. Є загальновідомим, що відповідно до положень Конституції України вирішення питань місцевого значення здійснюється територіальними громадами, їх органами і посадовими особами у формах і способами, що визначені Основним Законом держави. Це можуть бути дії, рішення, які оформлюються у вигляді актів уповноважених на те органів або посадових осіб. Шляхом видання актів, які встановлюють, змінюють, скасовують або вирішують те чи інше питання, реалізується компетенція відповідного суб'єкта.

Тому представляє науковий інтерес визначення дефінітивної характеристики акта МСВ. Так, В. В. Кравченко і М. В. Пітцик під актами МСВ розуміють владний припис уповноваженого суб'єкта місцевого самоврядування, який відповідно до закону регулює відносини у сфері місцевого самоврядування шляхом встановлення, зміни чи скасування правових норм<sup>5</sup>. Таким чином, названі представники муніципальної доктрини акцентують увагу на декількох критеріях: а) владність (загальнообов'язковість) припису; б) цей припис видає належний уповноважений суб'єкт МСВ – ОМСВ, що володіє правом на основі закону встановлювати такі приписи та формалізувати їх у вигляді нормативно-правового акту; в) припис спрямований на модифікацію муніципально-правових відносин – встановлення, зміну чи скасування правових норм; г) реалізація права ОМСВ приймати акти є наразі засобом саморегуляції територіальної громади, системи МСВ.

Вчений-муніципаліст О. Коваленко вважає, що «в загальному вигляді правовий акт місцевого самоврядування можна визначити як письмовий документ, що регулює муніципальні відносини, має офіційний характер і обов'язкову силу». На його думку, «правовий акт місцевого самоврядування як офіційний документ, що регулює муніципальні відносини, характеризується перш за все особливою формою вираження інформації, що міститься в ньому»<sup>6</sup>. Таким чином, даний фахівець акцентує увагу на таких критеріях правового акту, що видається в рамках МСВ: а) на його формалізованому характері – він є письмовим документом; б) на його управлінському характері – він регулює муніципальні відносини; в) на його обов'язковому характері – він має обов'язкову силу для виконання; г) на його офіційному характері – він видається належним суб'єктом та уособлює його владно-публічну волю; д) такий акт має особливу форму вираження інформації, що міститься в ньому (хоча автор й не розкриває зміст

цієї ознаки, можна припустити, що це торкається фіксації об'єктного складу муніципальних правовідносин – закріплення питань місцевого значення).

Аналізуючи юридичні властивості актів МСВ, М.С. Бондар, у свою чергу йде далі, не тільки наголошуючи, а й акцентуючи увагу на публічно-владному характері таких актів, які хоч і не є державними, однак виходять від муніципальної влади. Враховуюче те, що муніципальна влада, яка отримує свою реалізацію за допомогою системи місцевого самоврядування, є проявом влади народу, а також однією із засад конституційного ладу, у цих актах присутня не лише «влада авторитету» місцевого самоврядування, а й авторитет, сила муніципальної влади як особливої публічної влади, що перебуває в межах єдиної системи народовладдя<sup>7</sup>. Хоча така позиція й є спірною, бо на слухну думку вітчизняного вченого-муніципаліста М.О. Баймуратова, самоврядна (муніципальна) влада хоча й виходить від народу та його можливості здійснювати публічну владу (див. ст. 5 Конституції України), вона не є формою народовладдя у класичному його розумінні, вона, насамперед, є владою, що продукується населенням, яке здійснює її в рамках територіальної громади та від її імені<sup>8</sup>.

На думку М. Петришиної, у найзагальнішому вигляді, правовий акт місцевого самоврядування – це волевиявлення, здійснюване населенням відповідної території безпосередньо або через ОМСВ<sup>9</sup>. Вважаємо, що треба звернути особливу увагу на цю доктринальну позицію, яка, не дивлячись на її стислість та уявну простоту, характеризується великим методологічним потенціалом, бо, по-перше, виокремлює особливу роль в цьому процесі ОМСВ, що уособлюють через свою нормотворчу діяльність волю населення – жителів-членів відповідної територіальної громади, а, по-друге, особливо підкреслює велику роль і значення нормопроектувальної діяльності в нормотворчому процесі ОМСВ – бо в процесі нормопроекування необхідно адекватно і ефективно відобразити таку волю територіальної громади.

Тому можна констатувати, що запорукою ефективності нормотворчого процесу в ОМСВ і в нормопроектній діяльності, зокрема, є, по-перше, його відповідність об'єктивним закономірностям розвитку суспільства, його наукова обґрунтованість, вираховування в цьому процесі досягнень науки і техніки, його ґрунтування на теоретичних

розробках проблем, що потребують нормативного вирішення (тобто врахування так званих об'єктивних (онтологічних, гносеологічних, зовнішньо організаційних) факторів нормотворення. – *Авт.*). По-друге, використання в досліджуваному нормотворчому процесі зарубіжного і вітчизняного досвіду, результатів громадських слухань, соціологічних та інших досліджень, участь у розробці актів кваліфікованих фахівців, представників різних галузей науки, вчених-юристів (врахування так званих суб'єктивних (аксіологічних, праксеологічних, внутрішньо організаційних) факторів нормотворення. – *Авт.*). По-третє, важливу роль в процесі нормотворення в ОМСВ має грати так звані технологічно-процесуальні фактори, що забезпечують відповідну послідовність в його здійсненні, його побудову з відповідних складових етапів, стадій, процедур тощо, їх взаємний зв'язок та логічна послідовність – що в сукупності дає змогу впевнено, серйозно і обґрунтовано говорити про технологічний процес розробки проекту нормативно-правового акту, обговорення, прийняття, оприлюднення прийнятого нормативно-правового акту та його наступну реалізацію.

Всі наведені положення фактично об'єктивують, обґрунтовують необхідність та фіксують наявність стадійно-етапної характеристики процесу нормотворення в ОМСВ, яка, по-перше, в основному в ординарному розумінні процесуально співпадає із стадійно-етапними характеристиками нормотворення (законотворення) у вищих органах законодавчої та виконавчої влади держави, що робить їх методологічно подібними та парадигмально здійснюваними, а, по-друге, така характеристика володіє своїми особливостями, що детерміновані телеологічними домінантами МСВ, суб'єктивним складом локального нормотворчого процесу та його об'єктною основою.

Вважаємо, що останнє наведене положення володіє об'єктивними властивостями, бо є очевидним, що нормотворча діяльність різних ОМСВ (представницького органу, постійних комісій ради, виконавчого комітету ради) має свої особливості, що обумовлені суто локальними інтересами, які продукують територіальні громади та передбачають компетенційні повноваження місцевих рад та їх виконавчих органів відносно вирішення широкого кола стереотипних питань-завдань, пов'язаних з необхідністю локального управління навколо існування та функціонування зазначених громад. Проте це, по-

перше, дає змогу визначити параметральні та ідентифікаційні ознаки нормопроекткування та інших стадій локального нормотворчого процесу, а, по-друге, дає можливість теоретичного узагальнення етапів і принципів нормотворчого процесу у сфері правовідносин МСВ.

З метою реалізації досліджуваної проблематики, вважаємо за необхідне погодитись з М.О. Васильєвим в тому, що процес підготовки, обговорення та прийняття відповідного акта здійснюється шляхом виконання послідовних дій, які тісно взаємопов'язані і є організаційно відокремленим комплексом дій і процедур, що утворюють самостійну стадію нормотворчого процесу<sup>10</sup>. Таким чином, ми надаємо процесуальну основу та етапно-стадійну характеристику локальному нормотворчому процесу.

Разом з тим, слід наголосити на тому, що науковці – муніципалісти та процесуалісти хоча й визнали наявність муніципального процесу, виокремили його видову характеристику, в тому числі акцентувавши увагу на муніципальному правотворчому (нормотворчому) процесі<sup>11</sup>, але не дійшли згоди щодо стадійності останнього.

На слушну думку Ю.А. Шпака, питання стадій нормотворчого процесу розглядають праці вітчизняних та зарубіжних учених-правознавців: В. Барського, М. Васильєва, М. Воронова, Г. Задорожньої, О. Мурашина, В. Ковальського, І. Козінцева, М. Петришиної, А. Рибалкіна, О. Скакун, А. Соколової, Ю. Тодики та ін. Проте оптимальне вирішення проблем муніципальної нормотворчості загалом та стадій нормотворчого процесу в ОМСВ зокрема потребує проведення подальших наукових пошуків<sup>12</sup>.

Такі пошуки треба вести в двох напрямках: 1) визначення дефінітиву стадійно-етапної характеристики муніципального нормотворчого процесу; 2) визначення власне стадій такого процесу.

Відносно першого напрямку слід зазначити, що постадійність нормотворчого процесу має не лише теоретико-доктринальне, а й праксеологічне значення, бо лише на глибоких теоретичних дослідженнях повинна бути побудована ефективна практична модель нормотворчого процесу. А це можливо завдяки використанню методу моделювання черговості здійснення тих чи інших послідовних дій, що створюють відповідний процесуальний ланцюжок, а також урахування специфіки їх виконання в контексті об'єктного та суб'єктного складу, що реалізується в умовах технологічних процедур.

Вважаємо, що саме за дотримання такого підходу муніципальний нормотворчий процес може набути не тільки ознак наукової обґрунтованості та системного характеру, а й об'єктивації за рахунок відповідної організаційної визначеності та нормативно-правового супроводження і забезпечення. Разом з тим, слід наголосити на тому, що у цьому питанні часом нерідко спостерігається механічне перенесення існуючих, інколи застарілих, уявлень щодо стадій нормотворчого процесу у практичну площину. Тому дискусійність проблематики процедурних аспектів нормотворчості, наявність значної кількості різновекторних поглядів науковців щодо структури нормотворчого процесу та специфіки його стадій викликають не тільки необхідність викладення обґрунтованої авторської позиції з цих питань, а й дослідження доктринальних напрацювань зарубіжних вчених. Така об'єктивація детермінована не тільки легалізацією інституту МСВ в державі, а й принципом самостійності ОМСВ в рамках повноважень наданих законом.

На думку Ю.А. Шпака, під стадіями нормотворчого процесу необхідно розуміти окремі завершені етапи діяльності уповноважених суб'єктів, зміст кожного з яких регламентовано так, що тільки безумовне виконання усіх його складових елементів дає можливість логічно перейти до наступного етапу<sup>13</sup>. Зазначений автор використовує суто процесуальний підхід, вибудовуючи своєрідний «процесуальний ланцюжок», коли один етап логічно «перетікає» в інший та всі вони є пов'язаними жорсткими часовими і організаційними рамками.

Але в вітчизняній муніципально-правовій доктрині є й інші позиції відносно розуміння стадій муніципального нормотворчого процесу. Так, В. Барський вважає, що стадія нормотворчого процесу – це фаза підготовки і прийняття нормативно-правового акта, тобто здійснення певних логічно закінчених матеріально-технічних дій у повному обсязі. На його думку, кожна стадія – це самостійна, завершена фаза процесу<sup>14</sup>. Методологічним позитивом цієї точки зору є не тільки підтвердження процесуальної природи нормотворчого процесу, а й акцентування уваги на тому, що цей процес складається зі стадій та останні містять фази (етапи, процедури, дії) щодо підготовки і прийняття нормативно-правового акта, тобто здійснення певних логічно закінчених матеріально-технічних дій у повному обсязі – а це фактично виокремлює стадію нормопроекування, ро-



бить її структурно процесуалізованою, а також органічно пов'язаною з фазами підготовки акту.

Визначаючи стадію нормотворчого процесу, А. Рибалкін розуміє під нею самостійний етап процедурних дій щодо формування державної волі, організаційно відособлений комплекс дій, спрямованих на створення нормативно-правових актів<sup>15</sup>. Слід визнати не тільки еkleктичний характер такої позиції, а й переважно її технологічність, що об'єднує декілька позицій різнорівневого характеру – від формалізації волі держави шляхом відповідних процедур, до здійснення організаційно відособленого комплексу дій щодо створення проекту акту та його послідовної легалізації.

Аналогічною вдається й доктринальна позиція О. Мурашина, котрий стверджував, що стадією є «...самостійний етап процедурних дій щодо формування безпосередньої волі громадян, організований відокремлений комплекс тісно пов'язаних між собою дій, які спрямовані на створення певного нормативного акта...»<sup>16</sup>. Але тут названий автор переважно акцентує увагу на принципах такої стадії нормотворчого процесу: а) відносній самостійності; б) процедурному характері дій; в) формалізації волі громадян; г) комплексності; д) телеологічному спрямуванні.

Разом з тим, резюмуючи, слід наголосити на тому, що не дивлячись на багатовекторність поглядів відносно розуміння стадії нормотворчого процесу, всі представники доктрини єдині в тому, що в усіх випадках йдеться про окремі, порівняно самостійні частини процесу. І це, не дивлячись на те, що в загальній теорії права відсутній єдиний підхід до визначення складу стадій нормотворчого процесу.

Останнє детерміноване тим, що в юридичній науці виокремилися два основні розуміння нормотворчості. Як відомо, в широкому трактуванні «нормотворчість» починається з моменту правотворчого задуму і до практичної реалізації правової норми (в обов'язковому порядку вона починається зі стадії нормопроекування. – *Авт.*), у вузькому ж – нормотворчість сприймається лише як процес створення правових норм відповідальними, уповноваженими на це (компетентними) органами (початок такого процесу також є пов'язаним з початковою стадією нормотворення, якою виступає нормопроектна діяльність уповноважених осіб /органів/).



В цьому контексті також слід враховувати, що існує група учених, яка акцентує увагу на тому, що стадією є «сукупність дій суб'єктів, наділених правоздатністю брати участь у роботі правотворчого органу, об'єднаних єдиною метою підготувати одну із цих послідовних дій, за допомогою яких правотворчий орган реалізує надане йому право на правотворчість». При цьому визначається, що існує нормопроекування як самостійна процедура, але яка не має ознак стадійності, щодо процесу правотворчості<sup>17</sup>. Тобто стверджується, що нормопроекування зовсім не є стадією нормотворчого процесу, а є лише схоластичною технологічною процедурою, правда, самостійною. Апологети такого підходу посилаються на думку академіка права О. Скакун, яка вважає, що варто розрізняти стадії правотворчості і стадії правоутворення. Останні можуть не збігатися з першими, а процес правоутворення не вичерпується процесом правотворчості<sup>18</sup>.

Разом з тим вважаємо, що такий підхід не несе в собі продуктивного заряду, бо фактично зводить складну телеологічно обґрунтовану і інтелектуально навантажену діяльність уповноважених суб'єктів нормотворчої ініціативи та суб'єктів нормотворчості щодо розробки проекту нормативно-правового акту до механістичних і технологічних процедур, що суттєво обмежує аксіологічну значущість як самого процесу нормотворення, так й продукту, що є результатом нормотворчої діяльності.

Завдяки широкому підходу нормопідготовча діяльність не тільки безперечно належить до правотворчого процесу, а й становить його найважливішу і початкову процесуальну стадію. Бо цей процес охоплює широке коло важливих питань, у т. ч. таких, як: вияв потреби у правовому регулюванні, оцінку зібраної інформації, нормотворчу ініціативу, розробку концепції майбутнього нормативно-правового акта та його обґрунтування, експертизу проекту нормативно-правового акту. Хоча і тут далеко не усі вчені поділяють думку щодо єдності правотворчих стадій.

Обґрунтовано вважаємо, що оскільки правотворчість не є одноманітною діяльністю, а поділяється згідно її видової характеристики на законотворчість, нормотворчість, судово-адміністративну нормотворчість тощо, тож варто розрізняти й особливості організації і порядку кожного виду правотворчості, зокрема й особливості її стадійності. Що ж стосується прихильників вузького розуміння тер-

міна «нормотворчість», то вони наголошують на тому, що правотворчий процес необхідно пов'язувати винятково з діяльністю компетентних органів з видання нормативно-правових актів. А зважаючи на те що, це є свідомо цілеспрямована діяльність, стадії різняться між собою як організаційно відособленим комплексом дій всередині них, так і сукупністю інститутів, що можуть брати в них участь.

Відносно процесуальної характеристики самого муніципального нормотворчого процесу, то тут також існують доктринальні розбіжності. Так, наприклад, В. Барський пропонує виокремити такі стадії:

1) підготовка проекту нормативно-правового акта (визначення предмета регулювання, підготовка тексту, розробка концепції);

2) офіційне внесення проекту нормативно-правового акта до місцевої ради;

3) проходження проекту нормативно-правового акта в місцевій раді (попереднє обговорення проекту в постійній комісії; обговорення проекту на пленарному засіданні; прийняття рішення щодо проекту);

4) промульгація нормативно-правового акта (підписання уповноваженою особою; присвоєння реєстраційного номера);

5) офіційне оприлюднення нормативно-правового акта<sup>19</sup>.

Названий автор визнає об'єктивну необхідність виокремлення стадії нормопроектної діяльності, яку він називає підготовкою проекту нормативно-правового акта та до якої він включає наступні етапи: а) визначення предмета регулювання, б) підготовку тексту проекту, в) розробку концепції. На наш погляд, В. Барський порушує тут відповідну логічність у здійсненні нормопроекування – він спочатку пропонує підготовку тексту проекту нормативно-правового акта, а вже потім розробку його концепції – хоча все повинно бути навпаки.

Наша позиція фактично підтверджується думкою Ю.А. Шпака, який вважає, що під час розроблення концепції проекту нормативно-правового акта переважно: 1) проводиться аналіз суспільних відносин та стану їх правового регулювання; 2) визначається можливість врегулювання відповідних суспільних відносин без прийняття нормативно-правового акта; 3) встановлюються причини необхідності та правові підстави розроблення проекту такого акту; 4) визначаються цілі проекту акту, предмет правового регулювання та основні правові механізми реалізації нормативно-правового акта, обґрунтовується їх

ефективність; 5) передбачаються результати реалізації нормативно-правового акту; 6) визначаються сума коштів і ресурси, необхідні для реалізації нормативно-правового акту; 7) здійснюється організаційно-технічне та фінансове забезпечення підготовки проекту нормативно-правового акту. Більш того, він вважає, що завершення першої стадії (ініціювання та підготовка проекту нормативно-правового акту) відбувається тоді, коли суб'єкт нормотворчої ініціативи подає в установленому порядку місцевій раді проект такого акту з концепцією, пояснювальною запискою, необхідними довідковими та аналітичними матеріалами<sup>20</sup>.

На думку Г. Задорожньої, порядок створення нормативно-правових актів місцевих рад містить такі стадії:

- 1) ініціатива щодо створення нормативно-правового акта;
- 2) підготовка проекту нормативно-правового акта;
- 3) обговорення проекту нормативно-правового акта;
- 4) прийняття нормативно-правового акта і набрання ним чинності<sup>21</sup>.

Доктринальна позиція цього автора також характеризується відповідною алогічністю – так тут відрізняються окремо стадія нормотворчої ініціативи і стадія підготовки проекту нормативно-правового акту, хоча у логічному розумінні та згідно змістовного наповнення стадія нормотворчої ініціативи повинна завершуватися наданням суб'єктом такої ініціативи проекту нормативно-правового акту – а це означає, що названі окремо ці дві стадії фактично не можуть існувати і повинні складати одну стадію.

Резюмуючи, можна навести доктринальну думку групи вчених-конституціоналістів під керівництвом Ю.М. Тодики, що, з урахуванням розмаїття статутних і регламентних норм місцевих рад щодо процесуальних питань локального нормотворення в доктрині муніципального права, пропонують виокремити такі його загальні стадії:

- 1) ініціювання необхідності розробки й прийняття нормативно-правового акта (визначення предмета його регулювання, постановка цілі правового регулювання);
- 2) прийняття рішення про підготовку проекту нормативного акта;
- 3) розробка проекту правового акта;
- 4) попередній розгляд проекту акта;

5) офіційний розгляд радою проекту акта з дотриманням установлених процедур;

6) прийняття нормативно-правового акта, його оформлення, опублікування, набрання чинності. Деякі вчені виокремлюють громадське обговорення як факультативну стадію<sup>22</sup>.

Разом з тим слід зазначити, що така позиція характеризується понад зайвою процесуалізацією, бо фактично одна стадія нормопроекування, що є початковою стадією процесу локального нормотворення, штучно розподілена на три стадії – 1) стадію ініціювання необхідності розробки й прийняття нормативно-правового акта (визначення предмета його регулювання, постановка цілі правового регулювання), тобто стадію законодавчої ініціативи; 2) стадію прийняття рішення про підготовку проекту нормативного акта (вважаємо, що ця стадія фактично дублює стадію № 1, бо визначення предмета регулювання нормативно-правового акту та постановка для нього телеологічних домінант правового регулювання, для чого й приймається нормативно-правовий акт – вже є суттєвими ознаками прийняття рішення про підготовку його проекту. Якщо представники доктрини пов'язують стадію прийняття рішення про підготовку проекту нормативного акта з формальним прийняттям рішення щодо цього, тоді це «вбудовується» в загальний процесуальний ланцюжок нормопроектної діяльності в якості одного з організаційно-легалізаційних етапів; та стадію 3) щодо власно розробки проекту правового акта. На нашу думку, це не тільки не сприяє виокремленню нормопроекування як окремої та початкової стадії локальної нормотворчості, а й «розмиває» процесуальну характеристику цього важливого процесу.

Суб'єктами нормотворчої ініціативи можуть бути члени територіальної громади (у вигляді місцевої ініціативи), депутати ради, постійні комісії ради, виконавчі органи ради тощо. В обласних і районних радах із нормотворчою ініціативою може виступати голова місцевої державної адміністрації. Причому, на нашу думку, ініціатор має не тільки чітко сформулювати питання, подати пропозицію про внесення питання до плану роботи міської ради чи розглянути його позапланово на черговій сесії ради, назвати доповідача на пленарному засіданні ради, але й подати проект нормативно-правового акту по цьому питанню, його загальне обґрунтування та у необхідних випадках матеріально-фінансове обґрунтування. Такий висновок впливає

не тільки, виходячи з методологічних підходів до прийняття законодавчих актів та актів виконавчої влади, а й з настанов формальної логіки та практики локальної нормотворчості, процесуальний порядок якої знаходить своє закріплення в регламентах представницьких і виконавчих ОМСВ.

Рішення про підготовку проекту нормативного акта, що на наше глибоке переконання, входить до єдиного процесуального ланцюжка локального нормотворення, може бути прийнято на підставі: розпорядження сільського, селищного, міського голови; звернення постійної комісії до сільського, селищного, міського голови, голови районної, обласної ради про необхідність внесення питання щодо розробки проекту акта на розгляд ради; звернення депутатської групи, фракції, депутата (депутатів) до сільського, селищного, міського голови, голови районної, обласної ради; рішення виконавчого комітету ради про винесення питання на розгляд ради; протоколу загальних зборів громадян, на яких прийнято рішення про місцеву ініціативу; рекомендації громадських слухань. Вважаємо, що таке рішення фактично легітимізує попередні дії суб'єктів локальної нормотворчої ініціативи щодо нормопроекування в локальній нормотворчості та легалізує початок процесу локальної нормотворчості.

Прийняття рішення про створення проекту фактично опосередковує наступний процесуальний етап нормотворчого процесу, змістом якого є безпосередня підготовка проекту правового акта. Якщо проект такого акту вже розроблений суб'єктом нормотворчої ініціативи, то саме він становиться основою для розробки основного проекту нормативно-правового акту. Якщо такий проект в порядку нормотворчої ініціативи був не поданий, тоді він розробляється або в межах апарату ради, постійними комісіями ради, відділами, управліннями, департаментами місцевої ради, управліннями обласної чи районної державної адміністрації тощо. На думку В. Барського, розробка проекту правового акта здійснюється суб'єктами нормотворчої ініціативи – депутатом, постійною комісією ради чи суб'єктами нормотворчої діяльності, — створеною з цієї метою робочою групою із залученням представників громадськості, вчених і спеціалістів, а також виконавчими органами ради<sup>23</sup>.

Ця доктринальна позиція є вельми важливою з точки зору методологічного забезпечення нормопроектної діяльності ОМСВ. За-

значений фахівець тут виокремлює суб'єктів нормотворчої ініціативи, тобто тих, хто має право на законних підставах пропонувати прийняття нормативно-правового акту локального характеру, та суб'єктів нормотворчої діяльності, тобто тих суб'єктів, що здійснюють допомогу у реалізації нормопроектування, тобто в розробці проекту локального нормативно-правового акту. До кола останніх суб'єктів відносяться члени робочої групи, що створюється спеціально з метою розробки проекту, та до якої входять залучені представники громадськості, вчені і спеціалісти. Вважаємо, що такий підхід володіє високим рівнем прагматичності та аксіологічності, бо залучення фахівців до нормопроектування є запорукою не тільки успіху такої діяльності, а й у підсумку високої якості нормативно-правового акту. А це позитивно вплине на якість не тільки локальної нормотворчості, а й локального правового регулювання.

Дійсно, важливість стадії нормопроектування, яка на нашу обґрунтовану думку виступає початковою стадією локальної нормотворчості, є беззаперечною, оскільки якість підготовленого проекту напряму є пов'язаною та багато в чому визначає якість правового акта. На думку Г. Задорожньої, дотримання строку підготовки забезпечує своєчасність його прийняття, а отже, й можливість своєчасного правового регулювання відповідних суспільних відносин<sup>24</sup>.

Експертиза проекту нормативно-правового акту органічно входить в нормопроектну діяльність ОМСВ та є додатковою гарантією його високого управлінського потенціалу та відповідності Конституції та чинному законодавству. Тому проекти рішень до їх внесення на розгляд ради, як правило, проходять погодження із зацікавленими органами та організаціями. За наявності розбіжностей щодо проекту рішення керівник органу, який готує проект, має забезпечити їх обговорення із зацікавленими органами та організаціями з метою пошуку взаємоприйняттого рішення або виправлення спірних положень та приведення їх у відповідність до чинного законодавства. Зазначені проекти разом із необхідними матеріалами подаються у відділ з організації діяльності ради, який їх реєструє і направляє на розгляд до юридичної служби апарату ради, відповідних виконавчих органів ради та організовує попередній розгляд у профільних постійних комісіях.

При здійсненні юридичної експертизи проекту рішення мають бути вирішені такі питання: 1) чи належить прийняття цього рішення до компетенції ради; 2) чи не суперечить проект рішення чинному законодавству; 3) які юридичні наслідки може спричинити прийняття цього рішення в запропонованому вигляді.

Попередній розгляд проекту акта, висновків юридичної служби та виконавчих органів ради відбувається на засіданні постійної комісії чи на спільному засіданні комісій, якщо питання належить до їх компетенції. При цьому здійснюється підготовка власних висновків постійної комісії у формі рекомендацій місцевій раді. За результатами розгляду наданих їм проектів рішень постійні комісії ради можуть підтримати проект рішення ради, дати доручення розробнику проекту або членам комісії на доопрацювання проекту рішення або внести зміни до проекту рішення. У разі невідповідності проекту рішення вимогам чинного законодавства він повертається автору проекту на доопрацювання. Проекти рішень районної, обласної ради можуть попередньо розглядатися головою ради, постійними комісіями, президією ради. Узагальнення зауважень і пропозицій до проекту рішення, підготовка кінцевої редакції зазвичай покладаються на ініціаторів проекту і можуть бути додатково розглянуті на засіданнях постійних комісій ради.

Резюмуючи, слід дійти наступних висновків:

- нормопроектна діяльність є фактором, що «запускає» процес локального нормотворення;

- нормопроектна діяльність є фактично початковою стадією нормотворення ОМСВ;

- в муніципально-правовій доктрині відсутні єдині підходи до визначення стадійно-етапної характеристики локального нормотворення, що актуалізує питання про розробку єдиного процесуального підходу до такого важливого напрямку діяльності ОМСВ;

- виходячи з надлишкової процесуалізації в стадійно-етапній характеристиці нормотворення ОМСВ, пропонуємо об'єднати етапи (стадії) законодавчої ініціативи, прийняття рішення про розробку проекту нормативно-правового акту, саму розробку проекту нормативно-правового акту, експертизу проекту нормативно-правового акту – в єдину стадію нормопроектної діяльності (нормопроекування), надавши останнім статус етапів, що, з одного боку, дає мож-

ливість вибудувати струнку та послідовну процесуальну модель локального нормотворення, а з іншого – сприяти вдосконаленню структури та підвищенню якості нормопроекткування, що безпосередньо позитивно вплине на якість локального нормотворення;

- виходячи з того, що в нормотворчості ОМСВ є відсутніми єдині методологічні підходи до реалізації нормопроектної діяльності та інших стадій нормотворчості, що ними здійснюється, що фактично негативно впливає на якість нормотворчої діяльності ОМСВ, пропонується в рамках Міністерства юстиції розробити Методичні рекомендації з цього питання та надати їм обов'язкового характеру для виконання.

1. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. 2. Васильєв А. В. Правотворчество в советском социалистическом обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1972; Воронцов М. П. Місцеве самоврядування України та його акти: навч. посіб. Київ, 1992. 56 с.; Дрейшев Б. В. О правовой инициативе и составлении проекта нормативного акта как стадиях правотворческой деятельности городских Советов и их исполкомов // Правоведение. 1966. № 1. С. 8-13; Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 113-114; Копейчиков В. В. Правовые акты местных органов государственной власти и управления. Москва, 1956; Павловский Р. С. Конституционные основы деятельности местных Советов народных депутатов. Харьков, 1979. 176 с. 3. Головистикова А. Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права: учебник. Москва, 2005. 534 с. 4. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за ред. Ю. М. Тодики. Харків, 2009. 540 с. 5. Кравченко В.В., Пітцик М.В. Муніципальне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. 198 с. 6. Коваленко А.А. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики. Київ: Довіра, 1997. С. 131-133. 7. Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. Москва: Норма, 2008. 592 с. 8. Баймуратов М.А., Буряк Т.М. Объектный состав публичной самоуправленческой (муниципальной) власти: телеологические установки, идентификация, конституционно-правовая регламентация. Сумы: Университ. книга, 2007. 232 с. 9. Петришина М. Акты органів і посадових осіб місцевого самоврядування: сутність та особливості // Вісник Академії правових наук України. 2012. № 1(68). С. 66-76. 10. Васильєв М. А. Нормотворческий процесс в муниципальных образованиях: организация и технология. Обнинск, 2002. 144 с. 11. Носова В.М. Види муніципального процесу в Україні крізь призму форм реалізації місцевого самоврядування: концептуальні підходи // Держава і право. 2011. Вип. 52. С.179-185. 12. Штак Ю.А. Стадії нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування: теоретико-правовий аспект // Вісник Національного університету



"Львівська політехніка". Юридичні науки. 2014. № 801. С. 103-108. **13.** Там само. С. 105. **14.** *Барський В. Р.* Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02; Одеська нац. юрид. акад. Одеса, 2006. 221 с. **15.** *Рибалкін А. О.* Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2005. С. 38-39. **16.** *Мурашин О. Г.* Акти прямого народовладдя у правовій системі: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2001. С. 100. **17.** *Ковачев Д. А.* Механізм правотворчества социалистического государства: Вопросы теории. Москва: Юрид. лит., 1977. С. 79-84. **18.** *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник. Харьков: Эспада, 2005. С. 324. **19.** *Барський В. Р.* Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02; Одеська нац. юрид. акад. Одеса, 2006. С.7. **20.** *Шпак Ю.А.* Цит. праця. С. 106. **21.** *Задорожня Г. В.* Специфіка нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування // Право України. 2007. № 6. С. 18-21. **22.** *Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів* : моногр. / за ред. Ю. М. Тодики. Харків: Право, 2009. С. 164. **23.** *Барський В. Р.* Процедурно-процесуальна форма діяльності представницьких органів місцевого самоврядування // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. Одеса, 2001. Вип. 11. С. 177. **24.** *Задорожня Г.В.* Цит. праця. С. 19.

### ***Chernolutsky Ryslan. Legislative drafting as the initial stage of the rule-making of local authorities***

In the article parametrical, doctrinal and axiological features Lawmaking activity as the initial stage of rulemaking local governments. The role and importance as an independent Legislative Drafting and initial stages of the legislative process in local government.

Substantiates doctrinal position, according to which Lawmaking activity is a factor that "runs" local rule-making process. Moreover, the author argues that Lawmaking activity is actually the initial stage and independent rule-making in local government.

It is proved that in municipal law doctrine no single approach to determine the characteristics of phasic-step local rule-making that actualizes the development of a single procedural approach to such an important area of local government.

Based in excess protsesualizatsiyi phasic-stage characteristics of rule-making in local government, the author proposes to merge phases (stages) legislative initiative, the decision to develop a legal act, the very development of a legal act, the examination a legal act - in a single step Lawmaking activities (Legislative Drafting), providing the latest status of phases, on the one hand, makes it possible to build a coherent and consistent process model of local rule-making, and the other - help improve the structure and improve the quality of Legislative Drafting, directly positive impact on quality local rule-making;

Based on the fact that the law-making of local government is no single methodological approach to implementation Lawmaking activities and other stages of the rule-making that they made that actually affects the quality profile rulemaking pro-

posed within the Ministry of Justice of Ukraine to develop Guidelines on the subject and to give them binding for execution.

**Key words:** local government, Lawmaking activity, local governments, phasic-step description of rule making, rule-making local governments.

УДК 342/72/.73(477)

**Ю. В. БОГДАН**

## **ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ**

*Розглянуто та проаналізовано досвід країн Європейського Союзу щодо впровадження ефективних державних програм та діяльності окремих установ, спрямованих на реалізацію права на інформацію, а також запропоновано шляхи вдосконалення його правового регулювання в Україні.*

**Ключові слова:** інформація, доступ до інформації, європейський досвід, правове регулювання, удосконалення.

**Богдан Ю. В. Право на інформацію: європейський опыт регулювання**

*Рассмотрен и проанализирован опыт стран Европейского Союза по внедрению эффективных государственных программ и деятельности отдельных учреждений, направленных на реализацию права на информацию, предложены пути улучшения его регулирования в Украине.*

**Ключевые слова:** информация, доступ к информации, европейский опыт, регулирование, совершенствование.

**Bogdan Yuliya. A right is on information: european experience of adjusting**

*The article reviewed and analyzed the experience of the European Union on the introduction of effective government programs and activities of individual institutions aimed at implementing the right of access to information and suggest ways of improving its regulation in Ukraine.*

**Key words:** information, access to information, european experience, regulation, improvement.

Доступ до інформації є однією з складових права людини на інформацію, яке закріплене ст. 34 Конституції України. Так, кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Недо-

сконалість чинного законодавства в сфері забезпечення доступу до інформації підтверджується тим фактом, що перелік підстав для обмеження доступу до інформації, визначених ст. 34 Конституції України, не містить вимоги ст. 10 Європейської конвенції захисту прав людини та основоположних свобод щодо того, що ці обмеження повинні бути «необхідним в демократичному суспільстві». Натомість даний перелік підстав є вичерпним та може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Тому досвід країн Європейського Союзу в забезпеченні доступу до інформації є актуальною сферою досліджень вітчизняних науковців, так як дані країни характеризується високим рівнем захисту всіх основоположних прав і свобод людей, механізм захисту яких необхідно впроваджувати в вітчизняне законодавство з метою вдосконалення правового регулювання права на доступ до інформації в Україні.

У науці досвід забезпечення доступу до інформації в країнах Європейського Союзу досліджували В.В. Кирильчук, М.Б. Лахижа, О.Б. Черчатий, М.Є. Литвин, А.І. Марущак, В.М. Порада, Ю.С. Шемученко, І.С. Чиж, Н.М. Тимченко та ін.

Досвід правового регулювання інформаційних відносин у зарубіжних країнах та міждержавному рівні свідчить про те, що основний акцент робиться на регламентації доступу до інформації про діяльність держави та її органів, а також до інформації, що перебуває в їх володінні<sup>1</sup>.

Світова практика показує, що одним із напрямів удосконалення вітчизняного законодавства повинно стати впровадження обов'язкової звітності органів державної влади без запитів чи звернень громадян.

Іншим напрямом є неухильне дотримання ст. 34 Конституції України стосовно свободи інформації під час засекречення документів, а також відкриття доступу до офіційних документів, які були закриті для загального доступу всупереч закону. Дані вимоги

містяться в пп. 13.17 п. 13 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року № 1466.

Н.М. Тимченко підкреслює, що Закон України «Про доступ до публічної інформації» має низку недоліків і суперечностей, які можуть бути використані органами влади для відмови в наданні інформації. Так, дослідниця наголошує, що стаття 6 серед видів інформації з обмеженим доступом називає і службову інформацію. Проте надане в Законі формулювання щодо зарахування службової інформації до інформації з обмеженим доступом є доволі спірним. В Україні відсутній відповідний політико-правовий інститут, який визначав би порядок, підстави та умови надання інформації грифу «службова інформація»<sup>2</sup>.

Відомий правозахисник Є. Захаров зазначає, що «доступ до інформації, яка знаходиться у розпорядженні органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, є вкрай незадовільним. Прогресивні зміни, щодо його регулювання, прийняті в першій половині 1990-х років, були фактично зведені нанівець підзаконними актами і незаконною практикою, яка характеризується широким використанням незаконних грифів обмеження доступу до інформації<sup>3</sup>. В даному випадку мова іде про порядок оприлюднення документів з грифами «Службова таємниця» та «Не для друку», який не визначений ні одним нормативно-правовим актом, а перелік відомостей, що підлягають накладенню грифу «ДСК» не оприлюднений. В свою чергу, це призводить до необ'єктивного відображення суспільних процесів, що відбуваються в державі, так як подібними законодавчими прогалинами користуються посадові особи органів державної влади, наприклад, з метою приховання реального соціально-економічного становища України.

Крім того, іншим недоліком є понятійний апарат Закону України «Про інформацію», який дозволяє по-різному тлумачити те чи інше визначення. Так, термін «інформація» потребує суттєвого уточнення, оскільки розуміння інформації як відомостей лише про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі, залишає поза увагою відомості про процеси<sup>4</sup>.

Проблеми розвитку України, їх причини та шляхи вирішення містилися в документі під назвою «Загальна оцінка України», який було підготовлено UNDAF (Рамковий документ ООН зі сприяння розвитку) у 2004 році. Автори даного документу наголосили на необхідності «забезпечити вищий ступінь прозорості і доступу до інформації з надійних джерел та висвітлення її під різними кутами зору, що вкрай важливе для побудови громадянського суспільства і належної системи управління. Хоча Україна й встановила конституційні та юридичні гарантії свободи преси, необхідно забезпечити виконання цих положень незалежною судовою системою»<sup>5</sup>. Підсумовуючи всю вищевикладену проблематику вітчизняного законодавства в сфері забезпечення доступу до інформації слід узагальнити інформацію про те, що головними проблемами, які унеможливають вільний доступ громадян до інформації, є порушення принципу прозорості діяльності органів державної влади, яке полягає в наступному:

1) чинне законодавство України про інформацію є багатоманітним, тому існуюча велика кількість нормативно-правових актів суперечать один одному;

2) посадові особи органів державної влади не бажають працювати відкрито та публічно;

3) небажання визнавати організації громадянського суспільства рівними партнерами і проводити з ними консультації;

4) відсутність визначених критеріїв і механізмів оцінки органів державної влади в сфері дотримання останніми принципів прозорості та відкритості;

5) відсутність ефективних механізмів реалізації відповідальності посадових осіб органів державної влади за невиконання або неналежне виконання нормативно-правових актів, які регулюють доступ громадян до інформації;

6) низький рівень обізнаності громадян з законами України в сфері забезпечення права на інформацію;

7) відсутність кваліфікованих кадрів, які б забезпечували належний рівень доступу до інформації.

Для подолання вищевказаних проблем необхідно впроваджувати у вітчизняне законодавство норми, які засновані на міжнародному досвіді забезпечення доступу до інформації. Провідні

вітчизняні дослідники обґрунтовано зазначають, що «важливою гарантією у забезпеченні права на інформацію є відповідні рішення Комітету Міністрів Ради Європи, який прийняв рекомендації щодо права на доступ до інформації, якою володіють державні органи:

1) кожен у межах юрисдикції країн-членів має право одержувати за запитом інформацію, якою володіють державні органи;

2) для забезпечення доступу до інформації мають бути вжиті дієві та належні заходи;

3) у доступі до інформації не може бути відмовлено на підставі того, що це стосується специфічних інтересів особи, яка подає запит на інформацію;

4) доступ до інформації має бути забезпечений на рівних засадах;

5) будь-яка відмова у доступі до інформації підлягає переглядові на вимогу та інше<sup>6</sup>.

Дані рекомендації суворо дотримуються в країнах Європейського Союзу. Так як відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» метою України є впровадження європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі, то для реалізації чотирьох векторів (безпеки, розвитку, відповідальності, гордості) необхідно дотримуватися принципу прозорості під час проведення реформ та принципу відкритості інформації для населення. Тому досвід Європейського Союзу є безцінним, так як дані країни мають найвищий рівень захисту прав і свобод людей, в т.ч. права на доступ до інформації.

В.М. Порада в одній зі своїх праць указав на важливість аналізу зарубіжного досвіду вирішення цієї проблеми: «Аналіз міжнародно-правового регулювання доступу до публічної інформації, а також досвіду окремих зарубіжних країн щодо забезпечення громадянам доступу до публічної інформації дав змогу стверджувати, що правове регулювання права громадян на доступ до публічної інформації є однією з найважливіших гарантій становлення будь-якого демократичного суспільства»<sup>7</sup>.

Один із законодавчих документів, що регулює доступ до інформації в Європейському Союзі, є Регламент (Regulation) № 1049/2001<sup>8</sup>. Даний нормативно-правовий акт регламентує публічний доступ до документів Європарламенту, Єврокомісії та Євро-

ради. Він повністю реалізує норми, визначені Угодою про створення Європейського Союзу<sup>9</sup>.

В Регламенті, як і в ст. 251 Угоди, прописаний принцип відкритості, під яким розуміється активна участь громадян в прийнятті рішень органами влади ЄС та гарантія того, що державна влада підзвітна громадянам в кожній демократичній державі.

Регламент зобов'язує кожен орган приймати заходи для навчання свого персоналу наданню допомоги громадянам при виникненні труднощів під час реалізації їхніх прав. Даний обов'язок органу влади доцільно впровадити в вітчизняне законодавство. В цьому випадку слушною є думка В.В. Кирильчук, згідно якої далеко не кожен громадянин України володіє достатнім рівнем правової обізнаності для того, щоб усвідомити весь обсяг своїх прав на доступ до інформації, яка, відповідно до українського законодавства, вважається публічною<sup>10</sup>.

Особливістю Регламенту є те, що визначена процедура доступу до документів з грифом «Цілком таємно», «Таємно», «Конфіденційно». Держава зобов'язана вживати відповідних заходів для дотримання даної процедури органами державної влади. В разі відмови, орган до якого звернувся громадянин з заявою про ознайомлення з вищевказаними документами повинен надати роз'яснення та вказати підставу відмови, передбаченої ст. 4 Регламенту (суспільні інтереси щодо громадської безпеки, оборони та військових питань, міжнародних відносин, фінансової, грошово-кредитної та економічної політики країн ЄС тощо). Всі рішення, які передбачені ст. 13 Регламенту, публікують в Офіційному журналі. Крім того, кожна установа щорічно публікує звіт, в якому міститься інформація про кількість випадків відмови в наданні доступу до документів, підстави такої відмови та кількість документів з грифом секретності, які були не обліковані в журналі реєстрації доступу до документів.

Це надає змогу здійснювати моніторинг діяльності органів державної влади в сфері надання публічної інформації, забезпечує їх підзвітність і можливість оцінювання ефективності їхньої роботи.

Здійснюючи аналіз законодавства ЄС, потрібно відзначити, що кожна країна-член ЄС має власний законодавчий акт, який регулює порядок доступу громадян до інформації.

Так, 6 вересня 2001 року в Польщі був прийнятий закон «Про доступ до публічної інформації». Згідно з ст. 3 закону право на доступ до публічної інформації охоплює право отримання:

- 1) інформації, яка є особливо важливою для інтересів суспільства шляхом інформування громадськості;
- 2) доступу до документів уряду;
- 3) доступу до засідань колегіальних органів публічної влади, які утворені шляхом прямих виборів.

Стаття 4.1. закону визначає, що обов'язок забезпечення доступу до публічної інформації покладається на владні органи. Ст. 6 закону дуже детально регламентує види інформації, які підлягають обов'язковому оприлюдненню: про зовнішню та внутрішню політику, юридичні особи, засади функціонування юридичних осіб (дані щодо правового статусу або правової форми, організації, предмета діяльності й компетенції, органів та осіб, які здійснюють у них представницькі та управлінські функції, майна тощо), дані про власність, яка перебуває в державному (суспільному) володінні. Докладна регламентація в законі Республіки Польща «Про доступ до публічної інформації» видів інформації, які підлягають обов'язковому оприлюдненню, сприяє контролю з боку громадськості за діяльністю органів влади.

Досвід Швеції в забезпеченні доступу громадян до інформації є найбільш вагомим. З 1766 року Закон Швеції про свободу преси визначив принцип, згідно з яким урядові документи мають бути відкритими для суспільства, а також надав громадянам право звертатися із запитом до урядових органів щодо надання документів. Закон був переглянутий у 1949 році і на сьогодні діє у редакції 2011 року. Водночас Закон про громадський доступ до інформації та таємниці від 2009 року<sup>11</sup> передбачає умови, за яких державні документи носять конфіденційний характер та не підлягають розголошенню.

У Фінляндії в 1951 році було прийнято Закон «Про гласність офіційних документів». З 1 грудня 1999 р. його замінив Закон «Про відкритість діяльності уряду», який закріпив принцип відкритості документів для громадськості, за винятком випадків, коли існують вагомі причини для відмови в їх наданні. Відповідно до даного принципу всі органи державної влади зобов'язані висвітлювати свою діяльність в Інтернеті, а громадяни в онлайн режимі



можуть шукати та отримувати інформацію, надсилати запити, брати участь у голосуванні та подавати заяви до державних установ.

У Німеччині 17 грудня 2004 р. було прийнято закон «Про свободу інформації», який гарантував виконання принципу свободи інформації у державному управлінні. Відповідно до цього закону, кожен, без огляду на громадянство чи місце проживання, має право доступу до офіційних документів державного управління, прийнятих після 1 червня 2006 р., якщо це не нанесе шкоди державним чи приватним інтересам.

Крім дослідження нормативно-правових актів країн Європейського Союзу, які регулюють доступ громадян до інформації, доцільно розглянути досвід впровадження ефективних державних програм та діяльність окремих установ, спрямованих на реалізацію права на доступ до інформації.

У рамках програми «Приязна адміністрація» з 2000 р. у Польщі здійснено низку заходів: створено інформаційні кіоски з поширення електронної оперативної інформації про послуги адміністрації та вакантні місця в них; створено інформаційний центр цивільної служби, що зробив більш доступною інформацію про діяльність адміністрації, послуги й компетенцію органів державної влади та їх працівників, можливості розвитку цивільної служби; упроваджено в академічному середовищі інформацію про напрями розвитку та проблеми органів державної влади, організацію презентацій і конференцій тощо; розповсюджено практичний довідник, що містить інформацію та пропозиції щодо проблемних питань діяльності адміністрації, набору та навчання кадрів, розвитку комунікацій тощо. Постійним напрямом роботи органів влади Польщі стало інформування громадян про наміри адміністрації з питань удосконалення надання послуг, проведення конкурсів та інших заходів, спрямованих на покращення роботи. У межах програми «Приязна адміністрація» оцінюються дії адміністративних органів, спрямовані на вдосконалення послуг, що ними надаються<sup>12</sup>.

Сучасний розвиток країн ЄС характеризується намаганням держав інформатизувати суспільство. Так, створення електронного уряду в Німеччині є одним з головних завдань. З 2000 року Федеральний уряд Німеччини працює над створенням онлайн системи

федерального управління наданням послуг. Була впроваджена програма «Електронний уряд 2.0», яка була розрахована до 2010 року з метою розробки Федеральними землями та муніципалітетами власних планів з онлайн-сервісу. У 2003 р. уряд та землі уклали стратегію з електронного врядування «Німеччина онлайн».

24 вересня 2010 р. прийнято «Національну стратегію з питань електронного уряду»<sup>13</sup>, на підставі якої федеральний уряд, землі та муніципалітети вперше разом погодили подальший розвиток електронного адміністрування через Інтернет. Стратегія базується у тому числі на Мальмській декларації Європейського Союзу від 18 листопада 2009 року, погодженої на міністерській конференції з питань електронного уряду. Стратегія визначає шість ключових цілей, на які мають бути спрямовані подальші проекти, серед яких посилення прозорості даних і процесів, а також збільшення громадської участі у справі удосконалення онлайн-послуг держави.

На підтримку виконання Стратегії 25 червня 2013 року був прийнятий Закон зі сприяння електронному урядуванню, який встановив, що органи державного управління повинні відкрити доступ до електронної документації, вести діловодство в електронному вигляді з використанням носіїв, що забезпечують збереження інформації протягом тривалого часу. У тому числі забезпечувати збереження електронних копій всіх документів, складених на паперових носіях.

В Польщі у 2011 році створено Міністерство управління та оцифрування (Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, MAC), яке формує та реалізує державну політику в сфері широкого доступу до публічної інформації та її використання, а також забезпечує основи для будівництва «відкритого уряду». Національна програма оцифрування «Цифрова Польща» (Polska Cyfrowa) була розрахована на період 2014-2015 рр. та мала на меті підвищення доступності інформації для суспільства, побудування електронного уряду. Крім того, планувалося підвищити ефективність документообігу через забезпечення широкого доступу до інформації державного сектору.

Підсумовуючи вищевикладене, доцільно зауважити, що подальша інформатизація суспільства є невід'ємним процесом, який вимагає від держави відкритості та прозорості своєї діяльності. Полегшення доступу до ресурсів, даних та іншої інформації сприяє не

тільки збільшенню прозорості та підзвітності держави і розширенню участі громадян у процесі управління, а й забезпечує економічне зростання держави. За даними Європейської комісії, економічні вигоди від більш широкого спільного використання та повторного використання інформації державного сектора становлять близько 140 млрд. євро на рік для всього ЄС<sup>14</sup>.

Ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року), в якій згадується свобода доступу до офіційних документів, розглядається як засіб публічного нагляду за діями, як показник ступеня розвитку демократії у конкретній країні. В європейських країнах під словосполученням «доступ до інформації» розуміється доступ до тих відомостей і даних, які перебувають у розпорядженні органів державної влади та які розкривають діяльність останніх. Тому, для забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади України необхідно вдосконалити процедуру доступу громадян до інформації шляхом:

1. Удосконалення нормативно-правових актів в сфері регулювання права на доступ до інформації, а саме: визначення процедури інформування громадян про поточну діяльність органів державної влади, створення централізованих реєстрів чинних нормативних актів, створення механізму залучення громадян до процесів прийняття політичних рішень.

2. Формування у громадян інтересу до діяльності органів державної влади, до отримання інформації про діяльність останніх шляхом створення інформаційних кіосків з інформацією про послуги органів державної влади та вакантні місця в них, а також створення інформаційного центру органів державної влади, наявність якого зробила б доступнішою інформацію про діяльність влади, послуги й компетенцію органів державної влади та їх працівників.

3. Надання онлайн послуг органами державної влади.

4. Впровадження сучасних форм забезпечення прозорості та відкритості органів державної влади, наприклад, впровадження процедури онлайн консультування.

5. Створення ефективних механізмів контролю з боку держави та громадськості в сфері надання публічної інформації органами державної влади.

1. *Марущак А.І.* Правомірні засоби доступу громадян до інформації: науково-практичний посібник. Біла Церква: Вид-во «Буква», 2006. С. 269-291.
2. *Тимченко Н.М.* Правовий механізм доступу до публічної інформації: сучасний стан та перспективи // Правовий вісник Української академії банківської справи. 2012. С. 40.
3. *Закони та практика ЗМІ в Україні / Харківська правозахисна група.* Харків: Фоліо, 2002. С. 17.
4. *Литвин М.Є.* Удосконалення правового регулювання в інформаційній сфері. URL: [www.minjust.gov.ua/0/8070](http://www.minjust.gov.ua/0/8070).
5. *Загальна оцінка країни. Україна / Представництво ООН в Україні.* Київ, 2004. С. 33.
6. *Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю.С. Шемученка, І.С. Чижа.* Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. С. 357.
7. *Порада В.М.* Міжнародно-правові стандарти доступу громадян до публічної інформації // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2014. № 12. С. 323.
8. *Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents.* URL: [http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/r1049\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/r1049_en.pdf)
9. *Treaty establishing the European Community (2002/C 325/01).* URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12002E/TXT&from=EN>
10. *Кирильчук В.В.* Актуальні проблеми доступу до публічної інформації. URL: [http://3222.ua/article/aktualn\\_problemi\\_dostupu\\_do\\_publichno\\_nformats.html](http://3222.ua/article/aktualn_problemi_dostupu_do_publichno_nformats.html).
11. *The Freedom of the Press Act // The Swedish Parliament.* URL: <http://www.riksdagen.se/en/How-the-Riksdagworks/Democracy/The-Constitution/The-Freedom-of-the-Press-Act>
12. *Лахижа М., Черчатий О.* Реалізація програми «Приязна адміністрація» та проведення конкурсів з метою вдосконалення діяльності органів влади: польський досвід // Вісн. держ. служби України. 2007. № 3. С. 16-20.
13. *Nationale E-Government Strategie.* URL: [http://www.itplanungsrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/Pressemitteilung/NEGS.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](http://www.itplanungsrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/Pressemitteilung/NEGS.pdf?__blob=publicationFile)
14. *Polska Cyfrowa – PO PC // Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji.* URL: <https://mac.gov.pl/polskacyfrowapo-pc>

### **Bogdan Yuliya. A right is on information: european experience of adjusting**

The problem of legal regulation in the field of the right of access to information in Ukraine has been described. Moreover, the article has examined European legal standards for access to public information. The author has considered international experience to ensure transparency and openness of government and has developed proposals to improve mechanisms of transparency and openness of public authorities in realization of public policy in Ukraine.

The views of local scientists on the legal nature of the rights of access to information and the ways of improvements have been analyzed and highlighted. The author has attempted a comparative analysis of Ukrainian and European legislation in the sphere of access to public information.

Relevant laws of Ukraine, Poland, Sweden, Finland, Germany and European norms were considered in the article. The author has noted that each member state of EU has its own legislation, which regulates the procedure of public access to

information. So, the article contains the view that the Basic Law of the State is not sufficient for securing the right to information.

Besides this, the author has determined the shortcomings of the national legislation in the regulation of the right of access to information. What is more, the author has indicated gaps in the legislation which violate the principle of transparency in the activities of public authorities. Based on this, suggestions to overcome the abovementioned problems have been provided in the article.

Apart the research of normative legal acts of the European Union that regulate public access to information, the author has reviewed the European experience of implementing effective public programs and activities of certain institutions aimed at implementing the right of access to information.

The peculiarities of public access to information during informatization of society have been highlighted in the article. A series of European countries carry out active policy on informatization of society.

The author has appropriately noted that further informatization of society of Ukraine will be an essential process that will require the openness and transparency of state activities.

Facilitation of the access to resources, data and other information promotes transparency and accountability of government and expands participation of citizen in the governance as well as contributes the economic growth of the state.

As a result the author considers that mandatory and permanent reporting of public authorities regardless of requests and appeals of citizens is the first step to improve national legislation.

In the conclusion the author has identified priority ways of improving procedures that will ensure the transparency and openness of the government in Ukraine, which will positively affect to the realization of the right of access to information.

**Key words:** information, access to information, european experience, regulation, improvement.

УДК 342.5

**О. Д. АГЄЄВ**

## **ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОМБУДСМАНА З ПИТАНЬ МІГРАЦІЇ**

*Досліджено принципи регламентації правового статусу омбудсмана з питань міграції, які визначають основний зміст, форми і методи його діяльності та мають особливе значення для виконання ним функції захисту прав і свобод людини мігранта від зловживань і свавілля з боку державного апарату і по-*

---

© АГЄЄВ Олександр Дмитрович – викладач кафедри історії та теорії держави і права Міжрегіональної академії управління персоналом

садових осіб. Принципи розглядаються як ідеологічна основа діяльності омбудсмана, як засадничі підвалини юридичного характеру, що охороняються державою і правом. Дається коротка характеристика окремих принципів.

**Ключові слова:** омбудсман, глобалізація, права людини, міграція, мігрант, принципи, законність, незалежність, субсидіарність, неупередженість, справедливість.

### **Ageev A. D. Принципы организации деятельности омбудсмана по вопросам миграции**

*Исследованы принципы регламентации правового статуса омбудсмана по вопросам миграции, которые определяют основное содержание, формы и методы его деятельности и имеют особое значение для выполнения им функции защиты прав и свобод человека мигранта от злоупотреблений и произвола со стороны государственного аппарата и должностных лиц. Принципы рассматриваются как идеологическая основа деятельности омбудсмана, как основы юридического характера, охраняемые государством и правом. Дается краткая характеристика отдельных принципов.*

**Ключевые слова:** омбудсман, глобализация, права человека, миграция, мигрант, принципы, законность, независимость, субсидиарность, беспристрастность, справедливость.

### **Ageev Oleksandr. The principles of organization of the ombudsman for migration**

*The article investigates the principles of the regulation of the legal status of the Ombudsman for Migration, which define the basic content, forms and methods of its activity and are of particular importance for the performance of the functions of protection of human rights and freedoms of migrants from abuse and arbitrariness on the part of the state apparatus and officials. The principles are regarded as the ideological basis of the activities of the Ombudsman, as the basis of a legal nature, and protected by the state law.*

**Key words:** Ombudsman, globalization, human rights, migration, the migrant, the principles of legality, independence, subsidiarity, equity, justice, institute of specialized ombudsman, elements of the status.

В сучасний період глобальна міграція являє собою один з основних побічних результатів глобалізації, що є складним процесом структурної перебудови з безліччю міждисциплінарних аспектів, який впливає на здійснення громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав<sup>1</sup>, визначає спрямованість прогресу і розвитку людства.

Міграційні процеси актуалізують питання захисту прав людини мігранта. Термін «мігрант» розглядається в якості родового поняття

по відношенню до понять «біженець», «вимушений переселенець», «іноземний громадянин, особа без громадянства, яким надано тимчасовий притулок» тощо. Права даної категорії осіб визнані багатьма універсальними й регіональними міжнародними документами, що проголошують принципи демократії, поваги прав людини, наголошують на необхідності сприяння захисту соціально незахищених категорій населення, таких як мігранти.

Державний захист прав мігрантів реалізується легітимними представниками державної влади на засадах і в формах, визначених правовими актами. Крім того, у вирішенні проблем мігрантів широко застосовуються й позасудові способи захисту. Одним із засобів законодавчого забезпечення міграційної політики держави може стати узаконення правового інституту омбудсмана з питань міграції. У визначенні правового статусу омбудсмана вирішальну роль відіграють принципи організації діяльності інституту, що обумовлює актуальність і важливість проведеного дослідження.

Дослідженню інституту омбудсмана присвячено велика кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних авторів, таких як В. Бойцова, Р. Вагізов, Н. Заворотнюк, К. Закоморна, Л. Лазарь, А. Майоров, О. Марцеляк, А. Мелехин, Н. Наулік, А. Семенова, А. Сунгуров, Н. Хаманева, В. Еміх, П. Бромхед, Є. Лентовська, Хіль Роблес Альваро та багатьох інших. Але, висвітлюючи правовий статус парламентських та спеціалізованих омбудсманів в цілому, в даних роботах не приділено достатньо уваги омбудсману з питань міграції. Це обумовлено передусім відсутністю законодавчого закріплення та практики діяльності даного виду омбудсманів.

Історія інституту омбудсмана виникла з правових і політико-адміністративних систем скандинавських країн. Омбудсман, на переконання багатьох фахівців, уявляє собою складний соціально-правовий феномен: він є не тільки юридичним інститутом чи органом, а й певним типом політичної і правової культури, сукупністю суспільних зв'язків і відносин, завоюванням та надбанням світової юридичної культури, яке гарантує безконфліктне (толерантне) узгодження інтересів управлінців та громадян, якими вони управляють<sup>2</sup>.

Сучасний омбудсман з органу контролю за адміністрацією поступово перетворився на правозахисний інститут з функціями дер-



жавного органу, який сприяє реалізації загальноновизнаних принципів і норм права, в інститут, який грає профілактичну роль в запобіганні порушення прав і свобод громадян<sup>3</sup>.

Фундаментальною основою організації інституту омбудсмана з питань міграції, як й інших видів омбудсманів, виступають принципи, які визначають основний зміст, форми і методи їх діяльності та мають особливе значення для виконання ним функції захисту прав і свобод людини від зловживань і свавілля з боку державного апарату і посадових осіб. Ці принципи ґрунтуються на прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН у 1993 році «Принципах, пов'язаних зі статусом національних організацій» (відомих як «Паризькі Принципи») – набору міжнародних стандартів, які формують і визначають роботу національних правозахисних установ, в тому числі й інституту омбудсмана. Міжнародно-узгоджені Паризькі принципи визначають роль, склад, статус і функції національних правозахисних установ. Національні правозахисні установи повинні відповідати принципам, які визначають їх завдання в області прав людини і передбачають їх незалежність, широкий мандат з прав людини, достатнє фінансування і інклюзивні та прозорі процеси відбору та призначення. Принципи широко визнаються в якості критеріїв законності та надійності установ<sup>4</sup>. У Паризьких принципах перерахований ряд обов'язків національних інститутів, які поділяються на п'ять категорій. По-перше, інститут повинен проводити моніторинг будь-якої ситуації порушення прав людини, якою він вирішує зайнятися. По-друге, інститут повинен мати можливість консультувати уряд, парламент і будь-яку іншу компетентну установу з приводу особливих порушень, з питань, що стосуються законодавства і загального дотримання та виконання міжнародних договорів з прав людини. По-третє, інститут мав би відноситись до регіональних і міжнародних організацій. По-четверте, інститут мав би мати дозвіл на навчання та інформування в області прав людини. По-п'яте, деяким установам надається квазісудова сфера компетенції<sup>5</sup>.

Ці принципи були додатково уточнені Резолюцією 67/163, прийнятою Генеральною Асамблеєю «Роль омбудсмана, посередника та інших національних правозахисних інститутів з просування і захисту прав людини» від 20 грудня 2012 року, яка закликає держави-учасники: заснувати незалежні і автономні інститути омбудсмана;



забезпечити омбудсману відповідною законодавчою базою та фінансуванням; активно посилювати інформування про важливу роль омбудсмана<sup>6</sup>.

Про принципи діяльності регіональних, місцевих та спеціалізованих омбудсманів говориться також у резолюції 80(1999) Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи «Про роль уповноважених/омбудсманів у захисті прав громадян»<sup>7</sup>.

У наукових правових дослідженнях висвітлюються питання значення принципів як «синтезуючих засад, об'єднувальних зв'язків, ідеологічної основи для виникнення, становлення і функціонування»<sup>8</sup> різних видів омбудсманів. Так, Д. Феоктістов вважає, що основними принципами, що забезпечують ефективне функціонування омбудсмана, є: законність, незалежність, субсидіарність, неупередженість, справедливість, гласність, доступність, принцип співпраці, перманентність, конфіденційність, принцип мови діловодства. Дані принципи він класифікує на наступні групи: матеріальні - принципи, що стосуються лише статусу омбудсмана (незалежність, субсидіарність, перманентність); процесуальні – принципи, які стосуються процесуальних питань діяльності омбудсмана (гласність, доступність, принцип співпраці, принцип мови діловодства); суміжні – принципи, що поєднують в собі елементи статусу омбудсмана та окремих процесуальних аспектів його діяльності (законність, неупередженість, справедливість, конфіденційність)<sup>9</sup>.

Н. Наулік пропонує класифікувати принципи діяльності омбудсманів, поділяючи їх на загальні (гуманізму, законності, незалежності, демократизму, рівності) та спеціальні принципи (самостійності, виборності, недоторканності, деполітизованості, несумісності посад, субсидіарності, об'єктивності й неупередженості, обов'язковості співпраці, відкритості і гласності, конфіденційності відомостей щодо особи у справі, професіоналізму)<sup>10</sup>. Схожої думки дотримується й Л. Голяк, котра поділяє принципи омбудсмана на загальні для всіх правозахисних інститутів у сфері прав людини – гуманізму; законності; демократичності; рівності; справедливості; поділу влад; інтеграції у міжнародну систему захисту прав людини; галузеві, що властиві всім омбудсманам, зокрема, спеціалізованим – незалежності (інституціональної, функціональної та

персональної), деполітизованості, доступності (інформаційної та організаційної), об'єктивності (неупередженості), відкритості (гласності), публічності (широке освітлення діяльності омбудсмана у засобах масової інформації); взаємодії з іншими державними органами щодо забезпечення прав людини; безперервності функціонування інституту омбудсмана; субсидіарності; оперативності (повнення порушених діями адміністрації прав особи за мінімальний строк із початку провадження у справі); спеціальні, що властиві окремим видам спеціалізованих омбудсманів – відносної самостійності; попередження дискримінації, поваги до традицій і звичаїв (наприклад, для омбудсманів із захисту прав національних меншин), рівного поводження (для омбудсманів із рівних можливостей), можливості суміщення посад (наприклад, Уповноважений з прав дитини Іванівської області РФ є членом Іванівської обласної комісії з прав людини на правах заступника голови комісії)<sup>11</sup>.

Іншими науковцями при дослідженні інституту омбудсмана дається лише перелік принципів його діяльності без визначення їх класифікації. Так, А. Семенова до принципів діяльності омбудсманів відносить: незалежність, доступність (інформаційна, організаційна), оперативність, законність, справедливість, гласність, взаємодія з іншими державними органами, що забезпечують права і свободи людини і громадянина, відповідність поставлених перед омбудсманом завдань і наданих йому повноважень<sup>12</sup>. Ю. Спичак, визначаючи принципи омбудсмана як засадничі підвалини юридичного характеру, що охороняються державою і правом, на основі яких здійснюється регламентація правового статусу омбудсмана, а також реалізація його повноважень, виділяє такі принципи, як: незалежність; безперервність функціонування; політична нейтральність; конституційність і законність; повага гідності особистості; відкритість; конфіденційність розслідувань; субсидіарність і неантагоністичне ставлення до підконтрольних органів публічної влади<sup>13</sup>.

Як бачимо, серед принципів, що пропонуються науковцями, виокремлюється низка найбільш часто згадуваних – це незалежність, законність, політична нейтральність (деполітизованість), відкритість, публічність і доступність, субсидіарність та взаємодія з іншими органами щодо забезпечення прав людини. Всі вони мають важливе значення у забезпеченні ефективного функціонування ін-

ституту омбудсмана. Адже, як справедливо зазначає О. Лукашова, такі демократичні риси інституту омбудсмана, як незалежність, відкритість, доступність для громадян, сприяють тому, що омбудсман набуває міцних позицій у механізмі адміністративно-правового захисту прав людини<sup>14</sup>.

Втім, з огляду на специфіку діяльності інституту омбудсмана з питань міграції, яка полягає у більш тісних контактах з іноземним елементом, на наш погляд, слід акцентувати також увагу й на таких моральних (етичних) принципах омбудсмана, як принципи гуманізму, справедливості, недискримінації та толерантності, професіоналізму та компетентності, дотримання у роботі норм міжнародного права, мобільності та вміння переконувати.

Вважаємо, що принципи діяльності омбудсмана з питань міграції можна класифікувати на такі групи: принципи, що стосуються порядку заснування інституту омбудсмана; принципи функціонування інституту; принципи професійної етики омбудсмана. До першої групи відносяться такі принципи, як принцип правової (конституційної) гарантії; загальні критерії для вибору і призначення омбудсмана; наділення статусом органа державної влади або службовця високого рангу; принцип незалежності (від інших державних та політичних структур, фінансова та матеріально-технічна незалежність). До другої – принципи законності та верховенства права; демократичності; політичної нейтральності; загальної поваги до прав людини; доступності й гласності; принцип субсидіарності та взаємодії з іншими правозахисними органами. До третьої – принципи толерантності й недискримінації, запобігання расизму й ксенофобії, неупередженості, чесності й справедливості.

Отже, діяльність омбудсмана ґрунтується на принципах, які мають особливе значення для виконання ним функції захисту прав і свобод людини від зловживань і свавілля з боку державного апарату і посадових осіб. Принципи організації діяльності омбудсмана з питань міграції, як й інших омбудсманів, дозволять підвищити ефективність своїх дій у сфері захисту прав і свобод людини, у даному випадку людини мігранта, нададуть можливість працювати на перспективу, передбачати й попереджувати проблеми, що створюють загрози правам і свободам людей, на основі особистого при-

кладу омбудсмана дозволять посилити вплив етичного фактору у діяльності суб'єктів державної влади і управління.

1. *Глобализация и ее воздействие на осуществление в полном объеме всех прав человека / Резолюция ГА ООН от 20 декабря 2012 г. – С. 2.* 2. *Бойцова В. В. Правовой институт омбудсмана и системе взаимодействия государства и гражданского общества: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Москва, 1995. С. 20;* 3. *Вагизов Р. Г. Понятие омбудсмана (Уполномоченного по правам человека) в современной правовой доктрине // Российская юстиция. 2008. № 11. С. 2.* 4. *Парижские принципы: ориентир для национальных правозащитных учреждений на протяжении 20 лет. URL: <http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Stories/Pages/ParisPrinciples20yearsguidingtheworkofNHRI.aspx>* 5. *Резолюция 48/134 «Национальные институты для продвижения и защиты прав человека» принята Генеральной Ассамблеей 4 марта 1994 г. URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/48/134&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/134&Lang=E&Area=RESOLUTION)* 6. *Резолюция 67/163 ГА ООН «Роль омбудсмана, посредника та інших національних правозахисних інститутів з просування і захисту прав людини» від 20 грудня 2012 р. URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/38/PDF/N1248838.pdf?OpenElement>* 7. *Резолюция 80(1999) Конгресса местных и региональных властей Совета Европы «О роли уполномоченных/омбудсменов в защите прав граждан» // Московский журнал международного права. 1999. № 3. С. 106–112.* 8. *Наулік Н. С. Інститут омбудсмана в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2007. С. 8.* 9. *Феоктистов Д. Е. Конституционно-правовой статус Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации: сравнительно-правовое исследование: автореф. дисс. ... канд. юрид. нау : спец. 12.00.02 . Саратов, 2012. С. 11.* 10. *Наулік Н. С. Інститут омбудсмана в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2007. С. 7–9.* 11. *Голяк Л. В. Інститут спеціалізованого омбудсмана: світовий досвід організації та діяльності: монографія. Львів: Видавництво «ЗУКЦ», 2011. С. 72–73.* 12. *Семенова А. Ю. Уполномоченные по правам человека в механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Тюмень, 2006. С. 9.* 13. *Стичак Ю. Г. Інститут омбудсмана в государствах Восточной Европы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Москва, 2006. С. 11.* 14. *Права человека: учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. Москва: Норма; Инфра-М, 2010. С. 434.*

### ***Ageev Oleksandr. The principles of organization of the ombudsman for migration***

The article investigates the principles of the regulation of the legal status of the Ombudsman for Migration, which define the basic content, forms and methods of

its activity and are of particular importance for the performance of the functions of protection of human rights and freedoms of migrants from abuse and arbitrariness on the part of the state apparatus and officials. The principles are regarded as the ideological basis of the activities of the Ombudsman, as the basis of a legal nature, and protected by the state law.

In the process of becoming a modern constitutional state, which began in the nineteenth century and which continues to this day, there is a need for an effective control and protection mechanisms that would ensure adequate implementation of human rights and fundamental freedoms. This process is accompanied by the development and the gradual development of parliamentary control mechanisms and protection and extra-parliamentary control. This explains the focus on new, innovative mechanisms, which do not duplicate the functions of existing ones, and can operate in parallel with them, to complement their activities. Among these mechanisms are particularly important place institution "ombudsman". National human rights institutions should comply with the principles defining their tasks in the field of human rights and providing for their independence, a broad human rights mandate, sufficient funding and inclusive and transparent process of selection and appointment. The principles are widely recognized as the criteria of legality and soundness concerns. Universal units for the activities of non-governmental organizations dealing with human rights, are The Paris Principles, adopted in 1991 and approved by the UN General Assembly in 1993. The Paris Principles contain provisions on the organization and structure non-governmental organizations. The primary principle of national institutions, as the content of the Paris Principles, is an independent institution, is ensured through legal and operational autonomy. The second important component is a unit of the Paris Principles relating to the competence of the Ombudsman three requirements: a wide range of powers enshrined in the constitutional or other legislation, clear regulation. In this connection, the national institution shall have a maximum degree of freedom in relation to their functions: freely consider any questions falling within its competence, hear any person and obtain any information, refer to the public, create working groups to consult and cooperate with NGOs. Equally important are the availability requirements, cooperation with other organizations, speed. The independence of the institute must be balanced by means of a special system of accountability: the national institution responsible both to society and the state for their work, which includes the preparation of annual reports to Parliament or the Government, as well as the regular dissemination of information on its work.

**Key words:** Ombudsman, globalization, human rights, migration, the migrant, the principles of legality, independence, subsidiarity, equity, justice, institute of specialized ombudsman, elements of the status.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.92

**В. І. ТЕРЕМЕЦЬКИЙ**  
**Т. О. БАЙРАЧНА**

### **ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО РОЗШИРЕННЯ МЕЖ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ**

*Розглянуто напрями та особливості здійснення судового контролю за діяльністю Національної гвардії України. Розглянуто характерні риси та межі здійснення судового контролю за Національною гвардією України. На підставі аналізу законодавства обґрунтовано доцільність розширення меж здійснення цього виду контролю за діяльністю військових формувань з правоохоронними функціями. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства.*

**Ключові слова:** суд, судовий контроль, Національна гвардія України, масові заворушення, вогнепальна зброя, бойова техніка.

**Теремецький В. І., Байрачна Т. А.** Перспективи законодательного розширення границь судового контролю за діяльністю Національної гвардії України

*Рассмотрены направления и особенности осуществления судебного контроля за деятельностью Национальной гвардии Украины. Рассмотрены ха-*

---

© **ТЕРЕМЕЦЬКИЙ Владислав Іванович** – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янчука

© **БАЙРАЧНА Тетяна Олександрівна** – аспірант кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

*рактёрные черты и пределы осуществления судебного контроля за Национальной гвардией Украины. На основе анализа законодательства обоснована целесообразность расширения пределов осуществления этого вида контроля за деятельностью военных формирований с правоохранительными функциями. Сформулированы предложения по усовершенствованию действующего законодательства.*

**Ключевые слова:** *суд, судебный контроль, Национальная гвардия Украины, массовые беспорядки, огнестрельное оружие, боевая техника.*

**Teremetskyi Vladyslav, Bairachnaia Tetana. Perspectives of the Legislative Expansion of the Restrictions of Judicial Control over the Activities of the National Guard of Ukraine**

*The directions and especially the implementation of judicial control over the activities of the National guard of Ukraine. Considered the characteristics and limits of the exercise of judicial control over the National guard of Ukraine. Based on the analysis of the legislation justified the feasibility of expanding the limits of the exercise this kind of control over the activities of military units with law enforcement functions. Suggestions for improvement of current legislation.*

**Key words:** *court, judicial control, the National Guard of Ukraine, riots, firearms, military equipment.*

Систему контролю за діяльністю Національної гвардії України (далі – НГУ) як військового формування з правоохоронними функціями на законодавчому рівні представлено у ст. 6 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави». Контроль з боку судових органів (судовий контроль) становить самостійний вид державного контролю. Це заснована на законі діяльність судів щодо перевірки правомірності актів і дій органів управління, їх посадових осіб із застосуванням, якщо виникає необхідність, правових санкцій<sup>1</sup>. Викликає увагу той факт, що серед названих у вказаному Законі суб'єктів законодавець в окремих розділах нормативно- правового акту окреслює певні повноваження кожного з них за виключенням контролю з боку судових органів та органів прокуратури. У ст. 6 Закону сказано лише, що такий контроль здійснюється у спосіб, передбачений Конституцією та законами України. Втім говорити про розширення наглядових повноважень прокуратури за діяльністю НГУ у світлі Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»<sup>2</sup> не вбачається перспективним. Внесені (на підставі Закону України від 02.06.2016 № 1401-VIII<sup>3</sup>) до Конституції України зміни взагалі залишили за прокуратурою лише три основних завдання (див. ст. 131-1).

З урахуванням зазначеного особливо загострюється питання щодо так званої «інституційної спроможності» забезпечення прав людини під час діяльності НГУ з боку судових органів.

У контексті адміністративно-правових досліджень теоретичне обговорення сутності та проблем здійснення судового контролю можна знайти у багатьох наукових публікаціях. Під час аналізу емпіричного матеріалу ми спиралися на праці досвідчених та молодих авторів, таких як Д. М. Бахараха, В. І. Василичука, В. М. Гарашука, В. О. Глушкова, В. С. Дороша, В. К. Колпакова, Д. М. Лук'янца, Л. П. Скалозуба, Х. П. Ярмакі тощо. Попри наявність сформованого наукового уявлення про сутність цього питання, зміст та перспективи подальшого вдосконалення контрольної діяльності з боку судових органів за функціонуванням військових формувань та правоохоронних органів не втрачає актуальності. Крім того, науковий інтерес до цієї проблематики загострюється на тлі чергового етапу реформування судової системи в Україні.

Враховуючи спрямованість цього дослідження, цікавим видається розгляд діяльності судів загальної юрисдикції, які здійснюють судочинство з цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення у яких стороною виступає НГУ. З урахуванням того, що безпосередньо військовослужбовці НГУ не наділені законом правом складання протоколів та прийняття рішень у справах про адміністративні правопорушення, предметом судового контролю у таких видах провадження може бути поведінка військовослужбовців НГУ, як суб'єктів імовірних правопорушень. Так, на сьогодні можна констатувати значну кількість судових розглядів з приводу розпивання військовослужбовцями пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв (ч. 1 ст. 172-20 КУпАП). Значний відсоток таких справ про адміністративні правопорушення за результатами розгляду (в чому і проявляється судовий контроль за законністю) повертається на доопрацювання через недоліки оформлення відповідних матеріалів: «Зміст протоколу не містить відомостей, необхідних для правильного вирішення справи, а саме: не зазначено місця та часу вчинення вище згаданого правопорушення...»<sup>4</sup> та інші подібні приклади судової практики.

Серед питань судового контролю, так само, як і інших видів контролю можуть бути відносини не лише зовнішньої, але й внут-



рішньої діяльності НГУ. Серед них поширені справи зі спорів із відносин публічної служби. При цьому багато з них переглядаються у судових інстанціях вищого рівня згідно з законодавством. Прикладом може слугувати позов, який надійшов до Запорізького окружного адміністративного суду (відповідачі: командир в/ч 3057 НГУ, командувач НГУ) про визнання незаконним та скасування наказу командувача НГУ «про притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності»; визнання незаконним та скасування наказу командувача НГУ, відповідно до якого з позивачем припинено (розірвано) контракт та звільнено з військової служби<sup>5</sup>.

Основний зміст судового контролю, як способу забезпечення законності у діяльності НГУ, полягає у правовій оцінці, яку дає суд, діям і (або) рішенням, як окремих військовослужбовців, так і посадових осіб підрозділів НГУ. Зі змісту ст. 14 Закону України «Про Національну гвардію» можна виокремити дві можливі ситуації, які за певних обставин можуть стати предметом судового розгляду: перша з них може бути створена незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу управління НГУ, друга – діями (рішеннями) військовослужбовця(ів) НГУ при здійсненні ними своїх повноважень. У кожному випадку, перше, що має з'ясувати суд – це межі повноважень кожного з наведених суб'єктів (з боку НГУ). І на підставі цього – чи мало місце порушення, будь-то: незаконні дії, перевищення повноважень, невиконання дій, які за законом входять до обов'язків НГУ тощо. Так, у мотивувальній частині постанови у справі про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 185 КУпАП «Злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі поліцейського при виконанні ним службових обов'язків, а також вчинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку» суд наголосив, що відповідальність особи настає за злісну непокору не простому розпорядженню або вимозі уповноваженої особи, а законному. Крім того, ця вимога або розпорядження повинні виходити від такої уповноваженої особи у зв'язку з виконанням нею службового обов'язку<sup>6</sup>. Якщо при цьому встановлюються порушення законності, то судовий орган вживає відповідні заходи і притягає винних до відповідальності.

При розгляді окресленої проблематики та досягнення мети цього дослідження цікавою є позиція В. С. Дороша, котрий достатньо повно наводить основні ознаки судового контролю, які можна екстраполювати на контроль за діяльністю НГУ (у цій статті ми наведемо лише стислий їх перелік). По-перше, суб'єктом здійснення такого контролю є система спеціально уповноважених органів – судів. По-друге, – це загальний характер судового контролю. По-третє, –це правовий характер судового контролю. По-четверте, особливий порядок виконання судового контролю. По-п'яте, – це пасивний характер судового контролю. У переважній більшості випадків ініціаторами судового контролю виступають не самі судові органи, а інші, особисто зацікавлені суб'єкти правовідносин. По-шосте, – це альтернативність судового контролю. Судовий контроль, виконуючи функції соціального управління, не є його обов'язковою функціональною стадією, оскільки виступає лише додатковою гарантією забезпечення законності в діяльності суб'єктів публічного управління. По-сьоме, здійснення судового контролю закінчується правовим результатом, тобто прийняттям рішення про усунення порушення законності або ж про відмову в задоволенні вимог при їх необґрунтованості, тобто ухвалюється рішення, що ліквідує обставини, які стали приводом для проведення контрольної перевірки<sup>7</sup>.

В. К. Колпаков слушно підкреслює, що результати контрольної діяльності судів відображаються в: 1) окремих ухвалах, які постановляються в конкретних справах; 2) поданнях, у яких, на відміну від окремих ухвал, узагальнюються типові порушення законності, умови і причини, які сприяють їх проявам<sup>8</sup>. Як уточнюють В. О. Глушков, В. І. Василичук та інші вчені «фактично це спосіб, у який суд при розгляді конкретного питання, конкретної справи має можливість реагувати на ті порушення, що допускаються у сфері здійснення владних повноважень, і відповідним чином корегувати правовідносини»<sup>9</sup>. Під час розгляду справ у яких однією зі сторін є орган державного управління суд (суддя) оцінює їх з точки зору відповідності закону та приймає відповідне рішення у справі, яке може змінити чи скасувати управлінське рішення (акт управління), тобто фактично втручаючись в управлінську сферу діяльності державного органу. Як приклад, В. М. Гарашук наводить справи про незаконне звільнення (коли суд поновлює позивача на роботі). Саме такий при-

клад із судової практики зі спорів з відносин публічної служби наводився вище. На думку науковця – це пряма (безпосередня) форма втручання суду в діяльність органу державного управління. При розгляді справ, які випливають з правопорушень (як правило кримінальних), поряд з вирішенням питання про винуватість особи та її відповідальність, суд перевіряє законність дій державних органів, посадових осіб, громадян, які фігурують у справі. Якщо суд встановить порушення закону він виносить окрему ухвалу. Таким чином, суд повідомляє про необхідність вжиття заходів щодо їх усунення та недопущення у майбутньому. Але цим він (суд) не змінює реальне становище справ адресата – обов'язок прийняти управлінське рішення щодо виправлення ситуації покладається на посадових осіб цього органу<sup>10</sup>. У цьому полягає непрямий (опосередкований) контролюючий вплив суду на діяльність підконтрольних об'єктів.

Також слід звернути увагу на «дозвільну» форму судового контролю. Прийняття дозволу або заборони на проведення певних дій, що суттєво впливає на основні права та обов'язки людини законодавець відносить до виключної компетенції судових органів. Найхарактерніші приклади містить кримінальне процесуальне законодавство, зокрема це застосування заходів забезпечення кримінального провадження або проведення певних слідчих дій (обшук) на підставі ухвали слідчого судді (ст. 132, 234 Кримінального процесуального кодексу України та ін.). Втім, адміністративно-правові відносини також у деяких випадках вимагають попереднього ухвалення (дозволу або обмеження) суду. Наприклад, коли йдеться про проведення позапланових ревізій (ст. 11 Закону України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні»). Подібними до вказаних правовідносин вважається вимога законодавства (ст. 182 Кодексу адміністративного судочинства України) щодо обов'язковості звернення суб'єктів владних повноважень до суду з позовом про обмеження реалізації права на мирні зібрання (в інтересах національної безпеки та громадського порядку).

Слід звернути увагу на певну особливість діяльності НГУ, а саме законодавець для припинення масових заворушень і групових порушень громадського порядку дозволяє застосовувати військово-

службовцям НГУ лише спеціальні засоби, і то у випадках, якщо інші форми попереднього впливу на правопорушників не дали бажаних результатів (див. п. 7 ст. 17 Закону України «Про Національну гвардію»). Застосування озброєння та бойової техніки (ст. 19 Закону) задля досягнення вказаної цілі не дозволяється.

Необхідно також підкреслити, що право застосовувати озброєння та бойову техніку правоохоронними органами передбачено лише у Законі України «Про Національну гвардію». До речі п. 9 ст. 45 Закону України «Про Національну поліцію» водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби (на відміну від Закону України «Про Національну гвардію») відносять до спеціальних засобів, та передбачає їх застосування для: а) припинення групового порушення громадського порядку чи масових заворушень; б) відбиття групового нападу, що загрожує життю та здоров'ю людей; в) примусової зупинки транспортного засобу, водій якого не виконав законні вимоги поліцейського зупинитися. Але поняття «озброєння» та «бойова техніка» включає куди більший набір військового оснащення та механізмів, призначеного для ведення бойових дій.

Саме тому напевно, законодавець у більшості випадків серед підстав застосування озброєння та бойової техніки у ст. 19 Закону України «Про Національну гвардію» передбачає здійснення таких заходів в умовах дії правового режиму воєнного або надзвичайного стану, у районі проведення антитерористичної операції чи спеціальної операції із знешкодження озброєних злочинців, припиненні діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій на території України. Отже, застосування саме озброєння та бойової техніки особовим складом НГУ в умовах протистояння груповим порушенням громадського порядку та припинення масових заворушень в мирний час фактично утворює ситуацію, яка виходить за межі чинного законодавства.

Приведемо сумний приклад нещодавніх подій в Україні: «31.08.2015 р., у м. Києві під Верховною Радою військовослужбовці НГУ стримували супротивників змін до Конституції щодо децентралізації влади. Вибух гранати, яка «прилетіла» з натовпу, призвів до загибелі військовослужбовців НГУ та чисельних пора-

нень цивільних осіб»<sup>11</sup>. Фактична бездіяльність (лише заходи стримування та використання спеціальних засобів особистого захисту особового складу НГУ) призвела до трагічних наслідків. Крім того, маємо інші приклади по м. Харкову, м. Одесі, де ситуація з масових заворушень та порушень громадського порядку могла перетворитися у спроби захоплення державних органів влади, порушення територіальної цілісності та єдності країни.

Таким чином, можливо, що у подібних ситуація, якщо виникають обставини, які загрожують публічній безпеці, життю, здоров'ю громадян, а також самим військовослужбовцям НГУ у мирний час слід бути готовими для припинення масових заворушень і групових порушень громадського порядку шляхом більш радикальних заходів. Сам факт наявності (розгортання) бойової техніки у місцях, де відбуваються вказані соціальні конфлікти, попереджувальне застосування окремих видів озброєння справлятиме превентивний та стримуючий ефект для натовпу. Утім такі ситуації мають бути винятками та максимально гарантувати права громадян від провладного свавілля. Тому рішення про розгортання бойової техніки та оснащення військовослужбовців НГУ озброєнням (відповідно до норм належності), «можливість» їх застосування має приймати суд за зверненням відповідного керівництва підрозділів НГУ, які й повинні (за умови отримання позитивного рішення суду) віддавати остаточний наказ про застосування озброєння та бойової техніки залежно від розвитку оперативної обстановки. Таке звернення має розглядатися судом невідкладно з моменту надходження.

Отже, пропонуємо доповнити статті 15 та 19 Закону України «Про Національну гвардію» новими пунктами такого змісту:

– Умови застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, озброєння та бойової техніки військовослужбовцями Національної гвардії України (ст. 15):

«6. Для отримання рішення суду про застосування озброєння та розгортання (з подальшим використанням) бойової техніки для припинення масових заворушень і групових порушень громадського порядку у мирний час командування підрозділу Національної гвардії України звертається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого мають місце ознаки початку масових за-

ворушень або групових порушень громадського порядку. Остаточний наказ про застосування, а також припинення застосування озброєння та бойової техніки особовим складом Національної гвардії України надає відповідальна за проведення спеціальних заходів особа залежно від розвитку оперативної обстановки. Озброєння та бойова техніка у мирний час має бути застосована з урахуванням того, щоб її вплив мав переважно превентивний характер та завдавав мінімально припустиму шкоду майну, здоров'ю та життю фізичних чи юридичних осіб».

Озброєння та бойова техніка військовослужбовцями Національної гвардії України застосовується для (ч. 1 ст. 19 Закону):

«1) припинення масових заворушень і групових порушень громадського порядку у мирний час лише на основі рішення суду за наявності підстав вважати, що може бути утворена ситуація, яка загрожуватиме національній безпеці та публічному порядку, життю та здоров'ю людей».

Таким чином, запропоновані зміни до законодавства спрямовані на створення додаткових умов для ефективної діяльності підрозділів НГУ при виконанні покладених на формування завдань, гарантуючи при цьому належний контроль з боку судових органів за їх реалізацією.

Предметом подальших науково-практичних досліджень мають стати питання дотримання правових гарантій та судового захисту осіб – активних представників громадськості під час здійснення ними громадського контролю за діяльністю військових формувань з правоохоронними функціями, зокрема, Національної гвардії України.

1. *Колтаков В. К.* Адміністративне право України: піручник. Київ: Юрінком Інтер, 2000. С. 669. 2. *Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»:* Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. 2015. № 2. Ст. 14. 3. *Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя):* Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII // ВВР України. 2016. № 28. Ст. 532. 4. *Постанова судді Вінницького міського суду Вінницької області у справі № 127/3455/16-п* від 24.02.2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56052010>. 5. *Ухвала* Запорізького окружного адміністративного суду у справі № 808/6864/14 провадження ПРДО/808/4/15 від 26.03.2015 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43470870>.

6. *Постанова* судді Придніпровського районного суду м. Черкас у справі № 711/8808/16-п від 19.10.2016 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62112148>. 7. *Дорош В. С.* Адміністративне судочинство як одна з форм здійснення судового контролю // *Право та державне управління: збірн. наук. праць*. 2012. Вип. 3. С. 160-161. 8. *Колпаков В. К.* Цит. праця. С. 670. 9. *Глушков В. О., Василичук В.І., Скалозуб Л.П., Бортиницька Л.В.* Судовий контроль у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності // *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 3. С. 41. 10. *Адміністративне право України: учебн. для студентів вишш. учебн. заведений. юрид. спец.* / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. Н. Гарашук і др.; под ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2003. С. 269-270. 11. *Звиглянич С.* Річниця подій під Верховною Радою: За що загинули четверо нацгвардійців: новини за 31.08.2016 р. // Інтернет-видання «112 Україна». URL: <http://ua.112.ua/mnenie/khronolohiia-podii-pid-verkhovnoiu-radoiu-255350.html>.

### ***Teremetskyi Vladyslav, Bairachnaia Tetana. Perspectives of the Legislative Expansion of the Restrictions of Judicial Control over the Activities of the National Guard of Ukraine***

The competence functions of judicial agencies that regulate the issues of control over the activities of the National Guard of Ukraine have been researched. It has been revealed that unlike other types of control, the norms of the Law of Ukraine “On Democratic Civilian Control over the Military Forces and Law Enforcement Agencies” do not outline the powers of judicial control subjects over such formations (agencies).

The characteristics and limits of realizing judicial control over the National Guard of Ukraine have been considered. It has been established that the main content of judicial control is a legal assessment, which is provided by the court for actions and (or) decisions of both soldiers and officials of the units of the National Guard of Ukraine. Legal relations not only of external but also internal activity of the National Guard of Ukraine may be among the issues of judicial control, as well as other types of control. They include cases on disputes with public service relations. Considering some (due to the laws) restrictions on realizing administrative and jurisdictional activity by the personnel of the National Guard, the object of judicial control in cases on administrative offenses could be the behavior of the officials of the National Guard, as subjects of possible offenses.

It has been emphasized that adjustments of legal relations in case of establishing the facts of violations of law by the courts can be realized in two forms: direct (actual) and indirect (mediate) forms of intervention of the court into the activities of the government authority.

The author has grounded the expediency of expanding the limits of realizing judicial control over the activities of military forces with law enforcement functions in the form of providing permission to use weapons and deployment (and then use) of military equipment by the National Guard personnel in order to stop the riots and group violations of public order in peacetime. The command of the units of the Na-



tional Guard must address the court to obtain the relevant permission in cases if there are grounds to believe that there is a situation, which would threaten national security and public order, life and health of people. The final order on the usage, as well as the cessation of weapons and military equipment by the personnel of the National Guard is provided by the person responsible for special operations, depending on the development of situation.

**Key words:** court, judicial control, the National Guard of Ukraine, riots, firearms, military equipment.

УДК 342.9:336.221

**К. В. ЖИДЕЦЬКА**

## **Е-ДЕКЛАРУВАННЯ: ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ІМПУЛЬС БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ**

*Йдеться про громадський контроль у процесі державотворення як суттєвого важеля боротьби з корупцією. Дотримання законності в діяльності суб'єктів публічної адміністрації можливий шляхом дієвого контролю за достовірністю е-декларування і відповідністю стилю життя публічних осіб. Усвідомлення кожним ролі у суспільному житті, у реалізації публічних галузевих політик, в оцінці стану справ, у здійсненні моніторингу діяльності влади є важливим і має здійснюватися на професійній основі.*

**Ключові слова:** громадський контроль, е-декларування, контроль, корупція, публічна адміністрація, стиль життя.

### **Жидецкая Е. В. Э-декларирование: общественный контроль как импульс борьбы с коррупцией**

*Говорится об общественном контроле в процессе создания государства как существенного рычага борьбы с коррупцией. Соблюдение законности в деятельности субъектов публичной администрации возможно путем действенного контроля за достоверностью э-декларирования и соответствием стиля жизни публичных лиц. Осознание каждым роли в общественной жизни, в реализации публичных отраслевых политик, в оценке состояния дел, в осуществлении мониторинга деятельности власти является важным и должно осуществляться на профессиональной основе.*

**Ключевые слова:** общественный контроль, э-декларирование, контроль, коррупция, публичная администрация, стиль жизни.



**Zhydetska Kateryna. E-declaration: public scrutiny as an impulse in fighting corruption**

*The article describes the public scrutiny in the process of the state building as an essential levers in fighting corruption. The observance of lawfulness in the activities of public administration entities is possible through effective control over the reliability of e-declaration with the lifestyle of public figures. The awareness of person's role in public life, in the implementation of public sector policies, in assessing the state of affairs, in monitoring activities of public administration is important and should be carried out in a professional manner.*

**Key words:** public scrutiny, e-declaration, control, corruption, public administration, lifestyle.

Прогресивний розвиток держави, утвердження верховенства права, усвідомлення духу переваг конституційних гарантій, репутація України на світовій арені залежить від політико-правової активності громадянського суспільства у цілому, життєвої позиції кожного з нас. У зв'язку із підписанням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС потребують вирішення завдання забезпечення відповідності європейським цінностям і принципам демократизації з формування соціально-активного суспільства, діяльність з профілактики, припинення зловживань владою, процеси моделювання державотворення, децентралізації публічних фінансів і повноважень громади, проведення всебічного аналізу стилю життя публічних діячів задекларованим статкам. Низький рівень усвідомлення громадянами механізмів демократії участі та самоорганізації у процесі розв'язання суспільних проблем зумовлений відсутністю усталеної практики ведення публічних справ за участі громадськості, функціонування інституту викривачів.

Як відомо, що з 01.09.2016 року в Україні розпочався перший етап роботи е-системи, згідно якого службові особи, які станом на 01.09.2016 займали відповідальне та особливо відповідальне становище відповідно до положень ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції» до 30.10.2016 мали подати е-декларації за 2015 рік. Варто також наголосити, що доступ до ЄДР декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування є відкритим і будь-хто має можливість здійснити моніторинг зазначених у е-деклараціях відомостей та співставленні їх із стилем життя останніх. Зокрема, представництво ЄС в Україні оцінило процес е-декларування як «важливий етап у проведенні ре-

форм у боротьбі з корупцією в Україні, зазначивши, що ефективно використання системи е-декларування є важливим інструментом для підвищення громадської підзвітності державних посадових осіб і суспільної довіри до них»<sup>1</sup>.

Необхідність написання цієї статті викликана потребою єднання зусиль різних інститутів громадянського суспільства, усіх гілок влади, міжнародних організацій та антикорупційних органів у подоланні явища корупції в Україні, що становить загрозу для розвитку демократії і добробуту держави, зокрема активізації зусиль у перевірці достовірності інформації у оприлюднених е-деклараціях, наявності/відсутності конфлікту інтересів, відповідності стилю життя задекларованим статкам.

Очевидно, що протидія корупції потребує не тільки зусиль держави, а також і суспільної ініціативи, що зокрема передбачає: ініціювання програм правової освіти щодо подолання не тільки побутової (звичаєвої), але і адміністративної та політичної корупції; збільшення присутності соціальної реклами в ЗМІ; публікація результатів опитувань щодо стану корупції в країні та аналізу антикорупційної політики. Створення умов для здійснення громадського контролю за діяльністю органів державної влади вбачається шляхом: створення громадських рад при всіх органах влади незалежно від їх доступу до фінансових ресурсів та обсягів витрачання коштів, у т.ч. медичних установах і навчальних закладах, а також забезпечення функціонування гарячої телефонної лінії для повідомлення про факти корупційних діянь (пов'язаних з корупцією), тиск та вимагання, про що неодноразово заявляють політики і визначено стратегічними документами.

На виконання поставленої мети було проаналізовано чинне законодавство, наукові дослідження провідних вчених з пропозиціями удосконалення законодавства з питань попередження, виявлення та подолання корупції. Проте у зв'язку із нещодавним запровадженням е-декларування питання участі громадськості у здійсненні контролю за е-декларуванням вивчено недостатньо. Наразі дослідженню проблем присвятили розробки вчені, громадські активісти та практики, зокрема громадськими організаціями було створено коаліцію з перевірки декларацій посадовців «Декларації під контролем»<sup>2</sup>. Питання громадського контролю активно досліджують вітчизняні і

зарубіжні вчені, проте відсутність законодавчо закріплених дефініції «громадський контроль» і принципів здійснення громадського контролю, відсутність моніторингу його ефективності призводить до дискусій у контексті ілюзійності контролю громадськості за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації.

Варто відзначити слушну думку, що висловили вчені О. Корнієвський та Г. Палій, у тому, що сьогодні зберігаються ризики дискредитації громадського контролю через створення квазігромадських форматів, механізмів, фактично підпорядкованих органам державної влади або прямо залежних від політичних, фінансово-економічних груп впливу, оскільки довіра поновлюється меншими темпами, ніж втрачається, лишаяючи рівень легітимності владних суб'єктів на небезпечній позначці, тоді як через постійний зворотний зв'язок держави з громадянами на основі демократичних принципів реалізується основна мета громадського контролю – підвищення ефективності діяльності органів влади<sup>3</sup>. Свого часу Гегель зауважував, що забезпечення держави і тих, хто перебуває під її керуванням, від зловживань владою полягає, з одного боку, безпосередньо в їх ієрархії і відповідальності, з іншого – у правах громад, корпорацій, за допомогою чого привнесенню суб'єктивного свавілля у владу ставиться перешкода і недостатній контроль зверху доповнюється контролем знизу<sup>4</sup>.

У контексті зазначеного, одним із засобів забезпечення законності діяльності публічної адміністрації є дієвий громадський контроль, що виступає складовою поступального розвитку демократії та переумовою дотримання правопорядку у суспільстві. Громадський контроль за діяльністю публічної адміністрації як складова розвитку демократичного суспільства (неформальний чинник самоорганізації) та інститут права є різновидом публічно-соціального контролю і засобом контрольно-наглядової та охоронно-захисної спрямованості громадськості, що проявляється в різних формах та функціонує у різноманітних способах організації (спостереження, моніторинг, аналіз, оцінка, перевірка, експертиза управлінських актів – дій (бездіяльності), рішень (проектів), тощо) та забезпечується особами, зацікавленими у дотриманні правопорядку з метою досягнення цілей розвитку демократії, особистості, задоволення потреб життєдіяльності, безпеки, добробуту.

Роль громадського контролю у розвитку демократії проявляється у зміцненні потенціалу для забезпечення правопорядку, законності і дисципліни, розширенні можливостей творчого розвитку особистості у суспільстві, проте в адміністративному праві феномен політичної активності щодо необмеженого кола учасників використовується малоефективно як на стадіях обговорення і прийняття управлінських рішень, проведення консультацій і експертиз, створення умов для самореалізації, так і на етапі аналізу публічної політики і втілення новітніх проєктів, досягненням поставлених стратегічних і тактичних цілей соціально-економічного, політико-правового, демократичного розвитку і підвищення якості впровадження реформ. Перешкодами розвитку ефективного та дієвого громадського контролю є також неформована громадянська культура, різне розуміння понять «демократія», «верховенство права», «законність», узгодження публічних і приватних інтересів, прояв волі народу, толерантність, пошук балансу вирішення публічних справ і задоволення особистих потреб.

Громадський контроль, на нашу думку, можна класифікувати: за сферами спрямування: фінансовий, екологічний, природоресурсний, споживчий, ін.; у часі: попередній, поточний, наступний; за проявом впливу: безпосередній, опосередкований, удаваний (про людське око, замовно-куплений); за місцем дії – локальний, регіональний, місцевий, міжнародний; за метою проведення – повний (суцільний), вибірковий, тематичний, цільовий, плановий, позаплановий, спонтанний; за тривалістю – одноразовий, короткотерміновий, середньо терміновий, довготерміновий, постійний; за масштабом втручання – зовнішній, внутрішній, індивідуальний, загальний; за оцінкою наслідків – суб'єктивний і об'єктивний; за характером взаємодії учасників – координований, некоординований; за кількістю учасників – одноособовий, колективний (груповий), комісійний, представницький.

Громадський контроль як одна із форм реалізації влади народом і волевиявлення у формуванні, схваленні (або вияву незгоди) публічної політики може здійснюватися колективно, одноособово, правозахисними та іншими українськими і міжнародними об'єднаннями з метою недопущення тоталітаризму, свавілля держави та сприяння в утвердженні верховенства права, що одночасно

має бути і основою діяльності, наприклад, громадських рухів і рад, сформованих з дотриманням конкурсних процедур, правил і мотивації цілепокладання.

Наразі, громадський контроль за діяльністю НАЗК в Україні здійснюється через Громадську раду при НАЗК на підставі результатів конкурсу. Порядок організації та проведення конкурсу з формування Громадської ради при НАЗК визначено КМУ. Формування вищезгаданої ради суспільством було сприйнято неоднозначно<sup>5</sup> та навіть подано народним депутатом І. Луценко адміністративний позов до директора НАБУ А. Ситника щодо його бездіяльності стосовно проведення конкурсу з обрання членів Ради громадського контролю при НАБУ<sup>6</sup>.

Контрольно-наглядова діяльність – це правова форма діяльності органів влади, що виражається у здійсненні юридичних дій у справі спостереження і перевірки відповідності виконання і додержання підконтрольними суб'єктами правових розпоряджень і припинення правопорушень певними організаційно-правовими засобами. Юридичним результатом контрольно-наглядової діяльності є контрольно-правовий акт (рішення, постанова, подання, застереження, ухвала, повідомлення та ін.), що містить розпорядження констатуючого порядку<sup>7</sup>.

Громадськість може мати різний вплив (м'який, жорсткий, прямиий, непрямиий, мінімальний, міноритарний, паритетний, доміантний, максимальний через характер поведінки – активний, пасивний) на державотворчі процеси, тому варто пам'ятати, що метою здійснення публічної влади народу є реалізація функцій, спрямованих на формування суспільного добробуту і створення умов для вільного розвитку особистості, досягнення загальносоціальних інтересів, панування свободи, реалізації прав індивідів і справедливого розподілу благ, реального контролю за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації.

Так, ще у 2004 році Президент України у розпорядженні «Про деякі заходи щодо посилення боротьби з корупцією в органах державної податкової служби»<sup>8</sup> з метою усунення причин та умов, що сприяють корупції в органах державної податкової служби, протидії таким злочинним проявам, доручив КМУ запровадити механізми залучення широкої громадськості до виявлення фактів вчинення ко-

рупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, працівниками органів ДПС (ДФС); забезпечивши включення до атестаційних комісій посадових осіб СБУ та МВС. Переконані, що співпраця з громадськістю у проведенні атестацій, оцінювання суб'єктів публічної адміністрації сприятиме суспільній користі, та зміцненню правопорядку у суспільстві.

Відповідно до Конвенції ООН проти корупції цілями протидії корупції визначено: сприяння вжиттю і посиленню заходів, спрямованих на більш ефективне та дієве запобігання корупції та боротьбу з нею; заохочення, сприяння та підтримка міжнародного співробітництва та технічної допомоги в запобіганні корупції та в боротьбі з нею, зокрема в поверненні активів; заохочення чесності, відповідальності та належного управління громадськими справами та державним майном. Як визначено у п.5 ст.8 даної Конвенції: кожна Держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати заходи та системи, що зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia*, про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб<sup>9</sup>.

У контексті е-декларування та розкриття інформації про майновий стан посадовими особами цікавою є позиція ЄСПЛ у справі *Wuруch v. Польщі*, №2428/05<sup>10</sup> щодо конституційної скарги з метою перевірки законності оприлюднення для суспільства інформації фінансового (майнового) стану і прав власності: в будь-якому випадку втручання в здійснення права заявника на повагу до його приватного життя було «передбачено законом» і, безсумнівно, переслідувало законну мету «запобігання злочинам», а саме – корупції, в зв'язку з політичним процесом в місцевих радах. Втручання було також «необхідним у демократичному суспільстві» в тому сенсі, що балотування на публічні посади є добровільним, і фінансове становище осіб, які займають такі посади, викликає законний суспільний інтерес і заклопотаність. Обов'язок члена місцевої ради задекларувати кошти, майно має на меті забезпечення прозорості політичного процесу на місцях. Доступність такої інформації всім зацікавленим сторонам за допомогою Інтернету є гарантією того, що виконання

обов'язку оприлюднювати декларації про фінансове становище і майно підлягає громадському контролю, широка громадськість має законний інтерес. Суд вважав, що ступінь, в якій заявник і фінансове становище його сім'ї є відкритим для громадськості виправдовує висновок про те, що ст. 8 ЄКПЛ може бути застосована до обставин справи: рішення балотуватися на державні посади є тим випадком, коли люди свідомо чи навмисно втягують себе до діяльності, що є або може бути записана або зареєстрована в громадському порядку. Розумні очікування людини як на недоторканність приватного життя може бути значним, хоча і не вирішальним фактором.

Як передбачено Загальною декларацією прав людини (ч.2 ст.29), 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 прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Під час виконання посадових обов'язків є зобов'язання дотримуватись вимог законодавства та загальноновизнаних етичних норм поведінки – зокрема оприлюднювати інформацію не лише про майновий стан, а також підтвердити свою добросовісність. Як відомо, на публічних осіб також покладено вимогу щодо заповнення декларації добросовісності<sup>11</sup>, що покликана: сприяти добросовісності, попередженню та протидії конфлікту інтересів та пов'язаних із цим корупційних ризиків в діяльності політиків, державних службовців та посадовців органів місцевого самоврядування; інформувати широку громадськість про те, якої поведінки варто очікувати від публічних осіб тощо. Така вимога міститься у ст.14 Рекомендації № R (2000) 10 КМ РС<sup>12</sup> щодо кодексів поведінки для державних службовців про декларування: посадовою особою, яка займає положення, в якому його/її особисті чи приватні інтереси можуть вплинути на його/її посадові обов'язки, повинні, як цього вимагає закон, подавати декларації при призначенні, через регулярні проміжки часу після цього і кожного разу, коли відбуваються зміни в характері та ступені таких інтересів. Положеннями Закону України «Про засади державної антикорупційної політики» підкреслено, що ефективність протидії корупційним процесам значною мірою залежить саме від добросовісності посадових осіб (спрямованості дій державного служ-



бовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень (ст.4 Закон України «Про державну службу»).

Разом з тим міжнародні стандарти у сфері декларування майна посадових осіб – Рекомендація № R (2000) 10 КМ РЄ, Конвенція ООН проти корупції, Техкоментар до конвенції (2009) і Декларація активів для державних службовців: інструмент для попередження корупції ОЕСР (2011) – містять правові норми диспозитивної сили щодо прийняття національно-правових норм, що зобов'язують публічних посадових осіб заповнювати декларації з метою виявлення колізії їх інтересів при виконанні владно-управлінських функцій. При цьому, ключовою ціллю декларування є виявленні конфлікту його інтересів як чиновника, а не з'ясування доходів, витрат і майна останнього (контроль за майном).

У свою чергу, необхідно зазначити, що наразі відсутні затверджені НАЗК порядок проведення контролю та повної перевірки декларації, а також моніторингу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування<sup>13</sup>. Отже, на сьогоднішній день чинним є затверджений Мінфіном порядок здійснення перевірки достовірності відомостей, зазначених у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру від 13.03.2015 № 333, що визначає механізм проведення органами ДФСУ перевірки достовірності відомостей про доходи, зазначених у декларації про майно і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, встановленою Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Саме тому, у зв'язку із запровадження е-декларування варто не тільки порівняти зміст паперових антикорупційних, податкових та е-декларацій, але й з'ясувати наявність/відсутність конфлікту інтересів, відповідність статків стилю життя посадовців.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що з метою подальшого розвитку демократії і громадянського суспільства в Україні, актуальним є запровадження ефективних механізмів громадського контролю, усунення розбіжностей у розумінні форм його реалізації, впровадження оновлених підходів до громадянської освіти, проведення громадськими рухами антикорупційних тренінгів та запро-



вадження інституту викривачів, з метою здійснення останнього на професійній основі (залучення обізнаної у відповідній сфері громадськості) та продуктивного зв'язку громадськості з владою у вирішенні публічних справ. У контексті е-декларування важливим є затвердження НАЗК порядку проведення контролю та повної перевірки декларації, а також здійснення моніторингу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

1. Радчук О. Небезпечні афтершоки е-декларування. URL: <http://www.slovoidilo.ua/2016/11/03/kolonka/aleksandr-radchuk/polityka/nebezpechni-after-shoku-e-deklaruvannya> 2. Декларації під контролем»: громадські організації створили коаліцію з перевірки декларацій посадовців. URL: [http://lku.org.ua/press\\_articles/478](http://lku.org.ua/press_articles/478); Хмара О. Кому довірять контроль декларацій українських корупціонерів? URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2015/11/19/7089388/>; *Методологія як організувати незалежний моніторинг відповідності стилю життя задекларованим статкам службовців?* URL: [ftp://91.142.175.4/nazk\\_files/doslidzhennya/43.pdf](ftp://91.142.175.4/nazk_files/doslidzhennya/43.pdf); *Відтепер рівень життя високопосадовців буде під пильним оком, а боротися з корупцією стане простіше.* URL: <http://rv.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/169326.html> 3. Корнієвський О., Палій Г. Громадський контроль як дієвий інструмент впливу на владу. URL: <http://www.viche.info/journal/4708/> 4. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. Политология: хрестоматия / сост. проф. М.А. Василик, доц. М.С. Вершинин. Москва: Гардарики, 2000. С. 457. URL: [http://read.virmk.ru/g/Gegel\\_1.htm](http://read.virmk.ru/g/Gegel_1.htm) 5. Мартиненко В. Як насправді працюють громадські контролери НАБУ. URL: <http://obozrevatel.com/blogs/30158-yak-naspravdi-pratsuyut-gromadski-kontroleri-nabu.htm> 6. До справи «Луценко vs Ситник» залучили третіх осіб. URL: <http://www.ukrinform.ua/rubric-politycs/2133792-do-spravi-lucenko-vs-sitnik-zalucili-treth-osib.html> 7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2005. С. 508. 8. Про деякі заходи щодо посилення боротьби з корупцією в органах державної податкової служби: розпорядження Президента України від 21.06.2004 №146/2004-рп. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/146/2004-rp> 9. Конвенція ООН проти корупції. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16) 10. *Wyrych v. Poland*, no. 2428/05, ECHR (Fourth Section), Decision of 25.10.2005. URL: <http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4549847> 11. Декларація доброчесності публічної особи. URL: <http://osf.org.ua/deklaraciya.pdf> 12. Рекомендація № R (2000) 10 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців. URL: [http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article.jsessionid=C75D14A4396DDB62F4F196E8FD76B58E?art\\_id=48082&cat\\_id=46352](http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article.jsessionid=C75D14A4396DDB62F4F196E8FD76B58E?art_id=48082&cat_id=46352) 13. *Мін'юст* повернув на доопрацювання НАЗК порядки проведення перевірок декларацій та моніторингу стилю життя чиновників. URL: [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=249526892](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=249526892)

**Zhydetska Kateryna. E-declaration: public scrutiny as an impulse in fighting corruption**

The article analyzes the necessity in unification of efforts of civil society, government agencies, international organizations, anti-corruption bodies in fighting corruption in Ukraine. The role of public scrutiny in democracy development is manifested in capacity building for law enforcement, law and discipline and creative personal development opportunities in society. As it is known the anti-corruption efforts require not only the state but also social initiatives. The main aim of declaring is to identify conflicts of interest official, clarify revenues, expenses or assets (the control over his assets). Public scrutiny over the activities of public administration as a component of a democratic society (the informal factor of self-organization) and the institute of law is a kind of public-social control and is a method of control-supervisory and safety-protective focus of the public, that manifested in various forms and functions in a variety of ways of (surveillance, monitoring, analysis, evaluation, verification, examination of administrative acts - actions (inaction), decisions (projects), etc.) and supplied by persons interested in the rule of law to achieve goals of democracy development, personality, satisfaction of life, safety, and welfare. Public scrutiny, in our opinion, can be classified: by sphere of activities: financial, environmental, natural resource, consumer, etc.; by time: pre, current, next; by sphere of influence: direct, indirect, imaginary (put up a smoke-screen, paid-for); by scene – local, regional, domestic, international; by objective – full (solid), selective, thematic, targeted, planned, unplanned, spontaneous; by duration – one-time, short-term, medium term, long term, permanent; by scope intervention – external, internal, private, public; by assess the impact of – subjective and objective; by nature of interaction of participants – coordinated, uncoordinated; by number of participants – individual, collective (group), commission, representative. The formation and implementation of public sector policies, evaluation and monitoring activities of public administration should be carried out in a professional manner.

In the context of developed democracy public scrutiny as the impulse of fighting corruption offences, implementation of creative powers, abilities and aspirations should unite the nation, which needs to build a successful Ukraine with the philosophy of rejection of corruption. The creation of favorable conditions for the further democracy development and civil society in Ukraine, ensuring quality reforms in the way of observance of human rights and freedoms, adoption the European principles of governance and expanding the range of management services – requires the implementation of effective mechanisms of public scrutiny in the decision of public affairs. Taking into account the fact that one of the levers in fighting corruption is active democracy – the role of the institute of public scrutiny has considerable potential in strengthening the rule of law in society.

**Key words:** public scrutiny, e-declaration, control, corruption, public administration, lifestyle.

## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ СФЕРОЮ ОБОРОНИ: ЗМІСТ ОСНОВНИХ ПОНЯТЬ

Аналізується зміст понять «оборона», «національна безпека», «державне управління сферою оборони», «воєнне управління». Поділяється думка, що сфера безпеки має більш широкий зміст порівняно з обороною. Разом з цим, національна безпека та оборона – єдина сфера діяльності держави. Розглядають підходи науковців до розуміння «державного управління сферою оборони» та «воєнного управління». Зроблено висновок, що воєнне управління залежно від обраних критеріїв можна розглядати як вид державного управління в специфічній сфері – сфері оборони, і як складову державного управління в сфері оборони, що передбачає застосування державою воєнних заходів.

**Ключові слова:** оборона, національна безпека, державне управління сферою оборони, воєнне управління.

### **Барбул П. А. Государственное управление сферой обороны: содержание основных понятий**

Анализируется содержание понятий «оборона», «национальная безопасность», «государственное управление сферой обороны», «военное управление». Поддерживается точка зрения, что сфера безопасности имеет более широкое содержание по сравнению с обороной. Вместе с этим, национальная безопасность и оборона – единая сфера деятельности государства. Рассматриваются подходы ученых к пониманию «государственного управления сферой обороны» и «военного управления». Сделан вывод, что военное управление в зависимости от избранных критериев можно рассматривать как вид государственного управления в специфической сфере – сфере обороны, и как составляющую государственного управления в сфере обороны, что предусматривает применение государством военных мер.

**Ключевые слова:** оборона, национальная безопасность, государственное управление сферой обороны, военное управление.

### **Barbul Pavlo. The governmental managing in defense sphere: the content of the concepts**

The article is devoted to the analysis of the content of the concepts of "defense", "national security", "the Governmental managing in Defense sphere" and "war/military operations". The idea is the sphere of security has a wider content compared

*with the defense. Along with, the national security and defense is the only sphere of activity of the State. There are considering the scientists approaches of understanding the "the Governmental managing in the Defense sphere" and "war/military operations". Concluded, that war/military operations due to criteria can be viewed as a type of governance in a specific sphere of Defense and as part of the Governmental managing in the Defense sphere, that does the State use of military action.*

**Key words:** *defense, national security, the Governmental managing in Defense sphere, war/military operations.*

Обороздатність держави пов'язана з ефективністю правового забезпечення системи державного управління сферою оборони. Як для науковців, так і для практиків важливим є чітке визначення та співвідношення термінології, якою вони оперують в ході професійної діяльності, зокрема термінів «оборона», «національна безпека», а також «державне управління сферою оборони», «воєнне управління». Це сприятиме більш точному закріпленню та розмежуванню завдань і повноважень суб'єктів управлінської діяльності в сфері оборони, а також їх реалізації, особливо в світлі проведення оборонної реформи, зокрема реформи Міністерства оборони України. Метою статті є аналіз змісту та співвідношення зазначених понять.

Цих питань тією чи іншою мірою торкалися такі представники юридичної науки, як Д.В. Євенко, І.Ф. Корж, І.В. Кременовська, О.І. Погібко, В.В. Сокурєнко, К.В. Тарасєнко та ін. Не залишилися вони поза увагою і дослідників державно-управлінської проблематики (В.П. Горбулін, О.Л. Істратов, Н.Р. Нижник, О.П. Семенюк, Г.П. Ситник та інші).

Визначення оборони містить Закон України «Про оборону України», відповідно до ст. 1 якого оборона України – система політичних, економічних, соціальних, воєнних, наукових, науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту<sup>1</sup>. Тобто, в ньому закріплені: 1) широкий спектр заходів, що здійснюються державою; 2) ситуації застосування цих заходів – підготовка до збройного захисту та захист держави; 3) умови застосування заходів – збройна агресія або збройний конфлікт.

В науковій літературі оборона визначається як вид діяльності держави, що полягає у збройному захисті цілісності й недоторканності її території від зовнішніх і внутрішніх військових загроз, а

також підготовки до здійснення такого захисту<sup>2</sup>. В цьому визначенні додатково привертають увагу такі ознаки оборони: здійснюється захист цілісності й недоторканності території, а також те, що захист здійснюється від зовнішніх і внутрішніх військових загроз.

У Стратегічному оборонному бюлетені міститься визначення сфери оборони як сфери (меж) діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та органів військового управління з метою підготовки держави, економіки, суспільства та сил оборони до відбиття збройної агресії проти України і гарантованого захисту її національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз<sup>3</sup>. У визначенні сфери оборони міститься перелік органів, що здійснюють діяльність у цій сфері, – органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи військового управління.

Поняття «оборона» тісно пов'язане з поняттями «безпека», «національна безпека». Міжнародні організації, НАТО і ЄС за сутністю не відокремлюють оборону від безпеки, а називають її сектором безпеки, який розуміється як сукупність усіх органів і сил, зобов'язаних захищати державу та її установи<sup>4</sup>.

У науковому середовищі поняття «оборона» досить часто розглядають одночасно з аналізом понять «безпека», «національна безпека». Наведемо окремі точки зору науковців щодо цього питання. В.В. Сокурєнко зазначає, що зарубіжні дослідники, політики і юристи частіше порушують питання в гранично широкому змісті – про безпеку і в її контексті про оборону як воєнну безпеку. Водночас сучасні вчені дещо розмежовують поняття «воєнна безпека» та «оборона». Призначення оборони – відвернення і відбиття зовнішньої воєнної агресії збройним шляхом. Воєнна безпека, порівняно з обороною, явище більш складне, багатоаспектне й комплексне. Вона досягається не лише внаслідок оборони держави, а й через виконання різних заходів у політичній, економічній та інших сферах суспільного життя. Тому оборона є лише важливою складовою воєнної безпеки країни. Законодавець розглядає національну безпеку та оборону як єдину сферу діяльності держави в різних напрямках. Дослідник вважає таку позицію законодавця правильною, і з ним важко не погодитися, оскільки обидва поняття мають багато спільних рис та є невід'ємними одне від одного, виступають функцією держави і мають одні й ті самі об'єкти захисту, знаходять повне своє відображення, насамперед в Основному Законі держави<sup>5</sup>.

Досліджуючи конституційно-правовий статус РНБО України, К.В. Тарасенко розглядає «безпеку» як стан захищеності людини, суспільства, держави, сукупності держав, людства від зовнішніх та внутрішніх небезпек і загроз, що базується на діяльності людей, суспільства, держави, сукупності держав, людства щодо вивчення, виявлення, попередження та усунення небезпек та загроз, а також зменшення наслідків від їхньої дії. Щодо оборони, то зазначається, що під цим поняттям розуміють, по-перше, активні дії, по-друге, ці дії спрямовані на захист від якоїсь агресії та конфлікту. Підкреслюється, що «безпека» є більш широким поняттям, яке включає в себе поняття «оборона»<sup>6</sup>.

Інші вчені також вважають, що сфера безпеки має більш широкий зміст порівняно з обороною. Вона охоплює заходи не тільки воєнного, але й дипломатичного, політичного, економічного, науково-технічного, соціального тощо характеру, які повинні здійснюватися одночасно, комплексно шляхом поєднання зусиль силових та несилкових структур. Разом з цим, наголошується, що існують вагомі причини відмежувати оборону від безпеки. Однією з найважливіших є необхідність розподілу влади між різними державними структурами у сфері безпеки й оборони, а також у визначенні їх компетенції та відповідальності. З демократичних доктрин організації влади у державі впливає й співвідносність оборони й безпеки. Розподіл завдань і функцій державних органів у означеній сфері є найважливішою передумовою створення надійної системи суб'єктів владних повноважень та забезпечення їх діяльності<sup>7</sup>.

Зупинимось на питанні змісту та співвідношення понять «державне управління сферою оборони» та «воєнне управління». В науковій літературі зазначається, що для виконання завдань загальнодержавного керівництва в мирний та воєнний час створюється система державного управління, яка є сукупністю взаємопов'язаних органів, пунктів і засобів управління, що повинні забезпечити необхідний рівень керівництва. Складовим елементом системи державного управління є воєнне управління. Це функціонально пов'язані між собою організаційні структури державних органів управління та органів Верховного Головнокомандуючого Збройними Силами України, які мають єдину матеріальну основу управління військами (силами), загальні способи і методи керів-

ництва<sup>8</sup>. При цьому варто наголосити, що рівень готовності системи управління має бути вищим за рівень готовності підпорядкованих військ (сил), а структура та організація її діяльності мають забезпечувати оперативність та ефективність управління, а також безпешкодний і без втрат ефективності перехід від стану мирного часу до особливого періоду<sup>9</sup>.

Т.А. Стукалін вказує, що повного та всебічного визначення терміна «воєнне управління» на сьогодні поки не існує. В науковій літературі його трактують як «керування військами», що не зовсім вірно, тому що «воєнне управління» є більш широкою категорією. Державне управління в сфері оборони – це воєнне управління, полягає у цілеспрямованих діях Президента України, Уряду України та інших органів державного управління щодо розбудови та удосконалення вишколу Воєнної організації держави, оперативному облаштуванні території країни, в забезпеченні озброєнням, військовою і спеціальною технікою, матеріальними ресурсами, а також у керівництві діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань під час виконання ними поставлених завдань. Воєнне управління – це специфічний вид державного управління. Суттєвими ознаками цього виду державного управління, які роблять його специфічним, є наявність у Воєнній організації військової служби, озброєння, військової і спеціальної техніки та надання права їх застосовувати під час виконання завдань, які визначені законодавством країни<sup>10</sup>.

Дослідник приходять до висновку, що воєнне управління, як специфічна форма державного управління в сфері оборони, втілює діяльність військово-політичного керівництва держави у реалізації концепції безпеки країни, воєнної доктрини держави, планів розбудови національного війська. Об'єктами воєнного управління є оборонна сфера і Воєнна організація держави, і, отже, населення, територія, економіка країни, вся система суспільних відносин та інститутів, які певною мірою упорядковуються з метою гарантування воєнної безпеки. Управлінські зусилля концентруються на Воєнній організації держави, передусім на збройних силах. Управління військами (військове управління), як складова воєнного управління у мирний час, спрямовано на підтримання потрібного бойового вишколу та бойової й мобілізаційної готовності Збройних Сил, які



дають змогу гарантувати надійне стратегічне стримування евентуального противника, а у воєнний час – ефективне застосування національного війська під час виконання ним завдань збройної боротьби<sup>11</sup>.

О.І. Погібко вважає, що управління обороною України – це виконавча та розпорядча діяльність державних органів щодо формування і розвитку Збройних Сил України, оперативного управління військами (силами), бойової підготовки і виховання особового складу, матеріально-технічного забезпечення. Управління обороною є складовою частиною державного управління і здійснюється на підставі його загальних принципів. Проте специфічні завдання та призначення Збройних Сил України обумовлюють особливості військового управління<sup>12</sup>.

Для розкриття сутності феномену військового управління О.Л. Істратов ґрунтовно дослідив поняття «військове» та «управління». Їх аналіз дозволив йому виявити дві основні складові, що наповнюють зміст категорії «управління». У першій складовій виявляється функціональне наповнення терміну, тобто управління уявляється як забезпечення спрямованості, вибудовування процесів у деякому напрямі для досягнення певної мети. Друга складова може бути означена як інструментально-процесуальна, адже під терміном «управління» розуміється наявність владних повноважень, а сам процес управління виступає інструментом реалізації владних повноважень. З іншого боку, прикметник «військове» характеризує все, що пов'язане з армією, що має відношення до армії.

Науковець доводить, що першим аспектом розуміння сутності військового управління є його генетичний зв'язок із державою, з державним управлінням. Управління військовим організмом являє собою самостійну область державної діяльності, а вищі органи військового управління організовують, спрямовують та контролюють діяльність військових органів нижчої ланки. За предметною специфікою в роботі виділяються військово-соціальна та військово-технічна сфери військового управління, а всередині військово-соціальної – військово-господарська, військово-фінансова, військово-адміністративна, військово-педагогічна та інші види військової діяльності. На його думку, військового характеру вони набувають не тому, що ними займаються військові люди, а тому, що розгор-



таються в інтересах військової справи у мирний час та успішного ведення військових дій або спеціальних операцій у випадку військового конфлікту.

За рівнем завдань, що вирішуються, зв'язком із політикою держави, О.Л. Істратов виділяє кілька видів військового управління. На стратегічному рівні воно має прояв переважно у військово-політичному державному керівництві, головним сенсом та призначенням якого є визначення можливості та меж застосування військового примусу в політичних цілях, організація військового будівництва та інших великих оборонних програм. Другим рівнем військового управління (оперативним) виступає управління військами, що представляє собою діяльність відповідних посадових осіб та органів управління з дотримання бойової готовності військ (сил), підготовки операцій (бойових дій) та керівництва військами (силами) при виконанні поставлених ним завдань. Наступним (тактичним) рівнем названо безпосередньо управління військовими колективами, зброєю та технічними засобами<sup>13</sup>.

Погоджуємося з думкою, що одним із найважливіших чинників зміцнення обороноздатності України є спроможність усієї системи державного управління швидко, у визначені терміни, повністю або частково, відповідно до рівня загроз, що можуть виникати, перейти на функціонування в умовах ускладнення внутрішньої і зовнішньої обстановки та ефективно здійснювати управління заходами своєчасного переведення держави, її економіки на режим воєнного стану<sup>14</sup>.

О.П. Семенюк звертає увагу на ефективність державного управління в системі забезпечення обороноздатності держави і обгрунтовує, що в умовах обмеженості ресурсів можливо і доцільно розглядати це поняття як співвідношення між досягнутими (не досягнутими, частково досягнутими) цілями і результатом (тобто досягнення чітко визначеного рівня оборонної достатності країни) з урахуванням витрачених ресурсів і стандартів державних послуг<sup>15</sup>. Основними критеріями оборонної політики, які визначають рівень її ефективності (зниження загроз оборонній безпеці державі), в науковій літературі називають: відповідність воєнних зусиль й реальних можливостей держави; розумна воєнна достатність, недопущення відчутної воєнної переваги потенційних супротивників, особливо у

випередженні розробок і в раптовому застосуванні найважливіших засобів збройної боротьби; зосередження воєнних, воєнно-економічних й дипломатичних зусиль на вирішенні найважливіших задач становлення України як незалежної держави; забезпечення постійної готовності Збройних Сил й держави в цілому до надійного відбиття можливого рівня агресії<sup>16</sup>.

У пункті 1 Положення про Міністерство оборони України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 р. № 671 в редакції від 19.10.2016 р. № 730, вказується, що Міністерство оборони України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період. Міністерство оборони України є органом військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили<sup>17</sup>. Головним військовим органом з планування оборони держави, управління застосуванням Збройних Сил України, координації та контролю за виконанням завдань у сфері оборони органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, військовими формуваннями, утвореними відповідно до законів України, та правоохоронними органами у межах, визначених Законом України «Про оборону України», іншими законами України і нормативно-правовими актами Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України є Генеральний штаб Збройних Сил України<sup>18</sup>.

На нашу думку, обґрунтованим є виокремлення наступних характеристик оборонної політики держави в мирний і воєнний час. Оборонна політика мирного часу охоплює: встановлення воєнних завдань держави для забезпечення її мирного розвитку на визначений період; спрямованість підготовки Збройних Сил, економіки і населення до оборони; здійснення комплексу заходів для попередження війни у випадку загострення воєнної загрози, надзвичайної ситуації та інших варіантів виникнення воєнних конфліктів або розв'язання війни. Важливе місце у воєнній політиці мирного часу займає зміцнення позицій держави в різних регіонах світу.

Відповідно до обраного курсу оборонної політики на воєнний час визначаються найбільш пріоритетні загальні і часткові воєнно-

політичні і стратегічні цілі і задачі Збройних Сил, уточнюється стратегія ведення війни у цілому і по окремих напрямках, встановлюється конкретний характер взаємин із союзниками і нейтральними державами. Відповідно уточнюється спрямованість економічної, ідеологічної й дипломатичної боротьби<sup>19</sup>.

Науковці аргументовано вказують, що оборонна політика держави завжди ґрунтується на основних принципах державної політики національної безпеки та є її органічною складовою. Вона визначає основні засади створення, розвитку й використання сил Воєнної організації держави щодо забезпечення її готовності виконувати оборонні функції відповідно до наявних і потенційних загроз національним інтересам. Реалізація заходів державної оборонної політики України здійснюється під впливом та в умовах дії внутрішніх та зовнішніх небезпек і дестабілізуючих чинників. Оборонна політика співвідноситься з політикою національної безпеки України як підпорядкована стратегія, яка має справу з питаннями національної безпеки в межах певних структур і на рівні проблем, що виникають<sup>20</sup>.

Поняття «воєнна політика» є видовим елементом здійснення оборони держави, оскільки реалізація воєнної політики передбачає часткову реалізацію політики у сфері оборони, хоча на законодавчому рівні визначення даних понять мають синонімічний зміст або дані військові категорії охоплюють чи домінують щодо оборонних понять. Однак, з огляду на їх роль та значення для держави й міжнародної геополітики, В.В. Сокурєнко вважає це неправильним трактуванням. Родовим за своїм змістом є поняття «оборона України», яка включає в себе воєнну політику.

Державну політику в сфері оборони він пропонує розуміти як цілеспрямовану, організовану діяльність публічної адміністрації, що реалізує свої повноваження шляхом застосування комплексу політичних, економічних, воєнних, соціальних, правових заходів щодо розроблення довгоцільових програм у сфері оборони з метою підвищення обороноздатності держави, забезпечення цілісності й недоторканності її території та кордонів. Воєнна політика – це невід’ємний елемент державної політики у сфері оборони, головною метою якої є підтримання міжнародної безпеки, запобігання локалізації та вирішення воєнних конфліктів, створення сприятливих

умов для підготовки та організації військового захисту національних інтересів держави, захисту цілісності національних кордонів України, вирішення внутрішніх конфліктів та внутрішньої агресії<sup>21</sup>.

Отже, сфера безпеки має більш широкий зміст порівняно з обороною. Разом з цим національна безпека та оборона – єдина сфера діяльності держави.

Одним із видів державного управління є управління специфічною сферою – сферою оборони, тому щодо цього виду державного управління можна вживати термін «воєнне управління». Разом з цим, якщо врахувати, що оборона відповідно до визначення, що міститься в Законі України «Про оборону України», – це система не лише воєнних, а й інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту та її захист у разі збройної агресії або збройного конфлікту, то воєнне управління можна тлумачити – як складову державного управління в сфері оборони, що передбачає застосування державою воєнних заходів.

Міністерство оборони України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період, та є органом військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили.

Щодо «воєнного управління» і «військового управління», які одні автори розмежовують, а інші ототожнюють, то, на нашу думку, треба виходити з того, що «військове» має стосунок до війська, управління військами, а «воєнне» - до питань підготовки до збройного захисту та захисту держави у разі збройної агресії або збройного конфлікту.

**1.** *Про оборону України:* Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ (зі змінами). URL: // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> **2.** *Сокуренко В.В.* Сфера оборони України: адміністративно-правове регулювання: монографія. Київ: Національна академія внутрішніх справ, 2015. С. 33-34. **3.** *Про рішення* Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 06.06.2016 р. № 240/2016. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/240/2016> **4.** *Сектор безпеки і оборони України:* збірка наукових матеріалів / за ред. Р.І. Тимошенка. Київ: Майстер книг, 2015. С. 72. **5.** *Сокуренко В.В.* Цит. праця. – С. 27-28. **6.** *Тарасенко К.В.* Конституційно-правовий статус Ради на-

ціональної безпеки та оборони України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.02. Київ: Київський національний університет внутрішніх справ, 2010. С. 10. **7.** *Кременовська І.В., Коваль М.В., Мичко М.І.* Геополітичні аспекти національної безпеки й оборони України: монографія. Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2010. С. 63-64. **8.** *Нижник Н.Р., Ситник Г.П., Білоус В.Т.* Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку). – Київ: Преса України, 2000. С. 187. **9.** *Оборонна політика: потреба реформ Збройних Сил України.* Збірник матеріалів за результатами публічних консультацій / за заг. ред. Р.В. Богатирьової. Київ: Заповіт, 2011. С. 60. **10.** *Стукалін Т.* Суть та особливості державного управління у сфері оборони // Ефективність державного управління: збірник наукових праць. 2013. Вип. 36. С. 113-114. **11.** Там само. С. 118. **12.** *Погірко О.І.* Конституційні засади системи центральних органів управління Збройними Силами України // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. 2006. Вип. 29. С. 292. **13.** *Істратов О.Л.* Механізми функціонування військових комісаріатів у системі державного управління на територіальному рівні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: спеціальність 25.00.02. Одеса: Одеський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України, 2011. С. 6-7. **14.** Там само. С. 10. **15.** *Семенюк О.П.* Управління Збройними Силами України: механізми забезпечення ефективності: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: спеціальність 25.00.02. Одеса: Одеський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України, 2011. С. 9. **16.** *Основи державного управління процесами формування і реалізації оборонної політики України:* наук.-методол. посібник / Б.М. Бегма, О.С. Бодрук, В.К. Борохвостов та ін.; за заг. ред. В.П. Горбуліна. Київ: «НВЦ Євроатлантикінформ», 2007. Серія «Формування і реалізація державної політики управління процесами європейської та євроатлантичної інтеграції України». С. 46-47. **17.** *Про внесення змін до Положення про Міністерство оборони України:* Постанова Кабінету Міністрів України від 19.10.2016 р. № 730 // Урядовий кур'єр. 2016. 28 жовтня. № 202. С. 10-11. **18.** *Про оборону України:* Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ (зі змінами). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> **19.** *Основи державного управління процесами ...* С. 46-47. **20.** *Кременовська І.В.* Цит. праця. С. 59-60. **21.** *Сокуренко В.В.* Цит. праця. С. 100, 102.

**Barbul Pavlo. The governmental managing in defense sphere: the content of the concepts**

The article is devoted to the analysis of the "defense", "national security", "the Governmental managing in Defense sphere" and "war/military operations" notions content and correlation. The study of this issue will contribute to more precise tasks and management activity subject's authority in the sphere of Defense consolidation and differentiation, as well as their implementation especially in the defense reform branch, particularly in the Ministry of Defense of Ukraine reform.

The Law of Ukraine "About Defense of Ukraine" contains the definition of defense, according to the paragraph No. 1: the defense of Ukraine - is the complex of political, economic, social, military, scientific, scientific-technical, informational, law, organizational and other actions of the State in preparation for armed protection in case of armed aggression or armed conflict. A Strategic defense bulletin contains the definition of defense sphere as a number of the activities by State authorities, local and military administration bodies in order to prepare the State, the economy, the society and defense forces to prevent armed aggression against Ukraine and guaranteed protection of its national interests from internal and external danger.

The concept of "defense" is closely related to the concepts of "security" and "national security". The idea is the sphere of security has a wider content compared with the defense. Along with, the national security and defense is the only sphere of activity of the State.

According to the idea of researchers, who consider that government policy in the area of defense – is a purposeful, organized activity of public administration that fulfill its authority through the use of complex political, economic, military, social and law measures about developing long-term and multi-aims programs in the defense sphere in order to improve defense capability, ensure the integrity and inviolability of its territory and borders. Military policy – is an integral element of the state policy in the sphere of defense, whose objective is to maintain international security, prevent localization and resolution of armed conflicts, create favorable conditions for preparation and organization military defense of national interests, protect the integrity of Ukrainian borders, and resolve internal conflicts and internal aggression.

Particular attention is given to the content and the ratio of the concepts of "the Governmental managing in Defense sphere " and " war/military operations ". Concluded that one of the types of state administration is to manage specific area – defense sphere, so about this type of government could be used the term "war/military operations ". However, if we consider that the defense according to the definition contained in the Law of Ukraine "About Defense of Ukraine" – it is a system of not only military, but also other measures of the state about preparation for armed protection and its protection in case of armed aggression or armed conflict, military control could be interpreted - as part of public administration in the defense sphere, that does the State use of military action.

The Ministry of Defense of Ukraine is the main body in the system of central executive authorities which provides formation and implements the state policy on national security issues in the military sphere, defense and military building in peacetime and times of crisis and a body of military administration, which are subordinate to the Armed Forces.

Some authors differentiate "war/military operations" and "military forces", while others identify them. It is necessary to proceed from the fact that the "military forces" - has a relation to the troops and "war/military operations" - regarding the war - refers to the training of armed conflict and to protect the State in case of armed conflict.

**Key words:** defense, national security, the Governmental managing in Defense sphere, war/military operations.

## СУБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

*Досліджуються питання визначення кола суб'єктів інформаційних відносин на ринку цінних паперів України. В статті приділяється окрема увага визначенню правосуб'єктності, проаналізовано поняття суб'єкта владних повноважень. Встановлені характерні риси та ознаки суб'єктів інформаційних відносин на ринку цінних паперів, зокрема, запропонована авторська класифікація цих суб'єктів. Надається визначення суб'єкту інформаційних відносин на ринку цінних паперів. Запропоновані зміни до чинного законодавства.*

**Ключові слова:** суб'єкти права, суб'єкти інформаційних правовідносин, суб'єкти інформаційно-правових відносин на ринку цінних паперів, правосуб'єктність.

### **Бевза А. С. Субъекты информационных отношений на рынке ценных бумаг Украины: понятие, признаки и классификация**

*Исследуются вопросы определения субъектов информационных отношений на рынке ценных бумаг Украины. В статье уделяется особое внимание определению правосубъектности, проанализировано понятие субъекта властных полномочий. Установлены характерные черты и признаки субъектов информационных отношений на рынке ценных бумаг, в частности, предложена авторская классификация этих субъектов. Дается определение субъекта информационных отношений на рынке ценных бумаг. Предложены изменения в действующее законодательство.*

**Ключевые слова:** субъекты права, субъекты информационных правоотношений, субъекты информационно-правовых отношений на рынке ценных бумаг, правосубъектность.

### **Bevza Andriy. Subjects of information relations on the Ukrainian securities market: definition, characteristics and classification**

*Researching problems of identifying the subjects of information relations in the Ukrainian securities market. In this article special attention is given to legal definition, the notion of the subject of power. Installed features and characteristics of information relations in the securities market, including the author's proposed*



*classification of these entities. Available determine the subject of information relations in the securities market. Proposed changes to the current legislation.*

**Key words:** *legal subjects, subjects of information relations, informational subjects and legal relations in the securities market, legal personality.*

З кожним роком, все більшої значимості набуває процес розподілу інформаційних потоків, в тому числі обміну інформацією на ринку цінних паперів України. Розвиток суспільних відносин, інформаційних технологій та ринків фінансових послуг змушує законодавця належним чином регламентувати порядок доступу, обміну, споживання, поширення, зберігання інформації. Одним з важливих завдань, що носить як науковий так і практичний характер, є визначення статусу та кола суб'єктів на ринку цінних паперів. Право на доступ до інформації на ринку цінних паперів, в сучасній державі має важливе значення і надає змогу спеціальним суб'єктам належним чином збирати, обробляти, використовувати інформацію для задоволення власних інформаційних потреб, одержання прибутку, здійснення інформаційної та господарської діяльності.

Слід зазначити, що сучасними вченими В.М. Бевзенко, М.Й. Вільгушинським, І.П. Голосніченко, О.Ф. Фрицьким, Ю.С. Шемшученко досліджуються ряд проблем пов'язаних з правовим статусом суб'єктів владних повноважень з точки зору адміністративного та конституційного права. Натомість, такі відомі науковці в галузі інформаційного права, як О.А. Арістова, О.А. Баранов, К.І. Беляков, В.М. Брижко, Г.В. Виноградова, В.Д. Гавловський, Р.А. Калюжний, Л.П. Коваленко, О.В. Кохановська, А.І. Марущак, В.Г. Пилипчук, О.М. Селезньова, М.Я. Швець, приділяють більшу увагу дослідженням статусу саме суб'єктів інформаційних правовідносин.

Визначення кола суб'єктів інформаційних відносин на ринку цінних паперів України є надзвичайно важливим для розуміння як функціонування всієї системи фінансових ринків, так і інформаційного права. Аналіз прав та обов'язків, пізнання особливостей правового статусу суб'єктів інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів є метою цієї публікації.

Розпочнемо розгляд питання з теоретичних підходів визначення, хто саме є суб'єктами правовідносин та інформаційного права в цілому. О.Ф. Скакун в якості суб'єктів правовідносин про-



понує визначити такі: індивідуальні суб'єкти (фізичні особи); колективні суб'єкти (юридичні особи); держава та її структурні одиниці; соціальні спільноти - народ, нація, етнічні групи, громадяни виборчого округу тощо<sup>1</sup>.

Низка вчених присвятила свої дослідження вивченню суб'єктів правовідносин в інформаційній сфері. Наприклад, Д.А. Ловцов зазначає, що за суб'єктами, інформаційні правовідносини принципово не відрізняються від інших правовідносин, оскільки суб'єктами інформаційного правовідношення вважаються її правосуб'єктні учасники - носії суб'єктивних юридичних прав (уповноважені) та обов'язків (правозобов'язані), якими можуть бути<sup>2</sup>:

- індивіди: громадяни, іноземні громадяни, особи без громадянства, особи з подвійним громадянством;
- організації (державні: органи держави, державні установи та підприємства, держава; недержавні: громадські об'єднання господарські організації, релігійні конфесії тощо);
- соціальні спільноти (народ, нація, населення, трудовий колектив).

Л.П. Коваленко виділяє основні групи суб'єктів інформаційних правовідносин<sup>3</sup>: виробники, або творці, інформації, в тому числі автори; власники інформації (інформаційних об'єктів); споживачі інформації.

Разом з тим можемо погодитися з думкою О.А. Баранова, який відносить до суб'єктів інформаційних правовідносин, що регулюються інформаційним правом, наступні суб'єкти, зокрема: фізичні та юридичні особи України; особи без громадянства; громадські та політичні організації України; органи державної влади та місцевого самоврядування<sup>4</sup>.

Крім того, до суб'єктів інформаційних правовідносин, за умови, якщо однією з сторін цих відносин виступають громадяни або юридичні особи України, органи державної влади та місцевого самоврядування України, на нашу думку, слід віднести також: іноземні фізичні та юридичні особи; міжнародні організації та іноземні держави.

К.І. Беляков відносить до суб'єктів інформаційних відносин осіб, що беруть участь у створенні, перетворенні, передачі та поширенні, одержанні і споживанні інформаційного ресурсу. Це, насам-

перед, виробники (творці), споживачі та власники інформаційного ресурсу<sup>5</sup>.

На таких юридичних позиціях знаходяться й інші науковці, зокрема В.М. Боєр, Н. Н. Ковалева, В.А. Копилов.

Слід зазначити, що інформаційні відносини на ринку цінних паперів є багатограними, визначають різний обсяг прав та обов'язків і залежать від об'єктів таких відносин та зовнішніх умов, у яких такі відносини виникають. Так, наприклад, професійний учасник на ринку цінних паперів – акціонер, як запитувач інформації у порядку ст. 25 Закону України “Про акціонерні товариства”, перебуває у іншому правовому становищі, ніж у інформаційних відносинах з приводу його діяльності та функціонування на самому ринку цінних паперів. Таким чином, можемо говорити про необхідність визначення інформаційної правосуб'єктності як правової категорії.

А. Марущак визначає інформаційну правосуб'єктність, як здатність суб'єкта інформаційних правовідносин мати інформаційні права та набувати своїми діями суб'єктивні інформаційні права і обов'язки, які складають зміст інформаційних правовідносин.

Зміст інформаційної правосуб'єктності, зрозуміло, для всіх суб'єктів інформаційних відносин не є однаковим. Для кожного суб'єкта інформаційного права є своя певна правосуб'єктність з конкретним змістом. Для органів державної влади змістом інформаційної правосуб'єктності є компетенція як сукупність певних повноважень. Для громадян та юридичних осіб інформаційна правосуб'єктність складається з правоздатності, дієздатності, деліктоздатності та певних суб'єктивних прав та обов'язків<sup>6</sup>.

В свою чергу, можемо визначити інформаційну правосуб'єктність на ринку цінних паперів, як здатність певного суб'єкта правовідносин, які склалися в інформаційній сфері на ринку цінних паперів, мати інформаційні права та набувати своїми діями суб'єктивні інформаційні права і обов'язки.

Суб'єктами інформаційно-правових відносин на ринку цінних паперів є їх учасники, які володіють відповідною інформаційною правосуб'єктністю, яка включає в себе:

- інформаційну правоздатність, яка полягає у можливості мати інформаційні права й обов'язки. Жодна особа не може бути ні обмежена, ні позбавлена інформаційної правоздатності;

- інформаційну дієздатність - визначену законодавством про цінні папери можливість суб'єкта інформаційних правовідносин здійснювати свої інформаційні права й обов'язки. Така інформаційна правоздатність характеризується здатністю відповідного суб'єкта бути активним учасником інформаційних відносин, самостійно визначати, які саме права йому реалізовувати та в яких конкретних інформаційних правовідносинах;

- окремим елементом інформаційної правосуб'єктності є деліктоздатність, а саме здатність суб'єкта інформаційних правовідносин нести юридичну відповідальність за вчинене правопорушення.

Зазначимо, що за загальним правилом правоздатність, дієздатність та деліктоздатність юридичної особи наступають практично завжди одночасно з моменту державної реєстрації і припиняються з ліквідацією юридичної особи. Якщо розглядати правоздатність юридичної особи на ринку цінних паперів, то тут існують певні винятки, а саме, здійснення інформаційної діяльності, може потребувати наявності певної ліцензії (депозитарні та клірингові установи, торговці цінними паперами, компанії з управління активами), чи строк початку дії правоздатності може збігатись з моментом отримання спеціального дозволу, здійснення певної реєстраційної дії (розміщення цінних паперів для емітента цінних паперів). В такому випадку, припинення інформаційної правоздатності збігається з моментом фактичного позбавлення відповідного ліцензійного права або скасуванням реєстрації випуску цінних паперів.

Доречним буде звернення до законодавчого визначення суб'єктів в інформаційній сфері. Основні положення викладені у статті 4 Закону України "Про інформацію". Законом віднесено до суб'єктів інформаційних відносин фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень. Проаналізувавши вказану норму, можливо зазначити, що законодавством надано виключний перелік суб'єктів інформаційних відносин, чим не враховано ряд важливих та актуальних, щонайменше для інформаційної сфери ринку цінних паперів, суб'єктів. На нашу думку, законодавець формально віднісся до визначення суб'єктів інформаційних відносин, застосувавши загальні ознаки учасників права. Вважаємо, що такий перелік можливо доповнити такими суб'єктами, як інші дер-

жави, їх громадяни та юридичні особи, міжнародні організації та особи без громадянства.

На підставі законодавчого визначення суб'єктів, з урахуванням специфіки інформаційних відносин, які складаються на ринку цінних паперів, можемо визначити наступні:

фізичні особи – акціонери, інвестори в цінні папери, інші зацікавлені особи; юридичні особи – акціонери, інвестори в цінні папери, інституційні інвестори, емітенти всі форм власності, професійні учасники фондового ринку в тому числі комерційні банки; об'єднання громадян - об'єднання професійних учасників фондового ринку, саморегулювна організація професійних учасників фондового ринку; суб'єкти владних повноважень - Кабінет міністрів України, Міністерство фінансів України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку України.

Науковці по-різному підходять до визначення такої теоретичної дефініції, як “суб'єкт владних повноважень”. Так, В.М. Бевзенко надає власне розуміння суб'єкта владних повноважень як уповноваженого державою суб'єкта (орган, підприємство, установа, організація, посадова чи службова особа), який на основі та у відповідності із чинним законодавством здійснює управлінський чи регулятивний вплив як на суспільство у цілому, так і на його окремі елементи (групи, інститути тощо). До суб'єктів владних повноважень ним віднесено наступні інституції: 1) орган законодавчої влади – Верховну Раду України; 2) органи виконавчої влади; 3) органи судової влади; 4) прокуратуру України; 5) органи місцевого самоврядування; 6) посадову чи службову особу зазначених вище органів; 7) інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій, наприклад, будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення, громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону<sup>7</sup>.

М. Вільгушинський вважає, що основним критерієм віднесення до суб'єктів владних повноважень є наявність заснованої на нормах публічного права можливості суб'єктів публічної влади видавати юридичні акти та вчиняти дії, спрямовані на забезпечення реалізації публічного інтересу<sup>8</sup>.

Вважаємо доцільною та погоджуємося з думкою науковців, які зазначають, що владними повноваженнями наділяється вже вужче

коло суб'єктів, виходячи із наявності в суспільстві різних видів влад – політичної, економічної, інформаційної. Державно-владні ж повноваження мають тільки окремі інституції. Це обумовлюється природою державної влади, визначається як державна організація політичного управління суспільством, яка як за обсягом, так і за засобами впливу перевищує всі інші різновиди влади в усіх соціальних утвореннях. Вона поширюється на всі сфери суспільного життя, здійснюється за допомогою спеціального апарату примусу або переконання та володіє монополюючим правом видавати загальнообов'язкові нормативно-правові акти<sup>9</sup>.

Враховуючи вищевикладені теоретичні підходи, можемо чіткіше визначити суб'єкти державно-владних повноважень в інформаційній сфері ринку цінних паперів: 1) органи законодавчої, виконавчої та судової влади; 2) Президента України, який має окремі повноваження в кожній з гілок влади; 3) державні органи, які підпорядковані органам законодавчої, виконавчої, судової влади; 4) органи місцевого самоврядування; 5) посадові та службові особи цих органів.

Окремо розглянемо повноваження органу, який здійснює державне регулювання ринку цінних паперів - Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. У відповідності до Указу Президента України від 23 листопада 2011 року N 1063/2011 “Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку”, НКЦПФР в інформаційній сфері на ринку цінних паперів здійснює певні види діяльності, зокрема:

- встановлює порядок обміну інформацією на умовах гарантованої конфіденційності між учасниками депозитарної системи;
- здійснює моніторинг адміністративних даних та інформації учасників ринку цінних паперів;
- встановлює обсяги, склад, строки, вимоги, порядок та стандарти щодо обов'язкового розкриття інформації емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів;
- визначає порядок формування (ведення), забезпечує створення та функціонування Загальнодоступної інформаційної бази даних Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про ринок цінних паперів, порядок доступу до інформації, яка в ній міститься;

- встановлює вимоги, обсяги та строки розкриття інформації емітентами цінних паперів.

Також, НКЦПФР для забезпечення виконання покладених на неї завдань і функцій в інформаційній сфері має право:

- засновувати в установленому порядку засоби масової інформації з метою висвітлення питань реалізації державної політики у сфері розвитку та функціонування ринку цінних паперів;

- видавати за погодженням із центральним органом виконавчої влади у сфері технічного захисту інформації нормативно-правові акти щодо технічного захисту інформації у Національній депозитарній системі;

- користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, державними, у тому числі урядовими, системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами;

- одержувати в установленому законодавством порядку від органів виконавчої влади інформацію, документи і матеріали, необхідні для виконання покладених на НКЦПФР завдань;

- здійснювати контроль за достовірністю інформації, що надається емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, та її відповідністю встановленим стандартам;

- надавати інформацію органам державної влади.

Таким чином вбачимо, що норми вказаного нормативного акту визначають лише певний перелік видів діяльності та прав НКЦПФР, натомість, в ньому відсутні чіткі завдання та повноваження НКЦПФР в інформаційній сфері на ринку цінних паперів.

На нашу думку, недоліком є і те, що нормативний акт, констатуючи увагу на певних специфічних правовідносинах в інформаційній сфері, не приділяє належної уваги загальним повноваженням, які регулюють інформаційну діяльність органу в цілому. Відсутність загально визначених повноважень НКЦПФР в інформаційній сфері на ринку цінних паперів обмежує її діяльність, як державного органу.

В зв'язку з вказаним, вважаємо за доцільне внести зміни до “Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку” затвердженого Указом Президента України від 23 ли-

стопада 2011 року N 1063/2011, а саме п. 1 доповнити наступним реченням: “НКЦПФР здійснює державну інформаційну політику в межах покладеної на неї повноважень”.

П.3 Положення доповнити п.п. 12 в наступній редакції: “забезпечення загального контролю та нагляду в інформаційній сфері на ринку цінних паперів України”.

Вказане дозволить, в разі відсутності спеціальних повноважень передбачених нормативним актом, застосувати загальні норм та повноваження з метою належного регулювання інформаційних правовідносин, що виникають на ринку цінних паперів.

Окремі категорії суб’єктів інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів України визначені в Законах України “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні”, “Про депозитарну систему України”, “Про цінні папери та фондовий ринок”, “Про акціонерні товариства”, “Про Національний банк України”, “Про банки та банківську діяльність”, Указі Президента України “Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку”.

Враховуючи викладене, можемо визначити загальний масив осіб, які є суб’єктами інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів: Держава Україна, Національний банк України, емітентів або осіб, що видали неемісійні цінні папери, акціонери, інвестори в цінні папери, інституційні інвестори, професійні учасники фондового ринку, об’єднання професійних учасників фондового ринку, у тому числі саморегулювні організації професійних учасників фондового ринку.

Автор вважає, що суб’єктом інформаційних правових відносин, що склалися на ринку цінних паперів визначається той, хто наділений інформаційними правами та обов’язками, бере участь у створенні, перетворенні, передачі та поширенні, одержанні і споживанні інформації, яка безпосередньо пов’язана з випуском, обігом, обслуговуванням цінних паперів, функціонуванням акціонерних товариств, та ринку цінних паперів в цілому.

З метою надання повної характеристики суб’єктів інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів, здійснимо їх класифікацію за окремими ознаками:

За кількістю суб’єктів інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів визначаємо індивідуальних (громадяни України, іно-

земні громадяни, особи без громадянства) та колективних (органи державної влади та місцевого самоврядування, підприємства та установи різних форм власності, а також громадські об'єднання);

За правовим статусом: фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), юридичні особи (резиденти та нерезиденти незалежно від форм власності та організаційно-правових форм), суб'єкти наділені владними повноваженнями (Кабінет міністрів України, Міністерство фінансів України, органи місцевого самоврядування, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку);

За місцем розташування суб'єкта в системі функціонування ринку цінних паперів: зацікавлені особи (будь-які особи зацікавлені в отриманні інформації), особи зі спеціальним статусом, наділені певними правами та обов'язками (акціонери, інвестори, емітенти), професійні учасники на ринку цінних паперів (юридичні особи, які на підставі ліцензії, провадять на фондовому ринку професійну діяльність), суб'єкти наділені владними повноваженнями (Кабінет міністрів України, Міністерство фінансів України, органи місцевого самоврядування, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку);

Залежно від характеру дій з інформацією на ринку цінних паперів: виробники інформації, в тому числі автори, власники інформації, споживачі інформації, поширювачі, зберігачі та охоронці інформації.

Підсумовуючи вищевикладене, проаналізувавши законодавчі норми та наукові підходи, приходимо до висновку, що суб'єкти інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів мають певний перелік характерних ознак та рис на відміну від загальних суб'єктів інформаційних правовідносин, а саме:

вступають в інформаційні правовідносини, що пов'язані з випуском, обігом, обслуговування цінних паперів, функціонуванням акціонерних товариств та ринку цінних паперів в цілому;

беруть участь у створенні, перетворенні, передачі та поширенні, одержанні і споживанні інформації;

специфікою є те, що одні і ті ж самі суб'єкти можуть вступати в різні інформаційні правовідносини з різним обсягом правосуб'єктності в залежності від того, які функції ними виконуються;



поруч з юридичними та фізичними особами резидентами виділяються юридичні та фізичні особи нерезиденти, міжнародні організації і іноземні держави;

специфічною ознакою є, те що фактично всі учасники ринку цінних паперів певним чином (повністю або опосередковано) вступають в інформаційні правовідносини та є суб'єктами інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів.

В статті надано авторське визначення суб'єктам інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів України, визначено загальний масив осіб, що до них відносяться. Автор надає визначення інформаційної правосуб'єктності на ринку цінних паперів, як правової категорії. Також зауважимо, що питання інформаційної правосуб'єктності суб'єктів на ринку цінних паперів потребує додаткового законодавчого визначення.

Окрему увагу приділено визначенню повноважень, видам діяльності, встановленню прав основного органу, який здійснює державно-владні повноваження в інформаційній сфері на ринку цінних паперів – Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку. В результаті чого, надані конкретні рекомендації щодо внесення змін до нормативного акту, який регулює діяльність НКЦПФР.

Автор встановлює характерні риси, здійснює класифікацію суб'єктів інформаційних правовідносин на ринку цінних паперів та вважає, що така класифікація не є вичерпною.

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1683.html> 2. Ловцов Д.А. Информационные правоотношения: особенности продуктивной классификация // Информационное право. 2009. No 1. С. 3-6. URL: <http://www.recoveryfiles.ru/laws.php?ds=3089> 3. Коваленко Л.П. Суб'єкти інформаційних правовідносин // Ученые записки Таврического нац. унив-та им. В.И. Вернадского. Сер. «Юридические науки». Т. 25 (64). 2012. No 2. С. 376-379. URL: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/UZTNU\\_law/2012\\_2/2012/uch\\_25\\_2\\_law/055kov.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/UZTNU_law/2012_2/2012/uch_25_2_law/055kov.pdf) 4. Баранов О.А. Правове забезпечення інформаційної сфери: теорія, методологія і практика: монографія. Київ: Едельвейс, 2014. – 497 с. 5. Беляков К.І. Информатизация в Украине: проблемы организационного, правового та наукового забезпечення: монографія. Київ: КВЦ, 2008. 576 с. 6. Марущак А. Поняття суб'єктів інформаційних правовідносин // Правова інформатика. 2006. No 4(12). С. 44-48. 7. Бевзенко В.М. Суб'єкти владних повноважень у адміністративному процесі України // Журнал східноєвропейського права. 2013. No. 1. С. 12-18. 8. Вільгушинський М. До питання про сутність та зміст категорії “суб'єкт владних повноважень” //

Віче. 2013. № 12. С. 10-14. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/viche\\_2013\\_12\\_5.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/viche_2013_12_5.pdf)  
9. *Органи державної влади України*: монографія; за ред. В. Погорілка. Київ: Ін-т держави і права ім. В. Корецького, 2002. 592 с.

**Bevza Andriy. Subjects of information relations on the Ukrainian securities market: definition, characteristics and classification**

Every year, distribution process of information flow and exchange of information on the securities market of Ukraine, becomes increasingly important. The development of public relations, information technology and financial services markets makes legislator properly regulate the procedure for access, exchange, consumption, distribution, storage. One important task that is both scientific and practical, is to determine the status and range of the securities market. The right of access to information on the securities market, the modern state is essential and allows special subjects properly collect, process and use the information for their own information needs, profit, implementation of information and business.

Defining the scope of information relations in the securities market of Ukraine is very important for understanding the entire system of financial markets and information law. Analysis rights and duties, knowledge of the features of the legal status of legal information in the securities market is the goal of this publication.

In the article provided the author's definition of legal subjects of information on the securities market of Ukraine determined overall array of individuals they include.

In our opinion, the legislators formally reacted to the determination of information relations, using common features members of law. We believe that such a list may be supplemented by such subjects as the other countries, their citizens and legal subjects, international organizations and stateless persons.

By definition provides legal information on the securities market, as a legal category, namely the ability of a particular subject relationships that have developed in the information sector in the stock market, have the right information and take their actions subjective information rights and obligations charges.

By definition provides legal information on the securities market, as a legal category. Also note that the issue of legal information on the stock market requires further legislative definition.

Special attention is given to the authority activities, establishing basic rights body that carries out public-authority in the field of information on the securities market - National Securities and Stock market Commission. As a result, specific recommendations for amendments to the regulation that governs the activities of the National Securities and Stock market Commission.

**Key words:** legal subjects, subjects of information relations, informational subjects and legal relations in the securities market, legal personality.

## **ПРАВО ГРОМАДСЬКОСТІ НА УЧАСТЬ У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНО ЗНАЧУЩИХ РІШЕНЬ**

*Аналізуються основні правові та політичні заходи керівництва країн Ви-Розглядається право громадськості на участь у процесі прийняття екологічно значущих рішень, аналізується зміст зазначеного права і сучасний стан цього правового інституту. На основі чинного законодавства зроблено пропозиції в сфері забезпечення екологічної безпеки та наближення українського законодавства до європейських стандартів з обраної проблематики.*

**Ключові слова:** громадськість, екологічна безпека, екологічно значущі рішення, публічна адміністрація, права громадськості, участь громадськості.

### **Келемен М. И. Право общественности на участие в процессе принятия экологически важных решений**

*Рассматривается право общественности на участие в процессе принятия экологически важных решений, анализируется содержание указанного права и современное состояние этого правового института. На основе действующего законодательства сделаны предложения в сфере обеспечения экологической безопасности и приближения украинского законодательства к европейским стандартам по выбранной проблематике.*

**Ключевые слова:** общественность, экологическая безопасность, экологически значимые решения, публичная администрация, права общественности, участие общественности.

### **Kelemen Mikhailo. A right for public is on participation in the process of acceptance ecologically of meaningful decisions**

*The article deals with the public's right to participate in making environmentally important decisions, analyze the content of the said Law and the current state of this legal institution. On the basis of current legislation made proposals in the area of environmental safety and the approximation of Ukrainian legislation to European standards on selected issues*

**Key words:** public, ecological safety, ecologically meaningful decisions, public administration, rights for public, participation.

Побудова демократичного суспільства вимагає від громадянина виконання своїх обов'язків перед державою, а від держави –

забезпечення законних прав та свобод громадянина. Вирішення проблем забезпечення правопорядку в країні великою мірою залежить від чіткої, злагодженої, прогресивно організованої роботи всіх державних та суспільних інституцій. На продовження в Україні демократичного курсу спрямована загальнодержавна програма «Стратегія реформ – 2020», яка включає реформування державних інституцій у тому числі тих, які відповідають за екологічну безпеку та наближення українського суспільства до європейських стандартів<sup>1</sup>.

Питання прав громадськості на участь в екологічному русі і прийнятті екологічно значущих рішень вивчається досить активно як вітчизняними так і зарубіжними вченими та практиками. Певні аспекти означеної проблематики досліджували в своїх працях такі науковці: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, М. М. Брінчук, І. П. Голосніченка, Н. Р. Кобецька, С. М. Кравченко, В. І. Курило, Г. В. Мороз, В. Ф. Погорілко, О. П. Рябченко, Ю. С. Шемшученко, та ін. У той же час окремі питання залишаються недостатньо дослідженими.

Права громадськості на участь у процесі прийняття екологічно значущих рішень є частиною інституту екологічних прав та обов'язків громадян України. У свою чергу, екологічні права – це система повноважень та зобов'язань громадян в екологічній сфері, які закріплено в Конституції України, законах України, міжнародних нормативно-правових актах, локальних документах. Чинне законодавство України, крім надання прав, повинно гарантувати відповідальне ставлення до висновків громадської екологічної експертизи і прийнятих громадськістю екологічно значущих рішень.

Основний Закон гарантує громадянам право на: безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище. У ст. 50 Конституції України говорить, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди<sup>2</sup>. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення.

У 2000 році ЮНЕСКО ухвалило «Хартію Землі» – декларацію фундаментальних етичних принципів для побудови справедливого, сталого, мирного в ХХІ ст. глобального суспільства. Положення

Хартії спрямовані на те, щоб пробудити в свідомості людей нове почуття глобальної взаємозалежності та відповідальності заради добробуту всієї людської родини (принцип 1 Хартії Землі)<sup>3</sup>.

Учасник правових відносин, який наділений відповідними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками – це суб'єкти правовідносин. Усі суб'єкти права можуть бути поділені на три основні групи: індивідуальні; колективні; громадські утворення.

Непересічне для всієї світової спільноти значення являє прийняття Орхської конференції, яка будучи частиною українського законодавства, вперше у практиці міжнародного публічного права суб'єктом відносин визнає громадськість, яка розуміється як одна або більше фізичних чи юридичних осіб і, згідно з національним законодавством або практикою, їхні асоціації, організації або групи<sup>4</sup>. Україна приєдналася до даного нормативно-правового документа 06 липня 1999 року<sup>5</sup>. Продовженням обраного курсу в галузі охорони навколишнього природного середовища є Закон України «Про Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року»<sup>6</sup>. Окрім цього, вона забезпечує постійний зв'язок між державою і громадянами у вирішенні життєво важливих проблем окремої людини й суспільства в цілому, реалізацію конституційних прав і свобод людини та громадянина, у процесі побудови демократичної, соціальної, правової держави.

Дослідження права на участь громадськості у прийнятті екологічно значущих рішень пов'язано з визначенням понять «екологічно значущі рішення» та «громадськість», також необхідно з'ясувати кого слід включати до поняття «громадськість, зацікавлена в прийнятті екологічно значущих рішень», виявити та проаналізувати участь громадськості у прийнятті таких рішень.

Перш за все зазначимо, що термін «екологічно значущі рішення» вживається в контексті екологічних прав людини або як поняття, що позначає рішення, прийняття якого породжує певні наслідки для навколишнього середовища. Прийнята в 1992 році конвенція «Про транскордонний вплив промислових аварій» і «Про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті» визначає громадськість як одну або кілька фізичних, або юридичних осіб<sup>7</sup>. Відмінними рисами поняття

«громадськість», запропонованого Орхуською конвенцією, є, введення до переліку асоціацій, організацій і груп фізичних або юридичних осіб, які розглядають як представники громадськості в разі відповідності вимогам, установленим національним законодавством або сформованим практикою.

Стаття 2 Орхуської конвенції визначає громадськість як «одну або більше фізичну чи юридичну особу і згідно з національним законодавством та практикою їх асоціації, організації або групи»<sup>8</sup>. Ця дефініція закріплена в традиції міжнародних документів, щоб зробити її найбільш прийнятною для всіх сторін-учасниць Конвенції. Іншими словами, громадська участь у Конвенції трактується дещо ширше, ніж просто участь громадянина у громадському об'єднанні й участь громадського об'єднання в екологічно значущих процесах. При цьому правові форми присутності громадськості в екологічних відносинах у певному сенсі залишені на розсуд національного законодавства.

Також п. 9 ст. 3 Орхуської конвенції передбачає, що ніхто не може бути вилучений з поняття «громадськість» за ознакою громадянства, національної належності або місця проживання, а стосовно юридичної особи – за місцем реєстрації юридичної особи, або, як зазначено в Конвенції, «за ознаками її зареєстрованого місцезнаходження або фактичного центру діяльності»<sup>9</sup>.

Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» гарантує правові та організаційні засади участі громадян в сфері забезпечення екологічної безпеки. Серед перерахованих прав слід назвати право на створення громадських об'єднань, що проводять свою діяльність у галузі охорони навколишнього середовища, звернення до органів державного управління, інші організації та до посадових осіб для отримання повної, достовірної та своєчасної інформації про стан навколишнього середовища та заходи з його охорони, внесення пропозиції про проведення громадської екологічної експертизи та участі в її проведенні, проведення громадського контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища тощо<sup>10</sup>. Водночас законодавець не встановлює вичерпного переліку їхніх прав.

Орхуська конвенція і окремі дослідники відносять до поняття «громадськість» юридичних осіб, які проводять комерційну діяль-

ність, профспілкових організацій, наукових і технічних організацій, різних об'єднань споживачів, власників за професійними та особистими інтересами. Але це питання залишається дискусійним.

У свою чергу, чинний Закон «Про охорону навколишнього природного середовища» надає громадським об'єднанням з метою проведення діяльності в галузі охорони навколишнього середовища надані такі права: розробляти, пропагувати і реалізовувати програми раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища; брати участь у розробці проектів державних республіканських, галузевих, місцевих та інших програм і заходів щодо раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища і сприяти їх виконанню; брати участь у підготовці та обговоренні матеріалів про оцінку впливу на навколишнє середовище запланованої господарської та іншої діяльності; створювати громадські фонди охорони природи; проводити громадський контроль у галузі охорони навколишнього середовища<sup>11</sup>.

Громадянам та громадським об'єднанням надані різні права в галузі охорони навколишнього середовища. Однак необхідно враховувати, що не всі права громадян належать до прав на участь у прийнятті екологічно важливих рішень, у той час як всі права, надані громадським об'єднанням Законом «Про охорону навколишнього природного середовища», можна віднести до таких прав.

У даному контексті погоджуємося з думкою С. О. Боголюбова, що «будь-яка законодавчо передбачена можливість впливу громадян тією чи іншою мірою на прийняття рішень у галузі охорони навколишнього середовища може розглядатися як непряме закріплення права на участь у прийнятті екологічно важливих рішень»<sup>12</sup>.

Громадські організації захищають права громадян, висувають нові ініціативи, привертають увагу державних органів до найважливіших екологічно значущих питань, пропонують альтернативні шляхи вирішення проблем, а також стимулюють населення в цілому до прийняття екологічно важливих рішень. Г. А. Ларіонов виокремлює два основні типи організацій громадян. Перші не пов'язані з певною місцевістю, висловлюють інтереси і переваги тих, хто домагається проведення певної екологічної політики в цілому. Другі ж мають місцевий характер, виникають як реакція на небажані проекти і нерідко є тимчасовим<sup>13</sup>.

У даному контексті в науковій літературі також згадується громадський екологічний рух, що характеризується як тип соціальної організації людей, які діють у рамках формальних і неформальних структур, що виступають за зниження екологічної небезпеки, оздоровлення екологічної обстановки, гармонізацію відносин людини, суспільства і природи<sup>14</sup>.

Поняття «громадськість» використовується в міжнародних актах та науковій літературі з недавнього часу у зв'язку з питанням прийняття екологічно важливих рішень і в цілому розуміється як «суспільство, передова його частина, що виражає його думку»<sup>15</sup>. У науковій літературі залежно від контексту поняття «громадськість зацікавлена в прийнятті екологічно важливих рішень», визначається по-різному. Є. А. Белокрилова до такої відносить окремих громадян, групи громадян, громадські організації та їх об'єднання, населення<sup>16</sup>.

В Орхуській конвенції використовується поняття «зацікавлена громадськість» – це громадськість, яка впливає або може вплинути на процес прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища, або яка зацікавлена в цьому процесі, прийняття рішення торкається її безпосередньо. До цих осіб відносяться будь-які громадяни, життя, роботу, побут і відпочинок яких може змінити прийняте екологічно значуще рішення. При цьому неурядові організації, які сприяють охороні навколишнього середовища та відповідають вимогам національного законодавства, вважаються такими, що мають зацікавленість у процесі прийняття екологічно важливих рішень.

Таким чином, ми можемо констатувати, що українське законодавство, яке регулює участь громадськості у прийнятті державних рішень, не завжди встановлює вимогу про організацію громадян у громадське об'єднання з метою реалізації своїх прав у галузі охорони навколишнього середовища.

У своїй статті М. М. Гришин, зазначає, що в обговоренні та прийнятті рішень може брати участь «зацікавлена громадськість», погоджуючись з її визначенням у міжнародних правових документах, і звертає увагу на такий важливий момент: «про яку саме громадськість при обговоренні того чи іншого об'єкта йде мова – про ту, хто живе на території, яка може піддатися впливу несприятли-



вих наслідків у результаті запланованої діяльності або про всіх тих, кого хвилюють негативні наслідки цієї діяльності незалежно від місця їх проживання»<sup>17</sup>.

До громадськості, зацікавленої у прийнятті екологічно важливих рішень, слід відносити громадян України, інших фізичних осіб та (або) їх ініціативні групи, права і законні інтереси яких зачіпаються або можуть бути порушені прийняттям екологічно важливих рішень, а також громадські об'єднання, які проводять діяльність у галузі охорони навколишнього середовища, які виявили зацікавленість у прийнятті екологічно важливих рішень.

Поняття «зацікавлена громадськість» це конкретні екологічно важливі рішення, до яких відносяться прийняті державними органами, іншими юридичними особами, організаціями, які не є юридичними особами, посадовими особами рішення, що стосуються: а) конкретних видів господарської та іншої діяльності, яка чинить або може чинити шкідливий вплив на навколишнє середовище та здоров'я людей; б) програм соціально-економічного розвитку України, державних прогнозів, інших концепцій, планів, програм у частині раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища, державних, регіональних та інших комплексних схем раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього середовища; в) розробки, прийняття та реалізації нормативних і ненормативних правових актів, застосування яких може здійснювати (здійснює) вплив на навколишнє середовище.

Громадські об'єднання, будучи невід'ємним елементом громадянського суспільства, виконують роль своєрідних посередників між владою і різними верствами суспільства, відкритість державної діяльності визнається необхідним психологічним чинником забезпечення виконання державних рішень, довіра до тих, хто приймає важливі для громадян рішення, викликає готовність добровільно їм слідувати<sup>18</sup>.

Дослідження, проведені у Європейському Союзі, показали, що найбільшою довірою (48 % опитаних) при вирішенні екологічно значущих питань користуються громадські екологічні організації, а національним урядам довіряють тільки 12% респондентів<sup>19</sup>.

На сьогодні екологічне законодавство визначає тільки правову основу участі громадян у розробці та обговоренні проектів про-

грам і рішень, спрямованих на поліпшення стану навколишнього середовища.

Участь громадськості має здійснюватися у процесі прийняття рішень, які потребують дозволу при проведенні, припиненні господарської та іншої діяльності. Можливість такої участі надають не тільки громадські слухання, а й громадський екологічний контроль, референдум для прийняття екологічно значущих рішень, збори громадян, звернення до державних органів з екологічно значущих питань, подання позовів про призупинення та припинення екологічно шкідливої діяльності.

Права громадськості на участь у процесі прийняття екологічно значущих рішень – це система юридично закріплених за громадянами, громадськими організаціями (правоохоронними і наглядовими) та їх посадовими особами щодо повноважень та зобов'язань в екологічній сфері, поновлення порушеного права, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності винних у вчиненні протиправних дій, унаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам громадськості.

1. Програма розвитку України «Стратегія-2020». URL: <http://www.unian.ua/politics/989833-poroshenko-oprilyudniv-tezi-strategiji-2020.html>. 2. Конституція України: офіційний текст // ВВР України. 1996. № 30. Ст. 141. 3. Хартії Землі. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_086](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_086). 4. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхус, 25 июня 1998 г.) // Збірник міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. Львів: Норма, 2002. С. 101-118. 5. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Закон України // ВВР України. 1999. № 34. Ст. 296. 6. Про Основні засади (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України // ВВР України. 2011. № 26. Ст. 218. 7. Конвенція о трансграничном воздействии промышленных аварий: заключена в г. Хельсинки 17 марта 1992 г. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995>. 8. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхус, 25 июня 1998 г.) // Збірник міжнародно-правових актів у сфері охорони довкілля. Львів: Норма, 2002. С. 101-118. 9. Там само. 10. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України // ВВР України. 1991. № 41. Ст. 546. 11. Там само. 12. Боголюбов С. А. Экологическое право:

учеб. для вузов. Москва: Норма: Инфра-М, 2000. С. 85. **13.** Ларионов Г. А. Общественный экологический контроль // Государство и право. 1996. № 2. С. 66. **14.** Даниленко О. В. Стимулирование природоохранительной деятельности общественными организациями // Право окружающей среды в СССР и Великобритании: сб. ст. / Акад. наук СССР, Ин-т государства и права; редкол.: О.С. Колбасов [и др.]. Москва, 1988. С. 52. **15.** Ожегов С. И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеол. выражений; Рос. акад. наук, Ин-т рус. яз. Москва: Азбуковник, 2003. С. 440. **16.** Белокрылова Е. А. Участие общественности в процедуре подготовки, принятия и реализации экологически значимых решений как одно из условий реализации положений концепции устойчивого развития в Российской Федерации // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2007. №4. С. 176. **17.** Гришин Н. Н. О разработке нормативного акта, регламентирующего обсуждение с общественностью объектов государственной экологической экспертизы // Журн. рос. права. 2000. № 3. С. 70. **18.** Трудовое право: учебник / В.И. Семенов [и др.]; под общ. ред. В. И. Семенова. Минск: Амалфея, 2005. С. 64. **19.** *A handbook of globalization and environmental policy: nat. gov. interventions in a global arena* / ed. by t. Wien, K. Zoeteman, J. Pieters. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2005. С. 411.

### ***Kelemen Mikhailo. A right for public is on participation in the process of acceptance ecologically of meaningful decisions***

In the article a right for public is examined on participation in the process of acceptance ecologically of meaningful decisions, maintenance of the marked right and modern state of this legal institute are analysed. On the basis of current legislation suggestions are done in the sphere of providing of ecological safety and approaching of the Ukrainian legislation to the European standards from these select range of problems.

Construction of democratic society requires implementation of the duties from a citizen, before the state, and from the state providing of legal rights, and individual freedoms. The decision of problems of providing of law and order in a country in large part depends on the clear, concerted, progressively organized work of all state and public institutes. On continuation the national program "Strategy of reforms 2020", that includes reformation of state institutes including those that is responsible for ecological safety and approaching of Ukrainian society to the European standards, is directed in Ukraine of democratic course.

The question of rights for public on participating in ecological policy and acceptance ecologically of meaningful decisions is studied actively enough as by home so foreign scientists and practices.

Rights for public on participation in the process of acceptance ecologically of meaningful decisions are part of institute of ecological laws and duties of citizens of Ukraine. In turn ecological laws are the system of plenary powers and obligations of citizens in an ecological sphere, that it is envisaged in Constitution of Ukraine, laws of Ukraine, international normatively-legal acts, local documents. The current legislation of Ukraine, except the grant of rights, must guarantee responsible attitude toward the conclusions

of public ecological examination and accepted by public ecologically meaningful decisions.

Basic Law avouches for citizens a right on: safe for life and health natural environment. In the century of a 50 Constitution of Ukraine it is said that everybody has a right on safe for life and health of environment and on the compensation of inflicted to violations of this right.

Marked right one of main human rights, he is answered by the duty of the state to provide realization of the sanitaryhygienic measures sent to the improvement and making healthy of natural environment.

For today an ecolaw determines only legal framework of participation of citizens in development and discussion of projects of the programs and decisions sent to their improvement of the state of environment.

Between that, participation of public must come true in the process of making decision, that need permission and during realization, stopping of economic and other activity. Possibility of such participation is given by not only the public listening but also public ecological inspection, referendum for an acceptance ecologically of meaningful decisions, collections of citizens, address to the public organs on ecologically meaningful questions, idea of lawsuits about a halt and stopping ecologically harmful.

By rights for public on participation in the process of acceptance ecologically of meaningful decisions is the system legally of envisaged after citizens, public organizations (law enforcement and observant), and the public servants in relation to plenary powers and obligations in an ecological sphere, proceeding in the broken right, stopping of such violations, and also creation of necessary terms for bringing in to legal responsibility of winy in afeasance протиправних actions because of that harm to the rights and legal interests of public was inflicted.

**Key words:** public, ecological safety, ecologically meaningful decisions, public administration, rights for public, participation. security.

## РОЗВИТОК ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ ЯК ВИЩОЇ ДЕРЖАВНОЇ САМОВРЯДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

*Дослідженню правовий статус Національної академії наук України як вищої державної та одночасно самоврядної наукової організації України.*

*На основі аналізу законодавства України про наукову і науково-технічну діяльність висвітлюються питання визначення місця і особливостей діяльності Національної академії наук України, вдосконалення її правового статусу на сучасному етапі.*

**Ключові слова:** *Національна академія наук України, правове регулювання, правовий статус, Статут НАН України, наукова і науково-технічна діяльність.*

### **Неколяк Р. В. Развитие правового статуса Национальной академии наук Украины как высшей государственной научной самоуправляющейся организации**

*Исследован правовой статус Национальной академии наук Украины как высшей государственной и одновременно самоуправляемой научной организации Украины.*

*На основе анализа законодательства Украины о научной и научно-технической деятельности освещаются вопросы определения места и особенностей деятельности Национальной академии наук Украины, совершенствования ее правового статуса на современном этапе.*

**Ключевые слова:** *Национальная академия наук Украины, правовое регулирование, правовой статус, Устав НАН Украины, научная и научно-техническая деятельность.*

### **Nekoliak Roman. Development of the legal status of the National Academy of Sciences of Ukraine as the highest state-funded research body and a self-governing organization**

*The article investigates the legal status of the National Academy of Sciences of Ukraine as the highest state-funded research body in Ukraine and at the same time a self-governing organization.*

*Based on analysis of the current legislation of Ukraine on scientific and technical activity, the article covers issues determining the place and features of activity of the National Academy of Sciences of Ukraine and problem of improvement of its legal status.*

**Key words:** *National Academy of Sciences of Ukraine, legal regulation, legal status, the Charter of the NAS of Ukraine, scientific and technical activity*

Найвпливовішим чинником суспільного розвитку у сучасному глобалізованому світі, як відомо, стає наука. В Україні триває реформа управління науковою діяльністю. Динамічні суспільні зміни, оновлення законодавства про науку спричинили вдосконалення правового статусу Національної академії наук України

Проблеми правового статусу Національної академії наук України, галузевих академій, науково-дослідних установ досліджують Ю.С. Шемшученко, В.П. Нагребельний, М.В. Венецька, В.І. Олещенко, Н.М. Мироненко, І.Б. Усенко та ін.

У колективній монографії «Правовий статус національної академії наук України: історія та сучасність: до 95-річчя створення НАН України», виданій Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького у 2013 році, здійснено комплексний аналіз правового статусу Національної академії наук України, сформульовано й обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення правового регулювання її діяльності<sup>1</sup>.

Прийняття у 2015 році Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» у новій редакції, ухвалення нової редакції Статуту Національної академії наук України підвищило рівень правового забезпечення організації та діяльності НАН України.

Актуальність дослідження правового статусу Національної академії наук України визначається завданнями і повноваженнями Академії як вищої державної та водночас самоврядної наукової організації України.

Як зазначає В.П. Нагребельний, організаційна структура, форми і методи діяльності Академії зумовлені її правовим статусом, нормативним закріпленням її прав і обов'язків. Цей статус з часу заснування Академії традиційно мав два рівні регулювання - державний (закони, укази Президента, постанови і розпорядження Уряду тощо) і внутрішньо-академічний (Статут Академії, рішення Загальних зборів і постанови та розпорядження Президії Академії)<sup>2</sup>.

Правовий статус Національної академії наук України визначається законами України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу». Окремі аспекти діяльності Академії відображено також у законах України «Про наукову і науково-тех-

нічну експертизу», «Про наукову і науково - технічну інформацію», іншими нормативно-правовими актами, Статутом Академії.

Нова редакція Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» створює дієве правове поле для розвитку сфери наукової і науково-технічної діяльності, демократизації внутрішнього життя Національної академії наук України.

Відповідно до статті 17 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» Національна академія наук України є вищою науковою самоврядною організацією України. Національна академія наук України заснована на державній власності і є державною організацією, створеною як неприбуткова державна бюджетна установа.

Кадровий склад Національної академії наук України включає дійсних членів (академіків), кількість яких не може перевищувати 200 осіб, членів-кореспондентів, кількість яких не може перевищувати 400 осіб, іноземних членів та працівників наукових установ (організацій, підприємств), що перебувають у її віданні.

Національна академія наук України організує і здійснює фундаментальні та прикладні наукові дослідження з найважливіших проблем природничих, технічних, суспільних і гуманітарних наук<sup>3</sup>.

В працях український науковців щодо державного управління науковими установами наголошувалось, що враховуючи особливість та важливість такого управління, воно повинно здійснюватися згідно з чинним законодавством України і не порушувати свободи наукової творчості та самоврядності наукових установ у розв'язанні питань статутної діяльності<sup>4</sup>.

Відповідно до частини сьомої статті 17 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» державне управління науковою та науково-технічною діяльністю Національної академії наук України здійснюється згідно із законодавством, не порушуючи її самоврядності та свободи наукової творчості. Самоврядність полягає у самостійному визначенні тематики наукових досліджень і форм їх організації та проведення, формуванні своєї структури, вирішенні науково-організаційних, господарських, кадрових питань, здійсненні міжнародних наукових зв'язків.

Виборність та колегіальність органів управління, здійснення загальними зборами Національної академії наук України функцій най-

вищого органу управління також забезпечують самоврядність Академії.

Національна академія наук України подає Кабінетові Міністрів України щорічний звіт про результати своєї наукової і науково-технічної діяльності, ефективність управління державним майном, що належить їй на основі права господарського відання, та використання бюджетних коштів.

Для сприяння розвитку фундаментальних досліджень та ефективному використанню їх результатів у прикладних дослідженнях і науково-технічних розробках за пріоритетними напрямками розвитку науки і техніки при Національній академії наук України має діяти Міжвідомча рада з координації фундаментальних і прикладних досліджень, яку необхідно створити спільно з Міністерством освіти і науки та національними галузевими академіями наук. Вона опікуватиметься питаннями використання результатів фундаментальних досліджень у прикладних дослідженнях і розробках.

Слід врахувати й створення найближчим часом при Кабінеті Міністрів України Національної ради з питань розвитку науки і технологій, з якою НАН України повинна дієво співпрацювати, брати участь у формуванні державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності.

Національна академія наук України провадить свою діяльність відповідно до законодавства України та Статуту Національної академії наук України, який ухвалюється загальними зборами Національної академії наук України і реєструється Міністерством юстиції України.

Механізм реалізації принципу самоврядності Національної академії наук України визначається її Статутом у межах, що не суперечать законодавству.

27 липня 2016 року Міністерством юстиції України зареєстровано нову редакцію Статуту Національної академії наук України, ухвалену Загальними зборами Академії 14 квітня 2016 року з метою приведення положень у відповідність до вимог чинного законодавства.

Зокрема, вдосконалено порядок самоврядування, змінився також порядок формування керівництва НАН України

Найвищим органом самоврядування НАН України є Загальні збори, що складаються з дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів.



До виключної компетенції загальних зборів Національної академії наук України належать: ухвалення Статуту Національної академії наук України; обрання президента Національної академії наук України, першого віце-президента, віце-президентів та головного ученого секретаря Національної академії наук України, інших членів Президії Національної академії наук України; обрання дійсних членів (академіків), членів-кореспондентів та іноземних членів Національної академії наук України; затвердження академіків - секретарів відділень Національної академії наук України; позбавлення статусу дійсного члена (академіка), члена-кореспондента та іноземного члена Національної академії наук України з підстав, у випадках та порядку, визначених Статутом Національної академії наук України.

Згідно з Новим статутом у сесіях Загальних зборів (крім питань, пов'язаних з виборами дійсних членів, членів-кореспондентів та іноземних членів НАН України) беруть участь з правом ухваленого голосу наукові працівники, делеговані трудовими колективами наукових установ Академії, з правом дорадчого голосу - іноземні члени, керівники наукових установ Академії та представники наукової громадськості.

Загальне науково-організаційне керівництво поточною діяльністю Національної академії наук України здійснює Президія Національної академії наук України у складі президента, першого віце-президента, віце-президентів, головного ученого секретаря, академіків - секретарів відділень, членів Президії, які обираються на п'ять років та не можуть обіймати своїх посад більш як два строки.

Президент, перший віце-президент, віце-президенти, головний учений секретар, члени Президії Національної академії наук України обираються загальними зборами Національної академії наук України шляхом таємного голосування більшістю голосів від загального числа учасників загальних зборів.

До складу Президії, можуть входити не лише дійсні члени НАН України, як це було раніше, а й члени-кореспонденти НАН України, а також доктори наук, які за основним місцем роботи працюють у наукових установах НАН України.

Академіки - секретарі відділень обираються загальними зборами відповідного відділення Національної академії наук України,

у сесії яких беруть участь всі дійсні члени (академіки) та члени-кореспонденти Національної академії наук України, які входять до складу відділення, а також делеговані представники (кандидати наук, доктори філософії, доктори наук) наукових колективів установ відділення у кількості, що дорівнює половині облікового складу дійсних членів і членів-кореспондентів, які беруть участь у роботі сесії загальних зборів відділення.

Таким чином, у голосуванні при обранні академіків - секретарів відділень Академії відтепер братимуть також участь делеговані представники наукових колективів установ відповідного відділення на рівні кандидатів і докторів наук.

Згідно з новим Статутом керівник наукової установи НАН України обирається шляхом таємного голосування на зборах колективу наукових працівників цієї установи на строк до п'яти років у межах строку, визначеного статутом (положенням) наукової установи, з правом бути переобраним і призначається на посаду Президією НАН України.

В інтерв'ю журналу «Вісник НАН України» головний учений секретар Національної академії наук України академік В.Л. Богданов висловив впевненість, що новий Статут НАН України сприятиме створенню умов для подальшої стабільної та ефективної роботи Академії, посиленню її впливу на позитивні перетворення у нашій державі<sup>5</sup>.

З метою реалізації норм Закону та Статуту удосконалюється нормативно-правова бази діяльності Академії.

Постановою Президії НАН України від 14 вересня 2016 року №180 затверджені Основні принципи організації та діяльності наукової установи Національної академії наук України, які визначають основні правові, організаційні та фінансові засади діяльності наукової установи.

Постановами Президії НАН від 14 вересня 2016 року №181 та 182 затверджені Положення про відділення та секцію Національної академії наук України.

У сучасних умовах особлива увага має приділятися підвищенню ефективності наукових і науково - технічних розробок установ НАН України відповідно до потреб інноваційного розвитку реального сектору економіки.

Одним із основних завдань Академії є наукове забезпечення модернізації та інноваційного розвитку економіки України шляхом розроблення та сприяння впровадженню у виробництво сучасних високих технологій, налагодження на засадах взаємної заінтересованості ефективних науково-технічних, організаційних, фінансових та інших механізмів посилення зв'язків науки з виробництвом, а також участі у створенні інноваційних наукових, виробничих і навчальних комплексів, розроблення та виконання на замовлення суб'єктів господарювання й інших суб'єктів цільових наукових та науково-технічних програм і проєктів (п.2.1.5 Статуту Академії)<sup>6</sup>.

Затребуваність науки економікою буде високою тільки за умови прибутковості інноваційної діяльності.

Для стимулювання державних наукових установ щодо впровадження результатів власних наукових досліджень передбачається надання права державним науковим (науково-дослідним, науково-технологічним, науково-технічним, науково-практичним) установам та державним університетам, академіям, інститутам бути співзасновниками господарських товариств виключно шляхом внесення права на використання об'єктів права інтелектуальної власності як вкладу до статутного капіталу таких товариств.

На реалізацію цієї норми закону прийнято Розпорядження Президії НАН № 293 від 17 травня 2016 «Про участь наукових установ НАН України у створенні господарських товариств з метою використання об'єктів права інтелектуальної власності», яким затверджено рекомендації щодо участі наукових установ НАН України у створенні господарських товариств.

Постановою Президії Національної академії наук України № 233 від 9.11.2016 «Про реформування діяльності НАН України для ефективного наукового супроводження реалізації пріоритетів економічного розвитку держави» затверджені оперативні заходи НАН України з наукового забезпечення реалізації пріоритетів економічного розвитку держави в різних галузях та очікувані результати їх запровадження.

Актуальним є питання освітньої діяльності Академії. Згідно із Законом «Про наукову і науково-технічну діяльність» Національна академія наук України (та окремі наукові установи, що входять до її складу) має право засновувати вищі навчальні заклади для підго-

товки фахівців за різними кваліфікаційними рівнями, у тому числі магістра та доктора філософії (частина п'ята статті 17).

Наукові установи Національної академії наук України та національних галузевих академій наук можуть здійснювати підготовку магістрів за освітньо-науковими програмами відповідно до Закону України "Про вищу освіту".

В новій редакції Статуту Академії теж зафіксоване право НАН створювати вищі навчальні заклади.

Такі виклики сучасності як: зростання кількості інформації та темпів її поширення; розвиток інформаційних та комунікативних технологій; інформатизація суспільства; глобалізація - змушують суспільства до інновацій у освітній сфері.

Тому, крім можливості засновувати навчальні заклади Національна академія наук повинна брати участь в розробці методології освітньої діяльності. Вищі навчальні заклади повинні мати чітку методику яких саме фахівців потребує наука, економіка та суспільство у сучасному світі, що динамічно змінюється.

Оновленим законодавством та статутними документами Академії посилено роль НАН у проведенні незалежної наукової оцінки проектів стратегічних, прогнозних і програмних документів, підготовці пропозицій щодо засад державної науково-технічної політики, здійсненні наукової експертизи проектів законів, державних рішень та програм.

Відповідно до Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність» Національна академія наук України як вища наукова самоврядна організація України здійснює незалежну наукову оцінку проектів стратегічних, прогнозних та програмних документів (доктрин, концепцій, стратегій тощо), а також за дорученням Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та/або з власної ініціативи розробляє пропозиції щодо засад державної наукової і науково-технічної політики, прогнози, інформаційно-аналітичні матеріали, пропозиції, рекомендації щодо суспільно-політичного, соціально-економічного, науково-технічного, інноваційного та гуманітарного розвитку держави, здійснює наукову експертизу проектів законів, державних рішень і програм (частина друга статті 17)<sup>7</sup>.

Таким чином, відповідно до норм нового Закону «Про наукову і науково - технічну діяльність» підвищено статус Академії як вищої науково-експертної організації України.

Одним з головних пріоритетів діяльності НАН України є забезпечення наукового супроводу реформ, забезпечення інтелектуальними та кадровими ресурсами процесів суспільної трансформації. Академія зможе дати гідну відповідь на виклики сьогодення.

1. *Правовий статус національної академії наук України: історія та сучасність* / Ю. С. Шемшученко, М. В. Венецька, В. П. Нагребельний [та ін.]; НААН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Юридична думка, 2013. 702 с. 2. *Нагребельний В.П.* Правовий статус Національної академії наук України та проблеми його вдосконалення // Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 6-12. 3. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України. № 848-VIII від 26.11.2015 // ВВР України. 2016. № 3. Ст. 25. 4. *Шемшученко Ю.С., Мілова Т. М.* Свобода наукової творчості як конституційне право людини і громадянина // Вісн. НАН України. 2008. № 3. С. 36-43. 5. *Богданов В.Л.* «Статут – це свого роду конституція Національної академії наук». URL: [http://www.nas.gov.ua/text/pdfNews/academician\\_Bohdanov\\_Statut-NAN\\_VisnykNAN\\_interview.pdf](http://www.nas.gov.ua/text/pdfNews/academician_Bohdanov_Statut-NAN_VisnykNAN_interview.pdf). 6. *Статут* Національної академії наук України. Зареєстрований Міністерством юстиції України 27 липня 2016 р. наказ №2331/5. 7. *Про наукову і науково-технічну діяльність.* Закон України. № 848-VIII від 26.11.2015 // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 25.

### ***Nekliak Roman. Development of the legal status of the National Academy of Sciences of Ukraine as the highest state-funded research body and a self-governing organization***

Science and advanced technologies remain the most influential factor in determining the economic and, as a consequence, political positioning of country in the modern world.

Start of the reform of scientific activities in Ukraine, participation in the EU's science and innovations programs, and large legislative work in field of science and technology undoubtedly led to changes in the forms, functions and activities of the National Academy of Sciences of Ukraine (NAS).

Following the entry into force of the new version of the Law of Ukraine "On scientific and technical activity", revision of National Academy of Sciences of Ukraine status becomes necessary.

The article is devoted to the analysis of the legal status of the National Academy of Sciences of Ukraine as the highest state-funded research body in Ukraine and, at the same time, a self-governing organization.

Law of Ukraine "On scientific and technical activity" (Law from December 26, 2015 №848-VIII) maintains system of National Academy of Sciences and na-

tional branch academies. At the same time, in order to consolidate and strengthen the organization, NASU research departments and institutes will undergo an external evaluation to examine their productivity, efficiency and impact on society.

Profound changes are taking place inside the Academy, which institutional structure is being revised. The more democratic procedure of electing heads of Academy's structural units was implemented by giving the right to vote to larger group of scientists.

Academy's self-government means, firstly, self-determination of research topics and forms of their organization and conduction. NASU organizes and carries out fundamental and applied research on the most important areas of sciences.

Secondly, Academy shapes its structure, solves scientific, organizational, economic and personnel issues.

Thirdly, Academy operates independently when it comes to implementation of international scientific relations.

Important to mention that according to the Law of Ukraine "On scientific and technical activity" state regulation in the field of scientific and technology activity of academies can be exercised according to the current legislation of Ukraine within the limits of not infringing their autonomy and freedom of scientific work.

Realization of the principle of self-government of the National Academy of Sciences of Ukraine defined by its Charter to the extent not contrary to the law and to the course of their statutory activity.

Based on analysis of the current Ukraine legislation on scientific and technological activities, the issues determining the role and features of the National Academy of Sciences of Ukraine and improvement of it's legal status was underlined.

**Key words:** National Academy of Sciences of Ukraine, legal regulation, legal status, the Charter of the NAS of Ukraine, scientific and technical activity.

## ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ БАНКІВСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

*Визначено місце та напрями державного контролю в системі державного управління банківською діяльністю, досліджено роль і функції Національного банку України як суб'єкта правових відносин між державою і банками, зокрема правові засади реалізації процесів банківського регулювання, нагляду та контролю.*

*Проаналізовано законодавство, що регламентує державний контроль банківської діяльності та запропоновано шляхи вдосконалення нормативно-правової бази у сфері банківського нагляду. Розмежовано та уточнено сутність понять «банківський нагляд» і «банківський контроль», запропоновано закріпити відповідні правові норми у чинному законодавстві.*

**Ключові слова:** державний контроль, система державного управління, банківське регулювання, банківський нагляд, банківський контроль.

### **Царикова Е. В. Государственный контроль в системе государственного управления банковской деятельностью в Украине**

*Определены место и направления государственного контроля в системе государственного управления банковской деятельностью, исследованы роль и функции Национального банка Украины как субъекта правовых отношений между государством и банками, в частности правовые основы реализации процессов банковского регулирования, контроля и надзора.*

*Проанализировано законодательство, регламентирующее государственный контроль банковской деятельности и предложены пути усовершенствования нормативно-правовой базы в сфере банковского надзора. Разграничены и уточнены понятия «банковский надзор» и «банковский контроль», предложено закрепить соответствующие правовые нормы в действующем законодательстве.*

**Ключевые слова:** государственный контроль, система государственного управления, банковское регулирование, банковский надзор, банковский контроль.

### **Tsarikova Olena. State control in the governance system of banking in Ukraine**

*The determination of state control place and directions in the governance system of banking activity and also discovery of role and functions of National Bank of Ukraine as the actor of relations between government and banks are made in this ar-*

*title, including legal framework of realization of banking regulation, supervision and control processes.*

*Current legislation that regulates state control in banking activity is analyzed and the ways of improving of legal framework that coordinates the questions of banking supervision are proposed. Current approach to determination of “banking supervision” and “banking control” are highlighted, also their cores are de-linked and refined. There is the proposition of relevant rules setting in current legislation.*

**Key words:** *state control, governance system, banking regulation, banking supervision, banking control.*

Нестабільність економічної ситуації в Україні, особливо у банківській сфері, зумовлює необхідність підвищення захисту прав і законних інтересів вкладників і кредиторів через масові банкрутства банків. Невід’ємною складовою механізму державного регулювання банківської системи є державний контроль, спрямований на виявлення відхилень від прийнятих стандартів, розкриття на ранній стадії порушень принципів законності та ефективності для того, щоб мати можливість вжити коригуючі заходи, притягти до відповідальності, запобігти чи скоротити такі порушення у майбутньому<sup>1</sup>. За цих обставин, виникає потреба у вдосконаленні чинної нормативно-правової бази, яка визначає сутність, особливості та порядок здійснення державного контролю в системі державного управління банківською діяльністю в Україні.

Проблемам правового забезпечення функціонування інститутів державного регулювання присвячено праці В. Б. Авер’янова, І. В. Арістової, О. М. Бандурки, О. К. Безсмертного, Ж. В. Завальної, В. І. Теремецького та інших науковців. Окремим питанням правового забезпечення здійснення державного контролю за банківською системою в Україні приділено увагу в працях Л. О. Донченко, О. В. Дзюблюка, В. В. Коваленко, В. І. Міщенко, В. С. Стельмаха, В. В. Шпачука та інших вчених. Утім, ураховуючи вагомі результати попередніх наукових досліджень з цієї проблематики, слід констатувати, що місце державного контролю в системі управління банківською діяльністю, його роль і сутність не знайшли належного висвітлення в сучасних наукових дослідженнях й чіткого визначення в чинному законодавстві.

Грунтовної наукової аргументації потребують питання розмежування правової сутності понять «банківський нагляд» і «банківський контроль», а також визначення органів державного управління,



уповноважених здійснювати координацію фінансово-економічних питань банківської діяльності та забезпечення стабільності функціонування внутрішніх систем управління банку.

В. В. Шпачук опосередковано розкриває питання сутності системи державного управління банківської діяльності в Україні та її структури в дослідженнях, присвячених системі державного управління банківською системою. На думку вченого, *система державного управління банківською системою* – це управлінська система, представлена складною багаторівневою ієрархічною структурою, елементами якої є суб'єкти в особі органів та установ державної влади та об'єкти – банківська система у вигляді банківських установ, їх власників і менеджменту, що перебувають у постійній взаємодії і утворюють функціональну цілісність<sup>2</sup>. У своїх роботах науковець виділяє трьохрівневу структуру системи державного управління банківською системою України: макрорівень, мезорівень і мікрорівень.

*Макрорівень* державного управління банківською системою України представлений Президентом України, законодавчою владою в особі Верховної Ради України, виконавчою владою в особі Кабінету Міністрів України, судовою владою. *Мезорівень* структури державного управління банківською системою України є сукупністю взаємопов'язаних державних органів, які покликані виконувати виконавчо-розпорядчі функції держави. До таких установ належать: Національний банк України (далі – НБУ), Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Міністерство фінансів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна фіскальна служба України, Антимонопольний комітет України, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб та інші органи державної влади. *Мікрорівень* в структурі системи державного управління банківською системою представлений державними та недержавними банківськими установами, які безумовно виступають її об'єктами.

Сьогодні існує багато підходів до визначення сутності контролю, зокрема державного контролю, та його місця в системі державного управління. Багатогранність сутності поняття «контроль» має різноманітні прояви і дозволяє аналізувати його з різних пози-

цій. У наукових дослідженнях контроль розглядається як: функція, метод, форма діяльності органів управління; сукупність прийомів і методів, що застосовуються органами управління; завершальна стадія процесу управління; форма зворотного зв'язку, за допомогою якої керуюча система отримує необхідну інформацію про стан керованого об'єкта<sup>3</sup>. В сучасній українській мові термін «контроль» тлумачиться як: «перевірка відповідності контрольованого об'єкта встановленим вимогам; складова частина управління економічними об'єктами та процесами з метою перевірки відповідності спостережуваного стану об'єкта бажаному та необхідному положенню, передбаченому законами, інструкціями, іншими нормативними актами, а також програмами, планами, договорами, проектами, угодами»<sup>4</sup>.

Поняття «державний контроль» використовується в різних галузях науки, але науковцями не вироблено єдиного підходу до визначення його сутності. В сучасних дослідженнях державний контроль характеризується переважно як функція державного управління, за допомогою якої здійснюється зворотний зв'язок між об'єктом і суб'єктом управління, а також передбачає постійну взаємодію з усіма іншими функціями управління (планування, прогнозування, координація, регулювання тощо)<sup>5</sup>. Л. В. Гуцаленко, А. І. Жиліна, О. Ю. Іл'їн, В. Д. Петров вважають, що сутність державного контролю полягає у: перевірці відповідності діяльності учасників суспільних відносин установленим у суспільстві приписам; здійсненні цілеспрямованого впливу на об'єкти управління, який передбачає систематичний нагляд, спостереження за їх діяльністю для виявлення відхилень від установлених норм та правил; перевірці дотримання законодавства, виявленні порушень господарської дисципліни; виробленні та здійсненні ефективного, вчасного керуючого впливу, який має забезпечити досягнення заданої мети; здійсненні суб'єктом управління обліку і перевірки керованим об'єктом встановлених приписів.

Враховуючи наявні наукові підходи до визначення сутності державного контролю, які здебільшого ґрунтуються на його функціях, вбачається доцільним під *державним контролем* розуміти сукупність впорядкованих дій державних органів управління, спрямованих на перевірку відповідності підконтрольного об'єкта

встановленим вимогам, яка передбачає постійний нагляд за його діяльністю для виявлення відхилень від установлених законодавством норм, а також на вироблення і здійснення вчасного керуючого впливу, який має забезпечити досягнення підконтрольним об'єктом визначених результатів, ефективність управлінських рішень і необхідний рівень надійності. Виходячи з твердження, що державний контроль може бути визначений як сукупність дій, його можна розглядати і як систему.

Звертаючи увагу на такий елемент державного контролю як «здійснення ефективного, вчасного керуючого впливу», можна дійти висновку, що він містить у собі елементи державного регулювання, зокрема нормативно-правове забезпечення діяльності підконтрольного об'єкта. У зв'язку з чим, можна вказувати на часткове входження державного регулювання до системи державного контролю.

Аналіз чинного вітчизняного законодавства дає підстави стверджувати, що поняття «контроль» та «нагляд» не завжди відрізняються, що суперечить науковій думці щодо їх сутності. Так, А. В. Головач визначає контроль не лише як перевірку діяльності підконтрольного об'єкта та її законності, але й як спостереження за її здійсненням і доцільністю, у зв'язку з чим поняття «контроль» є ширшим за змістом, ніж поняття «нагляд». Контроль як форма державного управління відрізняється від нагляду повсякденністю, безперервністю та можливістю здійснення як органами всіх гілок влади, так і численними спеціально створеними для цього контролюючими органами. Отже, контрольні функції знаходяться в компетенції різних органів державного управління, тоді як нагляд є спеціальним, особливим видом діяльності, притаманним окремим державним органам<sup>6</sup>. Наглядові функції мають спеціальний характер, оскільки нагляд полягає у здійсненні спостереження за виконанням не всього комплексу правових актів, а лише низки спеціальних правил, норм, установлених законами та підзаконним нормативним актам<sup>7</sup>.

Виходячи зі специфіки чинного законодавства, яке регулює суспільні відносини у сфері банківської діяльності, особливим центральним органом державного управління є Національний Банк України (ст. 2, ч. 8 ст. 7 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV<sup>8</sup> (далі – ЗУ «Про Національ-

ний банк України»). Тому державний контроль (згідно з наданими визначенням) в системі державного управління банківською діяльністю в Україні слід розуміти як реалізація процесів банківського регулювання, нагляду та контролю, які здійснюються НБУ.

Однією з форм здійснення банківського нагляду є інспекційна перевірка банку уповноваженими НБУ особами, що відбувається безпосередньо у банку (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III<sup>9</sup> (далі – ЗУ «Про банки і банківську діяльність»)), при здійсненні якої НБУ має право безоплатно одержувати від банків, учасників банківських груп та юридичних осіб, які отримали ліцензію НБУ, а також від осіб, щодо яких НБУ здійснює нагляд згідно із ЗУ «Про банки і банківську діяльність», інформацію про їх діяльність й пояснення щодо отриманої інформації та проведених операцій (ст. 57 ЗУ «Про Національний банк України»).

Іншою формою банківського нагляду є безвизітний нагляд, який здійснюється НБУ на підставі звітності, наданої банками. НБУ з метою виконання регулятивних і наглядових функцій визначає форми звітності (у тому числі консолідованої), які є обов'язковими до виконання усіма суб'єктами господарювання, а також порядок її складання та подання до НБУ (ст. 67 ЗУ «Про Національний банк України»).

При здійсненні банківського нагляду НБУ має право вимагати від банків та їх керівників, банківських груп, учасників банківських груп усунення порушень банківського законодавства, виконання нормативно-правових актів НБУ для уникнення або подолання небажаних наслідків, що можуть поставити під загрозу безпеку коштів, довірених таким банкам, або завдати шкоди належному веденню банківської діяльності. У разі, якщо НБУ при здійсненні банківського нагляду дійшов висновку, що система управління ризиками банку є неефективною та/або неадекватною, банк зобов'язаний на вимогу НБУ невідкладно розробити та подати на погодження НБУ відповідний план заходів, спрямованих на усунення встановлених недоліків (ч. 4 ст. 67 ЗУ «Про банки і банківську діяльність»).

Згідно з ч. 3 ст. 55 ЗУ «Про Національний банк України» НБУ здійснює нагляд за дотриманням банківського законодавства, у тому числі нормативно-правових актів НБУ, банками, їх підрозділами,

афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном.

Аналіз чинної правової бази дозволяє зробити висновок, що сутність поняття «банківський контроль» є юридично невизначеним. М. М. Коваленко розглядає «банківський контроль» як окреме поняття, поряд із двома іншими складовими механізми державного регулювання банківського сектора – як «банківське регулювання» та «банківський нагляд», які є самостійними функціями державного управління. Банківський контроль також є функцією державного управління, яка перевіряє результативність та ефективність здійснення банківського регулювання та нагляду. Проведення банківського контролю здійснюється на кінцевих етапах управлінської діяльності державних органів, що засвідчує його інтегруючу значимість із дотримання та виконання поставленої мети і завдань усіх інших елементів механізму державного регулювання банківського сектора<sup>10</sup>.

Аналіз сучасних наукових досліджень із зазначеної проблематики дозволяє дійти висновку, що деякі вчені (О. Б. Бус, І. І. Д'яконова, В. В. Коваленко, О. М. Петрук, С. В. Симов'ян та ін.) наголошують на синонімічності понять «банківський нагляд» та «банківський контроль», або на включенні поняття «банківський нагляд» в сутність «банківського контролю», а В. Н. Вдовін<sup>11</sup> підкреслює, що банківський контроль реалізується на макрорівні (банківський нагляд), мезорівні (внутрішньобанківський контроль) та мікрорівні (контроль за клієнтами, що організовує банк у процесі кредитно-розрахункових відносин і грошового обігу).

Головним аргументом того, що банківський контроль відрізняється від банківського нагляду, є обмеження, встановлене однією з доктрин адміністративного права щодо здійснення контролю та нагляду, яке виражається в передбаченні контролем, як правило, наявності відношень підлеглості між контролюючим органом, та особою, над якою здійснюється контроль. При здійсненні нагляду, навпаки, обов'язковим є незалежність і самостійність того, кого перевіряють по відношенню до особи, що перевіряє<sup>12</sup>.

За сукупністю розглянутих визначень понять «нагляд» і «контроль» та їх характеристик можна дійти висновку, що метою здійснення нагляду є визначення результатів, а здійснення контролю

передбачає встановлення відповідності чинним правовим нормам і стандартам. Отже, банківський нагляд зосереджений на питаннях перевірки *результативності* банківської діяльності, тоді як банківський контроль знаходить правове застосування в питаннях її *організації* та *забезпеченні відповідності* вимогам чинного законодавства.

Отже, правове застосування поняття «банківський нагляд» пропонується здійснювати при вирішенні фінансово-економічних питань банківської діяльності, а саме здійсненні аналізу щодо відповідності показників діяльності банку вимогам, встановленим чинним законодавством. Термін «банківський контроль» пропонується застосувати при вирішенні правових питань щодо врегулювання внутрішніх систем управління банку, а саме при встановленні органами державного управління критеріїв оцінки ефективності системи корпоративного управління, системи управління ризиками, системи внутрішнього контролю, а також наявності облікових процедур та інформаційних систем, необхідних для забезпечення реалізації банківського нагляду. У зв'язку з цим, вбачається, що банківський нагляд, як функція, здійснюється лише НБУ, тоді як банківський контроль, окрім НБУ, уповноважені здійснювати виконавчі органи мезорівня системи державного управління банківською діяльністю, зокрема Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна податкова адміністрація, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, Антимонопольний комітет тощо.

У зв'язку з тим, що державний контроль можна представити як систему, – банківське регулювання, банківський нагляд та банківський контроль можуть бути представлені як її підсистеми, утворені сукупністю впорядкованих дій різного спрямування. Отже, виходячи з особливостей правового застосування банківського нагляду та банківського контролю, а також можливості представлення цих понять як окремих підсистем, вбачається за доцільне розмежувати їх та закріпити відповідні терміни у чинному законодавстві.

Варто внести зміни у ст. 1 ЗУ «Про Національний банк України» і викласти термін «банківський нагляд» у такій редакції: «*банківський нагляд* – система впорядкованих дій НБУ, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, щодо яких НБУ здійснює наглядову діяльність, законодавства України та нормативно-правових актів НБУ з питань: дотримання нормативів, про-

ведення аудиту та подачі звітності, інспектування банків, застосування заходів впливу – з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту прав і законних інтересів вкладників і кредиторів банку». Також пропонується доповнити ст. 1 ЗУ «Про Національний банк України» терміном «банківський контроль» та викласти його у такій редакції: *«банківський контроль – система впорядкованих дій НБУ, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Міністерства фінансів України, Державної фіскальної служби України, Антимонопольного комітету України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та інших органів державної влади, встановлених чинним законодавством, спрямована на забезпечення дотримання банками та іншими особами, щодо яких здійснюється наглядова діяльність, законодавства України з питань: функціонування внутрішніх систем банків, інформування банками клієнтів, вдосконалення методів управління, планування діяльності, здійснення органами державного управління окремих контрольних-наглядових функцій впливу»*.

Термін *«банківське регулювання»* в ст. 1 ЗУ «Про Національний банк України» пропонується викласти у такій редакції: це система впорядкованих дій НБУ, спрямованих на створення нормативного забезпечення, що визначає загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду та контролю, відповідальність за порушення банківського законодавства.

Отже, банківське регулювання, банківський нагляд і банківський контроль пропонується розглядати як складові державного контролю в системі управління банківською діяльністю. З урахуванням запропонованого підходу до визначення сутності банківського нагляду і банківського контролю та їх розмежування, вбачається доцільним доповнити функцію НБУ, встановлену ч. 8 ст. 7 ЗУ «Про Національний банк України», та викласти її в такій редакції: *«...8) забезпечує реалізацію процесів банківського регулювання, нагляду та контролю на індивідуальній і консолідованій основі»*.

Державний контроль в системі державного управління банківською діяльністю реалізується шляхом здійснення банківського регулювання, банківського нагляду та банківського контролю та є сукупністю впорядкованих дій органів державного управління, встановлених законодавством.



Поняття «банківський нагляд» та «банківський контроль» доцільно розмежувати та закріпити відповідні положення у чинному законодавстві. «Банківській нагляд», відповідно до його уточненого значення, дозволяє НБУ координувати фінансово-економічні питання банківської діяльності, тоді як «банківський контроль» є спрямованим на забезпечення стабільності функціонування внутрішніх систем управління банку.

Запропоновані зміни у законодавстві дозволяють конкретизувати сутність понять «банківського нагляду» та «банківського контролю», закріпити правове застосування відповідних їм термінів у розмежованих питаннях банківської діяльності та внутрішнього управління банків, а також упорядкувати чинне нормативно-правове забезпечення державного контролю в системі державного управління банківською системою України.

Подальші дослідження слід спрямувати у напрямі вдосконалення адміністративно-правового регулювання участі банків в системі гарантування вкладів фізичних осіб, а також нормативно-правового забезпечення прав і законних інтересів вкладників і кредиторів банку у випадку виведення неплатоспроможних банків з ринку та їх ліквідації.

1. Коваленко М.М. Державний банківський контроль: мета, сутність і значення. URL: <http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/9643/1/kovalenko.pdf>. 2. Шначук В.В. Система державного управління банківською системою // Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 6. С. 62. 3. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібн. Київ: Атіка, 2007. С. 130. 4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. С. 569. 5. Теремецький В. І. Податкові правовідносини в Україні: монографія. Харків: Золота миля, 2012. С. 341 с. 6. Головач А. В. Керівник в органах Державної податкової служби: адміністративно-правовий статус: монографія. Харьков: Золота миля, 2011. С. 341. 7. Павликов А. М. Контроль как направление деятельности органов исполнительной власти // Социология власти. 2006. № 5. С. 166–167. 8. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/679-14>. 9. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>. 10. Коваленко М.М. Банківський контроль – необхідна умова успішного розвитку банківського сектора України. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy\\_2012\\_1\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2012_1_22) – С. 159. 11. Вдовин В.Н. К вопросу об экономической сущности банковского контроля и условиях ее реализации в



экономической системе. URL: <http://www.tisbi.org/science/vestnik/2000/issue3/5.html>. 12. Козлов Ю.М. Административное право: учебник. Москва: Юристъ, 1999. С. 216–217.

### ***Tsarikova Olena. State control in the governance system of banking in Ukraine***

The volatility of socio-economic development and monetary issues in Ukraine justify the protection of rights and legal interests of depositors and creditors. In order to ensure economic growth of the country and to restoring confidence to banking sector the aspects of legal framework of governance of banking activity and specifics of its enforcement are discovered. Also there are the ways of improvements in existing legislation are proposed.

State control is integral component of the mechanism of state regulation of banking system in this regard there is need to improve current legislation which regulates its core, specific and order.

The issue of separability between the cores of “banking supervision” and “banking control” needs fundamental scientific basis and also it needs determination of public administration branches are responsible for coordination of finance and economic banking activity points and for ensuring of functioning and stability of banking internal management systems.

The key goals of the article are discovery of state control place in the governance system of banking activity and the aspects of legal framework of its realization by public administration, and also clarification of the cores of “banking supervision” and “banking control”.

The cores of governance system, its structure and functions are highlighted. The place of state control in the governance system and directions of its implementing are determined.

The role and functions of the National Bank of Ukraine on governance system of banking activity are indentified, also legal specifics of banking regulation, banking supervision and banking control are established.

Current approach to determination of “banking supervision” and “banking control” are highlighted, also their cores are de-linked and refined. There is proposition of relevant rules setting in current legislation and their legal apply. Legal definition of “banking control” is made and its place in current legislation is determined. In accordance with clarified concept of “banking supervision”, it has to be realized in questions of financial and economic banking activity, while “banking control” in the governance system of banking activity is aimed to maintain and ensure function and stability of banking internal management systems.

**Key words:** state control, governance system, banking regulation, banking supervision, banking control.

## ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/.95

С. О. КОРОЄД

### ПОГЛЯДИ НА ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ПРАЦЯХ ДОРЕВОЛЮЦІЙНИХ ВЧЕНИХ-ПРОЦЕСУАЛІСТІВ

*За допомогою історико-правового методу, для з'ясування правової природи цивільного процесу висвітлюються і аналізуються погляди відомих дореволюційних вчених-процесуалістів. Одним із визнаних науковцями постулатів є розуміння правової природи діяльності судді в цивільному судочинстві, яка розкривається через розуміння цивільного процесу. Одночасно відбувається закладення розуміння мети цивільного процесу і ролі суду в цивільному судочинстві. Встановлено, що мета цивільного процесу визначалася перетворенням спірного цивільного позову в безспірний, а діяльності суду – відновленням права. Окреслено сучасні тенденції дослідження цивільного процесу як соціальної цінності, започатковані дореволюційними вченими-процесуалістами.*

**Ключові слова:** дореволюційний цивільний процес, цивільна процесуальна діяльність, правосуддя, позов, захист прав, соціальна цінність.

**Короєд С. А.** Взгляды на правовую природу гражданского процесса в трудах дореволюционных ученых-процессуалистов

*С помощью историко-правового метода, для выяснения правовой природы гражданского процесса освещаются и анализируются взгляды известных до-*

революционных ученых-процессуалистов. Одним из признанных учеными постулатов является понимание правовой природы деятельности судьи в гражданском судопроизводстве, которая раскрывается через понимание гражданского процесса. Одновременно происходит заложение понимания цели гражданского процесса и роли суда в гражданском судопроизводстве. Установлено, что цель гражданского процесса определялась преобразованием спорного гражданского иска в бесспорный, а деятельности суда – восстановлением права. Определены современные тенденции исследования гражданского процесса как социальной ценности, основанные дореволюционными учеными-процессуалистами.

**Ключевые слова:** дореволюционный гражданский процесс, гражданское процессуальное действие, правосудие, иск, защита прав, социальная ценность.

### **Koroied Sergiy. Views on the legal nature of the civil process in the works of pre-revolutionary scientists in procedural sphere**

*With the help of historical and legal method to clarify the legal nature of civil procedure of civil process it is covered and analyzed the views of the famous pre-revolutionary scientists in procedural sphere. One of the tenets recognized by scientists is understanding of legal nature of the activity of the judge in civil proceedings, which is revealed through the understanding of civil procedure. Simultaneously, it is carried out inception of understanding of the purpose of civil procedure and the role of the court in civil proceedings. It is established that the purpose of civil procedure determines the conversion of the disputed civil claim in undeniable, and the activities of the court – remedy of rights. It is identified current trends in research of civil process as a social value based on pre-revolutionary scientists in procedural sphere.*

**Key words:** pre-revolutionary civil procedure, civil procedural activities, justice, claim, protection of rights, social value.

Відсутність нових наукових доктрин в цивільному процесі і наукової критики існуючих, незрозумілість предмета науки, її методології, прикладного значення, необхідність переосмислення стану цивільної процесуальної науки, – все це впливає на визначення об'єкту дослідження, в центрі якого перебуває цивільна процесуальна діяльність, її мета і завдання та роль суду при здійсненні правосуддя в цивільних справах. Незважаючи на те, що цивільна процесуальна діяльність здійснюється відповідно до норм цивільного процесуального права, які є чинними на момент здійснення тих чи інших процесуальних дій і мають свій вплив на визначення природи цих процесуальних дій, все одно так чи інакше для розуміння характеру цивільної процесуальної діяльності, ролі суду в ній в про-

цесуальних дослідженнях важко обійтися без застосування історико-правового методу.

Особливий історико-правовий інтерес становлять праці дореволюційних процесуалістів (зокрема, Є.В. Васьковського, Ю.С. Гамбарова, А.Х. Гольмстема, І.Є. Енгельмана, К.Д. Кавеліна, К.І. Малишева, Є.О. Нефедьєва, К.П. Победоносцева, Т.М. Яблочкова), в яких було висвітлено основні постулати цивільного процесу, що використовуються в цивільному судочинстві й до нині. Серед таких постулатів є розуміння правової природи діяльності судді в цивільному судочинстві, яка розкривається через розуміння цивільного процесу; відбувається закладення розуміння мети цивільного процесу і ролі суду в цивільному судочинстві. Тому висвітлення основних точок зору вказаних вчених-процесуалістів з приводу зазначених постулатів та формулювання їх узагальненого розуміння є необхідною методологічною передумовою всіх сучасних процесуальних досліджень, що й ставить за мету наша стаття.

Спочатку з'ясуємо розуміння цивільного процесу, щоб в подальшому встановити роль судді в ньому.

Аналіз юридичної літератури свідчить, що дореволюційні вчені-процесуалісти багато уваги приділяли розумінню процесу і його ефективності. Так, І.Є. Енгельман писав, що при недостатньо розвиненому цивільному праві або мінливості окремих його правил приватна особа ще може відвернути шкідливі для себе наслідки внесенням в договори і умови докладних правил на всякі випадковості, але дію неправильних і нелогічних постанов процесу вже неможливо відвернути. Вони завдають, причому неминучу, шкоду всьому громадянському ладу, послаблюючи в народі почуття правди і справедливості, підкопуючи правовий лад в самому його корені. Шкідливий вплив неякісного цивільного права в багатьох випадках може бути усунено правим і скорим судом, але найкращий цивільний кодекс залишається мертвою буквою при неправильному і повільному процесі<sup>1</sup>. Є.В. Васьковський також вважав, що чим коротше і легше шлях від пред'явлення позову до судового рішення, тим процес досконаліше<sup>2</sup>.

Ю.С. Гамбаров зауважував, що цивільний процес займається правом саме в цьому стані його практичного здійснення і являє собою ніщо інше, як форму судового здійснення норм матеріального

цивільного права з метою захисту таких же інтересів, які передбачаються матеріальним правом, але недостатньо їм забезпечуються. Кінцева мета процесу полягає в тому, щоб право не тільки існувало, але і діяло, так як шляхом процесу держава сама призводить право до здійснення, застосовуючи примус проти всіх, хто діє всупереч її розпорядженням. Отже, цивільний процес є порядком примусового здійснення цивільного права і зводиться до сукупності норм, що визначають образ дії, як існуючих органів захисту права, так і осіб, що користуються цим захистом, або так чи інакше залучених до нього. Звідси видно, що норми цивільного процесу мають значення санкцій для норм цивільного права, які були б значно ослаблені, а часто позбавлені і будь-якої сили, якби поруч з ними не стояли процесуальні норми. Сутність цивільного процесу полягає в тому, що він формалізує і робить цим незаперечними різні конкретні права<sup>3</sup>.

Інша ознака, якою характеризується цивільний процес, на думку Є.В. Васьковського, полягає у його зручності для сторін і суддів. Він вважав, що порядок судочинства повинен бути таким, щоб громадянин, який потребує захисту свого права, міг швидко і легко отримати його, і в той же час, щоб суд, до якого громадянин звернувся, був спроможний без зайвої витрати праці задовольнити його вимоги. Чим коротше і легше шлях від пред'явлення позову до судового рішення, – писав Є.В. Васьковський, – тим процес досконаліше. Вчений зауважував, що зручність провадження в порівнянні з правильністю рішень має другорядне значення. Процес, в якому справи вирішувалися б швидко і легко, але неправильно, не представляв би для громадян ніякої цінності. Вони всіляко уникали б звернення до суду і вдавалися б до інших способів вирішення спорів: третейських судів, мирових угод, самоправства. Вимога зручності процесу являє собою застосування до сфери процесу загальної засади політичної економії: з найменшими зусиллями досягати найбільших результатів. Тому його цілком доречно назвати постулатом процесуальної економії, яка, на думку Є.В. Васьковського, може виражатися, по-перше, в заощадженні часу, або швидкості, по-друге, в полегшенні праці, або простоті, і, по-третє, в зменшенні витрат, або дешевизні провадження<sup>4</sup>.

При огляді гарантій правильного відправлення правосуддя Є.В. Васьковським було зазначено, що до їх числа належить також

раціональна організація порядку судочинства. І дійсно, недостатньо створити хороший суддівський персонал; потрібно ще обставити діяльність суддів такими умовами, які, з одного боку, давали б їм можливість правильно вирішувати справи, а з іншого боку, забезпечували б сторони від їхнього свавілля. Деякі принципи раціонального судочинства зумовлюються самою сутністю позовного процесу – в тому сенсі, що їх не можна замінити будь-якими іншими, не перекручуючи сутності та завдань цього процесу. Встановити інші принципи можна, вважав Є.В. Васьковський, виходячи з постулатів процесу, тобто з тих основних вимог, яким має задовольняти раціональне судочинство<sup>5</sup>.

Вважалося, що всі правила судочинства повинні передбачати чотири наступні умови: 1) справедливість рішення; 2) ясність; 3) економію і 4) відсутність зайвих докорів сумління<sup>6</sup>.

При цьому, як зазначав К.І. Малишев, сам процес всюди має одну й ту саме мету: дослідити юридичні відносини між сторонами і застосувати до них норми об'єктивного права. Звідти і логічні моменти суду всюди однакові: позови, захист, змагальність, докази, рішення. В самому порядку цих моментів, в самих гарантіях правого суду немає нічого свавільного, тому що людський розум для пізнання істини і для міркування дійсності із законами потребує одних й тих самих засобів і слідує однаковими шляхами<sup>7</sup>.

Кінцеву мету процесуальних обрядів і форм К.І. Малишев вбачав в тому, щоб забезпечити належне розкриття перед судом спірних відносин і правильне вирішення їх на підставі системи цивільного права. Але саме тому, що вони необхідні для цієї мети, їх порушення тягне за собою різні невігідні наслідки, які відображаються і на самих правах. Судове рішення може відмовити заявнику в охороні навіть дійсного права, якщо його захист в процесі був недостатнім, якщо пропущені строки, встановлені для судових дій сторони, або не дотримані істотні формальності цих дій. Набравши остаточної законної сили, рішення стає новою підставою, що визначає відносини сторін безповоротно, хоча б попередні їх стосунки були їм змінені чи припинені<sup>8</sup>.

При цьому, умови виникнення процесу мають бути належні до волі суду і його діяльності, як її прояву; остання при цьому нормована законом і спрямована на досягнення визначеної законом мети,

а тому характеризується єдністю, цілісністю; всі інші процесуальні явища дійсні, як такі, остільки, оскільки дійсна діяльність суду, і значення їх виявляється лише в тому, що вони справляють той чи інший вплив на останню, зливаючись, таким чином, з нею. Все це переконує Є.О. Нефедьєва в тому, що процес, як юридичне явище, є не правовідношення, а діяльність (юридична) суду, як органу судової влади держави<sup>9</sup>.

У зв'язку з цим, визнавши процес діяльністю, Є.О. Нефедьєв фактично запровадив використання в процесуальних дослідженнях діяльнісного підходу. Він зазначав, що "процес є провадження, тобто це є діяльність"<sup>10</sup>. Той рух, який помічається в процесі, – вважав Є.О. Нефедьєв, – є рух тільки діяльності<sup>11</sup>.

Динамічний характер цивільного процесу підкреслювали й інші вчені. Є.В. Васьковський, наприклад, теж писав, що цивільний процес "не залишається нерухомим, а розвивається, розгортається і переходить зі стадії в стадію"<sup>12</sup>.

Враховуючи те, що процес розглядали як діяльність, головну увагу було приділено його меті (цілям).

Існування судів, вважав Є.В. Васьковський, викликано необхідністю конкретизувати абстрактні норми права для застосування до окремих випадків. Суди є таким чином посередниками між законом і життям, посередниками, необхідними тому, що закони не можуть застосовувати себе самі. Вустами суддів говорить закон. Цим обумовлюється незмірно велике значення гарного суду для нормального розвитку держави. Він є опорою правового порядку; він приводить закони в життя; він відновлює порушені права і карає порушників; завдяки йому люди можуть спокійно користуватися своїм майном і плодами своєї праці<sup>13</sup>.

К.Д. Кавелін вважав, що вся діяльність судді та сторін спрямована в одній цілі: спірний цивільний позов перетворити в безспірний. У цьому сенс для судді – вирішити справу, для сторін – виграти процес, суть вираження однозначна. Але таке перетворення позову із спірного в безспірний також не може відбуватися інакше, як за відомими, постійними і визначеними правилами. Вони необхідні для того, щоб позов перетворювався із спірного в безспірний вільно, згідно з істиною і незалежно від свавілля осіб, які є діями. Сукупність правил, що визначають взаємні відносини суддів, сторін і спір-

ного цивільного позову та поступовий, правильний хід перетворення цивільного позову із спірного в безспірний, на думку К.Д. Кавеліна, і утворює вчення про цивільне судочинство<sup>14</sup>.

Т.М. Яблочков теж вважав, що діяльність суду переслідує подвійну мету: відновлювати права, утверджувати права. Система судових дій, що мають на меті: 1) або охорону цивільних прав з приводу порушення або спору про право, або 2) встановлення та огороження цивільних прав на випадок їх порушень, називається цивільним судочинством<sup>15</sup>.

Отже, дореволюційні вчені процесуалісти майже однаково розкривали правову природу цивільного судочинства, розуміли його вплив на стан захисту цивільних прав та залежність ефективності цивільного процесу від його правильності, легкості та швидкості, зручності для сторін і суддів, мінімальної витрати праці останніх, дешевизні провадження. Допускалося, що позивачу може бути відмовлено в захисті навіть дійсного права, якщо його захист в процесі був недостатнім, якщо пропущені строки, встановлені для судових дій сторони, або не дотримані істотні формальності цих дій. Цивільний процес при цьому розглядався саме як діяльність суду та інших учасників, тобто яка динамічна категорія. При цьому майже одноставно визначали мету цивільного процесу – спірний цивільний позов перетворити в безспірний, а діяльності суду – відновлення права.

Нині майже всі ці постулати залишаються неодмінними характеристиками цивільної процесуальної форми.

Хоча окремі погляди на цивільний процес й зазнали змін. Так, зокрема, визнаючи цивільний процес формою судового здійснення норм матеріального цивільного права, вчені-процесуалісти визначали його порядком примусового здійснення цивільного права. Таким чином, фактично визнавали обслуговуючий характер цивільного процесу для норм матеріального права, а цивільне процесуальне право – обслуговуючою галуззю. Сьогоднішні тенденції розвитку науки цивільного процесуального права дають підстави для протилежного висновку – цивільне процесуальне право не є підхідним від цивільного права.

Змінились є деякі інші теоретичні засади цивільного процесу. Так, наприклад, Статутом цивільного судочинства 1864 р. було пе-



редбачено, що приватні особи або товариства, права яких, засновані на законі, будуть порушені розпорядженням урядових місць або осіб, можуть пред'явити суду позов про поновлення порушених прав<sup>16</sup>. Тобто позов розглядався як вимога саме до суду). На сьогодні ж, як відомо, є й інші концепції розуміння позову<sup>17</sup>.

Таким чином, історичний досвід розвитку теоретичних засад цивільного процесу має велику методологічну цінність в дослідженні проблем цивільного процесу. Дореволюційні вчені-процесуалісти вже намітили соціальну спрямованість цивільного процесу. Тому на сьогодні, з урахуванням тенденцій сучасності, цивільний процес має досліджуватися як соціальна цінність, ефективність якого має забезпечуватися за допомогою його уніфікації, диференціації і гармонізації.

1. *Энгельман И. Е.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1904. С. 30. 2. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. Москва, 1914. С. 287. 3. *Гражданский процесс.* Курс лекций, читанных проф. Ю. С. Гамбаровым. 1894-95 ак. г. // Хрестоматия по гражданскому процессу: учебное пособие / Под общ. ред М. К. Треушникова. Москва: Юридическое бюро "ГОРОДЕЦ", 1996. С. 10. 4. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса / под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. Москва: Издательство "Зерцало", 2003. С. 95. 5. Там же. С. 94. 6. *О судебных доказательствах:* трактатъ Иеремии Бентама по изданію Дюмона. Переведенъ съ французскаго И. Горонвичемъ. Киевъ: Типографія М. П. Фрица, 1876. С. 2. 7. *Курс гражданского судопроизводства:* сочиненіе Кронида Малышева. Томъ первый. Изд. второе, испр. и доп. Санкт-Петербургъ: Типографія М. М. Стасюлевича, 1876. С. 6. 8. Там же. С. 19-20. 9. *Нефедьев Е. А.* Единство гражданского процесса. Казань: Типографія Императорского Университета, 1892. С. 20. 10. *Нефедьев Е. А.* Основные начала гражданского судопроизводства. Казань, 1895 // Избранные труды по гражданскому процессу; редкол.: Абова Т. Е., Боннер А. Т. и др. Краснодар Сов. Кубань, 2005. С. 228. 11. *Нефедьев Е. А.* Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 245. 12. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. Краснодар, 2003. С. 222. 13. *Васьковский Е. В.* Учебник гражданского процесса. Москва, 1914. С. 22. 14. *Кавелин К.* Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства, в период времени от Уложения до Учреждения о губерниях. Москва: Типография Августа Семена при Императорской Медико-хирургической Академии, 1844. С. 47. 15. *Яблочков Т. М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль: Книгоиздательство И. К. Гассанова, 1912. С. 8. 16. *Сводъ законовъ Российской Имперіи.* Томъ Шестнадцатый. Часть 1. Уставъ гражданского

судопроизводства. Петроградъ: Государственная типографія, 1914. 399 с.  
17. *Короид С. О.* Новый взгляд на теорию позову в цивільному процесі // Судова апеляція. 2014. № 4 (37). С. 65–69.

### ***Koroied Sergiy.* Views on the legal nature of the civil process in the works of pre-revolutionary scientists in procedural sphere**

The absence of new scientific doctrines in a civil trial and scientific criticism of existing obscurity of the subject of science, its methodology, practical importance, the need for reconsideration of civil procedural science – all this affects the definition of the research object, the center of which is civil procedural activities, its purpose and the tasks and role of the court in carrying out of justice in civil cases. Despite the fact that civil procedural activities carried out in accordance with the rules of civil procedural law which are in force at the time of the implementation of certain legal proceedings and have an impact on the determination of the nature of these proceedings, still some way to understanding the nature of civil procedural activities, the role of the court in it in the procedural research it is difficult to do research without the use of historical and legal method.

Particular historical and legal interest have the works of pre-revolutionary scientists in procedural sphere (including E.V. Vaskovskoho, Y.S. Gambarov, A.H. Holmstem, I.E. Engelmann, K.D. Kavelin, K.I. Malyshev, E.A. Nyefyedyev, K.P. Pobedonostsev, T.M. Yablochkov), which cover the basic tenets of civil procedure used in civil proceedings and to this day. Among these tenets is understanding of legal nature of a judge's activity in civil proceedings, which is revealed through the understanding of civil procedure; it is carried out inception of understanding of the purpose and role of civil procedure and purpose of court in civil proceedings. That is why coverage of these basic viewpoints of scientists in procedural sphere on these postulates and the formulation of a generalized understanding is a necessary precondition of modern methodological procedural studies and which is the purpose of our article.

It is established that pre-revolutionary scientists in procedural sphere almost equally revealed the legal nature of civil proceedings, understood its impact on the protection of civil rights and dependence of civil process effectiveness on its accuracy, ease and speed, convenience for the parties and judges, minimal cost of labor, cheapness of proceedings. It was assumed that the claimant can be denied in protection of a valid right even if his defense in the process was insufficient, if it were missed deadlines set for court action, or were not met the essential formalities of these actions. Civil process is thus seen as an activity of court and other participants, which is a dynamic category. Almost unanimously it was determined the purpose of civil procedure – controversial civil action to transform in undisputable, and of the court – restoration of rights.

At present, almost all of these tenets are essential characteristics of civil procedural form.

Thus, the historical experience of development of theoretical principles of civil process has great methodological value in the study of problems of civil process. Pre-revolutionary scientists in procedural sphere have charted the social orientation of civil

procedure. So today, given the trends of our time, civil procedure should be investigated as a social value, whose effectiveness is ensured through its unification, differentiation and harmonization.

**Key words:** pre-revolutionary civil procedure, civil procedural activities, justice, claim, protection of rights, social value.

УДК 347.254:347.961.1:347.91 (477)

**О. О. КАРМАЗА**

## **ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ**

*Розкриваються особливості захисту житлових прав громадян нотаріального, цивільного та виконавчого процесах. Звертається увага на самостійність і можливість паралельного існування нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні. Визначено основні аспекти взаємодії нотаріального, цивільного та виконавчого процесів. Доведено, що охорона та захист прав громадян потребує комплексного дослідження: від реалізації суб'єктивних прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Відтак, об'єднання нотаріального, цивільного та виконавчого процесів спільною метою, а саме, охорона та захист суб'єктивних прав громадян, пропонуємо розглядати в теорії цивілістичного процесу.*

**Ключові слова:** нотаріальний процес, цивільний процес, виконавчий процес, захист прав, захист житлових прав.

### **Кармаза А. А. Защита жилищных прав в цивилистическом процессе**

*Раскрываются особенности защиты жилищных прав граждан в нотариальном, гражданском и исполнительном процессах. Обращается внимание на самостоятельность и возможность параллельного существования нотариального, гражданского и исполнительного процессов в сфере защиты жилищных прав граждан в Украине. Определены основные аспекты взаимодействия нотариального, гражданского и исполнительного процессов. Доказано, что охрана и защита прав граждан требует комплексного исследования от реализации субъективных прав в нотариальном процессе, их защите в гражданском процессе и восстановлении в исполнительном процессе. Поэтому объединение нотариального, гражданского и исполнительного процессов*

---

© Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права ім. князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

общей целью, а именно, охрана и защита субъективных прав граждан, нами предлагается рассматривать в теории цивилистического процесса.

**Ключевые слова:** нотариальный процесс, гражданский процесс, исполнительный процесс, защита прав, защита жилищных прав.

**Karmaza Oleksandra. Protection of housing rights in the civilistic process**

*The article discloses peculiarities of protection of housing rights of citizens within notary, civil and enforcement procedures. Special attention is drawn to autonomy and possibility of parallel co-existence of notary, civil and enforcement procedures in the field of protection of Ukrainians' housing rights. The main aspects of the interaction notary, civil and enforcement processes. It was proved that security and protection of civil rights and interests of citizens require a complete research: from realization of rights in notarial process, protection of them in civil process and restoration of rights in executive process. Thus, we propose to consider unification of notarial, civil and executive processes under a mutual purpose in the framework of civilistic process theory.*

**Key words:** enforcement procedures, notary procedures, civil procedures, protection of rights, protection of housing rights.

Згідно зі статтею 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду (стаття 47 Конституції). Права і свободи громадян захищаються судом (стаття 55 Конституції). Судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України (стаття 124 Конституції України). Таким чином, на законодавчому рівні громадянам гарантується та забезпечується захист їхніх житлових прав.

Вибір конкретної форми захисту житлових прав громадян обумовлений юридичною природою житлових прав. Так, наприклад, в разі відкриття спадщини, до складу якої входить житло, захист житлових прав спадкоємців, здійснюється в нотаріальному процесі. Однак, коли виникає спір щодо житла, спір розглядається в судовому порядку. Про повноцінне відновлення порушених житлових прав громадян доцільно говорити лише тоді, коли судові рішення не тільки набрало законної сили, але й добровільно чи примусово виконано. Крім того, відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» підлягає виконанню виконавчий напис нотаріуса як виконавчий документ. Тобто, захист житлових прав у виконавчому процесі здійснюється у тісній взаємодії та

взаємозв'язку із захистом цих же прав в нотаріальному та цивільному процесі.

Отже, умовою об'єднання нотаріального, цивільного та виконавчого процесів як самостійних юридичних процесів є забезпечення охорони та захисту житлових прав громадян в Україні. Нами пропонується об'єднання цих юридичних процесів в аспекті забезпечення охорони та захисту житлових прав розглядати через призму цивілістичного процесу.

Термін «цивілістичний процес» не використовується в законодавстві України. На доктринальному рівні він є відомим, однак мало дослідженим. Тому, дослідження правової природи цивілістичного процесу та його значення для правової системи України є актуальним.

У вітчизняній правовій науці проблемам взаємозв'язку та взаємодії нотаріального, цивільного та виконавчого процесів приділено належну увагу, зокрема, М. Костицьким<sup>1</sup>, Л. Кондрат'євою<sup>2</sup>, О. Кармазою<sup>3</sup>, М. Курилом<sup>4</sup>, С. Щербак<sup>5</sup> та ін. Проте правова категорія «цивілістичний процес», хоча і використовується у наукових працях (С. Щербак «Судові та виконавчі процедури в цивілістичному процесі», Л. Талан «Виконавче провадження в структурі цивілістичного процесу», Т. Кучер «Ментальне оброблення доказів як етап процесу доведення у цивілістичному процесі», О. Кармаза «Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі»), однак є малодослідженою.

Науковцями та практиками виділяється судова та позасудова форми державного захисту житлових прав громадян. До позасудової форми державного захисту відноситься нотаріальний, виконавчий, адміністративний захист безспірних цивільних прав та інтересів, який здійснюється на підставі вільного волевиявлення зацікавленої особи у межах та порядку, встановленому законом. Натомість вибір форми державного захисту житлових прав громадян залежить від наявності чи відсутності спору про право.

Відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання. Тобто, у разі існування спору про право на житло захист прав та інтересів громадян здійснюється в цивільному процесі шляхом подачі позову. Способами захисту прав та інтересів

громадян в суді згідно зі статтею 16 цього Кодексу є: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, припинення правовідношення тощо. Безпосереднє виконання судових рішень, а також виконавчого напису нотаріуса (процедура виконання рішення на підставі виконавчого документу) відбувається у виконавчому процесі. Тобто, в результаті вчинення виконавчих процесуальних дій державними і приватними виконавцями у виконавчому процесі на практиці відбувається відновлення житлових прав громадян, а в правовій науці мова йде про захист прав у виконавчому процесі.

Крім того, захист житлових прав громадян здійснюється і тоді, коли права мають безспірний характер, тобто відсутній спір про право. Так, наприклад, справи про визнання спадщини відумерлою, розглядаються судом в порядку окремого провадження в цивільному процесі. Відповідно до статті 18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановленому законом. Тобто, захист безспірних прав відбувається не тільки у цивільному процесі. Таким чином, у разі коли нотаріус в порядку, в спосіб та в межах, встановлених законом, вчиняє нотаріальні дії, які мають безспірний характер, в теорії нотаріального процесу мова йде про вчинення нотаріально-процесуальних дій в межах конкретного нотаріального провадження, як-от: провадження стосовно вчинення виконавчого напису<sup>6</sup>.

Вважаємо, що захист житлових прав громадян потребує комплексного дослідження: від реалізації таких прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Відтак, об'єднання цих самостійних юридичних процесів спільною правовою метою, а саме, реалізація, охорона, захист та відновлення житлових прав громадян, на науковому рівні пропонуємо розглядати через призму цивілістичного процесу. Таким чином, цивілістичний процес є узагальнюючою науковою категорією, яка використовується стосовно об'єднання взаємозв'язаних самостійних юридичних процесів у сфері приватного права, в яких в межах, в спосіб та в порядку, встановлених законом, охороняються та захищаються права громадян.

Слушним є науковий висновок про те, що цивілістичний процес об'єднує як цивільний та господарський процеси (судова форма дер-

жавного захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб), так і виконавчий та нотаріальний процеси (позасудова форма державного захисту). Крім того, концепцію цивілістичного процесу слід розглядати також і через призму альтернативних недержавних форм захисту прав. Так, у разі коли мова йде про вирішення спору в результаті залучення посередника – медіатора, використовується низка процесуальних «інструментів» для вирішення справи по суті. Наприклад, процес медіації складається із процесуальних стадій (етапів), на кожній з яких за допомогою процесуальних дій досягається мета та завдання, перехід від однієї стадії до іншої можливою у разі повного виконання завдань (досягнення мети) попередньої стадії процесу. Тобто, медіаційний процес (переговори сторін спору), порядок розгляду справи у третейському суді мають процесуальний зміст та форму, а також характеризуються послідовністю процесуальних дій у досягненні мети, наявністю учасників процесуальної правосуб'єктності, тощо. Звертаємо увагу, що на відміну від третейського розгляду справи, який відбувається із дотриманням норм Закону України «Про третейські суди» та також є альтернативною недержавною формою захисту інших цивільних (а не житлових) прав, порядок розгляду справи в медіаційному процесі не має нормативно-правового підґрунтя в Україні. Разом з тим, на сьогодні національне законодавство Австрії, Німеччини, Польщі, Грузії, США, Великобританії та інших іноземних держав врегулювало відносини в процесі медіації. В Україні існує нагальна необхідність прийняття такого акту.

Отже, цивілістичний процес охоплює як судову та позасудову форми державного захисту, так і альтернативні недержавні форми захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Концепція захисту прав у цивілістичному процесу включає декілька самостійних юридичних процесів, а також альтернативні процеси (процесу медіації, третейського процесу). Призначення цивілістичного процесу – гармонізація суспільних правовідносин у сфері приватного права, сприяння реформуванню процесуального законодавства у сфері приватних відносин з урахуванням принципу свободи вибору форми захисту прав та спрощення процедури розгляду справ в позасудових формах захисту прав громадян. Цивілістичний процес, об'єднуючи різні самостійні форми захисту прав громадян, спонукає



приватне право та процес працювати як єдина злагоджена система, знімаючи та попереджуючи конфлікти.

Захист житлових прав у цивільничному процесі слід розглядати як процесуальну діяльність щодо захисту та відновлення прав, свобод та інтересів громадян, яка здійснюється у порядку, в спосіб та в межах, визначених законом, уповноваженим законом органом чи особою. Так, захист прав у нотаріальному процесі здійснюється на підставі та у порядку, визначеному Законом України «Про нотаріат», у виконавчому процесі – Законом України «Про виконавче провадження», у цивільному процесі – Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК) тощо. Тобто, нотаріус, суддя та державний і приватний виконавець, які за законом здійснюють охорону та захист житлових прав, зобов'язані діяти на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином, єдність охорони та захисту житлових прав у юридичних процесах досягається через реалізацію уповноваженими законом органами і особами законодавчо-визначеної взаємодії, яка ґрунтується на розмежуванні повноважень та функцій між цими органами та особами, а також дотриманні вимог Конституції та законів України при досягненні спільної мети – охороні та захисті житлових права громадян.

Так, відповідно до статті 124 Конституції України, а також вимог ЦПК та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суд бере участь у законодавчо-визначеному механізмі захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних житлових прав у цивільничному процесі через здійснення правосуддя. Тобто, у разі виникнення спору щодо права на житло – спір вирішується в судовому порядку. Крім того, у разі відкриття нотаріусом спадкової справи, в якій до складу спадщини входить житло, та виникнення у спадкоємців спору про право на це житло, спір вирішується також в суді. Таким чином, захист житлових прав у нотаріальному процесі припиняється, а подальший захист прав здійснюється у цивільному процесі.

Крім того, аналіз ст. 18 ЦК дає підстави дійти висновку про взаємодію та взаємозв'язок нотаріального і виконавчого процесів з метою захисту житлових прав. Так, наприклад, для задоволення вимог стягувача за договором найму (оренди) житла нотаріус у разі



відсутності спору вчиняє виконавчий напис про звернення стягнення на кошти боржника. При цьому згідно зі ст. 90 Закону України «Про нотаріат» стягнення коштів, обумовлених договором найму (оренди) житла за виконавчим написом, провадиться у порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Таким чином, відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, на підставі якого відкривається та здійснюється виконавче провадження в порядку та в спосіб, визначені цим Законом.

Забезпечення житлових прав у цивілістичному процесі ґрунтується, зокрема, на принципі комплексності охорони та захисту житлових прав. Так, нотаріуси здійснюють забезпечення безспірних житлових прав громадян у межах повноважень, наданих їм Конституцією, законами України «Про нотаріат», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про міжнародне приватне право» тощо, та у спосіб, визначений законом, зокрема, Законом України «Про нотаріат», ЦК, Житловим та Сімейним кодексами України тощо. Науково-практичний аналіз норм Закону України «Про нотаріат» засвідчив, що забезпечення житлових прав громадян в нотаріальному процесі доцільно розглядати через призму вчинення нотаріусом нотаріально-процесуальних дій у межах нотаріального провадження щодо житла із дотриманням матеріальних (норм житлового, сімейного і цивільного права) та процесуальних норм (норм нотаріального процесу), закріплених у законодавчих актах України.

Так, наприклад, захист житлових прав в нотаріальному провадженні щодо: посвідчення безспірного права полягає у тому, що нотаріус, здійснивши низку нотаріальних процесуальних дій, визначених законом, видає, зокрема, свідоцтво про право на спадщину та здійснює державну реєстрацію прав на житло (відтак нотаріальний процес взаємодіє із адміністративним процесом в аспекті надання адміністративних послуг); посвідчення безспірних фактів – нотаріус посвідчує договір купівлі-продажу житла та здійснює державну реєстрацію прав на житло (взаємодія нотаріального та адміністративного процесу); з надання документам виконавчої сили – нотаріус вчиняє виконавчий напис тощо. Тобто захист житлових прав у нотаріальному процесі здійснюється нотаріусом (чи іншою

уповноваженою законом особою, у межах її повноважень) шляхом юридичного підтвердження, закріплення та державної реєстрації прав на житло громадян, а також шляхом захисту порушеного безспірного права.

Варто зазначити, що цивілістичний процес, спрямований на забезпечення житлових прав, на практиці може й не об'єднувати декілька юридичних процесів, оскільки, наприклад, захист житлових прав громадян, за умови їх безспірності, буде здійснюватися лише у нотаріальному процесі. Наприклад, на вимогу наймача і наймодавця письмовий договір найму житла посвідчується нотаріусом. У разі, якщо протягом дії такого договору чи після його припинення в сторін не виникає спору, мова йде про забезпечення житлових прав лише в нотаріальному процесі, тобто без подальшого їхнього захисту в інших юридичних процесах, які входять до складу цивілістичного процесу.

«Повноцінний» захист житлових прав, які мають спірний характер, можливий лише у разі взаємодії у цивілістичному процесі самостійних юридичних процесів (наприклад, законом обумовлено відкриття виконавчого провадження (виконавчого процесу) після набрання чинності рішення суду (цивільного процесу)). Отже, у теорії цивілістичного процесу мова йде про взаємозв'язок та взаємодію самостійних цивільних юридичних процесів, які стосуються забезпечення одного і того ж права на житло, та які слідує один за одним, оскільки такий порядок визначено законом, однак тривалість процесуальних строків у кожному із таких юридичних процесів є різною та встановлюється законом.

Захист житлових прав у виконавчому процесі здійснюється в межах повноважень виконавців та в спосіб, визначений Законом України «Про виконавче провадження», із дотриманням вимог Конституції та інших законів України, зокрема, ЖК та ЦК, Закону України «Про міжнародне приватне право», чинних міжнародних договорів України. Науково-практичний аналіз змісту норм Закону України «Про виконавче провадження» дає підстави дійти висновку, що до повноважень органів державної виконавчої служби та приватних виконавців у сфері забезпечення житлових прав, зокрема відноситься виконання рішень судів та інших органів, що за законом підлягають примусовому виконанню. Натомість, відповідно до

статті 5 Закону України «Про виконавче провадження» приватні виконавці не мають права примусово виконувати рішення щодо виселення та вселення фізичних осіб, а також інші рішення, перелік яких визначено в цій статті Закону. Звертаємо увагу, що інститут приватних виконавців для України є новим, і був започаткований із прийняттям нового Закону України «Про виконавче провадження», який на науковому та теоретичному рівнях потребує ґрунтовних досліджень<sup>7</sup>.

Таким чином, принцип єдності забезпечення житлових прав у цивілістичному процесі, а саме у виконавчому процесі, проявляється в захисті та відновленні таких прав шляхом здійснення передбачених цим Законом примусових заходів, зокрема: звернення стягнення на житло (статті 48, 50, 51), арешту житла (ст. 56), зняття арешту із житла (ст. 59), конфіскації житла (ст. 62), виселення боржника (ст. 66), вселення особи (ст. 67).

Варто також зазначити, що захист житлових прав у виконавчому процесі може відбуватися «паралельно» з цивільним процесом. Наприклад, відповідно до статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» у разі невідповідності виконавчого документа вимогам, передбаченим цією статтею, стягувач має право звернутися до суду чи іншого органу (посадової особи), що видав виконавчий документ, щодо приведення його у відповідність із зазначеними вимогами. Тобто, у цивілістичному процесі виникає «паралельність» юридичних процесів, спрямованих на забезпечення житлових прав, а саме: цивільного та виконавчого, чи нотаріального та виконавчого. Однак, тривалість процесуальних строків у юридичних процесах є різною: цивільний процес закінчується раніше, ніж виконавчий процес. Також зазначимо, що «паралельність» існування самостійних цивільних юридичних процесів можливе за умови відсутності в цивілістичному процесі дублювання дій, спрямованих на охорону, захист і відновлення житлових прав (наприклад, недопущення одночасного здійснення наказного провадження та нотаріального провадження щодо стягнення коштів за комунальні послуги тощо).

Загальновідомо, що захист житлових прав у цивільному процесі займає особливе місце серед державних форм захисту, має універсальний характер та гарантується Конституцією України. Так, відповідно до ст. 124 Конституції суди здійснюють правосуддя в

Україні, яке є самостійною галуззю державної діяльності, і в контексті ст. 55 Конституції, здійснюючи його на засадах верховенства права, забезпечують функцію захисту майнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних правовідносин (Рішення КСУ від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008). Тобто, суд як єдиний орган державної влади, який здійснює правосуддя, не може відмовити в правосудді, якщо громадянин вважає, що його житлові права порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення прав осіб.

Як вже зазначалося, захист житлових прав у цивільному процесі відбувається з дотриманням вимог ст. ст. 19, 124 та 129 Конституції та відповідно до приписів, зокрема ст. 4 ЦПК, за якою здійснюючи правосуддя, суд захищає житлові права та інтереси осіб у спосіб, визначений законом України. Тобто, відповідно до ст. 16 ЦК способами захисту житлових прав у суді є: визнання права на житло (застосовується у випадку виникнення спору щодо права на житло); визнання правочину щодо житла недійсним (має місце у випадку укладення оспорюваного правочину); примушення до виконання обов'язку у натурі (полягає у вимозі до зобов'язаної особи вчинити дію або відмовитися від дії); припинення житлового правовідношення тощо.

Також зазначимо, що, на нашу думку, захист житлових прав у цивільному процесі у випадках, встановлених законом, може здійснюватися після забезпечення таких прав у нотаріальному процесі. Відтак ми підтримуємо з деяким уточненням пропозицію науковців і практиків про закріплення на законодавчому рівні інституту забезпечення доказів нотаріусом. Вважаємо, що з метою ефективного захисту житлових прав у суді більш дієвим способом захисту прав у нотаріальному процесі є забезпечення доказів нотаріусом до відкриття цивільного провадження в справах, пов'язаних із житлом.

Загальновідомо, що єдиним державним органом, який вирішує житловий спір в Україні, є суд. Альтернативного законодавчо-визначеного механізму вирішення таких спорів в Україні не має. Утім, іноземні країни (наприклад, Німеччина, Франція, Швейцарія) законодавчо врегулювали процедуру медіації. Тому пропонується альтернативний метод врегулювання житлових спорів у цивілістичному

процесі без звернення до суду – переговори сторін спору, які відбуватимуться за участі нотаріуса як медіатора в нотаріальному процесі за умови вирішення цього питання в правовому, організаційному та професійному рівнях. Таким чином питання медіації в нотаріальному процесі є актуальним та потребує додаткових досліджень.

Таким чином, цивілістичний процес охоплює як судову та позасудову форми державного захисту, так і альтернативні недержавні форми захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Відтак, в широкому розумінні концепція забезпечення прав у цивілістичному процесу включає декілька самостійних юридичних процесів, а також альтернативні процеси (процес медіації, процес третейського розгляду). Теоретична модель цивілістичного процесу обґрунтовується його процесуально-правовою природою, структурою, взаємозв'язком та взаємодією самостійних цивільних юридичних процесів, особливим місцем нотаріального процесу як саморегулятивного механізму забезпечення безспірних житлових прав, забезпечувальним змістом цивільного та виконавчого процесів щодо захисту та відновлення житлових прав, а також можливістю вирішити спір за допомогою посередника – медіатора.

**1. Костицький М. В.** Деякі філософсько-методологічні проблеми цивільного, нотаріального, виконавчого та інших процесів // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / за заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. Київ: ЦУЛ, 2013. С. 10-13. **2. Кондрат'єва Л. А.** Співвідношення правосуддя з цивільних справ з виконавчим провадженням // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 14-15 червня 2012 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. С. 160-164. **3. Кармаза О. О.** Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні: загальнотеоретичні положення // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2013. Вип. 21. Ч. 1. Т. 1. С. 224–227. **4. Курило М. П., Ясинюк М.М.** Виконання судових рішень як стратегічна мета судово-правової реформи в Україні // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 2. С. 66-69. **5. Щербак С. В.** Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей // Цивилистическая процессуальная мысль: Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д.ю.н., профессора С. Я. Фурси. Київ: ЦУЛ, 2013. 480 с. **6. Фурса С. Я.** Современные проблемы нотариата и исполнительной службы и

научные пути их решения // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Я. Фурси. Київ: ЦУЛ, 2013. С. 337-339. 7. Кармаза О.О. Новації у сфері виконавчого процесу: аналіз деяких норм законопроектів у сфері виконавчого провадження // *Sciencia vincemus! Науковою переможемо: матеріали 2-ї міжнародної науково-практичної конференції «Нотаріат, адвокатура, суд, виконавче провадження: актуальні проблеми»* / Ред. кол.: С.Я. Фурса, О.О. Дерій, О.М. Нікітюк. Київ: ЦУЛ, 2016. С. 333-335.

### ***Karmaza Oleksandta. Protection of housing rights in the civilistic process***

In legal doctrine it is proposed to distinguish judicial and non-judicial forms of state protection of civil rights and interests of citizens. A non-judicial form contains notarial, executive, consular and administrative protection of indisputable rights and interests carried out on the basis of free expression of the will of an interested person in the framework and in order stated by law.

The choice of state form of protection of rights and interests of citizens depends on presence or absence of a dispute over a right.

The Article 55 of the Constitution of Ukraine states that rights and freedoms of citizens are protected by courts. According to the Article 15 of the Civil Code of Ukraine everyone has a right to protection of his civil right in case of violation, non-recognition or contestation of it. So in case of existence of a dispute over a right the protection of rights and interests of citizens is performed in the framework of civil process. The means of protection of rights and interests of citizens in court in accordance with Article 16 of this Code include the recognition of right, recognition of transaction invalid, termination of action violating a right, termination of legal relation, etc.

Direct execution of court decisions as well as execution endorsement are performed in executive process. So that, the result of executive procedural acts of state and private executors in executive process in practice is restoration of civil rights of citizens, and in legal science it involves the protection of civil rights in executive process.

The protection of civil rights of citizens is also performed when the rights are indisputable, so when there is no dispute over a right. According to the Article 18 of the Civil Code of Ukraine a notary performs the protection of civil rights by making an executive endorsement on a document of indebtedness in cases and in order stated by law. So that the protection of civil rights conforms to the rules of the notarial process. Furthermore, in case when a notary in order and within frames stated by law makes notarial acts the list of which is determined by law and that are of indisputable character, notarial and procedural acts are considered in legal science in the context of protection and security of civil rights of citizens.

Therefore the protection and security of civil rights require a complete research: from realization of rights in notarial process, the protection of them in civil process and restoration of them in executive process. Consequently, unification of these separate legal processes under mutual purpose, in particular, for providing protection and security of rights of citizens, on scientific level we propose to consider in the context

of civilistic process. The notion “civilistic process” is a scientific category and is used for generalization of separate civil legal processes as notarial, civil and executive.

Civilistic process in the context of protection and security of civil rights of citizens is a resumptive scientific and legal category which unites under a mutual legal purpose separate civil legal processes (notarial, civil and executive) in which, within framework, in a manner and in order stated by law, civil rights of citizens are protected and secured.

**Key words:** enforcement procedures, notary procedures, civil procedures, protection of rights, protection of housing rights.

УДК 327.1

**О. А. ХАЛАБУДЕНКО**

## **О НОРМАХ ПРАВА ВООБЩЕ И НОРМАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА В ЧАСТНОСТИ: НЕКОТОРЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ**

*Обосновывается необходимость дифференциации понятий: «норма права», «нормативное высказывание о норме права», «нормативное правило» и «правило поведения», каждое из которых обладает особенностями референции к действующему субъекту. Подвергается критике легитимация нормативного высказывания экономической эффективностью соответствующих нормативных правил и утверждается, что границами, фундирующими содержание нормативных предписаний, служат моральные императивы – «мораль долга» и «мораль стремления». Утверждается, что нормативное правило и правило поведения регулирует поведение субъекта, реализуемое в различных правовых формах. Автор делает вывод, что поведение субъекта оценивается в практике применения юрисдикционными органами нормативного правила посредством индуктивного умозаключения. Определенность нормативного высказывания достигается не в нем самом, но в практике его применения.*

**Ключевые слова:** норма права, нормативное высказывание, нормативное правило, правило поведение, моральные императивы, эффективность, целесообразность, истинность, правильность, нормативная конструкция, юридическая конструкция.

**Халабуденко О. А. Про норми права взагалі та про норми цивільного права зокрема: деякі методологічні зауваження**

*Обґрунтовується необхідність диференціації понять: «норма права», «нормативний вислів про норму права», «нормативне правило» і «правило по-*



ведінки», кожне з яких має особливості референції до діючого суб'єкту. Піддається критиці легітимація нормативного висловлювання економічною ефективністю відповідних нормативних правил і стверджується, що межами, які обґрунтовують зміст нормативних приписів, служать моральні імперативи - «мораль боргу» і «мораль праснення». Стверджується, що нормативне правило і правило поведінки регулює поведінку суб'єкта, що реалізовується в різних правових формах. Автор робить висновок, що поведінка суб'єкта оцінюється в практиці застосування юрисдикційними органами нормативного правила за допомогою індуктивного умовиводу. Визначеність нормативного висловлювання досягається не в ньому самому, але в практиці його застосування.

**Ключові слова:** норма права, нормативне висловлювання, нормативне правило, правило поведінки, моральні імперативи, ефективність, доцільність, істинність, правильність, нормативна конструкція, юридична конструкція.

### **Halabudenco Oleg. On the Norms of Law in General and Norms of Civil Law in Particular: Some Methodological Remarks**

*In the paper, the author substantiates the necessity to differentiate the concepts of "norm of law", "normative statement on the norm of law", "normative rule" and "rule of conduct", and each of them has particularities of reference to the existing subject. The author criticizes the legitimation of normative statements by means of economic efficiency of relevant normative rules and claims that such moral imperatives as "duty morality" and "aspiration morality" constitute borders fixing the content of the regulatory prescriptions. The paper states the normative rule and rule of conduct regulate the subject's behavior which is being implemented in various legal forms. The author concludes that the subject's behavior is assessed by means of inductive conclusion in practice of normative rule application by jurisdictional authorities. The normative statement certainty is attained not in itself, but in its application practice.*

**Key words:** norm of law, normative statement, normative rule, rules of conduct, moral imperatives, effectiveness, reasonability, truthfulness, correctness, normative structure, legal construction.

Прежде чем начать изложение основного материала, необходимо в более или менее четком определении основных понятий, посредством которых описывается правовой материал – то, что мы с определенной условностью называем позитивным правом. Речь идет о необходимости последовательной дифференциации общей правовой категории «норма права» от понятий: «нормативное высказывание», рассматриваемое в качестве центрального элемента системы права, «нормативное правило», служащее подводящей моделью для оценки поведения участника правового общения в правоприменительной деятельности и «правило поведения» как ос-



нование долженствования субъектов правового общения. Необходимость предложенной дифференциации понятий предопределена особенностями референции к действующему субъекту слагаемых правовой действительности, определяемых указанными понятиями, и, соответственно, функцией, которую эти слагаемые выполняют в процессе правового общения.

Всякое **нормативное высказывание (нормативное предложение)** основывается на авторитете (*auctoritas*), обеспечивающем его социальную легитимацию, и снабжено мерами принудительного осуществления, приводимыми в действие субъектом (сувереном, действующим лично, либо гипостазированной сущностью, каковой является государство, действующее от имени народа – носителя суверенитета), выполняющим функцию *potestas* – возможности субъекта политической власти действовать.

История европейского права знает различные подходы к легитимации нормативных высказываний. Так, на заре становления римского правопорядка нормативные высказывания освещались авторитетом жреческих коллегий, позднее – авторитетом знатоков права, сформировавших *ius*, и Сенатом Рима; с признанием христианского учения «абсолютно истинным» авторитет нормативного высказывания освещается властью императора, данной Богом, «ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены»<sup>1</sup>.

В указанном ключе нормативные высказывания воспринимались и глоссаторами, которые рассматривали правовой материал римского права в качестве *ratio scripata*, поскольку рациональное в рассматриваемую эпоху считалось синонимом божественного. Нормативные высказывания признавались таковыми до момента, когда на смену христианскому представлению о праве пришло естественное право – новое *ius* первоначально деистической, а позднее секуляризированной эпохи, выродившееся в конечном итоге на Востоке в авторитет воли господствующего класса.

Современные методологические исследования обоснованности нормативных высказываний на Западе отталкиваются от поиска оснований их эффективности. В свою очередь эффективность нормативных высказываний апеллируют к политико-правовому подходу, сводимому по преимуществу к экономически эффективной оценке

действия права. С точки зрения утилитаризма моральная, а следовательно, и правовая ценность поведения определяется его полезностью<sup>2</sup>. Политико-правовой подход к правовой действительности в том случае, когда он основывается на юридическом прагматизме, трансформируется в получивший широкое распространение со второй половины XX столетия метод школы экономического анализа права (*law and economics*). Названная школа видит основание права в реализации экономической эффективности правовых регуляторов, принимая во внимание критерий полезности и оценивая их в контексте деятельности рационального экономического агента, стремящегося максимизировать уровень удовлетворения своих потребностей<sup>3</sup>. При таком подходе юридические конструкции имущественных прав рассматриваются как лучший выбор, как «эффективное решение, обеспечивающее наилучшее использование ресурсов общества»<sup>4</sup>.

В самом деле, исследования действий экстрактивных и инклюзивных институтов в обществе<sup>5</sup> свидетельствуют, что именно правопорядки с развитыми инклюзивными институтами отличаются стабильностью, обеспечивая рост благосостояния и сокращение обнищания, тогда как экстрактивные институты в конечном итоге приводят к усугублению кризисов. Связано это с тем, что первые из названных институтов позволяют участие всех или большинства лиц в легитимном присвоении и защите благ жизни, тогда как вторые дают возможность «элитарной» группе лиц присваивать блага исключительно или по преимуществу к собственной выгоде. Действительно, лица могут распоряжаться благами, присвоенными способами, дозволенными правом. Отсюда следует, что юридическая обязанность может быть возложена на лицо при условии, что оно обладает соответствующим субъективным правом, ибо тщетно ожидать удовлетворения требования от лица, не обладающего правом. Общество не может быть признано состоятельным, если бесправны его составляющие. Бесправие в имущественной сфере в конечном итоге приводит к феномену «богатых» стран с бедным населением<sup>6</sup>.

Согласимся, что поиск основания права в каком-либо проявленном утилитарном результате, безусловно, полезен, тем не менее не может быть признан универсальным – такой эффект, увы, может быть получен и в результате неправомерного поведения. Право, оче-

видно, не следует рассматривать в качестве основного или, более того, единственного детерминатива экономики (гипотеза *Law matters*) и тем более не *vice versa*. Связь между правом и экономикой имеет не причинно-следственный, а корреляционный характер.

Не случайно правовой материал действующих правопорядков основывается на инвариантных конструкциях, чья история восходит, по меньшей мере, к античному миру. Будучи универсальными, такие конструкции обеспечивают социально-экономическую стабильность отношений независимо от типа организации общества. Действительно, если исходить из детерминизма сущего, из представления о праве как о «результате опыта», следует, что сущность права выражается исключительно в рефлексии актуальных правовых ситуаций. Перенос такого представления о праве в сферу юридической науки делает как будто бы неотразимым аргумент, что между современным гражданским правом и правом античного Рима нет ничего общего. Однако практика демонстрирует противоположное: римско-правовые конструкции, удовлетворявшие потребности общества две тысячи лет назад, востребованы и в настоящее время<sup>7</sup>.

Отметим также, что тезис о детерминированности права и экономики не безупречен и логически. В самом деле, существует различие в понимании правил поведения, как оснований для действий, которые связаны с удовлетворением потребности (утилитарные основания) и правил поведения, как оснований для действий, рассматриваемых, оцениваемых самим субъектом правового общения, не зависимо от его желания (долг)<sup>8</sup> – однако те и другие включены в сферу правовой действительности. Основание для действия, закрепленное в конкретном правиле, оценивается в зависимости от **вескости** самого аргумента<sup>9</sup>, в нем закрепленном, и не всегда зависит от выгоды действующего (бездействующего) лица.

Итак, в экономическом анализе права суждения о правовых нормах (нормативных правилах) основываются на анализе их эффективности, тогда как основной **целью права является установление справедливости**<sup>10</sup>. С точки зрения представителей школы права и экономики эффективность должна быть первостепенной целью общества. Язык справедливости, преобладающий в судебных решениях, по мнению Р. Познера, это – «в значительной степени перевод экономических принципов на язык этики». По мысли представите-

лей школы права и экономики, когда нарушается принцип эффективности, каждый член общества оказывается в худшем положении, включая любого, к кому могло относиться понятие справедливости. По мнению сторонников школы права и экономики, в долгосрочной перспективе конфликт между эффективностью и справедливостью не возникает, так как индивид, пострадавший в результате применения эффективной нормы, все равно выигрывает в результате роста благосостояния общества<sup>11</sup>. Очевидно, что столь широкое, нарушающее границы частноправовой сферы уполномоченного лица, определение «справедливого» распределения благ само по себе не бесспорно, но главное – предложенный методологический подход однозначно исходит из допустимости эрозии моральных границ нормативных высказываний идеей эффективности.

Значимой в этой связи представляется **проблема соотношения нормативных высказываний и моральных императивов**. Соотношение правового и нравственного определяется самим содержанием субъективного права. В правовой культуре власть как свобода лица в отношении легитимно присвоенных объектов признается социальной ценностью (благом). Оценка рассматриваемого социального блага, с одной стороны, зависит от признания обществом и защищенностью правопорядком и потому не может быть индифферентной для правопорядка, с другой – она зависит от лица, господствующего над объектом, что, следовательно, дает возможность возлагать ответственность на него, если нарушаются признанные границы правомерного поведения. В этом смысле **субъективное право есть признаваемая и охраняемая правопорядком мера свободы лица в отношении легитимно присвоенного им блага**, – свободы от изменчивости фактических состояний.

Границы свободы определены императивами «морали долга» и «морали стремления»<sup>12</sup>. «Мораль долга», будучи предельно нижней границей свободы лица, направлена на предотвращение конфликта внутри общества, поскольку право предписывает не желать чужого, воздавая каждому свое<sup>13</sup>. Предельная верхняя граница свободы лица определяется свободой других лиц по распоряжению легитимно присвоенными ограниченными ресурсами («мораль стремления»). Таким образом, в своем моральном измерении право исходит из известной контрверзы: не допуская установления нормативных пред-

писаний о том, как вести себя лицу с тем, чтобы достигнуть наилучшего результата, оно требует соблюдения вышеупомянутой «морали долга», возлагающей обязанность всех и каждого воздерживаться от посягательств на легитимно присвоенный лицом ограниченный ресурс.

Указанные нижняя и верхняя границы свободы лица задают контуры его приемлемого правового поведения. Признанная за лицом свобода вести себя в рамках означенных границ служит **естественно-правовыми** основаниями права в целом и его основного системна элемента – нормативного высказывания.

Правовая возможность в приобретении, осуществлении, изменении, прекращении и защите субъективного права определяется **нормой права**, что позволяет сделать вывод о том, что сущность права, его *essentia* может быть определена в фокусе соотношения нормативного высказывания, легитимирующего юридически значимое поведение лица и нормативного правила, определяющего правовые последствия такого поведения. По своему характеру норма права относится к классу директивных (деонтических) высказываний. Нормы, возникающие в процессе правотворчества, формулируются в терминах, выражающих понятия, которые с точки зрения юристов отражают общие представления о мере дозволенного поведения управомоченного лица<sup>14</sup>.

Следует отметить, что юридические выражения не имеют непосредственной связи с аналогами в мире фактов, которая есть у большинства обычных слов, а обычные слова не эквивалентны выражениям, употребляемым в юриспруденции<sup>15</sup>, что создает сложности в понимании норм права, представленных языковыми выражениями. Анализ фактов не сообщает нам ничего о социальных ценностях: сущее не дает возможность познать нормативно-ценное, должное. В противном случае можно прийти к абсурдным, но, увы, встречающимся среди исследователей утверждениям о тождественности понимания нормы в обществе («норма права») и в природе (например, «норма осадков»). В этой связи Г. Харт сделал вывод, что «наша неспособность определить ключевые термины с точки зрения обычных аналогов в мире фактов есть величайшая аномалия юридического языка»<sup>16</sup>.

Итак, нормативные высказывания устанавливают **ценности**, тогда как дескриптивные высказывания направлены на то, чтобы описывать факты. Когда мы утверждаем, что запрещено нарушать чужое субъективное право, например, на исполнение, то нашей целью не является описание того, каковы факты, но создание определенной линии нашего поведения, согласно которой обязанное лицо – должник или третьи лица – не должны нарушать названное право, и если они нарушат, то будут привлечены к ответственности. Другими словами, нормативные высказывания указывают на то, как мы должны вести себя в конкретной фактической ситуации. Таким образом, из представленного нормативного правила не выводимо, что мы будем себя вести именно таким образом, но оно является *эталон*ом (моделью) и, возможно, *нашим решением* о том, как мы должны действовать в данной ситуации. Практически все юридические конструкции представляют собой решения о линиях поведения<sup>17</sup>. Таким образом, и регулятивное, и охранительное действие нормы носит оценочный характер: «никаких объективных связей между фактами и их правовыми последствиями не существует и не может быть установлено...»<sup>18</sup>.

Нормативное высказывание само по себе не дает ответа на вопрос: почему определенные социальные отношения связаны с нормами права, предлагая при разрешении этого вопроса обратиться к вере в разумность «законодателя», который способен определить, какая фактическая ситуация достойна признания и защиты, а какую следует проигнорировать. В этой связи еще раз обратим внимание на то, что факт и право не находятся в причинно-следственной связи, аналогичной той, которая свойственна явлениям природы и которая может быть описана через ее законы (фюзис). «Основание и результат, – как справедливо заметил М. Хайдеггер, – не то же самое, что причина и следствие»<sup>19</sup>. Отношение между **причиной и следствием** является «фактуальным и эмпирическим», тогда как отношение между **основанием и следствием** – «концептуальным и логическим»<sup>20</sup>. Основание не призвано оказывать воздействие на мир фактов, но наоборот, оценка фактического поведения – действия или бездействия – происходит с точки зрения правовых эффектов, предусмотренных нормой права. Так, исполнение по обязательству о передаче вещи (фактическое действие) сообщает правовой эффект

– прекращает обязательство надлежащим исполнением потому, что диспозиция нормы указывает на правовые последствия совершения соответствующих действий, имеющих цель прекратить обязательство.

Результат исследования нормы (ее логической структуры) представляет собой суждение о ней. По своей природе норма права есть логическое суждение имплицативного типа, состоящие из двух элементов: основания и следствия. В том случае, когда нормативное правило призвано установить права и обязанности, его основание именуется гипотезой и правовые последствия, выраженные в форме прав и обязанностей – диспозицией.

В специальной литературе, исходя из представления о том, что право не может существовать без аппарата принуждения, широкое распространение получила «трехзвенная» концепция правовой нормы. Согласно ее положениям правовая норма складывается не из двух, а из трех элементов (гипотезы, диспозиции и санкции) и строится по модели «если (гипотеза) – то (диспозиция), иначе (санкция)»<sup>21</sup>. Однако следует отметить, что гипотеза всякой правовой нормы представляет собой составную часть правовой нормы как единого целого и в этом смысле образует устойчивую логическую связь с правовыми последствиями, выраженными в виде диспозиции или санкции. Следовательно, «гипотеза и диспозиция, хотя они и берутся <...> изолированно, не имеют никакого смысла друг без друга»<sup>22</sup>. Таким образом, характеристика нормы как структуры предполагает учет устойчивых логически-необходимых связей между ее элементами.

При этом известно, что формальная логика не знает суждения, построенного по модели «если – то – иначе», а трехэлементная модель представляет собой чисто механическое соединение двух импликаций. «Иначе» следует передать как: если «условия (все или некоторые), описанные в такой-то норме, не имеют места быть», то «наступают последствия такие-то». Это – новая диспозиция, обычно именуемая санкцией<sup>23</sup>. Дальнейший ход рассуждений зависит от того, что понимается под санкцией. Ответ на поставленный вопрос зависит от оценки факта, закрепленного в гипотезе соответствующей нормы. Следует поддержать точку зрения Е.А. Крашенинникова, который в этой связи отмечал, что «санкция указывает не на

меры принуждения, а на меры возможного и должного поведения, способные быть реализованными в принудительном порядке»<sup>24</sup>.

Причем гипотеза и санкция соответствующей нормы находятся в такой же логически необходимой связи, как и отмеченная выше оппозиция – гипотеза и диспозиция. В самом деле, предусмотренные санкцией права и обязанности возникают при наличии определенных условий. Эти условия, так же как и условия, вызывающие возникновение прав и обязанностей, предусмотренных диспозицией, фиксируются в соответствующей гипотезе. Последняя есть то, что она есть лишь по отношению к санкции, и *vice versa*. Стало быть, санкция, так же как и диспозиция, содержит в себе самой отношение со своей гипотезой. Отсюда следует, что диспозиция и санкция не могут фигурировать в качестве основных частей одной нормы права<sup>25</sup>. Если в одной нормативной конструкции и присутствуют три элемента, то речь идет не об одной норме, но о двух логически связанных друг с другом правилах поведения. Санкция выступает составной частью гражданско-правовых норм, установленных на случай конфликтных ситуаций.

Исходя из сказанного допустимо предположение, что **полная нормативная конструкция** объединяет две нормы, каждая из которых состоит из двух элементов. Первая из них имеет регулятивный эффект и реализуется в соответствующей юридической форме регулятивного правоотношения, вторая – носит охранительный характер и ее действие, реализуясь в поведении участников соответствующего охранительного правоотношения, направлено на охрану (защиту) прав и иных частноправовых прерогатив. При этом можно согласиться с мнением В.Н. Протасова о том, что «модельные конструкции правовой нормы не следует противопоставлять друг другу и считать правильной какую-то одну из них. Возможны разные подходы к строению юридической нормы, и более плодотворно рассматривать их как «набор» моделей <...>, каждый из которых призван решать свои, только ему присущие задачи»<sup>26</sup>.

Заметим также, что при рассмотрении вопроса о соотношении нормы гражданского права и объекта ее правового воздействия, обнаруживается, что гипотеза нормы, определяющая круг фактических обстоятельств, и основание возникновения прав и обязанностей, составляющих содержание определенного право-



отношения, не совпадают. Основанием возникновения субъективного права (если речь идет об отношении, в котором праву соответствует юридическая обязанность) служит частноправовой акт – волеизъявление, направленное на правовой результат, признаваемый и охраняемый (защищаемый) правопорядком, в свою очередь гипотеза нормы, предусматривающая юридически значимый тип поведения для участника такого правоотношения, может быть определена также юридическими состояниями – типизированными правовыми свойствами лиц, юридически значимыми свойствами объектов прав, фикциями и презумпциями<sup>27</sup>. В этих случаях правовые последствия, явившиеся следствием установления названных фактов, определенных в правовом предписании, реализуются в конкретных правовых ситуациях актами управомоченного лица. Такие правовые предписания, так же как и правила поведения, состоят из двух частей: 1) части указывающей на обстоятельства, которые вызывают правовое последствие, предусмотренное второй частью предписания; 2) части, указывающей на правовое последствие, которое вызывается обстоятельствами, предусмотренными первой частью предписания<sup>28</sup>.

Логическое противоречие на этом уровне обусловлено тем, что само понятие «правоотношение» эксплицитно мыслится как объект правового воздействия и выражается посредством аналитического суждения, а имплицитно рассматривается как типизированный образец поведения его субъектов, закрепленный суждением синтетического типа. Снимая оппозицию внешне проявленного и внутренне присущего в правоотношении заметим, что рассматриваемая правовая категория не единственная, а лишь одна из многих форм реализации юридически значимого поведения лица, определенного нормой права.

Отметим в этой связи также, что само правило, следуя теории Л.И. Петражицкого, воздействует на поведение человека и переживается им как субъектом права<sup>29</sup>. Следовательно, алгоритм взаимодействия нормативного правила с правовыми эффектами задан последовательностью, в которой норма права определяет (регулирует) поведение участника правового общения, реализуемое в определенных правовых формах, в том числе в правоотношении. Во всяком случае, необходимости в посреднике в форме правоотноше-

ния между нормой права и юридически значимым поведением участников правового общения нет.

Имеются также критические замечания и в отношении **логической обоснованности нормативного высказывания и нормативного правила**. Речь идет об известном «парадоксе или гильотине Юма» (*is – ought problem*), имеющем два возможных решения: либо полный отказ от возможности выведения из сущего должного (вывод, вытекающий из концепции феноменологии Э. Гуссерля<sup>30</sup>), либо признание того, что должествование имеет фактическое происхождение и восходит к социальному опыту (теория действия, развитая Д. Сёрлем<sup>31</sup>).

Известно, что логическая истинность основывается на аргументах, применимых в дедуктивных или индуктивных рассуждениях. При этом дедуктивные рассуждения предполагают применение критерия валидности (логической правильности). Валидное рассуждение основывается на том, что из верных посылок следует только верный вывод. Следует признать, что дедуктивные рассуждения для понимания поведения участника правового общения, осуществляемого посредством оценки при подведении рассматриваемого поведения под общее правило, закрепляющее устоявшееся представление о должном, логически невозможны. Дедуктивные рассуждения всегда сильные: в них причина каузально связана со следствием. Для оценки поведения субъекта правового общения применимо **слабое понимание**, принимающее во внимание цель совершения им поведенческих актов (телеологическое понимание и объяснение, как подведение под общепринятую истину). Слабое понимание представляет собой проблематичное, **индуктивное умозаключение**<sup>32</sup>. Схема слабого понимания такова: «**А** основание **В**. **В** представляет собой социальное благо; значит **А** вероятно также является благом». Например: фактическое обладание вещью (**А**) служит основанием для защиты соответствующей владельческой ситуации добросовестного владельца (**В**), стабильность которой признается социальным благом; значит, фактическое обладание вещью вероятно также является благом. Вероятность здесь состоит в том, что нормативное правило презюмирует социальную ценность владения, исходя из вероятности о добросовестности лица, фактически обладающей вещью. Во всяком случае, вопрос о том, какое именно

фактическое обладание есть социальное благо, остается на усмотрение судебной инстанции, учитывающей при вынесении решения накопленный социальный опыт.

Слабое понимание оценки поведения участника правового общения, осуществляемое посредством подведения под общее правило, включает помимо оценки самого поведения также цель, для достижения которой субъект ведет себя таким образом, как это предусмотрено правилом. Логической формой понимания целевого поведения участника правового общения является **практический силлогизм**, который служит для **телеологического объяснения** подводящей моделью. В практическом силлогизме исходная посылка говорит о некоторой желаемой цели (цели действия); в меньшей посылке действие как средство его достижения связывается с желаемым результатом; в заключении делается вывод об использовании средства для достижения цели<sup>33</sup>.

Так, лицо, имеющее цель приобрести право собственности на движимую вещь, для достижения этой цели устанавливает господство над вещью, которое и позволяет достигнуть желаемого результата – приобрести право собственности. Таким образом, с позиции телеологического объяснения можно понять поведение действующего лица, а точнее – действие правила поведения, которым оно руководствуется, однако нельзя достоверно узнать, привело ли поведение действующего лица к желаемому результату. Оценка достижения предполагаемого результата при возникновении конфликтной ситуации возможно только в индуктивном заключении, которое предполагает, что частные предпосылки связываются с заключением через определенные фактические основания, не имеющие формального характера<sup>34</sup>.

Дальнейший логический анализ нормы права определяется корректностью ответа на вопрос: существует ли право как объективное явление. От полученного результата зависит разрешение двух тесно связанных с ним проблем: во-первых, является ли право (**в значении нормативного высказывания**) результатом человеческого опыта, исключающим рациональный или эмпирический априоризм; во-вторых, как следствие из первого, допустимо ли признание того, что между правом (**в значении нормативного правила**) и моралью не существует никакой логической связи<sup>35</sup>.

На вопрос о том, существует ли норма права объективно, можно дать положительный ответ, если норму права понимать в качестве некоего положения дел так, как оно есть на самом деле, независимо от наших мнений о нем (метафизическая объективность), иными словами тогда, когда рассматриваемое понятие используется в значении **нормативного высказывания**. С другой стороны, нельзя признать, что норма права в значении **нормативного правила** и **правила поведения** представляет собой логическую связь между утверждением, выраженным в дескриптивном предложении, и неким существующем в мире объектом, а следовательно, что норма права устанавливает объективную связь между поведением участника правового общения и ее эффектами.

Функция правовой нормы – **прескриптивная**, а следовательно, нормативные правила, в отличие от высказывания об их существовании (нормативных предложений), не могут быть ни истинными, ни ложными. При этом, конечно, следует учитывать, что одно и то же высказывание выполняет как функцию нормативного предложения, так и нормативного правила, а также правила поведения. Так, утверждение, согласно которому владение движимой вещью признается правовым основанием, во-первых, побуждает участников правового общения презюмировать за владельцем право собственности и при возникновении конфликтных ситуаций рассматривать его как собственника; во-вторых, служит подводящей моделью, позволяющей юрисдикционному органу при определенных обстоятельствах признать за фактическим обладателем движимой вещью указанные правовые последствия; в-третьих, служит стимулом для владельца получить вещь в фактическое обладание с тем, чтобы все иные лица признавали его правообладателем.

Таким образом, нормативные высказывания о правиле поведения (нормативные предложения) не могут быть охарактеризованы как действительные либо эффективные, они не могут быть ни соблюдены, ни нарушены, но они истины либо ложны. Нормативное высказывание, следовательно, рассматривается в значении социального факта и сложившейся практики. Напротив, нормативные **правила могут быть** действительны либо недействительны, эффективны или неэффективны, они могут соблюдаться или нару-

шаться, но они не могут быть истинными или ложными<sup>36</sup>. Так, нормативное высказывание об оценке добросовестности участника правового общения может быть истинным или ложным, тогда как эффекты соответствующей нормы, в значении нормативного правила, определяющего последствия добросовестности или недобросовестности, не могут быть валидированы, а следовательно, истинными или ложными.

Истина всегда контекстуальна, она выстраивается в диалоге с *другим*. В самом деле, «...только на уровне социального взаимодействия посредством языкового общения мы и создаем основания, не зависящие от желания»<sup>37</sup> - основания долженствования. Должное существует в нормативной форме, как адресуемое субъекту правило поведения, которое необходимо исполнить, оно осознается как обращение к другому, а потому должное имеет коммуникативную природу<sup>38</sup>.

Однако следует учитывать, что для начала правового общения необходима выработка единого кода коммуникативной интеракции. Результативная коммуникация возможна только тогда, когда участники процесса правового общения заранее согласуют понятный для них формализованный способ коммуникации. Выработка такого способа в процессе общения в принципе невозможна, так как в этом случае исключается возможность начала *iuris communicatio*, поскольку юридически значимый результат коммуникации возможен лишь в случае, если «способ передачи сообщений уже выработан и оговорен»<sup>39</sup>. Так, только результат рецепции, представленный правовой традицией (тем, что передается), дает единый код правового общения, позволяющий наладить результативную коммуникацию между различными правовыми культурами. Поэтому неверно утверждение о том, что в самих фактических актах коммуникации (приказах, обещаниях, обязательствах) создаются основания для нормативных суждений.

Отсюда допустимо предположение, что оценка поведения лица, предписанного нормой права (нормативным правилом), может быть **правильной или неправильной**: правильный ответ не является истинным, но позволяет определить эффективность через призму информированности о правах и обязанностях, соблюдение или нарушение которых влечет определенные правовые последствия.

Однако само нормативное правило зависит от сложившегося социального опыта, оно многозначно. Во всяком случае, определенность нормы достигается не в ней самой, а в практике ее применения: «только после решения судьи мы можем узнать, какая норма соответствует указанной нормативной формулировке»<sup>40</sup>. В этом смысле судебный акт выполняет функцию детерминатива, позволяющего определить финальное нормативное значение правила. Применительно к вопросу о соотношении норм права и моральных императивов такая точка зрения позволяет утверждать, что суд прибегнет к применению моральных категорий – основы судейского усмотрения – всякий раз, когда нормативное высказывание неправильно с точки зрения социального опыта.

Юридические нормы, подобно знакам, не являются сущностями, а потому определение их состояния **«существуют объективно»** к ним применим, как было отмечено выше, только при определении их в качестве нормативных высказываний. Знак же «не» отсылает к значению вещи во вне, он отсылает к значению в его собственных границах. В этом смысле базовый концепт права тождественен самому себе: право есть право, его определение не требует предиката. Тем не менее нормы права «прямо или символически связаны с конкретными актами, которые имеют место в реальной жизни»<sup>41</sup>: в значении нормативного высказывания – практикой легитимации и процедурой принятия, в значении нормативного правила – практикой применения, а в значении правила поведения – практическим осуществлением. Поэтому право не может быть сведено (подобно шахматам) к набору правил, согласно которым каждый элемент определен посредством референции по отношению к другому, но не к своему субстрату.

Принципиальная невозможность выведения истинного положения дел из правила, имеющего нормативное значение, позволяет утверждать, что слагаемые правового материала – особого рода структуры, составляющие ткань всякой правовой системы, имеют **конструктивную** «природу». Связи между элементами правовой действительности отражают их конструктивные особенности, заданные политико-правовыми императивами – в терминах естественного права – «правовой природой», но в действительности особым правовым режимом, конвенционально признанным и установлен-

ным правом порядком в отношении определенных типизированных юридических конструкций.

Юридические конструкции (структуры), будучи формами общественного сознания, десубстантивированы: значение того или иного элемента структуры здесь определяется местом его расположения в ней и вытекающей отсюда функцией, которую он выполняет. Признание нормативного уровня выражения юридических конструкций снимает проблему удвоения онтологии юридических феноменов, исключая необходимость дополнять феноменальное измерение миром ноуменальных сущностей в форме актов воли субъектов юридического общения. Допустимо предположение, что та или иная юридическая конструкция предшествует нормативному высказыванию, но при этом, будучи закрепленной в нормативном материале (нормативном высказывании), сохраняет свою автономность, позволяющую прибегнуть к ее эвристическому постижению. Субъект правового общения в этом смысле есть способ репрезентации соответствующей конструкции.

Однако юридические конструкции приобретают характер субстанции (в значении *existentia*), когда участник правового общения выражает волю на их эксплицитное выражение. С момента выражения юридически значимой воли юридическая конструкция приобретает некий «центр»: возможность, заложенная на уровне нормативного высказывания, становится правовой действительностью. Таким образом, «центр» служит глубинным основанием, не принадлежащим самой структуре, но удерживающим саму ее конструкцию. В отличие от причин, делающих нас несвободными, основания зависят от свободы воли субъектов правового общения. Для **нормативного высказывания о правиле поведения** таким центром выступает *potestas*; для **нормы права в значении правила поведения** – воля, а точнее целевое поведение субъекта правового общения. Зазор между нормативным правилом как абстрактным директивным предписанием и конкретным правилом поведения, которым руководствует субъект, в случае возникновения спора заполняется значением, полученным в практике применения нормативного правила.

Посредством конструктивистского подхода к праву разрешается вопрос о соотношении моральных категорий и нормативных пра-

вил: морально-нравственные императивы могут быть оценены исключительно в контексте соответствующих юридических конструкций. Высказанная Г. Кельзенем точка зрения, что «мораль следует рассматривать как часть права в тех случаях, когда право содержит нормы, делающие моральные нормы условием применения принуждения»<sup>42</sup>, может быть принята, если нормами права считать конкретные нормативные правила, ансамбль которых образует соответствующую нормативную конструкцию. Так, идея о недопустимости совершения частноправовых актов, противоречащих закону или нравственности, запрет на применение обычаев, нарушающих нравственность, недопустимость включения в сделку условий, противоречащих нравственности – эти и другие запреты при практическом применении могут быть объяснены и познаны лишь в рамках соответствующих юридических конструкций. Сказанное позволяет сделать вывод, что морально-нравственные императивы, будучи включенными в правовой контекст на уровне соответствующих юридических конструкций, не обуславливают их существо, но подчинено им.

1. *Послание к Римлянам апостола Павла*. (Рим. 13.1.). 2. *Халабуденко О.А.* Право и экономика vs право и мораль: некоторые методологические замечания // *Право и бизнес: конвергенция частного и публичного права в регулировании предпринимательской деятельности*. Москва, 2015. С. 49-62. 3. *Фридмен М.* Методология позитивной экономической науки // *THESIS*. 1994. Т. 2. Вып. 4. С. 49. 4. *Одинцова М.И.* Экономика права: учеб. пособие; Гос. ун-т; Высшая школа экономики. Москва: Изд. Дом ГУ ВШЭ, 2007. С. 19. 5. *Дарон Аджемоглу Джеймс А. Робинсон.* Почему одни страны богатые, а другие бедные. Происхождение власти, процветания и нищеты. Москва, АСТ, 2015. 693 с. 6. *Халабуденко О.А.* Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев, 2011. С. 11. 7. *Halabudenko Oleg.* Legal Construction in the Focus of Inter-Temporal and Inter-Local Methods of Comparison: The Methodological Aspect // *The Interaction of Legal Systems: Post-Soviet Approaches*. Ed. By William E. Butler, Oleksy V. Kresin, London, 2015. P. 80. 8. *Сёрль Дж.* Рациональность в действии. Пер. с англ. А. Колодия, Е. Румянцевой. Москва: Прогресс-Традиция, 2004. С. 21. 9. *Оглезнев В.В.* Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // *Вестник Томского государственного университета: Философия, Социология, Политология*. 2015. № 2 (30). С. 216. 10. *Дворкин Р.* О правах всерьез / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. Москва: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. С. 210-251; Dworkin R. Is Wealth a Value? // *The Journal of Legal Studies*. 1980. Vol. 9. N 2. P. 191-226. 11. *Posner R.* The Economic of Justice. Cambridge, Mass: harvard University Press,



1983. Р. 88-115; Одинцова М.И. Цит. работа. С. 45. **12.** *Понятия «мораль долга» и «мораль стремления»* введены в научный оборот американским правоведом Лоном Л. Фуллером, исследовавшим специфические моральные требования к праву. См.: Фуллер Лон Л. Мораль права; пер. с англ. Т. Даниловой, под ред. А. Курьева. Москва: ИРИСЭН, 2007. С. 14-20. **13.** D.1.1.10pr: «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere alterum non laedere, suum cuique tribuere». **14.** *Оглезнев В.В., Суровцев В.А.* Определение per genus proximus et differentiam specificam и юридический язык // СХОЛН Vol. 9.2 (2015). С. 228. **15.** Idem. С. 233. **16.** *Харт Г.Л.А.* Идея права / Пер. с англ.; под общ. Ред. Е.В. Афанасьева и С.В. Моисеева. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 230. **17.** *Оглезнев В.В. Г.Л.А.* Харт и формирование аналитической философии права. Томск: Издательство Томского ун-та, 2012. С. 78. **18.** *Белов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право: учебник. Москва: Издательство Юрайт, 2011. С. 244. **19.** *Хайдеггер М.* Положение об основании. Статьи и фрагменты / Пер. с нем., глоссарий, послесловие О.А. Коваль, предисловие Е.Ю. Сиверцова. Санкт-Петербург: Лаборатория метафизических исследований философского факультета СПбГУ; Алетейя, 2000. С. 51. **20.** *Вригт Г.Х.* фон. Логико-философские исследования: Изб. тр.: Пер. с англ. / Общ. ред. Г.И. Рузавина и В.А. Смирнова. Москва: «ПРОГРЕСС», 1986. С. 71. **21.** *Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики /* Под общ. ред. В.А. Белова. Москва: Юрайт-Издат, 2007. С. 101. **22.** *Крашенинников Е.А.* Гражданско-правовые нормы // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 2011. № 2. С. 8. **23.** *Гражданское право.* Ор. cit. С. 102-103. **24.** *Крашенинников Е.А.* Ор. cit. С. 11. **25.** Ibid. **26.** *Протасов В.Н.* Строение нормы права в свете теории охранительных правоотношений // Сборник научных статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова, Ярославль, ЯрГУ, 2011. С. 7. **27.** *Халабуденко О.А.* Гражданско-правовые нормы и формы / О.А. Халабуденко // Управление в социальных и экономических системах: материалы XXI междунар. науч.-практ. конф. Минск, 15 мая 2012 г. С.132. **28.** *Крашенинников Е.А.* Ор. cit. С. 9. **29.** *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Издательство «Лань», 2000. С. 270-274. **30.** *Гуссерль Э.* Логические исследования. Т. 1: Прологомены к чистой логике. Москва: Академический проект, 2011. 256 с. **31.** *Сёрль Дж.* Рациональность в действии. Пер. с англ. А. Колодия, Е. Румянцевой. Москва: Прогресс-Традиция, 2004. 336 с. **32.** *Философия: Энциклопедический словарь /* Под ред. А.А. Ивина. Москва: Гардарики, 2004. 1072 с. **33.** *Вригт Г.Х.* фон. Ор. cit. С. 64. **34.** *Ивин А.А.* Логика. Учебное пособие. Москва: Знание, 1998. С. 112. **35.** *Булыгин Е.* К проблеме объективности права // Проблемы философии права. 2005. Т. III. № 1-2. С. 7. **36.** *Булыгин Е.* Ор. cit. С. 8. **37.** *Оглезнев В.В.* Некоторые замечания к теории об основаниях для действия//Вестник Томского государственного университета: Философия, Социология, Политология. 2015, № 2 (30). С. 215. **38.** *Поляков А.В.* Норма права. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140109> (дата доступа: 10.12.2016).

39. Гаспарян Д.Э. Введение в неклассическую философию. Москва: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2011. С. 198. 40. Булыгин Е. Ор. cit. С. 11. 41. Ллойд Д. Идея права. Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость. Пер. с англ.: Юмашев Ю. М. (Науч. ред.), Юмашева М. А. Москва: Югона, 2002. С. 295. 42. Kelsen H. General Theory of Law and State. Harvard University Press, 1949. P. 374.

***Halabudenco Oleg. On the Norms of Law in General and Norms of Civil Law in Particular: Some Methodological Remarks***

In the paper, the author substantiates the necessity to differentiate the concepts of "norm of law", "normative statement on the norm of law", "normative rule" and "rule of conduct", and each of them has particularities of reference to the existing subject. The author criticizes the legitimation of normative statements by means of economic efficiency of relevant normative rules and claims that such moral imperatives as "duty morality" and "aspiration morality" constitute borders fixing the content of the regulatory prescriptions. The paper states the normative rule and rule of conduct regulate the subject's behavior which is being implemented in various legal forms. The author concludes that the subject's behavior is assessed by means of inductive conclusion in practice of normative rule application by jurisdictional authorities. The normative statement certainty is attained not in itself, but in its application practice. The rule of conduct that governs the subject can clarify his behavior taking into account the action goal by applying practical syllogism. The principal impossibility to deduce the real state of affairs from the normative rule enables to affirm that the components of the legal material constitute some special structures making up the texture of legal system, and they are of constructive "nature". The proposed approach defines the role of the legal structure foundation as a center not belonging to the very structure, as well as to conclude that certain moral prescriptions can be understood and applied only in the context of appropriate legal constructions.

**Key words:** norm of law, normative statement, normative rule, rules of conduct, moral imperatives, effectiveness, reasonability, truthfulness, correctness, normative structure, legal construction.

## ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКСПОРТУ ЕЛЕКТРОЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

*Аналізуються аспекти правового регулювання експорту електроенергії в Україні як розподілення вільної пропускної спроможності міждержавних електричних мереж та звільнення від дії загальних правил розподілення вільної пропускної спроможності міждержавних електричних мереж. Ці питання розглядаються в контексті адаптації законодавства України до *acquis communautaire* та запланованої реалізації проекту «Енергетичний міст "Україна - Європейський Союз"».*

**Ключові слова:** ринок електричної енергії України, експорт електроенергії, міждержавні електричні мережі, вільна пропускна спроможність, транскордонний обмін електроенергією.

### **Кишко-Єрлі О. Б. Некоторые правовые аспекты правового регулирования экспорта электроэнергии в Украине**

*Анализируются аспекты правового регулирования экспорта электроэнергии в Украине как распределение свободной пропускной мощности межгосударственных электрических сетей, а также освобождение от действия общих правил распределения свободной пропускной мощности межгосударственных электрических сетей. Эти вопросы рассматриваются в контексте адаптации законодательства Украины к *acquis communautaire* и запланированной реализации проекта «Енергетический мост "Украина - Европейский Союз"».*

**Ключевые слова:** рынок электрической энергии Украины, экспорт электроэнергии, межгосударственные электрические сети, свободная пропускная мощность, трансграничный обмен электроэнергией.

### **Kyshko-Yerli Oksana. Particular Legal Aspects of Legal Regulation of Electrical Energy Export in Ukraine**

*The article is devoted for analysis such aspects of legal regulation of electrical energy export as distribution of free transmission interstate electric network capacity and exception from general rules of distribution of free transmission interstate electric network capacity. These issues are considered in the context of Ukrainian legislation adaptation for *acquis communautaire* and planed performance of project «Electricity Bridge "Ukraine-European Union"».*

**Key words:** market of electrical energy of Ukraine, export of electrical energy, interstate electric network, free transmission capacity, transboundary exchange of electrical energy.

Основними нормативно-правовими актами України на сьогодні, що регулюють відносини на ринку електроенергії, є Закон України «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 року N575/97-ВР<sup>1</sup> та Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» від 24 жовтня 2013 року N663-VII<sup>2</sup>.

Останнім Законом визначаються, зокрема, правові, економічні та організаційні засади діяльності ринку електричної енергії України та регулюються відносини, що виникають у процесі його функціонування.

Одночасно Додатком XXVII до Глави 1 "Співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерну енергетику" Розділу V "Економічне і галузеве співробітництво" Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їхніми державами – членами, з іншої сторони<sup>3</sup>, передбачається, що Україна зобов'язується поступово наблизити своє законодавство до законодавства ЄС, зокрема у сфері електроенергії, у встановлені строки.

До переліку правових актів ЄС, до яких Україна має наблизити своє законодавство згідно з вищезазначеним Додатком, відноситься і Регламент (ЄС) N 1228/2003 про умови доступу до мережі міжнародного обміну електроенергією, зі змінами і доповненнями, внесеними Рішенням Комісії 2006/770/ЄС. Пізніше цей Регламент був замінений Регламентом (ЄС) Європейського парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. № 714/2009 про умови доступу до мережі для транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) № 1228/2003.

П. 184 Плану заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2014 - 2017 роки, який був затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. N847-р<sup>4</sup>, передбачається розроблення, прийняття та впровадження нормативно-правових актів з метою імплементації положень цього Регламенту.

З цією метою Кабінетом Міністрів України був розроблений законопроект «Про ринок електричної енергії України», який зареєстрований у Верховній Раді України за № 4493 від 21.04.2016. Наразі даний законопроект прийнятий за основу у першому читанні.

При цьому важливо зазначити, що відповідно до п. 22 розділу XVII прикінцеві та перехідні положення цього законопроекту у разі його прийняття Закон України «Про електроенергетику» та Закон України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» втратять чинність.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» в Україні функціонує єдиний ринок електричної енергії, в якому, зокрема, здійснюються продаж електричної енергії (відпущеної електростанціями України, а також імпортованої) та її купівля, у тому числі для експорту.

Питання правового регулювання експорту електроенергії були предметом розгляду таких вчених як В.І. Олещенко, П.Г. Лахно, На сьогоднішній день відносини щодо експорту електроенергії регулюються ст. 30 Закону України «Про електроенергетику», проте з 01.07.2017 р. цю статтю буде виключено згідно з підпунктом 31 пункту 4 розділу VI Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України».

З 01.07.2017 р. відносини щодо експорту електроенергії будуть регулюватися ст. 10 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України», а у разі прийняття законопроекту № 4493 від 21.04.2016 останній Закон втратить чинність, як вже зазначалося вище, та відносини, що складають предмет нашого розгляду, будуть регулюватися нормами новоприйнятого закону, що, принаймні до задекларованих намірів, має відповідати вимогам Регламенту (ЄС) Європейського парламенту та Ради від 13 липня 2009 р. № 714/2009 про умови доступу до мережі для транскордонного обміну електроенергією та скасування Регламенту (ЄС) № 1228/2003.

Для успішної реалізації проекту "Енергетичний міст "Україна - Європейський Союз"» особливо важливе значення має правове регулювання порядку розподілення вільної пропускної спроможності міждержавних електричних мереж.

Законодавчими актами, що розглядаються, та законопроектом №4493 встановлюються загальні правила розподілення вільної пропускної спроможності міждержавних електричних мереж. Такі правила не є ідентичними в правових актах, що розглядаються, проте вони базуються на однакових принципах і в узагальнюючому сенсі можна сказати, що вони відрізняються за процедурними питаннями.

Проведений порівняльний аналіз дає можливість виділити такі принципи розподілу вільної пропускної спроможності міждержавних електричних мереж:

- недопущення дискримінації між учасниками ринку, які бажають отримати доступ до пропускної спроможності,
- пріоритет операційної безпеки функціонування об'єднаної енергетичної системи України,
- надання доступу у координації з операторами системи передачі сусідніх країн,
- оприлюднення інформації про вільну пропускну спроможність перед кожним розподілом оператором системи передачі,
- розподілення вільної пропускної спроможності на аукціоні,
- енергопостачальники, які отримали доступ до пропускної спроможності, мають можливість передати його іншим енергопостачальникам на встановлених умовах.

Постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 12 лютого 2015 року №176 був затверджений Порядок проведення електронних аукціонів з розподілення пропускної спроможності міждержавних електричних мереж<sup>5</sup>.

Одночасно, Законом України «Про електроенергетику» та Законом України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» встановлюються ідентичні умови звільнення від дії загальних правил розподілення додаткових (збільшених) обсягів пропускної спроможності міждержавних електричних мереж, створених за рахунок інвестицій фізичної чи юридичної особи (відповідно до Закону України «Про електроенергетику» тільки за рахунок юридичної особи).

До таких умов віднесено:

- інвестиція має підвищити рівень конкуренції на оптовому ринку електричної енергії;
- інвестиція не відбулася б, якби звільнення не було надане;
- інвестиція здійснюється в об'єкти електроенергетики об'єднаної енергетичної системи України;
- жодна частина інвестицій або експлуатаційних витрат на створення та/або експлуатацію додаткового (збільшеного) обсягу пропускної спроможності міждержавних електричних мереж не

покривається за рахунок тарифу на передачу або розподілу та постачання електричної енергії підприємства, яке здійснює централізоване диспетчерське управління об'єднаною енергетичною системою України і передачу електричної енергії магістральними та міждержавними електричними мережами, або електропередавальних організацій.

Розглядаючи ситуацію щодо здійснення інвестицій у створення міждержавних ліній для організації видачі потужності енергоблока N 2 Хмельницької АЕС для передачі електричної енергії до країн Європейського Союзу шляхом відокремлення енергоблока від об'єднаної енергетичної системи України для забезпечення довгострокового експорту електричної енергії (як це передбачено розпорядженням Кабінету Міністрів України № 671-р від 15 червня 2015 р.) можна припустити, що найбільш вірогідно такі додаткові (збільшені) обсяги пропускної спроможності цих міждержавних електричних мереж будуть підпадати під умови їх звільнення від застосування загальної процедури їх розподілу (проведення аукціону).

Таким чином, Законом України «Про електроенергетику» та Законом України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» не передбачені такі умови звільнення додаткових (збільшених) обсягів пропускної спроможності міждержавних електричних мереж, створених за рахунок інвестицій фізичних або юридичних осіб (Закон України «Про електроенергетику» - тільки юридичних осіб), які б унеможливили отримання такого звільнення приватним партнером для реалізації проекту "Енергетичний міст "Україна - Європейський Союз".

При цьому важливо зазначити, що відповідно до ст. 30 Закону України «Про електроенергетику» відповідність інвестиційних проєктів умовам, визначеним цим Законом, за яких вони звільняються від дії положень частини сьомої цієї статті (проведення аукціону), та термін надання такого звільнення визначаються у порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Ст. 10 Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України» передбачено, що такий порядок має бути затверджений Кабінетом Міністрів України, за участю центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику в електроенергетичному комплексі, національної комісії, що здійснює дер-



жавне регулювання у сфері енергетики, та Антимонопольного комітету України.

Однак на сьогоднішній день такий порядок не був затверджений. З метою недопущення різних підходів до застосування норм законів, що розглядаються, та сприяння успішній реалізації проекту слід рекомендувати прискорити роботу з розроблення та затвердження такого порядку.

Проте ст. 24 законопроекту №4493 висувається додаткова у порівнянні із вищезазначеними Законами умова звільнення нових міждержавних ліній електропередачі постійного струму та їх пропускної спроможності, а також додаткової пропускної спроможності реконструйованих існуючих міждержавних ліній постійного струму, яка полягає у тому, що міждержавна лінія має знаходитися у власності особи, яка є окремою юридичною особою по відношенню до операторів системи передачі держав, між якими планується будівництво міждержавної лінії.

При аналізі ст. 24 законопроекту слід звернути увагу на такі особливості її формулювання. В ч. 1 ст. 24 окремо розрізняються нові міждержавні лінії електропередачі та реконструйовані існуючі міждержавні лінії.

Зокрема, в п. 3 ч. 1 ст. 24 законопроекту зазначається, що «міждержавна лінія знаходиться у власності особи, яка є окремою юридичною особою по відношенню до операторів системи передачі держав, між якими планується будівництво міждержавної лінії». Виходячи з такого формулювання можна зробити заключення про те, що мова йде про міждержавні лінії, будівництво яких планується – тобто нові міждержавні лінії, а не про додаткову пропускну спроможність реконструйованих існуючих міждержавних ліній.

Підсумовуючі, можна зробити висновок про те, що дія п. 3 ч. 1 ст. 24 законопроекту №4493 розповсюджується тільки на випадки будівництва нових міждержавних ліній електропередачі постійного струму. До того ж, існуючі міждержавні лінії електропередачі постійного струму відповідно до чинного законодавства України апіорі можуть знаходитися тільки у державній власності. Так, згідно зі ст. 6 Закону України «Про електроенергетику» не підлягає приватизації майно, що забезпечує цілісність об'єднаної енергетичної системи України та централізоване диспетчерське (оперативно-



технологічне) управління, магістральні і міждержавні електричні мережі, а також майно наукових установ загальнодержавного значення.

В зв'язку з чим при іншому тлумаченні статті 24 законопроекту внесення приватних інвестицій у реконструкцію існуючих міждержавних ліній електропередачі постійного струму автоматично стає не доцільним з точки зору інтересів приватних інвесторів\партнерів. А це в свою чергу не відповідає інтересам України, а отже і меті прийняття цього законопроекту.

З метою забезпечення однозначного тлумачення ст. 24 законопроекту у частині визначення умов звільнення від застосування загальної процедури розподілу додаткової пропускної спроможності реконструйованих існуючих міждержавних ліній постійного струму, рекомендуємо викласти її у новій редакції.

1. *Про електроенергетику*: Закон України від 16 жовтня 1997 року N 575/97-ВР // ВВР України. 1998. № 1. Ст. 1. 2. *Про засади функціонування ринку електричної енергії України*: Закон України від 24 жовтня 2013 року N663-VII // Офіційний вісник України, 2013. № 95. Ст. 3521. 3. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони* // ВВР України. 2014. № 40. Ст. 2021. 4. *Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони*: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. N847-р // Офіційний вісник України. 2014. № 77. Ст. 2197. 5. *Про затвердження Порядку проведення електронних аукціонів з розподілення пропускної спроможності міждержавних електричних мереж*: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 12 лютого 2015 року N 176 // Офіційний вісник України. 2015. № 42. Ст. 1341.

### ***Kyshko-Yerli Oksana. Particular Legal Aspects of Legal Regulation of Electrical Energy Export in Ukraine***

For today main legal acts in Ukraine, which regulate relations on the Electrical market of Ukraine, are the Law of Ukraine “On Electric-Power Industry” dated October 16, 1997 N575/97-BP and the Law of Ukraine “On main principles of Electrical Market of Ukraine Functioning” dated October 23, 2013 N663-VII.

In accordance with the Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, gradual approximation in electricity sector as laid down in the EU acquis shall be carried out by Ukraine.

In particular, Ukraine should adopt its legislation to the Regulation N 714/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity and repealing Regulation (EC) N1228/2003.

With this purpose Cabinet of Ministry of Ukraine worked out draft law “On Electrical Energy Market in Ukraine”, which is currently registered in parliament and approved in first reading.

This article is aimed to consider particular aspects of current and perspective legal regulation of electrical energy export in Ukraine. This issue today is especially actual taking into account planned performance of project «Electricity Bridge “Ukraine-European Union”».

Legal regulation of distribution of free transmission interstate electric network capacity and exception from these general rules is very essential for successful implementation of this project.

According to current legislation there is no obstacles to export electrical energy in the framework of project and it could be released from general procedure of distribution of free transmission interstate electric network capacity.

Nevertheless, article 30 of the Law of Ukraine “On Electric-Power Industry” stipulates that government should regulate such procedure of “providing exception”. Unfortunately till now it is not approved by Cabinet of Ministry of Ukraine.

At the same time art. 24 of the draft law N4493 includes additional in comparison with current legislation condition of providing exception from general rule. In particular, new electricity line should be owned by person, which is separately legal entity with operators of transmission systems of states, between which it is planned to build new transboundary electricity line.

In order to assure accurate interpretation of this article we recommend new wording to provide clear difference between new build transboundary electricity lines and reconstructed existing transboundary electricity lines.

**Key words:** market of electrical energy of Ukraine, export of electrical energy, interstate electric network, free transmission capacity, transboundary exchange of electrical energy.

## ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ПРОЦЕДУР ПРИМИРЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Аналізується поняття «примирні процедури» в цивільному судочинстві. Обґрунтовується теза про те, що судова діяльність пов'язана з вирішенням і таких питань, які не завжди охоплюються поняттям «цивільний процес». Автор виступає проти розгляду примирних процедур як альтернативних способів вирішення спорів. У роботі аргументовано, що в особливостях предмета і метода правового регулювання, суб'єктного складу, мети виділення і правових наслідків здійснення слід шукати характерні ознаки процедур примирення.

Підсумком авторських міркувань про сутність примирних процедур є їх розуміння як урегульованих нормами цивільного процесуального законодавства послідовно здійснюваних під контролем суду дій посередника і осіб, що беруть участь у справі, а в необхідних випадках і самого суду, спрямованих на врегулювання спору мирним шляхом і закриття провадження у справі, а також досягнення цілей цивільного судочинства.

**Ключові слова:** примирні процедури, урегулювання спору, розгляд і вирішення цивільних справ, процесуальна діяльність суду, цивільне судочинство.

### Горецкий О. В. К вопросу о сущности примирительных процедур в гражданском судопроизводстве

Анализируется понятие «примирительные процедуры» в гражданском судопроизводстве. Обосновывается тезис о том, что судебная деятельность связана с разрешением и таких вопросов, которые не всегда охватываются понятием «гражданский процесс». Автор выступает против рассмотрения примирительных процедур как альтернативных способов разрешения споров. В работе обосновывается, что в особенностях предмета и метода правового регулирования, субъектного состава, цели выделения и правовых последствиях осуществления следует искать характерные признаки процедур примирения. Итогом авторских рассуждений о сущности примирительных процедур является их понимание как урегулированных нормами гражданского процессуального законодательства последовательно совершаемых под контролем суда действий посредника и лиц, участвующих в деле, а в необходимых случаях и самого суда, направленных на урегулирование спора мирным путем и прекращение производства по делу, а также достижение целей гражданского судопроизводства.

**Ключевые слова:** примирительные процедуры, урегулирование спора, рассмотрение и разрешение гражданских дел, процессуальная деятельность суда, гражданское судопроизводство.

**Goretskyy Oleg. To the question about the essence of conciliation procedures in civil proceedings**

*The article analyzes the concept of "conciliation" in civil proceedings. The author notes that not always the subjects of the disputed material legal relations interested in the distress disposal of their rights. In other cases, a much more important is the speed of resolution of the conflict, an understanding of the final value of the dispute resolution, saving of the normal relations for the future. In this regard, search of new techniques and methods of influence on social relations actualized, not only within the existing structure of conciliation agreement.*

*The researcher analyzes the existing research and development problems of conciliation procedures in civil proceedings. General in the context of concepts, which expressed, is the contradistinction or separation of conciliation procedures and the process of the consideration and resolution of civil cases. The understanding of the settlement agreement as a conciliation procedure or granting of the court by the new procedural obligations does not change the situation.*

**Key words:** *conciliation, dispute settlement, consideration and resolution of civil cases, the procedural activity of the court, civil proceedings.*

Останнім часом значно підвищився інтерес фахівців до судових процедур. Чималою мірою це пов'язано з необхідністю оновлення цивільного процесуального законодавства, практика застосування якого виявила численні проблемні аспекти здійснення цивільної процесуальної діяльності суду і осіб, які беруть участь у справі. Одним з можливих інструментаріїв підвищення ефективності такої діяльності є судові примірні процедури, які давно ввійшли в коло об'єктів наукового аналізу зарубіжної правової науки і в певному сенсі уособлюють європейську правову традицію.

У вітчизняній цивілістичній доктрині проблемами форм врегулювання спорів, виходячи з власних предметів дослідження, займалися Ю. В. Білоусов, С. С. Бичкова, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, К. В. Гусаров, О. В. Гетманцев, О. В. Дем'янова, В. В. Комаров, В. А. Кройтор, М. П. Курило, Ю. В. Навроцька, Ю. Д. Притика, В. І. Тертишніков, Г. П. Тимченко, О. С. Ткачук, С. Я. Фурса, М. М. Ясинок та ін. Однак ступінь осмислення поставлених питань ще не дозволяє говорити про їх логічну завершеність.

Не завжди суб'єкти спірних матеріальних правовідносин захищені у примусовій реалізації належних їм прав. В інших випадках більш важливим є швидкість вирішення конфлікту, розуміння кінцевої вартості виходу зі спірної ситуації, збереження для майбутнього нормальних взаємин. У такому смислі очевидно є необхідність

пошуку нових прийомів і способів впливу на суспільні відносини, і не тільки в межах наявної конструкції мирової угоди. Ці обставини свідчать про зростання актуальності аналізу судових (примирних) процедур у цивільному судочинстві.

За свідченням Т. В. Сахнової, судовим процедурам у сучасному процесі належить провідне місце – не лише як головному критерію диференціації процесу, але й головному інструментарію його подальшого розвитку, набуття нової якості. Саме судові процедури здатні бути універсальним способом оптимального поєднання приватноправових і публічно-правових засад у методах судового захисту. За допомогою судових процедур забезпечується шлях до досягнення цивілістичним процесом внутрішньої гармонії<sup>1</sup>.

Не можна не погодитися з наведеною думкою. І справа навіть не стільки у важливості визначення нових об'єктів (зрізів) вивчення цивільної процесуальної теорії. Теоретичні проблеми цивілістичної доктрини, які раніше мали для неї фундаментальний і принциповий характер, уже отримали своє вирішення або перебувають на етапі свого подальшого осмислення. Судові процедури, як нам вбачається, і в цьому ми згодні з Т. В. Сахною, відкривають можливості пошуку і належного обґрунтування і не тільки диференціації цивільної процесуальної форми. Судові процедури є визначальним базисом розвитку публічно або приватно-правових концептів реалізації судової влади в цивільному судочинстві. Спробуємо на прикладі примирних процедур розгорнути свої міркування в цьому напрямі та обґрунтувати свою позицію.

Сьогодні навряд чи можна ствердно говорити про наявність сформованої цілісної системи знань про примирні процедури. Швидше, йдеться про початок формування як понятійно-категоріального апарату, так і інших елементів цієї системи. Для підтвердження цієї тези звернемося до наявних досліджень проблематики, що розглядається.

І. Ю. Захар'яшева однією з перших у сучасній процесуальній науці порушила питання про сутність примирних процедур, акцентуючи увагу, насамперед, на узгоджувальній діяльності учасників спору. На думку автора, у процесі здійснення цієї діяльності відбувається застосування правових засобів і, як наслідок, остаточне або часткове врегулювання спору, що перебуває у провадженні суду. Результатом такої діяльності є досягнення взаємоприйнятної угоди між сторонами у встановленому законом порядку<sup>2</sup>.

Ю. С. Коляснікова також виходить із розуміння процедур примирення як діяльності суб'єктів конфлікту, а в необхідних випадках – і третьої особи, що сприяє примиренню, яка базується на законних і добровільних засадах і спрямована на мирне врегулювання конфлікту<sup>3</sup>.

На думку О. М. Здрок, сутність примирних процедур становить не вирішення спору сторін кимось третім (нехай навіть особою, яка обрана за взаємною згодою сторін) шляхом винесення обов'язкового для них рішення, а досягнення згоди. При цьому характерною особливістю примирних процедур є те, що у процесі їх застосування сторони повинні самі знайти взаємоприйнятний шлях вирішення конфлікту<sup>4</sup>.

Погляд на примирні процедури з точки зору процесуальної діяльності суду характерний для М. Л. Скуратівського. Учений-практик примирні процедури пов'язує з можливостями суду сприяти врегулюванню спору. Причому такі можливості повинні бути прямо передбачені процесуальним законодавством. До їх переліку дослідник відносить ті заходи, які спрямовані на закінчення справи миром і закриття провадження у справі<sup>5</sup>.

У юридичній літературі наявні й інші підходи до розуміння примирних процедур. Аналізуючи перспективи запровадження медіації у правову систему України, С. Я. Фурса вважає, що процедури примирення існують до виникнення цивільних процесуальних відносин, а в самому процесі виражені через можливість укладення мирової угоди<sup>6</sup>. Д. Л. Давиденко примирним процедурам взагалі відводить досить невизначену сферу застосування, називаючи їх засобами врегулювання спорів на умовах, прийнятних для обох сторін<sup>7</sup>.

Низка авторів концентрує свої зусилля на характеристиці поняття «примирення». Зокрема, С. В. Лазарев визначає примирення як досягнуту при проведенні певних процедур ліквідацію спору (розбіжностей) сторін. Цей стан – результат або врегулювання спору самими сторонами, або вирішення юрисдикційним органом, або добровільного задоволення вимог чи відмови від претензій<sup>8</sup>.

А. Н. Кузбагаров у примиренні сторін вбачає соціально корисне правове явище, модель якого призначена для врегулювання приватноправових конфліктів як на досудовому етапі, так і тоді, коли порушено судове провадження щодо вирішення конфліктів. Метою

застосування даної моделі є відновлення мирних, партнерських відносин через використання прийомів і способів, як правило, ініційованих сторонами конфлікту<sup>9</sup>.

Наведені визначення є досить показовими для оцінки сучасного стану наукової розробленості проблеми. Спільним у контексті цих суджень є деяке протиставлення чи навіть відокремлення примирних процедур і самого процесу розгляду та вирішення цивільних справ. Не змінює ситуації і розуміння мирової угоди як примірної процедури або надання суду нових процесуальних обов'язків.

На нашу думку, наведені вище характеристики примирних процедур відображають наявну й сьогодні відмінність у поглядах на сутність правової процедури та юридичного процесу. Виявлені розбіжності свого часу стали підставою для тривалої дискусії про так званий широкий предмет цивільного процесуального права. І хоча полеміка, яка розгорнулася на сторінках юридичної преси, засвідчила можливе різноманіття предмету цивільного процесуального права, однак, так і не було досягнуто розуміння того, що і судова діяльність часом пов'язана із вирішенням таких питань, які не охоплюються поняттям «цивільний процес». Підсумком наукових дискусій стала, щонайменше, відсутність яких-небудь розробок проблеми судових процедур у цивільному судочинстві.

Намагаючись знайти пояснення або переосмислити навіні напрацювання, ми знову повертаємося до моделі цивільного судочинства, що склалася історично в умовах вітчизняного досвіду законотворчості. Як підкреслюють дослідники, для вітчизняної правової традиції характерним є розуміння цивільного процесу як інституціонального явища. Інституціональність процесу передбачає пріоритет об'єктивно-публічного критерію – регулювання об'єктивним правом структури і впорядкованої послідовності процесуальних інститутів. Звідси – нормативістське розуміння судового захисту і правосуддя як виключно публічно-владної діяльності. У своєму крайньому вираженні це призводить до диверсифікації процесу, що ускладнює шлях до судового захисту і не дає можливості розвиватися новій якості цивілістичного процесу в нових суспільних і правових реаліях.

Навпаки, процедурний розвиток цивільного процесу передбачає акцентування приватноправових методів регулювання, що зовні виражається в різноманітті судових процедур всередині (та за межами)



процесу, вибір яких здебільшого базується на пріоритеті волевиявлення заінтересованих осіб. Таким чином, критерієм внутрішнього розвитку процесу стає не публічний, а приватний компонент<sup>10</sup>.

Усе це не може не накладати відбиток на сприйняття примирних процедур. Треба зазначити, що найчастіше про примирні процедури йдеться в контексті несудових форм захисту цивільних прав. О. М. Здрок у цьому зв'язку небезпідставно зазначає, що, незважаючи на досить активне використання, термін «примирні процедури» залишається в науці невизначеним. Примирні процедури зазвичай розглядають як альтернативні способи вирішення спорів<sup>11</sup>.

Усе це спонукає нас підійти до аналізу примирних процедур із наступних позицій. Перше, що характеризує примирні процедури, – це те, що вони завжди складаються з послідовно здійснюваних дій суб'єктів права. У цьому виявляється їх деяка спільність з іншими правовими процедурами. Ці дії суть відносин, що складаються у процесі здійснення примирних процедур. Важливо зазначити, що дії учасників процесу щодо врегулювання спору повинні відбуватися в межах прав і обов'язків, що належать вказаним суб'єктам. Водночас права і обов'язки є формою, у якій існують правовідносини щодо врегулювання спору.

Примирні процедури характеризує і мета їх закріплення – врегулювання спору. Примирні процедури завжди спрямовані на врегулювання спору мирним шляхом. Причому слід уточнити, врегулювання такого спору, який вже перебуває на розгляді суду<sup>12</sup>. І це друга характерна ознака примирної процедури. Відносини влади і підпорядкування характерні для правовідносин з участю суду. Звідси здебільшого і імперативний метод правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин. У відносинах же примирення сторін владний характер діяльності суду не має вирішального значення. На перший план виходять рівність сторін, свобода вибору судових процедур, розпорядчі правомочності сторін. Як наслідок, переважна дія диспозитивних засад у правовому регулюванні суспільних відносин. Сторони самостійно визначають умови врегулювання правового спору. Крім того, примирним процедурам властивий складний суб'єктний склад. Не в усіх випадках суд є основним суб'єктом правовідносин. Не виключені ситуації, коли крім діяльності суду і осіб, які беруть участь у справі, необхід-



ною буде участь третьої особи, що сприяє врегулюванню спору. І це також можна вважати однією з ознак процедури, що розглядається.

Як правило, діяльність суду і учасників процесу підпорядкована вимогам цивільної процесуальної форми як гарантії винесення законних і обґрунтованих судових рішень. Для примирних процедур це положення має лише частково правильний характер. Мова йде про менш формалізований порядок здійснення процедури примирення, більшу свободу суб'єктів спору, хоча і в такій послідовності та з додержанням таких термінів, які визначені нормами цивільного процесуального законодавства.

Таким чином, в особливостях предмету та методу правового регулювання, суб'єктного складу, мети виділення і правових наслідків здійснення необхідно шукати характерні ознаки процедур примирення. Правові відносини, які виникають у процесі примирення сторін, дозволяють розглядати їх як систему, яка хоча й існує в межах єдиних складних цивільних процесуальних відносин.

Підсумком авторських міркувань про сутність примирних процедур є їх розуміння як урегульованих нормами цивільного процесуального законодавства послідовно здійснюваних під контролем суду дій посередника та осіб, які беруть участь у справі, а в необхідних випадках і самого суду, спрямованих на врегулювання спору мирним шляхом і закриття провадження у справі, а також досягнення цілей цивільного судочинства.

1. *Сахнова Т. В.* Процедуры в цивилистическом процессе (nota bene к будущему) // Teise. 2009. С. 26. 2. *Захарьячева И. Ю.* Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации (концептуальные основы и перспективы развития): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 7. 3. *Колясникова Ю. С.* Примирительные процедуры в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 11. 4. *Здрок О. Н.* Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 182. 5. *Скуратовский М. Л.* Арбитражный процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 301. 6. *Фурса С. Я.* Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2014. Вип. 1 (99). С. 5-7. 7. *Колясникова Ю. С.* Цит. работа. С. 20. 8. *Лазарев С. В.* Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 34. 9. *Кузбазаров А. Н.* Примирение сторон по кон-

фликтам частноправового характеру: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Санкт-Петербург, 2006. С. 11. **10.** Сахнова Т. В. Цит. работа. **11.** Здрок О. Н. Цит. работа. **12.** Колясникова Ю. С. Цит. работа. С. 26, 29.

### **Goretskyy Oleg. To the question about the essence of conciliation procedures in civil proceedings**

The article analyzes the concept of "conciliation" in civil proceedings. The author notes that not always the subjects of the disputed material legal relations interested in the distress disposal of their rights. In other cases, a much more important is the speed of resolution of the conflict, an understanding of the final value of the dispute resolution, saving of the normal relations for the future. In this regard, search of new techniques and methods of influence on social relations actualized, not only within the existing structure of conciliation agreement.

The researcher analyzes the existing research and development problems of conciliation procedures in civil proceedings. General in the context of concepts, which expressed, is the contradistinction or separation of conciliation procedures and the process of the consideration and resolution of civil cases. The understanding of the settlement agreement as a conciliation procedure or granting of the court by the new procedural obligations does not change the situation.

The author assumes that in the characteristics of conciliation procedures reflected the difference in views on the essence of the process of law and the legal process. It is noted that the differences manifested in due time became the basis for a lengthy discussion about the so-called broad subject of civil procedural law. The author proves that the judicial activities associated with resolution of such issues, which are not always covered by the concept of "civil proceedings".

The author opposes against consideration of conciliation procedures as an alternative ways of dispute resolution. The study argues that the in specific of: object and method of legal regulation, the subject composition, the purpose of excretion and the legal consequences of the implementation, we should look for characteristic signs of conciliation procedure. Emerging during the conciliation process legal relationships allow us to consider them as a system, although existing in a single complex of civil procedural relations.

The outcome of the authors reasoning about the nature of conciliation procedures is understanding of such procedures as consistently made actions under the supervision of a court which made by mediator and persons involved in process which are regulated by rules of civil procedure law, or actions made by court itself where it is necessary. This action are aimed at resolving the dispute peacefully and termination of the proceedings, as well as the achievement of the purposes of civil proceedings.

**Key words:** conciliation, dispute settlement, consideration and resolution of civil cases, the procedural activity of the court, civil proceedings.

## «ПРАВО ОЧІКУВАННЯ» В КОНТЕКСТІ ЧАСТИНИ 2 СТАТТІ 190 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Розглядаються спірні питання використання на практиці «права очікування». Вперше юридичний зміст «права очікування» було визначено Постановою Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 у справі № 6-168цс12. До цього юридичний термін «право очікування» чинне законодавство України не використовувало. Також він не зустрічається у сучасних юридичних словниках та енциклопедіях.

**Ключові слова:** фікція, уречевлення, об'єкт незавершеного будівництва (ОНБ), майнові права на ОНБ, право власності на ОНБ, право оренди, право забудови (суперфіцій), частка у праві забудови, право під відкладальною умовою, легітимні (законні) очікування, «очікування права», «право очікування».

### **Риш Ф. Ю. «Право очікування» в контексте части 2 статті 190 Гражданского кодекса Украины**

В статті розглядаються спірні питання використання на практиці «права очікування». Вперше юридичне значення «права очікування» було визначено Постановою Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 по делу № 6-168цс12.

**Ключевые слова:** фикция, овестьствление, объект незавершенного строительства (ОНС), имущественные права на ОНС, право собственности на ОНС, право аренды, право застройки (суперфиций), доля в праве застройки, право под отлагательным условием, легитимные (законные) ожидания, «ожидание права», «право ожидания».

### **Rysh Filipp. «Expectant right» in the meaning of part 2 of Article 190 of Civil Code of Ukraine**

This article is a logical continuation of discussions on doctrinal interpretation of part 2 of Article 190 of It presents a view on the controversial issues of the use in practice the «expectant right». The concept of «expectant right» is not used in the Ukrainian civil law». This term can not be found in any modern law dictionary or encyclopedia. For the first time the legal meaning of the «expectant right» was defined by Court of Justice in Civil Cases of the Supreme Court of Ukraine in Resolution of 01.30.2013 on the case #6-168tss12.

**Key words:** fiction, reification, object of construction in progress (OCP), property right to OCP, right of ownership of OCP, leasehold law, development lease (superfi-

*cies), share in construction right, right under suspensive condition, legitimate (lawful) expectations, «expectation of right», «expectant right».*

Дана стаття є логічним продовженням дискусії з приводу доктринального тлумачення частини 2 статті 190 ЦК України.

У попередньому дослідженні ми довели, що невдала імплементація частини 2 статті 190 ЦК України породила її сприйняття «як загального правила», а не «як винятка»<sup>1</sup>. Унаслідок скривленого сприйняття появились хибні дедукції: «майнові права прирівнюються до речей» або «усі майнові права є речовими». Відбулося спотворення догматичного апарату у частині об'єктів цивільно-правових відносин. В аналітичних матеріалах почали використовувати дедукції: «право вимоги є майновим правом, тобто майном і неспоживною річчю, з огляду на ст. 190 ЦК»<sup>2</sup>, «... майнові права є майном. Відповідно, «майнові права є речовими правами...»<sup>3</sup> або «... усі майнові права визнаються речовими правами»<sup>4</sup>.

Як уже згадувалося, частину 2 статті 190 ЦК України, слід розглядати в контексті Закону України № 898-IV від 05.06.2003 р. «Про іпотеку» із змінами та доповненнями внесеними 15.12.2005 р. (далі: Закон «Про іпотеку»)<sup>5</sup>. Отже, мова йде про іпотечне кредитування житла та відповідне залучення коштів на фінансування житлового будівництва з самого його початку<sup>6</sup>.

Важко собі наочно уявити, що об'єкт (наприклад, «майбутня квартира») перебуваючи в цивільно-правовому обороті, ще не існує, а ні юридично (*не виділений у натурі та без реєстрації права власності на нього*), а ні фізично (*будівництво його ще не розпочалося або не завершилося*). Проте, виявляється, законодавець допускає можливість існування такого об'єкту в цивільно-правовому обороті. Більш того, будівництво такого об'єкту здійснюється на орендованій земельній ділянці (*будівництво на чужій землі*). Усі ці характерні риси проглядаються з тексту статті 16 Закону «Про іпотеку» (*передача об'єктів незавершеного будівництва шляхом передачі прав на земельну ділянку*) та частини п'ятої статті 37 Закону «Про іпотеку», коли мова йде про передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки. Отже, вище згаданий об'єкт знаходиться в обороті (передається його право власності, заставляється [іпотека<sup>7</sup>]), а **частина друга статті 190 ЦК України є його логічним кореспондуючим регулюванням в загальному законі.**

Як бачимо, у вище згаданих статтях законодавець регулює об'єкти нерухомого майна, незавершеного будівництва (далі: *ОНБ*) та майнові права на них та їх фінансування.

У попередній статті такі майнові права на ОНБ (наприклад, «на майбутню квартиру» ми кваліфікували як «пучок прав»<sup>8</sup>. Проте, що собою представляє цей «пучок прав», а точніше «уречевлений» «пучок (комплекс) прав»? Структура «уречевленого пучка (комплексу) прав» відображена у Схемі № 1.

Забігаючи наперед, можна стверджувати, що «уречевлений пучок (комплекс) прав» є ніщо іншим як «право забудови» (від лат. «superficies» – «суперфіцій»).

**Схема 1.**  
Вичерпний перелік майнових прав передбачених положеннями частини 2 статті 190 ЦК України (на прикладі договору купівлі-продажу майнових прав на квартиру)

Речення 1		Фікція II (стосується споруди на землі)	Речення 2		Фікція I (стосується землі)
Частина 2 статті 190 ЦК України	<b>Майнові права</b>	<b>с неспоживною річчю.</b>	<b>Майнові права</b>	<b>визнаються речовими правами.</b>	
	Право оренди (чи користування нерухомим майном)	Предмет продажу/потиєми (див. : частина 5 статті 37 Закону «Про іпотеку»)  Сурогат «майбутнього об'єкту», (наприклад «майбутня квартира») = <b>Частка у праві забудови</b>	Право оренди (чи користування нерухомим майном)	} <b>ПРАВО ЗАБУДОВИ (СУПЕРФІЦІЙ)</b>	
	Право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна		Право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна		
	Право вимоги на «майбутній» об'єкт (наприклад, «майбутня квартира»)		Право вимоги на «майбутній» об'єкт (наприклад, «майбутня квартира»)		
<b>Подвійна природа права забудови</b>					

Частиною другою статті 190 ЦК України законодавець забезпечує оборот уже згаданого «уречевленого пучка (комплексу) майнових прав» (див. *Схему 1*).

**Через уречевлення пучка (комплексу) прав («майнові права визнаються речовими») проявляється «право забудови».**

З метою кращого розуміння, право забудови слід розглядати як самостійну земельну ділянку, яка наочно «висить» над реально існуючою земельною ділянкою. На цій фіктивній земельній ділянці стоїть багатоквартирний будинок з окремими квартирами, які належить на правах власності володільців частки забудови.

Право забудови не є просто правом користування або лише обмеженим речовим правом та не створює подільне право власності або співвласність власника землі та володільця права забудови. Ско-

ріш за все, *основні наповнення права власності на землю є відокремлені від нього та усамостійнені у праві подібному до права власності на землю*. Таке право можна відчужувати (продавати або заставляти). Його невід'ємною складовою частиною є право власності на споруду. Звідси **подвійна природа права забудови**: право на землю пов'язане з правом власності на споруду<sup>9</sup>.

Аналізуючи правову матерію, яка була використана законодавцем на час введення абзацу 2 статті 190 ЦК України, слід пам'ятати про догму римського права «*superficies solo cedit*» (див. абзац 2 статті 1 або частина 2 статті 16 Закону «Про іпотеку»), що проголошує «єдність земельної ділянки та будівлі, що на ній знаходиться». Іншими словами, усе, що збудовано на земельній ділянці приростає до неї та є її невід'ємною частиною.

Лише завдяки праву забудови забезпечується оборот будівельних споруд, які плануються будувати на чужій земельній ділянці, або там будуються, або уже збудовані. А також формується правова ситуація, коли власник згаданої земельної ділянки та власник згаданої споруди є різними особами. Тобто скасовується правило «*superficies solo cedit*» на реально існуючій земельній ділянці. У той час вона «піднімається вище» до фіктивної земельної ділянки, яка «висить» над реально існуючою. Саме це можна зауважити із аналізу частини 7 статті 5 Закону «Про іпотеку» («таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього закону вважається нерухомим майном»)<sup>10</sup>.

Речовий характер права забудови принципово відрізняє його від оренди. Орендний договір носить особистий характер, так як в загальному випадку орендар не може переуступити своє право оренди іншій особі без згоди орендодавця. Хоча право забудови і виникає внаслідок договору між двома сторонами, воно відноситься до категорії речових прав, тобто право забудовника може бути відчужене шляхом продажу іншій особі без згоди власника ділянки, на нього може бути звернено стягнення за речовим позовом (*Actio in rem*), тому воно може бути предметом іпотечної застави. Аналогічно наявність договору про забудову не заважає обороту земельної ділянки та його іпотечі, так як зобов'язання, встановлені договором (в тому

числі і по орендній платі), діють весь час договору незалежно від зміни конкретних сторін<sup>11</sup>.

На думку І. Бутіної, уречевлення зобов'язальних прав шляхом поширення на них правил, передбачених для об'єктів речового права, є звичайним «юридично-технічним прийомом», для цього використовується догматична фікція<sup>12</sup>. Будучи юридичним прийняттям факту всупереч реаліям, фікція переслідує мету штучного формування історичних або догматичних підстав для відомих юридичних правил, які є затребувані з позиції справедливості або корисності, але до сих пір не можуть бути обґрунтовані засобами досі чинного права<sup>13</sup>.

У нашому випадку, у частині 2 статті 190 ЦК України спостерігаємо дві фікції. (див. *Схему 1*). За допомогою першої фікції (шляхом уречевлення) виникає «право забудови», яке створює «грунт» (фіктивну земельну ділянку). Далі, кожна часткова виплата або одноразова повна оплата за право забудови (коли наприклад, купується майнові права на квартиру, оплата за частку в праві забудови) приростає до нього, що відображено другою фікцією. Аналогічне ми спостерігаємо при іпотечі.

Доказом вірності тези, що після уречевлення майнових прав на ОНБ (або «пучка (комплексу) прав») проявляється право забудови є те, що останнє являється єдино можливим правовим механізмом здійснення кредитування за умови будівництва на чужій землі. На відміну від права забудови оренда не забезпечує будівельникам можливості користуватися інструментом іпотечного кредиту у випадку ведення будівництва на орендованих землях<sup>14</sup>. Саме це переслідує законодавець положеннями Закону «Про іпотеку».

Гарним прикладом законодавчого регулювання тотожної проблематики (багатоквартирний будинок, що збудований на чужій землі) є «право квартирної забудови», передбачене Законом Естонії «Про квартирну власність» (15.11.2000 р.). Відповідно до част. 3 статті 24 предметом «права квартирної забудови» вважають розмежовані житлові та нежитлові приміщення будівлі, а також ті частини будівлі, що можуть окремо використовуватися. Із цими приміщеннями поєднано ідеальну частку у праві забудови, до якої саме відноситься квартира<sup>15</sup>.

Після завершення будівництва та реєстрації права власності на квартиру та права користування земельною ділянкою ми отримуємо



пов'язані між собою речові права, які не можуть бути відчужені окремо одне від одного. У такому разі, землекористувач набуває речові права на *майно, яке складається із обмеженого за змістом та об'ємом безпосереднього речового права на земельну ділянку та права власності на збудовану квартиру у багатоквартирному будинку*<sup>16</sup>.

Але, коли ми говоримо про продаж квартири на етапі ще до завершення будівництва та реєстрації права власності на квартиру, фактично продається частина обмеженого речового права – «частка у праві забудови»<sup>17</sup>. Саме «частку у праві забудови» слід розглядати як сурогат квартири. Точніше, це замітник квартири, який має лише окремі її юридичні властивості – неспоживна річ, якою можна лише розпорядитися (*див. Схему 1*).

Донині для багатьох цивілістів залишається відкритим питанням стосовно статті 16 Закону «Про іпотеку» (особливості іпотеки об'єктів незавершеного будівництва) – «Чим саме відрізняються *майнові права на об'єкти незавершеного будівництва* (нерухомості, будівництво якої не завершено) та *право власності на об'єкти незавершеного будівництва*, виходячи із положень законодавства, виликає чимало запитань?»<sup>18</sup>.

Підняття такого питання є виправданим, оскільки Закон України у даному випадку не є послідовним (спонукає до хибного мислення). Завдяки системному аналізу законів України «Про іпотеку»<sup>19</sup> та «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» (*далі: Закон «Про фінансово-кредитні механізми»*)<sup>20</sup> та порівнянню змістового наповнення ст. 16 (*Закон «Про іпотеку»*) та ст. 50 (*Закон «Про фінансово-кредитні механізми»*) було виявлено, що законодавець не зовсім точно відобразив правовий зміст поняття «*об'єкт незавершеного будівництва*», оскільки останнє може мати різне матеріальне наповнення.

Отже, поняття ОНБ охоплює декілька можливих варіантів:

А. ОНБ «зведений об'єкт на землі», який уже є матеріалізований але не доведений до готовності (*об'єкт будівництва матеріалізований*);

Б. «Зведений об'єкт на землі», який уже є матеріалізований не введений в експлуатацію. Проте на такий об'єкт оформлено право



власності (*об'єкт будівництва – матеріалізований і на нього оформлено право власності*);

В. У «зведеному об'єкті на землі» існує окрема структурна одиниця – квартира, яка є вже збудована (*об'єкт у будівництві [об'єкт інвестування] матеріалізований*);

Г. Над «зведеним об'єктом на землі» окрема структурна одиниця – квартира, ще не є збудована (*об'єкт у нематеріалізованому будівництві [об'єкт інвестування]*).

На основі наведених варіантів можна знайти відповідь на питання: «У чому полягає відмінність права власності на ОНБ від майнових прав на ОНБ?»

Підтвердження цього є наступне.

З точки зору загального закону – ЦК України:

А. «Право забудови» + «матеріали, які використані під час зведення ОНБ» = «неспоживна річ» (*частина 2 статті 190 ЦК України*);

Б. «Право забудови» + («матеріали, які використані під час зведення ОНБ») «право власності на ОНБ»;

В. «Частка у праві забудови» + «Об'єкт інвестування» (матеріалізований ОНБ) = «неспоживна річ» (складається з частини права забудови + «те, що приростає») (*частина 2 статті 190 ЦК України*);

Г. «Частка у праві забудови» + «Об'єкт інвестування» (нематеріалізований ОНБ) = «неспоживна річ» + «те, що приростає» (*частина 2 статті 190 ЦК України*).

Таким чином, різниця між правом власності на ОНБ та майновими правами на ОНБ полягає у тому, що у першому випадку ми маємо справу з «об'єктом цивільно-правових відносин – правом власності на ОНБ» та «правом забудови» (два речових права). У другому випадку, у нас є право забудови або частки прав забудови (одне речове право), що визначається частиною 2 статті 190 ЦК України – неспоживна річ (*див. «А», «В» та «Г»*).

Складається враження, що як в наукових дослідженнях так і на практиці (у тому числі, судовій) не сприймають «майнові права на ОНБ» (наприклад, «на майбутню квартиру») у світлі частини 2 статті 190 ЦК України та їй судилося перебувати поза межами правової свідомості<sup>21</sup>.

Ще раз, як на початку даного дослідження, константуємо, що ЦК України забезпечує оборот цивільно-правових об'єктів і частина 2 статті 190 ЦК України є логічно кореспондуючим регулюванням згаданих об'єктів за Законом «Про іпотеку».

Комітет з цивільного, сімейного та спадкового права ВГО «Асоціації правників України» акцентує на актуальність продажу майнових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуються. Члени Комітету порушили питання про наявність «доктрини права очікування»<sup>22</sup>.

Практикуючі юристи звернули увагу на «право очікування» після прийняття Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України Постанови від 30 січня 2013 року по справі № 6-168цс12<sup>23</sup>. Саме ця Постанова лягла в основу згаданої доктрини.

Логічно виникає питання, з якої правової моделі було імплементовано юридичну категорію «права очікування» і чи належним чином запозичений зміст поняття «право очікування» узгоджується із правовими реаліями в Україні.

Зауважимо, що в Україні відсутня юридична практика застосування «права очікування». До прийняття Постанови від 30 січня 2013 року по справі № 6-168цс12<sup>24</sup>, в українському цивільному праві термін «право очікування» не використовувався. Доказом того є те, що в сучасних юридичних словниках та енциклопедіях ми не знаходимо тлумачення терміну «право очікування»<sup>25</sup>.

У державах західної Європи, наприклад, Австрії<sup>26</sup> або Німеччини<sup>27</sup> поняття «право очікування» (нім. «*Anwartschaftsrecht*») є загально відомим. Показовим є те, що у цих державах, як і в Україні, поняття «право очікування» було введено у правовий оборот рішенням суду, а не актом органу законодавчої влади. Отже, «право очікування» є «витвором» судової влади. Не вдаючись в глибинний аналіз практики застосування «права очікування», слід лише зауважити, що в усіх юрисдикціях воно є спірною правовою конструкцією.

Використання в Україні юридичного терміну «право очікування» створює ґрунт для непорозуміння, оскільки спонукає нас думати про те, що у даному випадку ми маємо справу з уже згадуваним поняттям «*Anwartschaftsrecht*». Проте, у нас є інші обставини – мова йде про відчуження об'єкту, який ще не створений. Скоріше за все

ми маємо справи з продажем майбутньої або очікуваної речі (*rei futurae sivi speratae*), що є продажем під відкладальною умовою<sup>28</sup>.

Звідси, можна говорити що виникають непорозуміння, бо «право набуття в майбутньому права власності на нерухоме майно (право під відкладальною умовою)»<sup>29</sup> **правом не являється**, а характеризується як «очікування права» (що навіть словесно дуже нагадує «право очікування»)»<sup>30</sup>. Предметом договору іпотеки не є «обумовленим правом» – право власності на майно в майбутньому. Предметом іпотеки є «право забудови/частка у праві забудови», яким засвідчується обумовлене право – право власності на споруду або на квартиру.

З введенням у юридичний оборот дефініції майнового права як «права очікування» була створена «науково-практична мантра», яка стала ребусом для сучасної цивілістики. У подальшому, ця мантра в режимі «сору-paste» знайшла своє відображення у цілій низці судових рішень. Можна зустріти випадки, коли судові органи вже інших держав, посилаючись на рішення судів України, використовують цю «мантру» не розуміючи правдивого її змісту.

Використане у судових рішеннях по справах: № 6-168цс12 від 30.01.2013 р.<sup>31</sup>; № 6-36цс13 від 15.05.2013 р.<sup>32</sup>; № 6-51цс13 від 04.09.2013 р.<sup>33</sup>; № 6-98цс13 від 02.10.2013 р.<sup>34</sup>; № 6-129цс14 від 12.11.2014 р.<sup>35</sup>; № 6-173цс14 від 03.12.2014 р.<sup>36</sup>; № 6-1920цс15 від 04.11.2015 р.<sup>37</sup>; № 6-1858цс15 від 18.11.2015 р.<sup>38</sup>; № 6-3090цс15 від 02.03.2016 р.<sup>39</sup>; № 6-290цс16 від 16.03.2016 р.<sup>40</sup>; № 6-289цс16 від 23.03.2016 р.<sup>41</sup>; № 6-265цс16 від 30.03.2016 р.<sup>42</sup>; № 643/18325/15-ц (Провадження №2/643/1199/16) від 14.06.2016 р.<sup>43</sup>; № 522/5793/16-ц (Провадження №2/522/4790/16) від 15.08.2016 р.<sup>44</sup>, поняття «право очікування» є хибним та спонукає до формування невірною юридичного розуміння. У даному випадку, мова не йде про право, а лише про чекання на право – «очікування права».

Зустрічаються випадки, коли зміст поняття «право очікування» ототожнюють із «легітимними («законними») очікуваннями»<sup>45</sup>. У принципі це хибний підхід. Спільним для цих двох понять є лише термін «очікування». Постанова від 18.09.2013 у справі № 6-92цс13 стосується «права очікування» (речового права)<sup>46</sup>, а не «легітимних («законних») очікувань», які розглядаються як особливий різновид охоронюваних інтересів, що стосуються певності, стабільності й не-

змінності її правового становища, яке виникає з актів публічної влади<sup>47</sup>, а це вже адміністративне право! Як вже зазначалося, поняття «право очікування» – виключно цивільно-правова конструкція, яка використовується у виняткових випадках. «Anwartschaftsrecht» набув широкого застосування при обороті рухомих речей (транспортних засобів, об'єктів виробництва і ін.) та як засіб забезпечення оплати товару.

У наведених рішеннях суди вказують, що «майнове право, яке можна визначити як право очікування, є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому». Доречно було б писати: «майнове право, яким засвідчується очікування права, є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. **ЦЕ**<sup>\*1</sup> майнове право – обмежене речове право<sup>\*2</sup>, за яким **володілець**<sup>\*3</sup> цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність **володільця**<sup>\*4</sup> отримати право власності на нерухоме майно<sup>\*5</sup> чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому<sup>\*6</sup>.

На практиці уже зустрічаються випадки, коли, відсилаючись до правової позиції викладеної у постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 р. у справі № 6-168цс12 робляться хибні висновки. Зокрема, що «... майнове право, яке можна визначити як «право очікування», є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Майнове право – це обмежене речове право, за яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому – заробітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи, отримані одним з подружжя або внесені до

<sup>\*1</sup> Використовуючи слово «ЦЕ» привертається увага на те, що у даному випадку йдеться про майнове право лише у відповідному контексті, а не про загальне визначення для майнового права.

<sup>\*2</sup> Право забудови або частка у праві забудови.

<sup>\*3</sup> У даному випадку слід використовувати термін «володілець», а не «власник».

<sup>\*4</sup> Володілець такого обмеженого речового права.

<sup>\*5</sup> Частка у праві забудови + право власності на квартиру.

<sup>\*6</sup> Іпотека на нерухоме майно (частка у праві забудови + право власності на квартиру).

сімейного бюджету чи внесені на особовий рахунок в банківську установу; – гроші, інше майно (в тому числі гонорар, виграш, отримані за ним гроші) отримані в результаті укладеного в інтересах сім'ї договору; – речі для професійних занять (музичні інструменти, оргтехніка, лікарське обладнання), набуті за час шлюбу для одного з подружжя»<sup>48</sup>. Або «...майнові права дитини можна розглядати в широкому значенні, в якому до них належать право дитини на утримання, право власності дитини на майно, право дитини на користування майном батьків, житлові права дитини, спадкові права дитини, корпоративні права дитини, інші майнові права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовою частиною права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права та право вимоги»<sup>49</sup>.

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити :

1. Частиною другою статті 190 ЦК України регулюється цивільно-правовий оборот об'єктів, які передбачені спеціальним законом «Про іпотеку» де імплементовано догму римського права «*superficies solo cedit*» (єдність земельної ділянки та будівлі, що на ній знаходиться). Частина друга статті 190 ЦК України є логічно кореспондуючим регулюванням згаданих об'єктів в загальному законі до спеціального (Закон «Про іпотеку»).

2. Шляхом законодавчих фікцій [част. 2 ст. 190 ЦК України], у тому числі через уречевлення пучка (комплексу) прав [част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку», ч. 2], проявляється «право забудови».

3. «Право забудови» це обмежене речове право, яке характеризується подвійною природою: право на землю пов'язане з правом власності на споруду.

4. Предметом договору купівлі-продажу майнових прав на квартиру, яка будується або договору іпотеки таких прав, є право забудови або частка у праві забудови. Право забудови є майновим правом, яким засвідчується очікування права, та є складовою частиною майна, як об'єкта цивільних прав. Це майнове право – обмежене речове право, за яким володілець цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність володільця отримати право власності на нерухоме майно [квартира + земля (право забудови)] чи інше речове право [іпотека на квартиру + земля (право забудови)] на відповідне майно в майбутньому.

1. *Ріш Ф.* Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України // Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 73 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2016. С. 309. 2. *Переведення боргу в капітал: можливості та перспективи* // Всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання Юридична Газетаonline. – 2016. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/perevedennya-borgu-v-kapital-mozhливosti-ta-perspektivi.html> (3 серпня, вівторок : 15:46). 3. *Пленюк М.* Трансформація майнових прав на нерухоме майно як юридичний факт – підстава виникнення права власності // Юридична Україна. 2014. № 10. С. 58; Маршаллер і партнери. URL: <http://www.uaa.org.ua/uploads2/2014/04/02/002.pdf> 4. *Гладь Ю. О.* Правові засади обігу зобов'язальних вимог кредитора // Наукові праці МАУП. 2011. Вип. 3(30). С. 106; *Соловьев А. Н.* Вещь или имущество (к проблеме объекта правоотношения частной собственности) // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харків. обл. осередок всеукраїн. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: Право, 2015. С. 180-183. 5. *Про іпотеку.* Закон України № 898-IV від 05.06.2003 р. // Офіційний вісник України від 25.07.2003. 2003. № 28. Ст. 1362. – Код акту 25715/2003. 6. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України № 3201-IV від 15.12.2005 р. // ВВР України. 2006. № 13 (31.03.2006). –Ст. 110.* 7. *Ипотека* (від. грец. *ипотека* – застава). Іпотека, як вид застави, є заставою нерухомого майна (ст. 545 ЦК України). Відповідно до частини 2 статті 190 ЦК України майнові права можуть бути рухомою річчю. Керуючись наведеним, у статті «Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України» було використано дедукцію – «майнові права на об'єкти незавершеного будівництва можна передати в заставу, бо це, у тому числі, рухома річ». Проте, враховуючи положення спеціального Закону «Про іпотеку», беремо до уваги те, що «застава здійснюється виключно через іпотеку» (див. : Ріш Ф. Регулювання майнових прав за частиною 2 статті 190 Цивільного кодексу України // Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Вип. 73 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2016. С. 309. 8. Там само. С. 309. 9. Frhr. von Oefele H., Winkler K. Handbuch des Erbbaurechts. Helmut Freiherr von Oefele, Prof. Dr. Karl Winkler. 5. Auflage, Muenchen. 2012. S. 24. 10. «Таке право оренди» для цілей Закону «Про іпотеку» вважається нерухомим майном, бо предметом іпотеки є виключно нерухомість. Як ми бачимо, за част. 2 статті 190 ЦК «таке право оренди» є «правом забудови», тобто «обмеженим речовим правом». 11. *Чернышов Л.* Право застройки как инструмент формирования рынка доступного жилья в России // Экономика России: XXI век. – 2006. – № 17. URL: [http://portal.ru/modules/ruseconomics/print.php?subaction=showfull&id=1163833320&archive=1401252883&start\\_from=&ucat=&](http://portal.ru/modules/ruseconomics/print.php?subaction=showfull&id=1163833320&archive=1401252883&start_from=&ucat=&) 12. *Бутина И. Н.* Акции как ценные бумаги и гражданско-правовая защита прав и законных интересов их владель-

цев: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва 2007. 24 с.; Валах В. В. Теоретико-правовое обоснование существования конструкции «право на право» в украинском и российском гражданском праве // Вісник Одеського Національного Університету. Правознавство. 2011. Т. 16. Вип. 15. С. 52.

**13.** Танимов О. В. Развитие юридических фикций в эпоху Нового времени // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 4. С. 13.

**14.** Митилино М. И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. Киев: Тип. насл. Т. Г. Мейнандера, 1914. С. 2.

**15.** «Ідеальна частка у праві забудови» закріплена у сучасному цивільному законодавстві окремих держав Європи. Зокрема, про таку частку згадується в Законі Естонії від 15.11.2000 р. «Про квартирну власність» у частині (3) статті 24 «Право квартирної забудови» (див. : Закон «О квартирной собственности» в редакции от 22.05.2014 г. // Riigi Teataja («Государственный вестник»). – RT I, 21.05.2014, 19; Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку: Закон України № 417-VIII від 14.05.2015 р. // Офіційний вісник України від 19.06.2015. 2015. – № 46. Ст. 1452, код акту 77284/2015.

**16.** Аббасова А. М. Право застройки по российскому и украинскому законодательству в сравнительно-правовом разрезе // Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса. 2014. № 1. С. 269.

**17.** На практиці «частка у праві забудови» трактується як майнові права – це всі права на квартиру, які належать продавцю у зв'язку із спорудженням квартири на підставі договору оренди земельної ділянки, укладеного між продавцем та власником земельної ділянки, на якій споруджується квартира, та на підставі договору, укладеного між підрядником та продавцем (замовником). Майнові права відчужуються покупцю, який у зв'язку з цим набуває у майбутньому право власності на квартиру (п. 3 статті 1 Договору № ЕФ-Ш купівлі продажу майнових прав. м. Київ, 2014 р.)ю URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PGiBUhkY3WMJ:zirka-vyshgoroda.com.ua/f/tip-dogovor.docx+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ch>

**18.** Фелів О., Лепіхіна О. Передача в іпотеку об'єктів незавершеного будівництва // Юридична Газета. 2012. № 7. С. 15-16; Корнієнко Ю. І. Застава майнових прав на об'єкт незавершеного будівництва // Приватне право і підприємництво. 2015. –Вип. 14. С. 143.

**19.** Офіційний вісник України. 25.07.2003. 2003. № 28. Ст. 1362. – Код акту 25715/2003.

**20.** Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України № 978-IV від 19.06.2003 р. // Офіційний вісник України від 08.08.2003. 2003. № 30. Ст61525. Код акту 25930/2003.

**21.** Мін'юст України. Лист від 22.06.2007 р. № 19-50-2309 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. 2010. № 18. С. 69; Об'єкт незавершеного будівництва та особливості його правового режиму // Адвокат-Консалтинг. Газета Онлайн. URL: <http://www.advocat-cons.info/index.php?newsid=13448#.WELqUih97IU>; Валах В. В. Теоретико-правовое обоснование существования конструкции «право на право» в украинском и российском гражданском праве // Вісник Одеського Національного Університету. Правознавство. 2011. Т.16. Вип. 15. С. 45; Мірошніченко А., Ріпенко А. Будівлі на чужій землі. Тео-



ретичні перспективи, деякі практичні поради // Землевпорядний вісник. 2012. № 2. С. 38-39. **22.** Як застосовується «право очікування» в українських реаліях? URL: <http://uba.ua/ukr/news/4237/> (2016. 16 березня); Тытыкало Р. О необоснованных опасениях заключать договоры купли-продажи имущественных прав на объект недвижимости // Сайт электронного издания Юрист@Закон. URL: [http://uz.ligazakon.ua/magazine\\_article/EA008778](http://uz.ligazakon.ua/magazine_article/EA008778) (29.01.2016-04.02.2016.). **23.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 р. Справа № 6-168цс12.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29620576> **24.** Там само. **25.** *Юридична енциклопедія: В 6 т / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко.* Київ: Укр. енциклопедія. Т. 4. Н-П. 2002. 720 с.; *Юридична енциклопедія: В 6 т / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко.* Київ: Укр. енциклопедія. Т. 5: П-С. 2003. –736 с.; *Українська радянська енциклопедія /* голов. ред. М.П. Бажан. Київ: Голов. ред. УРЕ. Т. 11. Патріотизм – прянощі. –1963. 592 с.; *Енциклопедія цивільного права України [Текст] /* відп. ред. Я.М. Шевченко. – Київ : Ін Юре, 2009. – 952 с.; *Сучасна правова енциклопедія: справочное издание /* Ін-т законодавства Верховної Ради України; за заг. ред.: О.В. Зайчук. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с. **26.** *Schlegel R.-O. Ausgewahlte Probleme zum Anwartschaftsrecht aus der Auffassung: zugleich einrechtsver-gleichender Beitrag uber den auferbucherlichen Erwerb im osterreichischen Recht.* Frankfurt am Main; Berlin; Bern; New York; Paris; Wien: Lang, 1995. **27.** *Forkel H. Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht.* Berlin, 1962; *Berger F. Eigentumsvorbehalt und Anwartschaftrecht – besitzloses Pfandrecht und Eigentum.* Frankfurt am Mein; New York; Nancy, 1984; *Banke B. Das Anwartschaftsrecht aus eigentumsforbehalt in der Einzelzwangsvollstreckung.* Berlin, 1991. **28.** *Новицкий И. Б.* Римское право; отв. ред. Е. А. Суханов; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Центр общественных наук. Москва: Гуманитарное знание: ТЕИС, 1995. 245 с. **29.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 р. Справа № 6-168цс12.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29620576>; а також, див.: *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 20.04.2016 р. Справа № 6-2994цс15.* URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/895AFBB2D6E94D9FC2257FA400319BB4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/895AFBB2D6E94D9FC2257FA400319BB4) **30.** *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. СПб., 1911. С. 765-767. **31.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.01.2013 р. у справі № 6-168цс12 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29620576> **32.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15.05.2013 р. у справі № 6-36цс13 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31530447> **33.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 04.09.2013 р. у справі № 6-51цс13 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33432802> **34.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02.10.2013 р. у справі № 6-98цс13 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33432802>



court.gov.ua/Review/34180769 **35.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12.11.2014 р. у справі № 6-129ц14 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/685733889308E063C2257DA4003C70EB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/685733889308E063C2257DA4003C70EB)

**36.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 03.12.2014 р. у справі № 6-173ц14 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41970947>

**37.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 04.11.2015 р. у справі № 6-*<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53361446>

**38.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18.11.2015 р. у справі № 6-1858ц15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53660469>

**39.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 02.03.2016 р. у справі № 6-3090ц15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56280404>

**40.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16.03.2016 р. у справі № 6-290ц16 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56676717>

**41.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.03.2016 р. у справі № 6-265ц16 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56786342>

**42.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 30.03.2016 р. у справі № 6-265ц16 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/CF9E7B4D9D855043C2257F9200400157](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/CF9E7B4D9D855043C2257F9200400157)

**43.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 14.06.2016 р. у справі № 643/18325/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: [Phhttp://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58348834](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58348834)

**44.** *Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15.08.2016 р. у справі № 522/5793/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59869630>

**45.** *Рабінович С.* Конституційні принципи правової певності і захисту легітимних очікувань у діяльності публічної влади // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. Вип. 60. С. 174. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu\\_yu\\_2014\\_60\\_23](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlnu_yu_2014_60_23)

**46.** *Постанова судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18.09.2013 р. у справі № 6-92ц13 // Єдиний державний реєстр судових рішень України.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33890138>

**47.** *Рабінович С.* Цит. праця.

**48.** *Надьон В. В.* Обов'язки подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності // Проблеми законності: зб. наук. пр. / М-во освіти і науки України, Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. Вип. 132. С. 50.

**49.** *Забарний Г., Красицька Л.* Науково-правовий висновок щодо дозволу органу опіки та піклування на вчинення батьками малолітньої дитини правочинів щодо її майнових прав та надання

згоди батьками на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів щодо її майнових прав (частини 2, 3 ст. 177 СК України) // МЕН. 2016. № 4 (88). С. 86.

### **Rysh Filipp. «Expectant right» in the meaning of part 2 of Article 190 of Civil Code of Ukraine**

This article is a logical continuation of discussions on doctrinal interpretation of part 2 of Article 190 of It presents a view on the controversial issues of the use in practice the «expectant right». The concept of «expectant right» is not used in the Ukrainian civil law». This term can not be found in any modern law dictionary or encyclopedia. For the first time the legal meaning of the «expectant right» was defined by Court of Justice in Civil Cases of the Supreme Court of Ukraine in Resolution of 01.30.2013 on the case #6-168tss12.

The use in Ukraine of the legal term «expectant right» creates a ground for misunderstanding. At first the impression is formed that we are dealing with «Anwartschaftsrecht». However, in our case we are talking about the alienation of property that has not yet been created. Thus, we deal with the sale of a future or expected things (*rei futurae sivi speratae*), which is a sale on the suspensive condition.

Judicial interpretation of content of the concept «expectant right» is controversial and leads to the formation of an erroneous legal understanding of the notion «property rights».

Erroneous is the idea that the «expectant right» is identical to the notion of «legitimate («lawful») expectations.» Common for these two notions is only the term «expectations». Resolution of 18.09.2013 on the case #6-92tss13 refers to the «expectant right» (property right) and not to the «legitimate («lawful») expectations» that are viewed as a special kind of protected interests relating to certainty, stability and constancy of its legal status arising from acts of public authorities, which is the administrative law. In this case we talk not about the right, but only about expecting the right – the «expectant right». The «expectant right» is exclusively a civil law construction used in exceptional cases.

In their above said decisions the courts indicate that «property right that can be defined as the expectant right is a component part of property as the object of civil rights. Property law is a limited right in rem under which the owner of this right is granted certain, but not all the rights of the property owner that confirm competence of its owner to receive title to immovable property or other proprietary right to the property in the future.»

With the introduction in legal use of the said definitions of property right as the «expectant right» there was created the «scientific-practical mantra», which became a puzzle for modern civil law. Subsequently this mantra in the «copy-paste» mode found its reflection in a whole range of court decisions. There are instances when the courts of other countries, referring to decisions of courts in Ukraine use this «mantra» without understanding of its true meaning. There can be found instances when the «expectant right» includes a salary, pension, scholarship, other income received by one of the spouses or brought to the family budget

or deposited in the personal account in a banking institution; – money, other property (including fees, winnings and money gained thereon) received under a contract concluded for the benefit of the family; – items received for professional purposes (music instruments, office equipment, medical equipment) acquired during marriage for one of the spouses and the other specific rights of claim.

**Key words:** fiction, reification, object of construction in progress (OCP), property right to OCP, right of ownership of OCP, leasehold law, development lease (superficies), share in construction right, right under suspensive condition, legitimate (lawful) expectations, «expectation of right», «expectant right».

## ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

**М. М. ШУМИЛО**

### **СТАНОВЛЕННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ЧАСИ ВХОДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ДО СКЛАДУ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ \***

*Досліджується історичний розвиток правового регулювання пенсійного забезпечення на території України у період Російської імперії. Аналізується публічно-правові аспекти статусу державного службовця та умов їх пенсійного забезпечення після виходу у відставку. Наводиться правове регулювання та приклади соціального страхування у приватному секторі економіки. Викладена структура тогочасної пенсійної системи.*

**Ключові слова:** пенсія, пенсійне забезпечення, пенсія державних службовців.

---

\* Публікація містить результати досліджень, проведених при грантовій підтримці Державного фонду фундаментальних досліджень за конкурсним проектом “Правове регулювання пенсійного забезпечення в Україні та Республіці Білорусь: становлення, сучасний стан, перспективи розвитку і взаємодії” № 22742

---

© ШУМИЛО Михайло Миколайович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**Шумило М. Н. Становление пенсионного обеспечения во времена вхождения украинских земель в состав Российской империи**

*Исследуется историческое развитие правового регулирования пенсионного обеспечения на территории Украины в период Российской империи. Анализируются публично-правовые аспекты статуса государственного служащего и условия их пенсионного обеспечения после выхода в отставку. Приводятся правовое регулирование и примеры социального страхования в частном секторе экономики. Изложена структура пенсионной системы того времени.*

**Ключевые слова:** пенсия, пенсионного обеспечение, пенсия государственных служащих.

**Shumylo Muxailo. Formation of pension provision system while Ukrainian territory was the part of Russian empire**

*The history of the pension provision development in Ukraine originates not from the Soviet social security system, but from the legislation of the countries the part of which Ukrainian land was. These are the territories of Livoberezhna and Naddniprianska parts of modern Ukraine comprised by the Russian Empire. Because of these reasons we can not ignore the legal regulation of social security legislation in general and pension one in particular, conducting historical studies of the formation of this sphere of social relations.*

**Key words:** pension, pension provision, pensions for civil servants.

Історія становлення пенсійного забезпечення в Україні бере своє коріння не у радянській системі соціального забезпечення, а у законодавстві тих країн, до складу яких входили українські землі. До таких земель належать Лівобережна та Наддніпрянські території сучасної України, які входили до складу Російської імперії. Саме виходячи з цих міркувань не можна оминати увагою правове регулювання паростків соціально-забезпечувального законодавства загалом та пенсійного зокрема, проводячи історичні студії із становлення цієї сфери суспільних відносин.

Дослідження питання розвитку законодавства про пенсійне забезпечення варто розпочати з його публічно-правової частини, йдеться, перш за все, про започаткування інституту державного пенсійного забезпечення військовослужбовців, державних службовців тощо. Звісно, що питання соціального забезпечення були актуальними і в часи прийняття перших правових норм, які у тій чи іншій мірі визначали соціальне забезпечення. Однак, для чіткості необхідно зробити певну заувагу, що соціальне забезпечення того часу – це виключно публічно правова сфера, говорячи мовою тогочасної науки,

сфера державного права. Окремі наукові розвідки щодо пенсійного забезпечення того часу можна зустріти і у радянських джерелах, проте вони мали поверхневий характер та були ідеологічно заангажовані. Крім цього, варто наголосити, що це питання має міждисциплінарний характер і окрім науковців-правників досліджувалося у працях вчених-економістів, істориків, окремі праці яких беруться до уваги при підготовці цього дослідження. Тому можна із впевненістю сказати, що ця проблематика не втрачає своєї актуальності, особливо у світлі нагальності реформ у соціальній сфері.

Виникнення системи соціального захисту загалом та пенсійного забезпечення зокрема було наслідком формування державного апарату, у класичному розумінні цього слова. Війни початку XIX ст., створення міністерств і необхідність залучення службовців змусили імператора Олександра I Павловича до видання перших пенсійних законів. Так, регулярна виплата пенсій у Російській імперії починається з 21 травня 1803 р. Відповідно до указу особам, які прослужили не менше 20 років і звільнені внаслідок отриманих поранень або хвороби, що виникли у період проходження військової служби, призначалась пенсія в розмірі 1/3 щомісячної винагороди. За 30 років служби при звільненні за тими ж причинами – половина щомісячної винагороди, а за 40 і більше років – повна щомісячна винагорода. Таким чином можна резюмувати, що уперше у законодавстві Російської імперії, до складу якої входили українські землі, з'являється правова формула, за якою визначається розмір пенсії державних службовців та військових.

Однак системним законом, який визначав би правове регулювання набуття права на пенсію став Загальний статут про пенсії та одноразові виплати (*мовою оригіналу - Общій уставъ о пенсіяхъ и единовременныхъ пособіяхъ*) (далі – *Статут*), який був затверджений указом імператора Миколи I 6 грудня 1827 року. З цього часу пенсії стали головним видом соціального забезпечення державних службовців та їх сімей. До Статуту неодноразово вносились доповнення та зміни, але він залишався єдиним документом, який регулював пенсійне забезпечення державних службовців в Російській імперії до 1917 року. Він був частиною Статуту про цивільну службу (*мовою оригіналу - Устава о службе гражданской*), який складався з чотирьох книг.

Статтею 5 Статуту передбачалось, що право на пенсію набувалось чиновниками і нижчими за рангом службовцями відданою вислугою строку, визначеного Статутом. У статті ж 6 закріплювалось, що одноразові допомоги видаються чиновникам, які залишили службу через: 1) важку, невиліковну хворобу, за вислугу від одного до п'яти років (якщо службовець мав вислугу більше п'яти років, то відповідно до ст. 88 Статуту отримував право на пенсію у розмірі: за вислугу від 5 до 10 років – 1/3 окладу, від 10 до 20 років – 2/3 окладу, більше 20 років – повний оклад); 2) втрату працездатності при виконанні службових обов'язків, за вислугу від п'яти до десяти років (якщо службовець мав вислугу більше 10 років, то відповідно до ст. 88 отримував право на пенсію у розмірі: за вислугу від 10 до 20 років – 1/3 окладу, від 20 до 30 – 2/3 окладу, більше 30 років – повний оклад). Але при повному чи частковому відновленні працездатності службовці повинні знову повернутися до виконання службових обов'язків. Крім цього, Статутом передбачалася виплата пенсій вдовам та сиротам службовців, які померли після 1 січня 1812 року. Пенсію виплачувало Державне казначейство, куди перераховувалися усі пенсійні внески<sup>1</sup>.

Для того, щоб отримувати пенсію, необхідно надати певні свідоцтва, а саме: послужний список або свідоцтво про захворювання. Медичному свідоцтву була відведена особлива увага, у ньому зазначалось: причина огляду; ознаки хвороби; причини її виникнення; час виникнення; чим загрожує хвороба (виліковна, невиліковна); причини, які впливають на працездатність службовця. Надзвичайно важливим і цікавим була норма ст. 392 Уложення про кримінальні та виправні покарання (*мовою оригіналу - Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ*) (1845 р.)<sup>2</sup> (далі - *Уложення*) зазначено, що посадова особа, викрита у видачі завідомо неправдивого свідоцтва про хворобу, бідність чи добру поведінку іншого і т.д., зазнає покарання у вигляді: відсторонення від посади, а якщо у судовому порядку буде доведено, що дії вчинені з корисливих мотивів, тоді така особа притягується до кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 402 Уложення, за отримання хабара. На нашу думку, таку відповідальність необхідно запровадити і для нинішніх медиків, які йдуть на фальшування медичної справи.



Особливістю пенсійного забезпечення державних службовців у Російській імперії було те, що воно визнавалося як особливий вид постійного утримання, яке призначалося як відставним чиновникам, так і у випадках їх смерті вдовам і дітям. Державна служба могла починатися з 16 років. Що стосується пенсійного віку, то тогочасне законодавство Російської імперії його не визначало (службовці могли працювати до тих пір, поки у них на це були “життєві сили”).

Пенсія сім'ї визначалася на основі наступних правил: 1) бездітній вдові або такій, яка має дітей, які через їх вік та інші причини не отримували пенсію, призначалася половина пенсії, яка належала б її чоловіку, якщо би він вийшов у відставку в день смерті; 2) вдові з дітьми, які мали право на пенсію, додавалася до половини пенсії, 1/3 іншої половини - на кожну дитину, якщо вдова мала троє і більше малолітніх дітей, отримувала повну пенсію; 3) на цій же підставі визначалася пенсія вдів, які залишилися з дітьми, які були усиновлені чоловіком у іншому шлюбі<sup>3</sup>. Слід наголосити на тому, що тогочасне законодавство не ставило умови обов'язкового перебування на утриманні, а обмежувалося тільки кількісним переліком осіб. На думку автора, хоча *de jure* такої вимоги не було, але вона завжди була *de facto* повністю залежною від чоловіка і завжди перебувала на його утриманні, що зумовлено історичними реаліями того часу.

Попри наведені вище правила, виплати пенсій відставним чиновникам припинялася у таких випадках: поновлення на службі; вступ на службу до іноземної держави без дозволу уряду; постригом у монахи; перебування за кордоном більше дозволеного строку, крім осіб, які виконують там представницькі функції та за рішенням суду.

Передбачено було також можливість позбавлення права на пенсію вдів або дітей. Вдови втрачали це право у наступних випадках: смерть; повторне заміжжя; постриг у монахині; визнання судом винною у злочині, який передбачає позбавлення пенсії; перебування за кордоном більше дозволеного строку, крім осіб, які виконували там представницькі функції та за рішенням суду. Діти втрачали право на отримання пенсії свого батька у випадках: смерть; по досягненню повноліття (сини сімнадцяти років, доньки двадцяти одного року); які поступили на службу чи у громадський заклад за казенну винагороду; якщо вони перебували за кордоном більше дозволеного терміну; а також доньки, які вийшли заміж. Право на отримання пенсії або од-

норазової допомоги міг позбавити і суд у випадку, коли вдови або діти вели розпусний спосіб життя і це було доведено у суді. Якщо ж діти - інваліди або невиліковно хворі і не мали можливості себе утримувати, вони користувалися пенсіями довічно, окрім випадків, коли доньки вступають у шлюб<sup>4</sup>.

Законодавству Російської імперії також був відомий інститут мінімальних пенсій. Верхньої межі суми пенсій не було встановлено, натомість у більшості випадків була передбачена мінімальна пенсія. Канцелярським чиновникам, яким під час служби систематично не виплачувалась зарплата, а видавались тимчасово деякі суми, призначалась пенсія за вислугу будь-якого строку, передбаченого Статутом, у розмірі 28 руб. 59 коп. на рік. Вдовам і сиротам чиновників, які померли на службі або у відставці, у випадках, якщо їх пенсія складала менше 28 руб. 59 коп. на рік, призначалась пенсія в розмірі 28 руб. 59 коп. на рік<sup>5</sup>.

Трохи згодом 1853 року було змінено окремі положення Статуту у частині призначення пенсій для цивільних службовців, а саме: запроваджувалося поняття вислуги років, так, за 25 років праці службовець отримував пенсію у розмірі  $\frac{1}{2}$  окладу, а за 35 років повний оклад.

Книга четверта цього Статуту передбачала функціонування емеритурних кас цивільного відомства<sup>6</sup>. Емеретураю згідно енциклопедичного словника Ф. Брокгауза і І. Єфрона розуміли забезпечення чинів, які залишили службу, а також їх вдів і дітей<sup>7</sup>. Емеритура (лат. *emeritus* - заслужений) – у широкому розумінні є синонімом поняття пенсія. Цікаво, що польське пенсійне забезпечення послуговуться саме терміном емеритура - *ubezpieczenie emerytalne*.

Сучасний вчений-економіст українського походження Д.В. Роїк зазначає, що відставання Російської імперії у формуванні механізмів страхування життя і соціального страхування, у порівнянні з промислово-розвиненими країнами Західної Європи, зумовлюється, передусім, об'єктивними факторами: переважно аграрним фактором економіки і низькою кількістю працівників промисловості. Проте на початок ХХ сторіччя в країні існувало не менше тисячі різноманітних організацій добровільного страхування, що об'єднували 500-600 тис. застрахованих. Першочергово запроваджувалися добровільні та факультативно-обов'язкові (для окремих категорій працівників) види со-

ціального страхування, яким законодавчо, згодом, надався статус публічно-правових видів соціального страхування: від нещасних випадків на виробництві, медичного і пенсійного страхування. Коло застрахованих суттєво розширювався: до нього включалися промислови, а потім найманні працівники практично усіх галузей економіки<sup>8</sup>. Основними робочими органами на місцях були лікарняні каси і страхові товариства, бюджет яких складався на 3/5 складався із внесків працівників і на 2/5 - підприємців. Внески працівників складали 1-2% їх заробітної плати. Лікарняні каси створювалися на підприємствах і повні були об'єднувати не менше 200 працівників (малі підприємства повинні були кооперуватися для створення загальних кас). На той час в Російській імперії діяло кілька тисяч страхових кас і кілька десятків товариств<sup>9</sup>.

Як зазначають І.Я. Чугунов та О.В. Суріна на території Полтавської, Чернігівської, Харківської, Катеринославської, Таврійської губерній з 1870 р. діяла "Пенсійна каса народних вчителів і вчительок", досвід якої було узагальнено Д. Є. Любченком – автором підручника з пенсійної справи у Москві 1913 р. В Україні в 1897 р. функціонували попередники нинішніх недержавних пенсійних фондів – понад 200 пенсійних і страхових кас, зокрема ощадно-емеритальна каса службовців товариства пароплавства по Дніпру. В таких касах у 1911 р. налічувалося 100 тис. учасників, пенсійні активи цих кас становили значну суму – 8,5 млн руб.<sup>10</sup>

Вчені вказують, що джерелами фінансування пенсійних кас взагалі були: обов'язкові внески (відрахування) учасників, внески за рахунок казни (держбюджету), дохід із капіталу та майна каси, добровільне пожертвування, випадкові надходження. Учасникам каси відкривалися індивідуальні пенсійні рахунки, на які надходили внески з жалування, казни (земства, установи), щорічний прибуток від операцій каси (в середньому 3–4 % щорічних). Ці кошти (пенсійні активи) і були фінансовою основою пенсійних виплат. Усі учасники каси поділялися на обов'язкових та добровільних. Обов'язкові учасники платили 6 % від жалування, такий саме відсоток за них платила казна (держбюджет) або земство (місцевий бюджет). Членство в пенсійній касі вчителів шкіл, які фінансувалися з казни, було обов'язковим. Добровільні учасники, здебільшого викладачі приватних навчальних закладів, повинні були вносити 12 % від жалування<sup>11</sup>.

Повна пенсія призначалася за умови 15 років служби і членства в касі. Вчитель, який мав 10 років служби і членства в касі, отримував менше грошей, працівники з вислугою менше двох років не одержували нічого взагалі.

Працівникам, які отримали захворювання на службі, мали неповнолітніх дітей тощо, призначалися підвищені пенсії. Зокрема, вчителю, який в 1911 р. мав вислугу 36 років і одержував жалування 760 руб., нараховували підвищену пенсію в сумі 668 руб. При цьому існувала чітка диференціація розміру пенсії залежно від терміну вступу на службу і стажу. Так, вислуга 15 років і жалування 360 руб. давали вчителю, що вступив на службу в 20 років, право на пенсію в розмірі 64,79 руб., якщо ж вислуга становила 20 років – 106,04 руб., а за умови 25 років вислуги – 166,67 руб. Тобто коефіцієнт заміщення зарплати пенсією складав для вчителя того часу 46 %. Також призначалися пенсії по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника<sup>12</sup>.

О.Є. Губар у своєму історичному дослідженні зазначає, що на території України, яка входила до складу Російської імперії, сфера соціального страхування набула розвитку наприкінці XIX ст., коли одеські підприємці розпочали страхування робітників на випадок тимчасової непрацездатності, інвалідності та смерті. У 1894 р. були застраховані робітники 22 підприємств. Згодом таке страхування розповсюдилося по інших містах Херсонської губернії. У 1899 році розпочало свою діяльність перше в Україні Товариство взаємного страхування робітників та ремісників від нещасних випадків із їх працівниками. Згодом, у 1905 році було створено Чорноморське товариство взаємного страхування судновласників від нещасних випадків їх робітників, що діяло у причорноморських річкових портах та портах Чорного та Азовського морів<sup>13</sup>.

На підтвердження наведеного варто зазначити, що навіть за умови недосконалості та відставання тогочасного законодавства на території України виникла значна частина місцевих кас, серед яких найвідомішими були: в Києві: Товариство взаємодопомоги працюючих осіб, Лікарняна каса “Допомога”, Київське окружне страхове товариство; в Одесі: Лікарняна каса при заводах Акціонерного товариства для виготовлення землеобробних знарядь та машин, Лікарняна каса при фабриці Товариства джутового виробництва, Загальна лікарняна каса одеських шкіряних заводів Г.З. Гавалла,

А.А. Боханова, Товариства Креона і Ко, Торгівельних домів І.І. Левенберг і М.А. Гольденберг, Б.С. Курувакалі та "Одеський і Лерюр", клеєварільний завод Акціонерного товариства "Стрем", кровосушільний завод Торгівельного дому Шишкін і Корюва, Лікарняна каса при фабриці шпалер братів Тарнополь і А.К. Маншклана, Лікарняна каса при консервних фабриках, Лікарняна каса при Адміралтействі і механічній пральні російського Товариства пароплавства і торгівлі, Спільна центральна лікарняна каса робітників і службовців типографій м. Одеси, Лікарняна каса при заводі анонімного Товариства коркової мануфактури, Лікарняна каса при чайно-зважувальній фабриці Товариства В. Висоцький і Ко, Одеське Товариство для страхування працівників від нещасних випадків; в Харкові: Харківське окружне страхове товариство, Товариство допомоги гірникам на Півдні Росії; в Подільській губернії (нині переважно Хмельницька, Вінницька, частково Одеська область) Каса при Гниваньському буряково-цукровому і рафінадному заводі; Емеритальна каса для службовців в земстві Полтавської губернії та багато інших. Як видно з вищевикладеного, ці каси були спеціалізовані і розповсюджувались на локальні або місцеві органи, організації, підприємства, галузі промисловості і не носили загального характеру.

Особливої актуальності наведене набуває у контексті запровадження другого рівня пенсійної системи України – обов'язкового накопичувального пенсійного забезпечення. Крім цього, згідно чинного законодавства, в Україні можуть створюватися професійні пенсійні фонди. Детально цій проблеми ще буде відведено місце, проте історична розвідка становлення пенсійної системи на українських землях говорить про те, що сучасній Україні варте не просто запроваджувати професійні пенсії і цей механізм додаткового пенсійного страхування буде діяти, що підтверджується історичним досвідом.

Однак, загальної системи обов'язкового соціального забезпечення в Російській імперії не було, зазначав свого часу О.М. Горюнов, державний соціальний захист був факультативним. Допомога з боку держави залишалася не більше як благодійництвом, а тому піклування малозабезпеченими базувалося на моральних засадах, а не юридичних обов'язках. Державна допомога повинна була надаватися тільки в тих випадках, якщо безсилі громадське і приватне благодійництво<sup>14</sup>. Схожу думку висловлює і В.Д. Роїк, що пенсійне забезпечення пра-

цівників найманої праці, які зайняті в промисловості, передбачалося тільки у формі пенсії по інвалідності, яка настала в результаті каліцтва на виробництві. Інші види пенсійного забезпечення (за віком, по інвалідності від загального захворювання, на випадок втрати годувальника) були відсутні<sup>15</sup>.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що в Російській імперії початку ХХ сторіччя існували трирівнева пенсійна система.

Першим рівнем була державна пенсія (забезпечення державних службовців, військовослужбовців та ін.), фактично йдеться про спецпенсії, у сучасному їх розумінні.

Другим рівнем були емиритальні пенсії (подібна до сучасної страхової солідарної пенсійної системи).

Третім рівнем була накопичувальна пенсія (аналог сучасної пенсії в системі недержавного пенсійного забезпечення).

1. *Сводъ законовъ Российской империи*, Т.3, Уставы о службе гражданской. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/175/180.html> 2. *Уложение объ наказанихъ уголовныхъ и исправительныхъ*, Санкт-Петербург: типография Второго Отдѣдения Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярии, 1845. 392 с. 3. *Сводъ законовъ Российской империи*. 4. Там само. 5. Там само. 6. Там само. 7. *Энциклопедический словарь Ф.А.Брокгауза и И.А.Ефрона* (В 86 томах с иллюстрациями и дополнительными материалами). URL: <http://www.vehi.net/brokgauz/> 8. *Роук В.Д.* Пенсионная система России: история, проблемы и пути совершенствования. – Москва: МИК, 2007. С. 52-53. 9. Там же. С. 56. 10. *Чугунов І.Я., Суріна О.В.* Розвиток системи пенсійного забезпечення в Україні // Наукові праці Науково-дослідний фінансовий інститут. 2008. № 4 (45). С. 3. 11. Там само. – С. 4. 12. Там само. – С. 4. 13. *Губар О.Є.* Соціальне страхування у забезпеченні суспільного добробуту // Фінанси України. 2002. № 8. С. 130–136. 14. *Горовцев А.* Трудовая помощь как средство призрения бедных. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. С. 43. 15. *Роук В.Д.* Цит. работа. С. 56.

### ***Shumylo Muxailo.* Formation of pension provision system while Ukrainian territory was the part of Russian empire**

The history of the pension provision development in Ukraine originates not from the Soviet social security system, but from the legislation of the countries the part of which Ukrainian land was. These are the territories of Livoberezhna and Naddnippianska parts of modern Ukraine comprised by the Russian Empire. Because of these reasons we can not ignore the legal regulation of shoots of social security legislation in general and pension one in particular, conducting historical studies of the formation of this sphere of social relations.

The research of the issue of pensionprovision legislature should be started from its public and legal part, above all, it is about the launch of the institute of state pension provision of military personnel, civil servants and others. Of course, the social security matters were relevant in the days of the first legal rules adoption that, to some extent, determined social security provision. However, for clarity it is necessary to make a remark that Social Security of that time was exclusively public-legal sphere, in the language of contemporary science, the sphere of state law. Some scientific research on pension provision of that time can be found in soviet sources, but they were of superficial character and were ideologically biased. In addition, it should be emphasized that this issue is of interdisciplinary character and besides scholars and lawyers was studied in the works of economists, historians, some of whose works are taken into account in the preparation of this study. Therefore, we can confidently say that this matter has not lost its relevance, especially in light of the urgency of reforms in the social sphere.

To summarize, we conclude that in the Russian Empire of the early XX century, there was a three-tier pension system.

The first level was a state pension (providing civil servants, military personnel and others.), actually they were spetcial pensions in their modern sense.

The second level were emeritural pensions (similar to the current insurance joint pension system).

The third level were funded pension (similar to modern pension in the private pension system).

**Key words:** pension, pension provision, pensions for civil servants.

УДК 349.2

**Т. М. ВАХОНЄВА**

## **ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ТВОРЧИХ ПРАЦІВНИКІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

*Аналізуються міжнародні та вітчизняні нормативні акти, що визначають правове становище творчих працівників. Здійснюється дослідження творчої праці, провадиться диференціація творчих працівників від інших суб'єктів трудового права, які здійснюють інтелектуальну діяльність та від суб'єктів права інтелектуальної власності.*

**Ключові слова:** творчий працівник, творча праця, інтелектуальна діяльність.

---

© ВАХОНЄВА Тетяна Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка



**Вахонева Т. Н. Определение правового положения творческих работников в трудовом праве**

*Анализируются международные и отечественные нормативные акты, которые определяют правовое положение творческих работников. Осуществляется исследование творческого труда, проводится дифференциация творческих работников от других субъектов трудового права, которые осуществляют интеллектуальную деятельность и от субъектов права интеллектуальной собственности.*

**Ключевые слова:** творческий работник, творческий труд, интеллектуальная деятельность.

**Vakhonieva Tetiana. Determination of the legal status of the creative workes in labor rights**

*The article analyzes the international and domestic regulations, which define the legal status of creative workers. Implemented a study of creative work, differentiates creative workers from other subjects of labor law, which carry out intellectual activity and on the subjects of intellectual property rights.*

**Key words:** creative worker, creative work, intellectual activity.

Нові тенденції розвитку соціальних відносин в умовах глобалізації торкнулися всіх сфер людської діяльності, особливо змінилося відношення до людини як учасника професійно-виробничого процесу. По-перше, змінилися можливості працівників щодо впровадження сучасних технологій, використання нових технічних засобів, засвоєння нових обсягів знань тощо. По-друге, людина сама є творцем, є основною складовою творчого потенціалу нації. Успішний розвиток всіх сфер економічної діяльності залежить від вдалого залучення додаткових особистісних сил (творчості, інтелектуальності, креативності тощо) працівників абсолютно всіх спеціальностей. Таким чином, реалізація творчого потенціалу суб'єктом праці є не тільки основою його професійного зростання, але і визначальним фактором модернізації, наближення до світових стандартів тієї сфери, в межах якої він здійснює свою діяльність. У певних випадках творчий підхід вирішення виробничих завдань, ініціативність та креативність сприяють не тільки отриманню додаткових прибутків, а й отриманню певними установами та підприємствами, а іноді і цілими галузями економіки особливого статусу в межах світової економічної системи.

З одного боку, творчу працю можна розглядати як складову частину професійної діяльності працівників різних професій з різним

статусом (як правовим, так і соціальним). З іншого боку, слід звернути увагу на окремі категорії працівників, праця яких за характером та природою є творчою працею. Отримання більшої частини значних творчих здобутків здійснюється в результаті самостійної діяльності творців. Такі результати можуть створюватися як за замовленням інших осіб, так і без будь-якого замовлення, як кажуть – «за покликом душі». Таким чином, одні й ті самі результати творчої праці можуть бути об'єктами різних сфер правового регулювання та впливу; виникає низка проблем, пов'язаних із визначенням правового статусу творців, інших осіб, які користуються чужими творчими здобутками для задоволення власних потреб та з метою отримання прибутку; актуальними залишаються питання співвідношення договірних та законодавчих регулювань інтелектуальних (творчих) відносин та визначення в окремих випадках їх галузевої належності (право інтелектуальної власності, господарське право, трудове право) тощо.

Дослідження правового становища творчих працівників в Україні комплексно не здійснювалося, але деякі питання правового регулювання праці творчих працівників вивчалися такими науковцями як: І.А. Богдан, Г.С. Гончарова, Н.Б. Болотіна, І.В. Лагутіна, П.Д. Пилипенко, О.І. Процевський, В.І. Щербина, Г.І. Чанишева та ін.

У рекомендації ЮНЕСКО «Про становище творчих працівників»<sup>1</sup> визначено, що мистецтво є та повинно бути невід'ємною частиною життя, а урядам різних країн належить створювати та підтримувати не тільки атмосферу, яка сприяє свободі творчого вираження, але і матеріальні умови, що сприяють розквіту творчого таланту. Творчий працівник відіграє важливу роль в житті та еволюції суспільства і він повинен мати можливість сприяти розвитку суспільства і виконувати, як і всі інші громадяни, свої обов'язки, зберігаючи своє творче натхнення і свободу.

У вказаній Рекомендації визнається, що культурний, технічний, економічний, соціальний і політичний розвиток суспільства впливає на становище творчих працівників і у зв'язку з цим необхідно переглянути їх статус щоб врахувати соціальні зміни у світі. Таким чином, усвідомлюючи складний характер творчої діяльності і різноманітні форми, яких вона набуває, і, в особливості, значення, яке вона має для умов життя і розвитку талантів творчих працівників, захисту їх мо-

ральних і матеріальних прав на твори, виконавчу діяльність, або на їх використання, необхідним є розширення прав творчих працівників.

Рекомендація ЮНЕСКО «Про становище творчих працівників» під «творчим працівником» розуміє будь-яку особу, яка створює або інтерпретує твори мистецтва, приймає участь, таким чином, у їх відтворенні, вважає свою творчу діяльність невід'ємною частиною свого життя, а також сприяє розвитку мистецтва і культури і яка визнана або вимагає визнання у якості творчого працівника, незалежно від того, чи є вона членом тієї чи іншої спілки або перебуває чи не перебуває у трудових правовідносинах.

Визначення становища творчих працівників передбачає з одного боку, формування належного відношення до творчих працівників з боку суспільства на підставі значення, що визначається роллю, яку вони відіграють у суспільстві, з іншого боку, визнання прав і свобод, включаючи моральні, економічні і соціальні права, особливо у сфері прибутків і соціального забезпечення, якими творчі працівники повинні користуватися.

Модельний закон про творчих працівників і творчі союзи<sup>2</sup> є спеціальним актом для визначення і регулювання відносин держави з творчим працівником літератури та мистецтва, а також для створення, діяльності, реорганізації та ліквідації творчих союзів. Стаття 3 зазначеного нормативного акту вказує, що творчий працівник - це фізична особа, суб'єкт авторського (суміжного) або трудового права, професійна творча діяльність якого спрямована на створення чи інтерпретацію творів літератури та мистецтва, незважаючи на спосіб та форму їх вираження.

Модельний закон про культуру<sup>3</sup> встановлює, що держава гарантує громадянам право на всі види творчої діяльності у відповідності з їх інтересами та здібностями, на вільний вибір духовних, естетичних та інших цінностей, на захист своєї культурної самобутності. При цьому визначається, що право людини займатися творчою діяльністю може здійснюватися як на професійній основі, так і на непрофесійній основі (ст. 7).

Глава 5 Модельного закону про культуру має назву «Творчі працівники» і присвячена визначенню правового становища творчих працівників та ролі держави у їх підтримці. Відповідно до ст. 24 вказаного Закону держава повинна здійснювати заходи щодо: стиму-

лювання діяльності творчих працівників, спрямованої на збереження і розвиток культури; забезпечення умов праці і зайнятості творчих працівників таким чином, щоб вони мали можливість здійснювати творчу діяльність шляхом укладення трудових договорів або цивільно-правових договорів, а також без укладення будь-яких договорів; стимулювання попиту на культурні цінності з боку громадян і суспільства в цілому з метою розширення можливостей творчих працівників отримувати оплачувану роботу; удосконалення системи соціального забезпечення творчих працівників із врахуванням специфіки їх діяльності шляхом гарантованого пенсійного забезпечення, медичного і обов'язкового соціального страхування всіх категорій творчих працівників, в тому числі не працюючих за трудовим договором тощо.

Визначення творчих працівників також здійснено Всесвітньою конвенцією про авторське право, Бернською конвенцією про охорону творів літератури та мистецтва, Римською конвенцією про охорону прав артистів – виконавців, виробників фонограм і працівників органів радіомовлення та іншими.

На думку Р.А. Карімової та Н.М. Салікової, наведене вище визначення творчих працівників, що міститься у Рекомендації ЮНЕСКО та Модельному законі СНД, не є вдалим, оскільки залишаються не розкритими поняття «творча діяльність», «твори мистецтва». Також ускладнюють сприйняття відповідного поняття вирази, які не мають юридичного значення, наприклад, «вважає свою творчу діяльність невід'ємною частиною свого життя» та інші. В процесі вивчення низки міжнародних нормативних актів з'ясовується, що до творчих працівників належать особи, які здійснюють творчу діяльність та створюють результати такої діяльності, перебуваючи як в трудових правовідносинах, так і за цивільно-правовими договорами. Підводячи підсумок, вищезазначені автори вказали, що творчий працівник – це працівник, який професійно створює та (або) інтерпретує культурні цінності. При цьому під працівником у даному випадку слід розуміти тих осіб, які вступили у трудові відносини із роботодавцем. Професійний характер творчої діяльності, як ознака творчості працівників, повинен сприяти розмежуванню працівників до трудових обов'язків яких входить створення та інтерпретація культурних цінностей від тих, які займаються творчістю у вільний від роботи час<sup>4</sup>.

У 2015 році була опублікована офіційна зведена доповідь щодо «Виконання Рекомендації ЮНЕСКО 1980 року «Про становище творчих працівників»», яка вказує на наявні істотні проблеми у відношенні соціального забезпечення, медичного страхування, виплати допомог та виконання інших соціальних програм щодо творчих працівників. Визначено, що такий стан речей насамперед пов'язаний із тим, що трудова діяльність більшості творчих працівників здійснюється на незалежній, контрактній або вільній основі, і в процесі своєї творчої діяльності вони не розглядаються як наймані працівники.

За результатами вказаної доповіді встановлено, що лише відносно невеликої кількості творчих працівників, що уклали договори найму, встановлено ті ж пільги, які отримують інші наймані працівники. Так, Бельгія, Іспанія, Монако, Португалія, Великобританія, Північна Ірландія та Франція повідомили про наявність різних систем, завдяки яким особи, які виконують творчу роботу, отримують статус працівників з метою соціального захисту і соціальних пільг, аналогічні тим, які мають інші працівники. Фінляндія та Японія повідомили, що на творчих працівників в основному розповсюджується державна система соціального забезпечення із застосуванням деяких особливих правил. В окремих випадках для творчих працівників можуть створюватися особливі умови, наприклад, в Угорщині передбачений ранній вихід на пенсію для танцюристів, враховуючи середню тривалість їх професійної кар'єри, яка закінчується набагато раніше звичайного пенсійного віку.

Більшість держав повідомили, що в них діють паралельні, спонсовані державою програми, які передбачають пільги для самостійно зайнятих творчих працівників, які фінансуються творчими спілками, роботодавцями та (або) державою. Такі програми реалізуються в Австрії, Буркіна-Фасо, Гватемалі, Німеччині, Італії, Конго, Коста-Ріке, Литві, Люксембурзі, Марокко, Парагваї, Сальвадорі, Словачії, Словенії, Хорватії і Швейцарії. Іншим варіантом є системи «спеціального визнання», в межах яких пільги, насамперед пов'язані із пенсіями, отримують окремі творчі працівники (Азербайджан, Бангладеш, Угорщина, Єгипет, Ірландія, Пакістан і Шрі-Ланка). В деяких країнах державні системи, що застосовуються до всіх громадян, доповнюються приватними програмами, які реалізуються асоціаціями (Канада,

Канада-Квебек, Маврікій, Великобританія, Північна Ірландія і Швеція), або спілками зі збору авторських відрахувань, які надають окремі соціальні пільги своїм членам (Аргентина, Мексика).

Колишні соціалістичні країни ще не виробили однозначного оптимального законодавства відносно правового регулювання праці найманих творчих працівників. Більшість категорій складного процесу інтелектуальної творчої діяльності та розподілу прав і обов'язків між суб'єктами та учасниками цих відносин залишається не визначеною.

Трудовий кодекс Російської Федерації<sup>5</sup> містить окремі положення щодо правового регулювання робочого часу творчих працівників (ст. 94), роботи у вихідні та святкові дні (ст. 113), оплати праці у вихідні та неробочі дні (ст. 153), оплати часу простою (ст. 157); встановлює заборони для працівників, які не досягли 18 років (ст. 268) і тільки ст. 351 Трудового кодексу РФ має назву «Регулювання праці творчих працівників засобів масової інформації, організацій кінематографії, теле – та відеозйомочних колективів, театрів і театральних і концертних організацій, цирків та інших осіб, що приймають участь у створенні і (або) виконанні творів». Вказана норма безпосередньо стосується тільки регулювання праці творчих працівників, однак вона дещо узагальнено визначає основні засади регулювання робочого часу і часу відпочинку, роботи у нічний час, оплати праці та інше і має відсилочний характер. Таким чином, Трудовим кодексом РФ виокремлена така категорія працівників як «творчі працівники», визначені загальні засади правового регулювання трудових відносин за їх участю, але відсутнє визначення творчого працівника як окремого суб'єкта трудового права, відсутні ознаки творчої праці як об'єкта трудового права, залишається у багатьох випадках не до кінця визначеним зміст трудових правовідносин між роботодавцем та творчим працівником. Якщо звернути увагу на формулювання норм трудового права щодо праці творчих працівників, то вони, як правило, обмежуються лише визначенням обмеженого кола творчих працівників (це працівники засобів масової інформації, працівники організацій кінематографії, працівники театрів, працівники театральних та концертних організацій, працівники цирків та інші особи, що приймають участь у створенні та виконанні творів). Зазначені творчі працівники в основному створюють такі результати інтелектуальної творчої ді-

яльності, які відповідають об'єктам авторського та суміжного права, але в результаті інтелектуальної творчої праці в межах трудових правовідносин також можна створити винахід, корисну модель, промисловий зразок; можна винайти новий сорт росли, породу тварин тощо.

Кодекс законів про працю України не визначає основних засад правового регулювання праці творчих працівників. Спеціальне законодавство в окремих випадках регулює трудові відносини працівників, діяльність яких можна визнати належною до творчих професій, наприклад, це стосується артистів театру (Закон України «Про театри і театральну справу»<sup>6</sup>), багатьох працівників сфери культури та мистецтва (Закон України «Про культуру»<sup>7</sup>) та інші.

Для захисту основних трудових прав творчих працівників функціонує Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»<sup>8</sup>, який визначає правовий статус професійних творчих працівників, встановлює правові, соціальні, економічні та організаційні засади діяльності творчих спілок у галузі культури та мистецтва.

У відповідності із ст. 1 вказаного Закону, професійний творчий працівник - це особа, яка провадить творчу діяльність на професійній основі, результатом якої є створення або інтерпретація творів у сфері культури та мистецтва, публічно представляє такі твори на виставках, шляхом публікації, сценічного виконання, кіно-, теле-, відеопоказу тощо та (або) є членом творчої спілки, та (або) має державні нагороди за діяльність у сфері культури і мистецтва. Творча діяльність, відповідно, визначається як індивідуальна чи колективна творчість, результатом якої є створення або інтерпретація творів, що мають культурну цінність.

Проект Трудового кодексу України<sup>9</sup> також особливо не акцентує увагу на творчій праці та правовому статусі творчих працівників як суб'єктів саме трудового права. Так, у ст. 20 Проекту, є згадка про певні категорії творчих працівників, а саме, згадуються працівники кінематографічної галузі, театрів та концертно-видовищних установ.

На цьому етапі дослідження виникає необхідність визначення творчості як однієї із основних ознак віднесення працівників до категорії «творчий працівник». Цивільне право та, відповідно, право інтелектуальної власності на законодавчому рівні визначає характерні риси своїх об'єктів і у відповідності із цими критеріями здійснює правове регулювання та захист суб'єктів відносин інтелектуальної влас-



ності. Однак слід зауважити, що досить часто подібні об'єкти створюються працівниками, які працюють за трудовими договорами і тим самим створюють об'єкти творчої діяльності в межах трудових правовідносин. Виникають проблемні питання захисту особистих немайнових та майнових прав таких творців. Більш того, деякі види професій (видів робіт), що передбачені Загальним класифікатором професій<sup>10</sup> вже передбачають виконання творчої роботи, регулювання якої повинно здійснюватися спеціальним трудовим законодавством, можливо шляхом запозичення та трансформації багатьох норм права інтелектуальної власності.

Творча діяльність визначається як цілеспрямована пошукова діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, з притаманною йому неповторністю, оригінальністю та суспільно-історичною унікальністю. Творчість властива людині, оскільки передбачає творця – суб'єкта творчої діяльності, яким може бути тільки людина<sup>11</sup>. Творчість притаманна кожній людині і може проявлятися в усіх сферах її життя, а широке коло видів такої діяльності зумовлює, в свою чергу, і багатоманітність її результатів. Творчість умовно поділяють на духовну, тобто творчість переважно гуманітарного спрямування (літературна, мистецтво, архітектура, фотографія, наукові твори тощо) і науково-технічну творчість (винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо)<sup>12</sup>.

Творчість є інтелектуальною діяльністю людини, що призводить до створення нею якісно нового результату, який відрізняється неповторністю, оригінальністю, можливо й унікальністю, а якщо цим результатом є нові технології, - то й ринковою привабливістю їх впровадження в новому продукті<sup>13</sup>.

Інтелектуальна діяльність – це свідома, раціональна, осмислена діяльність людини шляхом використання розуму, результатом якої є дослідження існуючих законів природи, створення творів науки, літератури, мистецтва, здійснення осмисленої практичної діяльності у різних сферах суспільного життя. Таким чином, інтелектуальна діяльність передбачає здійснення саме розумової раціональної діяльності, що у більшості випадків включає і творчу діяльність.

Виходячи із цього визначення інтелектуальної діяльності можна вказати на те, що воно не співпадає із поняттям «творча діяльність». Так, творча діяльність завжди вказує саме на новизну результату ді-

яльності, тоді як, словосполучення, «інтелектуальна діяльність» підкреслює спосіб її здійснення (це раціональні, логічні та послідовні умовиводи), і тому визначення всіх результатів творчої діяльності через поняття результатів інтелектуальної діяльності є термінологічно неточним<sup>14</sup>.

Не слід забувати, що інтелектуальна власність є правом власності на інтелектуальний продукт. Право власності є одним із основних інститутів будь-якої системи права, що являє собою сукупність правових норм, які закріплюють і охороняють належність майна (речей) тим чи іншим особам чи колективам та засновані на цьому повноваження власника щодо володіння, користування та розпорядження цим майном. Інтелектуальні продукти, як результати інтелектуальної (творчої) діяльності, відрізняються від речей, як об'єктів права власності. Така відмінність прослідковується у способах створення, призначенні, подальшому оцінюванні, витратах на створення тощо. Отже, суб'єкт права власності на інтелектуальний продукт має право на володіння, користування, розпорядження своєю інтелектуальною власністю, однак ці правомочності суттєво відрізняються від правомочностей суб'єкта права власності на річ. І ці відмінності обумовлюються специфічними особливостями, сутністю та призначенням результатів інтелектуальної (творчої) діяльності як інтелектуального продукту, що є об'єктом інтелектуальної власності та, за певних умов, може бути визнаний об'єктом трудового права. Творча праця як об'єкт трудового права та категорія, яка визначає правове становище творчих працівників, повинна базуватися виключно на творчій діяльності, яку слід відмежовувати від інтелектуальної діяльності та інтелектуальної праці.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки. 1. Більшість країн світу визнали, що свобода творчості та діяльність творчих працівників відіграють важливу роль в житті та еволюції суспільства, це на офіційному рівні підтверджується прийняттям низки міжнародних нормативних актів та звітами про їх виконання. У зв'язку з чим було визначено, що необхідно переглянути правовий статус творчих працівників з метою, по-перше, їх захисту шляхом встановлення додаткових гарантій та привілеїв; по-друге, створення сприятливих умов для використання державами та світовою спільнотою творчого потенціалу зазначених суб'єктів права.

2. В процесі вивчення низки міжнародних актів та актів вітчизняного законодавства з'ясовується, що до творчих працівників відносяться особи, які здійснюють творчу діяльність та створюють результати такої діяльності перебуваючи як в трудових правовідносинах, так і за цивільно-правовими договорами. Визначено, що виникла необхідність чіткого розмежування цих категорій творців, вироблення чітких критеріїв розмежування творчих працівників, які займаються творчою працею, перебуваючи у трудових відносинах, від тих, які займаються нею у свій вільний час.

3. Норми цивільного права та права інтелектуальної власності не завжди здатні захистити та оптимально визначити майнові та інші права суб'єктів трудового права, які займаються творчою працею, насамперед тому, що сутність, функції, принципи та основне призначення вказаних галузей права суттєво відрізняється одна від одної, у зв'язку з цим виникає необхідність розробки єдиних критеріїв творчої праці, як категорії трудового права і, відповідно, на законодавчому рівні запровадження основних положень нормування праці творчих працівників, оплати праці, часу відпочинку, розподілу майнових прав на створений творчий результат тощо.

4. Ідеї інтелектуальної власності повинні бути розумно впроваджені у концепцію трудового права щодо правового регулювання праці творчих працівників. У найближчі часи повинна бути змінена загальна концепція трудового права у багатьох сферах регулювання трудових відносин у відповідності із вимогами ринкового способу виробництва та реалізації продукції, науково-технічного прогресу, вимогами міжнародного права тощо. Звичайно, всі ці зміни повинні відбуватися із збереженням у якості основної – соціальної функції трудового права.

1. *Рекомендація ЮНЕСКО «Про становище творчих працівників»* від 27 жовтня 1980 року. 2. *Модельний закон про творчих працівників і творчі союзи*; Прийнятий на десятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (Постанова 10-10 від 6 грудня 1997 року). 3. *Модельний закон про культуру*; Прийнятий на двадцять четвертому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (Постанова 24-6 від 4 грудня 2004 року). 4. *Каримова Р.А., Саликова Н.М.* Понятие «творческие работники»: проблемные вопросы // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2010. № 1. С. 142-142-146. 5. *Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 года (ред. от 03 июля 2016 года)* // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3 (часть 1). 6. *Про театри і театральну справу* : Закон

України від 31 травня 2005 року // ВВР України. 2005. № 26. Ст. 350. 7. *Про культуру*: Закон України від 14 грудня 2010 року // ВВР України. 2011. № 24. Ст. 168. 8. *Про професійних творчих працівників та творчі спілки*: Закон України від 7 жовтня 1997 року // ВВР України. 1997. № 52. Ст. 312. 9. *Проект Трудового кодексу України* від 27 грудня 2014 року № 1658. 10. *Класифікатор професій ДК 003:2010*, затверджений Наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 року № 327. 11. *Інтелектуальна власність в Україні: правові засади та практика*: наук.-практ. вид. У 4 т. / за заг. ред. О.Д. Святоцького. Т. 1: *Право інтелектуальної власності* / С.О. Довгий, В.С. Дробязко, В.О. Жаров та ін.; за ред. В.М. Литвина, С.О. Довгого. Київ, Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. С. 500. 12. *Цивільне право України. Загальна частина: підручник* / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 800. 13. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар* (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т.6: *Право інтелектуальної власності* / за ред. проф. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. С. 14. 14. *Опарина М.В.* Авторское право в системе интеллектуальной собственности и ответственность за нарушение авторских прав: дис. ... канд. юрид. наук: (12.00.03); Российский государственный институт интеллектуальной собственности. Москва, 2002. С. 22.

### ***Vakhoniya Tetiana. Determination of the legal status of the creative workes in labor rights***

The study found that creative work can be seen as part of the professional activity of different professions with different status. There are certain categories of employees whose work is nature and nature is creative work. Getting the most of the significant creative achievements carried out by self-employment creators. Thus, the same results of creative work may be subject to different spheres of legal regulation and influence. In this regard, there are problems relating to the legal status of creators, other people who use other people's creative achievements to their own needs and for profit. Relevant is the relationship between contractual and legal regulation of intellectual (creative) relationship and determine in some cases their industry sector.

The study analyzed international and domestic regulations that give definition creative work and creative workers. Also determined the legal status of artists and the need for state support of free art and artists. Determining the status of artists involves, on the one hand, the formation proper to it attitude by society and the state, which is determined by the role they play in society, on the other hand, the recognition of rights and freedoms, including moral, economic and social rights, particularly in the field of income and social security, which creative workers should enjoy.

It was found that civil law and intellectual property rights are not always able to protect and identify the best property and other rights of labor law, engaged in creative work, primarily because the nature, functions, principles and main purpose

of these areas of law essential different from one another, therefore there is a need to develop uniform criteria for creative work, as a category of employment law and, accordingly, the legislation implementing the provisions of the basic regulation of labor creative workers, wages, vacation time, distribution of property rights to creative set results and more. Ideas intellectual property should be reasonably implemented the concept in labor law on the legal regulation of labor artists. In the coming days should be changed general concept of labor law in many areas of labor relations in accordance with the requirements of the market mode of production and sales, scientific and technological progress and the requirements of international law and so on. All of these changes should be preserving as principal - the social function of labor law.

**Key words:** creative worker, creative work, intellectual activity.

УДК 369.2

**Г. А. ТРУНОВА**

## **ПІДСТАВИ І УМОВИ НАДАННЯ ДОПОМОГИ ПО ТИМЧАСОВІЙ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ**

*Аналізуються підстави та умови матеріального забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Сформульовано власне праворозуміння підстав та умов надання допомоги по тимчасовій непрацездатності та проведено розмежування даних правових категорій. У статті доведено, що підставою надання матеріального забезпечення та соціальних послуг по тимчасовій непрацездатності є настання страхового випадку. Умовами ж надання допомоги по тимчасовій непрацездатності є ті обставини, які дозволяють реалізувати застрахованим особам своє право у випадку настання страхового випадку.*

**Ключові слова:** соціальне страхування, допомога по тимчасовій непрацездатності, підстава, умова, страховий випадок, застрахована особа, листок непрацездатності.

### **Трунова Г. А. Основания и условия предоставления пособия по временной нетрудоспособности**

*Анализируются основания и условия материального обеспечения по общеобязательному государственному социальному страхованию в связи с временной потерей трудоспособности. Сформулировано собственное правопонимание оснований и условий предоставления помощи по временной нетрудоспособности и проведено разграничение данных правовых катего-*

рий. В статті доказано, що основанием для надання матеріального забезпечення і соціальних послуг по тимчасовій непрацездатності є настання страхового випадку. Умовою ж надання послуги по тимчасовій непрацездатності є обставина, що дозволяє реалізувати застрахованим особам своє право в разі настання страхового випадку.

**Ключеві слова:** соціальне страхування, послуга по тимчасовій непрацездатності, основа, умова, страховий випадок, застрахована особа, листок непрацездатності.

### **Trunova Galyna. The grounds and conditions of providing temporary disability benefit**

*This article analyzes the grounds and conditions of providing material support according to compulsory state social insurance due to temporary disability. The author formulates her own legal understanding of the grounds and conditions of providing assistance for temporary disability and makes a separation of the above legal categories. The article proves that basis to provide material support and social services for temporary disability is when the insured event takes place. The conditions of providing temporary disability benefit are the circumstances that allow the insured people to realize their right in case of the insured event.*

**Key words:** social insurance, benefit for temporary disability, ground, condition, insured event, insured person, disability leave.

Право на матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності виникає у випадку настання в житті застрахованої особи певної життєвої ситуації. Настання такої події є підставою для виникнення суб'єктивного права особи на конкретний вид допомоги по тимчасовій непрацездатності. Виникнення ж права застрахованого вимагати від правомочних суб'єктів надання допомоги по тимчасовій непрацездатності залежить від належної фіксації юридичних фактів компетентними особами. Окрім того, можливість реалізації права на допомогу залежить від наявності певних умов – це обставини чи фактори, за яких уже здійснюється, реалізується право на матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Для правильного застосування законодавства необхідно розмежувати категорії «підстава» та «умова», адже неправильне визначення підстави для отримання права на допомогу по тимчасовій непрацездатності призводить до підміни юридичного факту, який

є основою для виникнення суб'єктивного права особи на матеріальне забезпечення у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. Необхідно з'ясувати, що треба розміти під умовами надання допомоги, які ці умови? Без належної відповіді на зазначені питання неможливе ефективне правозастосування, а, отже, і реалізація права особи на матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Питання підстав та умов надання допомоги по тимчасовій непрацездатності не були предметом окремого дослідження. Разом з тим, наукове підґрунтя нашої роботи склали дослідження присвячені загальним питанням науки права соціального забезпечення та соціального страхування, зокрема, праці наступних вчених: В.В. Андріїв, В.С. Андрєєва, К.С. Батигіна, М.І. Боднарука, В.В. Жернакова, М.В. Лушнікової, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, О.І. Процевського, В.Г. Ротаня, Г.І. Чанишевої, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенка.

Підставою для реалізації права на допомогу по тимчасовій непрацездатності є настання страхового випадку. Дане положення впливає з абзацу 2 частини 1 статті 19 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», у відповідності до якої право на матеріальне забезпечення за соціальним страхуванням по тимчасовій непрацездатності виникає з настанням страхового випадку в період роботи (включаючи час випробування та день звільнення), якщо інше не передбачене законом<sup>1</sup>.

Необхідно зазначити, що незрозумілим вбачається назва статті 22 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», а саме: «Умови надання допомоги по тимчасовій непрацездатності...», яка за змістом розкриває страхові випадки надання допомоги по тимчасовій непрацездатності. Тобто законодавець страхові випадки (тимчасову непрацездатність, догляд за хворою дитиною, догляд за хворим членом сім'ї та інші) визначає як умови надання допомоги.

З наведем ніяк не можна погодитися. Адже саме страховий випадок (тимчасова непрацездатність, догляд за хворою дитиною, догляд за хворим членом сім'ї та інші) є підставою для виникнення



у особи права на отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності.

В частині 1 статті 31 «Документи, необхідні для призначення матеріального забезпечення за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності» Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» підставою для призначення допомоги по тимчасовій непрацездатності визначено листок непрацездатності<sup>2</sup>.

Термін «підстава» з етимологічних позицій має різне змістовне значення, одне з яких є його розуміння в якості причини, достатнього приводу, фундаменту<sup>3</sup>, те головне на чому базується, ґрунтується що-небудь<sup>4</sup>. «Умова» – це необхідна обставина, що робить можливим здійснення, утворення чогось або сприяє чомусь<sup>5</sup>.

Н.М. Хуторян, досліджуючи підстави та умови матеріальної відповідальності працівників, робить висновок про те, що підстава і умова етимологічно різні поняття і умова не є структурним елементом підстави<sup>6</sup>.

У словнику синонімів української мови читаємо підстава – це основа<sup>7</sup>, яка в свою чергу означає те головне на чому тримається і на що спирається<sup>8</sup>. Умова ж – це обставина<sup>9</sup>, тобто сукупність факторів, за наявності яких що-небудь відбувається<sup>10</sup>.

В.С. Аракчєєв, аналізуючи відмінність підстав та умов пенсійного забезпечення, визначає умову, як те, що сприяє чи навпаки перешкоджає чому-небудь<sup>11</sup>.

Підстави і умови соціально-страхового забезпечення – це тісно пов'язані між собою правові категорії, конкретні життєві обставини, які під впливом правових норм набувають властивості юридичних фактів, а в сукупності утворюють фактичний склад. Фактичний склад – це сукупність послідовно накопичуваних двох або більше юридичних актів, які виступають обов'язковими елементами складу. Кожен елемент складу має однакову юридичну силу, тому відсутність будь-якого елемента означає відсутність всього складу в цілому і, як наслідок, неможливість правомірного виникнення правовідносин<sup>12</sup>.

В.С. Андрєєв пропонував в юридичному складі відрізнити власне юридичні факти і юридично значимі обставини (передумови). Вчений вважав власне юридичним фактом є настання стра-

хового випадку, а юридично значимі обставини (передумови) – це різновид юридичних умов або обставин, які мають юридичне значення для настання правових наслідків, однак пов'язані з ними не прямо, а опосередковано<sup>13</sup>.

Юридичні факти, в свою чергу, використовуються в законодавстві як засіб, за допомогою якого права і обов'язки об'єктивного характеру переходять в площину суб'єктивних прав і обов'язків, тобто з їх появою пов'язується виникнення, зміна і припинення конкретних правовідносин<sup>14</sup>. В.І. Попов зазначає, що підставою для застосування норм права є факт або сукупність фактів, з якими закон пов'язує необхідність або можливість втручання правозастосовчих органів в процес реалізації юридичних норм<sup>15</sup>.

Підстава соціально-страхового забезпечення – це той юридичний факт з настанням якого пов'язане виникнення права особи на допомогу по тимчасовій непрацездатності, який підлягає встановленню в процесі правозастосовчої діяльності органом, який приймає рішення про призначення допомоги. Підставою надання матеріального забезпечення та соціальних послуг по тимчасовій непрацездатності є настання страхового випадку:

– тимчасова непрацездатність (внаслідок захворювання або травми, не пов'язаної з нещасним випадком на виробництві; необхідність догляду за хворою дитиною; необхідність догляду за хворим членом сім'ї; догляд за дитиною віком до трьох років або дитиною-інвалідом віком до 18 років у разі хвороби матері або іншої особи, яка доглядає за цією дитиною; карантин, накладений органами санітарно-епідеміологічної служби; тимчасове переведення застрахованої особи відповідно до медичного висновку на легшу, нижчеоплачувану роботу; протезування з поміщенням у стаціонар протезно-ортопедичного підприємства; перебування в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортного закладу після перенесених захворювань і травм);

– вагітність та пологи;

– смерть застрахованої особи, а також членів сім'ї, які перебували на її утриманні (дружини (чоловіка); дітей братів, сестер та онуків, які не досягли 18 років або старших цього віку, якщо вони стали інвалідами до 18 років (братів, сестер та онуків – за умови, що вони не мають працездатних батьків), а студентів та

учнів середніх професійно-технічних та вищих навчальних закладів з денною формою навчання – до 23 років; батька, матері; діда та баби за прямою лінією спорідненості);

– необхідність відновлення здоров'я застрахованої особи в реабілітаційних відділеннях санаторно-курортних закладів після перенесених захворювань або травм.

Слід відзначити, що хвороба та інші обставини розглядаються як страховий ризик, якщо вони призводять до тимчасової непрацездатності. Виходячи з загальнотеоретичних положень страховим ризиком при страхуванні у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю є реальна вірогідність настання тимчасової непрацездатності, а страховим випадком є – конкретна подія – настання тимчасової непрацездатності, припинення внаслідок цього роботи і втрата заробітку. Страхується в даному випадку ризик, а страхове забезпечення виплачується при настанні страхового випадку, останній є підставою для виплати допомоги.

Розглядаючи й аналізуючи норми щодо матеріального забезпечення в порядку соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втатою працездатності, В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є. Сонін визначають підставами виплати застрахованим допомоги по тимчасовій непрацездатності страхові випадки<sup>16</sup>.

Автори підручника «Право соціального забезпечення» також підставою для виплати страхового забезпечення на випадок тимчасової непрацездатності визначають страховий випадок, тобто настання непрацездатності, а документом який підтверджує тимчасову непрацездатність громадянина – листок непрацездатності. Останній є підставою для звільнення від роботи та призначення допомоги по тимчасовій непрацездатності<sup>17</sup>.

О.В. Москаленко, характеризуючи тимчасову непрацездатність, визначає її як підставу виникнення суб'єктивного права особи на соціальне забезпечення та як юридично значимий факт виникнення правовідносин із забезпечення допомогою з тимчасової непрацездатності<sup>18</sup>.

Отже, в жодному разі страхові випадки не можуть бути умовами надання допомоги по тимчасовій непрацездатності.

Водночас, документальним підтвердженням права застрахованого на призначення матеріального забезпечення у зв'язку з тим-

часовою втратою працездатності є листок непрацездатності. Останній є офіційним документом, який підтверджує настання страхового випадку, який видається при настанні тимчасової непрацездатності, з метою її підтвердження. Видача листка непрацездатності медичними установами – це встановлення юридичного факту, що служить підставою виникнення права на відповідне забезпечення.

Умовами ж надання допомоги по тимчасовій непрацездатності є ті обставини, які дозволяють реалізувати застрахованим особам своє право у випадку настання страхового випадку. Згідно законодавства, право на допомогу по тимчасовій непрацездатності мають особи, які зайняті діяльністю, в період здійснення якої на них поширюється загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності і за них, а також ними самими в передбачених законодавством випадках сплачуються відповідні страхові внески.

К.С. Батигін відзначав, для того щоб особа підлягала державному соціальному страхуванню достатньо, як правило, тільки встановлення факта прийняття на роботу в якості працівника<sup>19</sup>.

В.В. Андріїва зазначає, що юридично значимою передумовою виникнення правовідносин із загальнообов'язкового державного соціального страхування є такий факт-стан, як «бути застрахованим» на підставі закону або договору<sup>20</sup>.

М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков конкретизують, що для виникнення права у особи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку тимчасовою втратою працездатності достатньо юридичного факту – «перебувати в трудових відносинах» (укладення трудового договору). Для осіб, які самостійно забезпечують себе роботою і інших категорій громадян, зазначають вчені, – з моменту сплати ними чи за них страхових внесків<sup>21</sup>.

М.В. Лушнікова визначає обов'язковою умовою для отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності наявність трудового договору, конкретизуючи, що відповідну соціально-страхову правосуб'єктність осіб за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку тимчасовою втратою працездатності законодавець пов'язує з трудовою правосуб'єктністю працівника і цивільною правосуб'єктністю осіб, які забезпечують себе роботою самостійно<sup>22</sup>.

У відповідності до абзацу 2 частини 1 статті 19 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» право громадян на матеріальне забезпечення та соціальні послуги за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності виникає з настанням страхового випадку в період роботи (включаючи час випробування та день звільнення)<sup>23</sup>. Також Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 року № 1266 «Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням» передбачено, як проводити розрахунок середньоденної заробітної плати для надання матеріального забезпечення за страхуванням по тимчасовій непрацездатності, якщо страховий випадок настав у перший день роботи<sup>24</sup>.

Тобто, як правило, особа вважається застрахованою із дня укладення трудового договору між роботодавцем і такою особою. Сплата ж страхових внесків починається з моменту нарахування такому працівнику заробітної плати. Отже, уклавши трудовий договір, працівник стає застрахованою особою.

Водночас відповідно до частини 3 статті 19 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» право на соціально-страхове забезпечення по тимчасовій непрацездатності у осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, а також у добровільно застрахованих виникає з моменту сплати страхових внесків<sup>25</sup>. Тобто для встановлення факту наявності страхового стажу для осіб, які забезпечують себе роботою самостійно та добровільно застрахованих осіб, необхідно, щоб страхові внески були сплачені хоча б один раз, тоді особа вважається застрахованою.

Таким чином, Закон встановлює різні умови визначення моменту виникнення права на матеріальне забезпечення та соціальні послуги за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності для найманих працівників та осіб, які самостійно забезпечують себе роботою, а також добровільно застрахованих осіб.

Обов'язковою умовою для отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності для пільгової категорії громадян є пред'явлення відповідного посвідчення. Як правило, розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності залежить від страхового стажу, проте за-

конодавством передбачено певні категорії осіб, яким допомога надається в розмірі 100% середньої заробітної плати незалежно від страхового стажу. До них належать особи, віднесені до 1 — 3 категорій «інвалідів» постраждалих унаслідок Чорнобильської катастрофи; один із батьків (особа, яка їх замінює), який доглядає хвору дитину віком до 14 років, потерпілу від Чорнобильської катастрофи; ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; особи, віднесені до жертв нацистських переслідувань; донори, які мають право на пільгу у відповідності до законодавства. Зазначені особи повинні додати для призначення допомоги по тимчасовій непрацездатності в розмірі 100% середньої заробітної плати (доходу) копії відповідних посвідчень або інших документів, які підтверджують право на пільгу. В контексті цього, незрозумілим видається норма частини 2 статті 31 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», яка, визначаючи пільгову категорію застрахованих осіб, відсилає при цьому до абзацу шостого частини першої статті 25 цього Закону<sup>26</sup>. В статті 25 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» немає абзацу шостого частини першої, зазначена норма повинна відсилати до пункту 5 частини 1 статті 24 та абзацу 2 частини 1 статті 25.

Умовою призначення матеріального забезпечення за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності є строк, який визначений для звернення. Так, соціально-страхове забезпечення виплачується у разі, якщо звернення за його призначенням надійшло не пізніше дванадцяти календарних місяців з дня відновлення працездатності, встановлення інвалідності, закінчення відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами, смерті застрахованої особи або члена сім'ї, який перебував на її утриманні. Слід зазначити, що дванадцятимісячний період відлічується від першого числа місяця, наступного за тим, у якому настала відповідна подія.

Підбиваючи підсумки необхідно відзначити, що правильне з'ясування підстав і умов для отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності сприяє справедливому та законному правозастосуванню. За наявності відповідних підстав і умов застрахована особа має право на відповідне соціально-страхове забезпечення.

Підстави і умови соціально-страхового забезпечення – це тісно пов'язані між собою правові категорії, конкретні життєві обставини, які під впливом правових норм набувають властивості юридичних фактів, а в сукупності утворюють фактичний склад.

Підстава соціально-страхового забезпечення – це той юридичний факт, з настанням якого пов'язане виникнення права особи на допомогу по тимчасовій непрацездатності, який підлягає встановленню в процесі правозастосовчої діяльності органом, який приймає рішення про призначення допомоги. Підставою надання матеріального забезпечення та соціальних послуг по тимчасовій непрацездатності є настання страхового випадку.

Умовами ж надання допомоги по тимчасовій непрацездатності є ті обставини, які дозволяють реалізувати застрахованим особам своє право у випадку настання страхового випадку. До таких умов належать: наявність страхового стажу (тобто особа є застрахованою); для пільгової категорії громадян, яким допомога надається в розмірі 100 % середньої заробітної плати і не залежить від страхового стажу – відповідне посвідчення; дотримання строку, який визначений для звернення за отриманням матеріального забезпечення.

**1.** Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>. **2.** Там само. **3.** Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов; ред. Н.Ю. Шведова. Москва: Рус. яз., 1987. С. 461. **4.** Івченко А.О. Глумачний словник української мови / худож. оформлювач С.А. Пяткова. Харків: Фоліо, 2004. С. 332. **5.** Глумачний словник української мови: близько 20000 слів і словосполучень / уклад. Н.Д. Кусайкіна, Ю.С. Цибульник; за заг. ред. В.Р. Дубчинського. Харків: Книжковий Клуб «Клуб Сімейного Дозвілля», 2010. С. 536-537. **6.** Хуторян Н.М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: монографія. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. С. 179. **7.** Словник синонімів української мови. В 2 т. Т. II / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та інші. Київ: Наук. думка, 2001. С. 225. **8.** Там само. С. 90. **9.** Там само. С. 795. **10.** Там само. С. 38. **11.** Аракчеев В.С. Основания и условия пенсионного обеспечения в России // Вестник Томского государственного университета. 2004. № 283. С. 26. **12.** Трудове право: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін., за ред. В.В. Жернакова. Харків: Право, 2012. С. 22-23. **13.** Андреев В.С. Право граждан СССР на материальное обеспечение в старости и при нетрудоспособности и его юридические гарантии: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Москва, 1966. С. 25. **14.** Аракчеев В.С. Цит. работа. С. 26. **15.** Попов В.И. Правоприме-



нительная деятельность как индивидуальное недоговорное регулирование социалистических трудовых отношений // XXУП съезд КПСС и проблемы развития советского трудового права: Межвузовский сб. науч. тр. Свердловск. 1988. С. 102-103. **16.** *Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.С.* Науково-практичний коментар законодавства України про працю. Київ: Алерта, 2013. С. 299-601. **17.** *Право социального обеспечения: учебник / Е.Н. Доброхотова, Т.В. Иванкина, М.Ю. Лаврикова [и др.]; под ред. М.В. Филипповой.* Москва: Юристъ, 2006. С. 181-182. **18.** *Москаленко О.В.* Теоретичні питання загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності. // Держава і право. 2011. Вип. 53. С. 314-315. **19.** *Батыгин К.С., Симоненко Г.С.* Пособия по государственному социальному страхованию: Комментарий. Москва: Профиздат, 1987. – С. 15. **20.** *Андріїв В.В.* Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: автореф. дис. .... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Східноукраїнський нац. ун-т ім. Володимира Даля. Київ, 2010. С. 17. **21.** *Лушикова М.В., Лушиков А.М.* Курс права социального обеспечения. Москва: ЗАО Юстицинформ, 2008. С. 528. **22.** Там же. С. 536. **23.** *Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>. **24.** *Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням: Постанова Кабінету Міністрів України «Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням» від 26.09.2001 р. № 1266.* URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1266-2001-%D0%BF>. **25.** *Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>. **26.** Там само.

***Trunova Galina.* The grounds and conditions of providing temporary disability benefit**

This article analyzes the grounds and conditions of providing financial assistance due to temporary disability by compulsory state social insurance.

To apply the law properly it is necessary to distinguish between the category of “ground” and “condition” because incorrect determining of the grounds for getting right to the benefit for temporary disability results in the substitution of legal fact, which is the basis for appearing subjective individual right to financial assistance in the field of compulsory state social insurance due to temporary disability. It should be found out what is meant under conditions of providing benefit, what these conditions are? Having no proper answers to these questions it is impossible to make an effective enforcement, and, consequently, the realization of the person’s right to financial assistance due to temporary disability by compulsory state social insurance.

The right to financial assistance by compulsory state social insurance due to temporary disability occurs in case of appearing particular life situation in the in-

sured's life. The occurrence of such event is a basis of appearing of the person's subjective rights to a particular type of temporary disability benefit. The emergence of the insured's right to require benefit for temporary disability from eligible entities depends on proper fixing of legal facts by competent persons. In addition, the possibility of exercising the right to benefit depends on certain conditions - is the circumstances or factors under which the right to financial assistance due to temporary disability by compulsory state social insurance is being carried out, realized.

The article proves that the ground for providing financial assistance and social services for temporary disability is occurrence of the insured event. Documentary proof of the right of the insured to the appointment of financial assistance in case of temporary disability is a disability leave. The latter is an official document confirming occurrence of the insured event issued upon the occurrence of temporary disability, for its confirmation. Issuance of disability leave by the medical institutions means establishing of a legal fact, which is the basis of the right to appropriate financial assistance. The conditions of providing benefit for temporary disability are the circumstances that allow the insured individuals to realize their right to in case of occurrence of the insured event. On the basis of the current legislation analysis it is determined that such conditions are: availability of the insurance experience; for the privileged category of citizens who are provided with the assistance in the amount of 100% of the average salary and does not depend on the length of the insurance experience - relevant certificate; observance of the term defined for the application for getting financial assistance.

**Key words:** social insurance, benefit for temporary disability, ground, condition, insured event, insured person, disability leave.

## ПРАВОВІ ПИТАННЯ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ СИСТЕМИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ В ЄВРОПЕЙСКУ СОЦІАЛЬНУ МОДЕЛЬ\*

*З'ясовано деякі теоретичні та практичні аспекти юридичного механізму взаємного зближення та проникнення систем соціального захисту України та Європейського співтовариства. Проаналізовано механізм впровадження в українську правову систему положень Європейської соціальної хартії (переглянутої), які визнано універсальними стандартами реалізації права людини на соціальне забезпечення та основою функціонування Європейської соціальної моделі.*

**Ключові слова:** *Європейська соціальна хартія (переглянута); юридичний механізм реалізації положень Хартії; Конвенція про мінімальні норми соціального забезпечення; Європейський кодекс соціального забезпечення.*

### **Синчук С. Н. Правовые вопросы интеграции системы социальной защиты в европейскую социальную модель**

*Выяснено некоторые теоретические и практические аспекты юридического механизма взаимного сближения и проникновения систем социальной защиты Украины и Европейского сообщества. Проанализирован механизм внедрения в украинскую правовую систему положений Европейской социальной хартии (пересмотренной), которые признаны универсальными стандартами реализации права человека на социальное обеспечение и основой функционирования Европейской социальной модели.*

**Ключевые слова:** *Европейская социальная хартия (пересмотренная); юридический механизм реализации положений Хартии; Конвенция о минимальных нормах социального обеспечения; Европейский кодекс социального обеспечения.*

---

\* Публікація містить результати досліджень, проведених при грантовій підтримці Держаного фонду фундаментальних досліджень за конкурсним проектом «Правове регулювання пенсійного забезпечення в Україні та Республіці Білорусь: становлення, сучасний стан, перспективи розвитку і взаємодії» № 22742

**Synchuk Svitlana. Legal issues of the Ukrainian social security system integration into the European social model.**

*Some theoretical and practical aspects of the legal mechanism of the mutual approximation and interpenetration of the Ukrainian social security system and the European Community are clarified.*

*The mechanism of the implementation into Ukrainian legal system the provisions of the European Social Charter (revised) that are recognized as the universal standards of the human rights to social security realization and as a basis for the functioning of the European social model is analyzed.*

**Key terms:** *the European Social Charter (revised); legal mechanism of the Charter provisions realization; the Social Security (Minimum Standards) Convention; the European Code of Social Security.*

Однією з основних засад зовнішньої політики України є забезпечення інтеграції нашої держави в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»<sup>1</sup>). Невід’ємною складовою політики будь-якої держави є її діяльність у соціальній сфері. Про вагомую роль соціальної національної політики свідчать і задекларовані засади внутрішньої політики України в соціальній сфері (ст. 8 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»<sup>2</sup>). Реалізація їх (засад) на рівні стандартів Європейської соціальної моделі як суми основних цінностей сучасного соціального суспільства (соціальна справедливість, соціальна безпека, соціальна згуртованість, конкурентоздатна економіка, сприятлива для суспільства екологія тощо) особливо загострила питання взаємного зближення та проникнення систем соціального захисту України та Європейського співтовариства. Нового змістовного наповнення вони набули після підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Адже Європейські програми соціального захисту спрямовані на гарантування достатнього та повноцінного життя у соціумі всіх осіб, які зазнали соціального ризику та забезпечують високий рівень державних і недержавних видів соціальних виплат та послуг. В цьому контексті доцільно звернути увагу на зміст та механізм впровадження в Україні положень Європейської соціальної хартії, які визнано універсальними стандартами реалізації соціальних прав людини, а сама Хартія – базовим документом функціонування Європейської соціальної моделі.

Дослідженню правових теоретичних і практичних аспектів інтеграції України у міжнародну систему соціальних норм, нормативів та гарантій присвячено значну кількість праць вітчизняних та зарубіжних науковців: Н.Б. Болотіної, В.Я. Бурака, В.В. Жернакова, О.І. Кульчицької, І.М. Ласько, О.В. Москаленко, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, О.В. Тищенко, М.М. Шумила, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, М.М. Феськова, О.М. Ярошенка та ін. Однак, до тепер не завершена повноцінна інтеграція національної та європейської систем соціального захисту, та й, зрештою, Європейська соціальна модель продовжує перманентно розвиватися, використовуючи та узгоджуючи різні внутрідержавні соціальні програми.

Ухвалена 18.10.1961р., а згодом переглянута (1996 р.) відповідно до нових європейських соціально-інтеграційних процесів Хартія визначає юридичний механізм захисту соціальних прав людини для держав – членів Ради Європи. Україна визнала себе зобов'язаною відповідно до 27 статей та 74 пунктів Європейської соціальної Хартії<sup>3</sup>. Ратифікація цих положень встановлює та гарантує для особи низку прав, які в теорії прав людини прийнято позначати «соціальними». Серед них виділяємо ті, що визначають зміст права особи на соціальне забезпечення. Зокрема, це - права: працюючих жінок на охорону материнства; на охорону здоров'я; на користування послугами соціальних служб; самостійність, соціальну інтеграцію інвалідів та участь їх у житті суспільства; сім'ї, дітей та підлітків на соціальний, правовий та економічний захист; на рівні можливості та рівне ставлення у вирішенні питань щодо працевлаштування та професії без дискримінації за ознакою статі; на інформацію та консультації; на соціальний захист осіб похилого віку; на захист у випадках звільнення; на гідне ставлення на роботі; на захист від бідності та соціального відчуження; на житло.

Приєднання до положень міжнародного нормативно-правового акту породило ситуацію, за якої соціальне законодавство України почало потребувати змін та удосконалення. На реалізацію положень Європейської соціальної Хартії був затверджений план заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015-2019 роки (далі – План заходів)<sup>4</sup>. Розглянемо ті з них, які змінюють сутнісно-якісне наповнення права особи на соціальне забезпечення.

По-перше, з урахуванням запровадженій у 2007 р. міжнародної системи контролю за виконанням державами положень Хартії Україна щорічно направляє до Ради Європи національні доповіді про виконання зобов'язань за Хартією та отримує заключні висновки Європейського комітету із соціальних прав Ради Європи за результатами розгляду таких доповідей\*\*. З огляду на предмет дослідження, для нас цікавими є доповіді за тематичною групою «Охорона здоров'я, соціальне забезпечення та соціальний захист» (ст. 3, 11, 14, 23, 30). Відповідно до Плану заходів до 31.10.2016 р. мала бути подана дев'ята національна доповідь Уряду України за визначеною тематичною групою. Однак на момент написання статті автор не змогла ознайомитись з її змістом. Тому, спробуємо проаналізувати попередню, п'яту національна доповідь Уряду України за окресленою тематичною групою та заключні висновки Європейського комітету із соціальних прав Ради Європи щодо неї.

Базуючись на твердженнях, сформульованих Європейським комітетом з соціальних прав, варто відзначити, що «зобов'язання» держави означає «зобов'язання результату»<sup>5</sup>: предметом дослідження у звітах держав є не лише законодавче закріплення, а й практика реального здійснення прав людини. У цьому зв'язку варто взяти до уваги й Резолюцію ПАРЕ № 1651 від 29.01.2009 р., в якій Парламентська Асамблея заявила, що світова фінансова криза не повинна призводити до зниження рівня захисту соціальних прав<sup>6</sup>.

Щодо реалізації права особи на користування послугами соціальних служб (ст. 14) Комітет зробив висновок про невідповідність ситуації в Україні п. 1 ст. 14 (відсутність механізму нагляду за адекватністю соціальних послуг) та наголошує, що: 1) сімейна солідарність не забезпечує людей, які потребують допомоги, по-

---

\*\* Усі положення Хартії 1961 р. і Переглянутої хартії були поділені на 4 тематичні групи – група 1 «Зайнятність, професійна підготовка та рівні можливості (ст. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24, 25), група 2 «Охорона здоров'я, соціальне забезпечення та соціальний захист» – (ст. 3, 11, 12, 13, 14, 23, 30); група 3 «Трудові права» – (ст. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28, 29); група 4 «Сім'я, діти, мігранти» – (ст. 7, 8, 16, 17, 19, 27, 31). Було також встановлено, що держави мають щороку (31 жовтня кожного року) подавати доповіді про виконання зобов'язань за однією із зазначених тематичних груп. Таким чином держава один раз на чотири роки доповідає про виконання зобов'язань за кожним пунктом. Ця система набула чинності з 01.01.2007 р. Процедура контролю щодо національних доповідей, органи, які його здійснюють, та їх компетенція регламентуються частиною IV (ст. 21 – 29) Європейської соціальної хартії та статтею С Переглянутої хартії.

вною та чіткою соціальною допомогою, а отже, не може слугувати правовою підставою відмови особі у послугах територіальних центрів соціальних служб; 2) соціальні послуги можуть бути платними лише за умови, що їх вартість не буде обтяжливою для ефективного доступу; 3) система соціальних служб повинна бути достатньо розгалуженою для того, щоб люди, яким потрібна допомога, отримували її, незалежно від місця проживання; 4) таке право має бути гарантоване державою, незалежно від громадянства особи; 5) державні та приватні структури повинні надавати соціальні послуги, базуючись на одних соціальних стандартах<sup>7</sup>. Зазначені проблеми продовжують бути актуальними для України.

Аналізуючи реалізацію особами похилого віку права на соціальний захист, Комітет зауважив, що оскільки рівень мінімальної пенсії є незадовільним, ситуація в Україні не відповідає вимогам положень ст. 23 Хартії. Окрім того, право на соціальний захист таких осіб передбачає доступність соціальних послуг та інформативність про них. В Україні на сьогодні також відсутній ефективний механізм забезпечення осіб похилого віку гідним соціальним житлом чи закладами інтернатного типу.

Відповідно до висновку Комітету ситуація в Україні не відповідає вимогам і ст. 30 Хартії («Право на захист від бідності та соціального відчуження») на підставі того, що не встановлено наявності ефективного державного всеохоплюючого та скоординованого підходу, спрямованого на подолання бідності та соціального відчуження, відсутній моніторинг бідності як соціального ризику.

Не менш важливим для України є підписання Європейського кодексу соціального забезпечення (далі – Кодекс) як визнаного орієнтиру європейської моделі соціального забезпечення, заснованої на соціальній справедливості. (таке підписання було заплановане на 2015 р.)<sup>8</sup>. 10.11.2016 р. запланована подія відбулась. Цільове спрямування Кодексу передбачене у його преамбулі: метою соціальних програма Ради Європи є заохочення всіх її членів до подальшого розвитку систем соціального захисту у векторі забезпечення більш вищого, аніж мінімальний, рівня матеріального забезпечення громадян.

Підписання Кодексу підтверджує подальшу адаптацію соціального національного законодавства до європейських стандартів,



які визначені Хартією та Кодексом у сфері надання соціальної допомоги, зокрема, медичної у зв'язку із станом здоров'я захищеним особам; допомоги у зв'язку з безробіттям та старістю захищеним особам; допомоги у разі виробничої травми; забезпечення захищеним особам; надання допомоги сім'ям із дітьми; допомоги у зв'язку з інвалідністю та у разі втрати годувальника тощо. Відповідно до законодавства України зазначені види соціального захисту охоплюються соціальним страхуванням, або соціальними виплатами через систему державної соціальної допомоги.

Відповідно до п.15 Плану заходів заплановано провести порівняльний аналіз відповідності законодавства України та практики його застосування до положень ст.12 і 13 Хартії та внести пропозиції про можливість приєднання до них. Пункт 2 ст.12 Хартії зобов'язує держави підтримувати систему соціального забезпечення на задовільному рівні, принаймні на рівні достатньому для ратифікації Україною Європейського кодексу соціального забезпечення. Пункт 4 ст.13 - застосовувати положення статті про право на соціальну та медичну допомогу на рівних засадах до своїх громадян та громадян інших держав – учасниць Хартії, які на законних засадах знаходяться на території відповідної держави, з урахуванням зобов'язань, передбачених Європейською конвенцією про соціальну та медичну допомогу (не запланована для підписання та ратифікації). Пріоритетними заходами для здійснення такого приєднання є правове, економічне та фактичне забезпечення усунення зауваг, висловлених Європейським комітетом з соціальних прав щодо виконання зобов'язань за ст. 3, 11, 14, 23, 30 Хартії.

Ще одним, не менш важливим кроком у соціальній євроінтеграції України, є ратифікація Конвенцій МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення»<sup>9</sup> та № 157 «Про установлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення»<sup>10</sup>.

Конвенція МОП № 102 є зводом мінімальних соціальних стандартів функціонування системи соціального забезпечення у всіх державах, якими послуговуються під час розроблення, фінансування та моніторингу внутрідержавних систем соціального захисту та управління ними.

16.03.2016 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102»<sup>11</sup>. Цим Законом Україна приєдналась до 9 з 15 розділів Конвенції («Медична допомога», «Допомога у зв'язку з хворобою», «Допомога по безробіттю», «Допомога по старості», «Допомога у випадку трудового каліцтва або професійного захворювання», «Сімейні допомоги», «Допомога у зв'язку з вагітністю і пологами», «Допомога по інвалідності» і «Допомога у зв'язку з втратою годувальника»). У Конвенції закладено п'ять ключових параметрів, які відповідають на п'ять запитань: чому? (від яких соціальних ризиків передбачено захист); хто? (хто виступатиме соціально-правоможним суб'єктом); коли? (правові умови призначення видів соціального забезпечення); скільки? (мінімальний розмір матеріального забезпечення); як довго? (мінімальна тривалість надання забезпечення). Соціально-правова цінність Конвенції №102 полягає в тому, що вона передбачає основні види соціального забезпечення та враховує всі загальнови́зані Європейським співтовариством універсальні соціальні ризики. Нею також визначено мінімальну кількість осіб – суб'єктів права на забезпечення: не менше 50% працівників, їх дружин та дітей; не менше 20% самозайнятого населення; не менше 50% загальної кількості жителів; жителі, засоби яких не перевищують певного рівня.

Ратифікація Конвенції № 102, безумовно, є позитивним етапом євроінтеграційного курсу України, однак, враховуючи розмір мінімальної заробітної плати та пенсії, констатувати забезпечення міжнародних соціальних стандартів поки ще зарано. Україна не ратифікувала розділ I Конвенції, який передбачає, що для учасників конвенції обов'язковими є також і положення розділу XI «Норми періодичних виплат допомог», які визначають правила встановлення розмірів, передбачених Конвенцією допомог. Порівняємо розмір зарплати в Україні та державах Євросоюзу. У ЄС – найнижча мінімальна заробітна плата виплачується у Болгарії (184 євро); найвища – у Люксембурзі (1923 євро). В Україні мінімальна зарплата становить близько 47 євро. Відповідно, мінімальна заробітна плата в Україні у чотири рази менша від найнижчої в ЄС і майже в 41 раз нижча від найвищої. Щодо пенсійного забезпе-

чення, то у Польщі мінімальна пенсія становить близько 260 євро, у Німеччині – 350 євро, у Франції – 500 євро, а в Україні – 41 євро.

Вагомого значення для підвищення ефективності української системи соціального захисту в контексті міграційних процесів має Конвенція МОП № 157 «Про установаження міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення»<sup>12</sup>. Збереження набутих прав на соціальні виплати спрямоване на усунення недоліків, пов'язаних з принципом територіальності при виплаті пенсій чи допомог особам, що знаходяться поза межами території держави, відповідно до законодавства якої вони призначені. На сьогодні зазначена Конвенція не ратифікована Україною. (Ратифікація запланована на 2016 р.).

В умовах, коли різні держави передбачають неоднакові підстави набуття права на один і той самий вид пенсії чи допомоги (від страхового чи трудового, часу постійного проживання в державі-надавачу, приналежності до громадянства тощо), особливої гостроти набуває принцип збереження права особи на соціальне забезпечення за територіальною ознакою.

Положення Конвенції розповсюджується на загальні та спеціальні системи соціального забезпечення, що фінансуються за рахунок страхових внесків, за виключенням спеціальних (тих, що фінансуються за кошти різних бюджетів та не пов'язані із застрахованістю особи). Соціально-правоможними суб'єктами відповідно до цієї Конвенції є працівники (та члени їх сімей) – громадяни однієї з держав, які ратифікували цю Конвенцію, біженці чи особи без громадянства, які проживають на території такої держави. Конвенція містить тлумачення загальноприйнятих понять, правила охорони набутих особою прав та виплати допомог за кордоном.

Четвертим стратегічним кроком розвитку національної системи соціального захисту є імплементація Україною Рекомендації МОП № 202 щодо національних мінімальних рівнів соціального захисту (2012 р.)<sup>13</sup>.

Зазначена Рекомендація передбачає побудову всеосяжних систем соціального забезпечення згідно з національними пріоритетами, ресурсами і обставинами на основі двовимірної стратегії розширення системи соціального забезпечення. Перший (так зва-

ний «горизонтальний рівень»), як фундаментальний елемент національних систем соціального забезпечення, передбачає встановлення і підтримування мінімальних рівнів соціального захисту всіх громадян. Другий («вертикальний вимір») передбачає реалізацію стратегій розширення соціального забезпечення у напрямі поступового підвищення рівнів соціального захисту якомога більшої кількості людей, на основі норм МОП у галузі соціального забезпечення.

Принципи, що їх держави-члени повинні застосовувати у процесі реформування систем соціального забезпечення у горизонтальному та вертикальному вимірах, викладені у Рекомендації № 202, де загальна і основна відповідальність держав виділена як всеосяжний принцип, на якому сформована решта принципів. Перша група принципів задає орієнтири для структури системи соціального забезпечення та її складових, визначення прав на соціальне забезпечення і персональної сфери охоплення та створення правової бази. Основними засадами тут варто виділити: всезагальність (за соціальними ризиками та соціально-правоможними суб'єктами) програм соціального забезпечення; недопущення дискримінації; гендерна рівність; реагування на особливі потреби всіх людей, з урахуванням рівня розвитку суспільства; соціальна солідарність усіх її учасників; соціальна інтеграція осіб, зайнятих у неформальній економіці.

Право на отримання соціально-забезпечувального повинно бути передбачено національним законодавством і супроводжуватися ефективними і доступними процедурами правового захисту: подання і розгляд скарг та апеляцій. В основі надання будь-якого виду соціального захисту повинен бути принцип забезпечення соціальними програмами гідного рівня життя особи. Допомоги повинні бути достатніми та прогнозованими.

Друга група принципів стосується функціонування, фінансування, управління, координації та моніторингу систем соціального забезпечення. Розробляючи та впроваджуючи мінімальні рівні соціального захисту та стратегії розширення соціального забезпечення, держави-члени повинні використовувати державні та недержавні організаційно-правові форми соціального забезпечення, залучати всіх соціально-зобов'язаних суб'єктів (шляхом

прямого зобов'язання відповідно до закону, наданням дозволу та можливості здійснювати соціальну діяльність, виступати замовником такої діяльності), враховувати різноманітні методи, підходи, механізми фінансування і системи реалізації. Важливим положенням Рекомендації № 202 є повсюдне підтвердження збереження принципу солідарної відповідальності суспільства за програми соціального забезпечення: «ці заходи повинні базуватися на солідарності в галузі фінансування та прагнути до забезпечення оптимального балансу між обов'язками та інтересами тих, хто фінансує системи соціального забезпечення, і тих, хто ними користується»<sup>14</sup>.

І нарешті, останнім, п'ятим кроком, є імплементація Україною Рекомендації Ради ЄС 92/441/ЄЕС<sup>15</sup> від 24.06. 1992 р. «Про загальні критерії стосовно достатніх ресурсів та соціальної допомоги в системі соціального захисту». Основою засадою згаданої Рекомендації є: визнати основне право особи на достатні ресурси та соціальну підтримку з тим, щоб забезпечити для неї гідне життя як частину комплексної та послідовної політики у напрямі подолання соціальної нерівності. Основними принципами побудови системи соціального захисту в державі, які б дозволили гарантувати вищезазначене право особи є: 1) повага до людської гідності; 2) межі цього права мають визначатися стосовно осіб, враховуючи законне проживання та громадянство згідно з відповідними положеннями стосовно проживання, з метою поступового охоплення всіх відповідних ситуацій стосовно нерівності громадян; 3) кожна особа, яка не має доступу - індивідуально або в межах господарства, в якому він/вона проживає - до достатніх ресурсів, повинна мати доступ до такого права: - за умови дійсної працездатності або здатності до професійної підготовки з метою отримання роботи у випадку тих осіб, вік, стан здоров'я та сімейний стан яких дозволяє таку дійсну здатність, або, якщо доцільно, за умови заходів щодо економічної і соціальної інтеграції у випадку інших осіб; а також - без шкоди для вибору держав-членів не поширювати це право на осіб із повною зайнятістю або студентів; 4) доступ не повинен підлягати обмеженням у часі, допускаючи відповідність умовам для отримання права та усвідомлюючи, що фактично право може надаватися на обмежені,

але відновлювані строки. Важливою гарантією реалізації задекларованого Рекомендації Ради ЄС 92/441/ЄЕС права є створення ефективного юридичного механізму забезпечення економічної і соціальної інтеграції відповідних осіб.

Підсумовуючи, вважаємо, що створення в нашій державі ефективного юридичного механізму забезпечення права особи на соціальне забезпечення відповідно до принципів функціонування Європейської соціальної моделі сприятиме повному та якісному взаємному зближенню та проникненню систем соціального захисту України та Європейського співтовариства.

1. *Про засади внутрішньої і зовнішньої політики*: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI // ВВР України. 2010. № 40. Ст. 527. 2. Там само. 3. *Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)*: Закон України від 14.09.2006 // ВВР України. 2006. № 43. Ст. 418. 4. *Про затвердження плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015-2019 роки*: затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.05. 2015 р. № 450-р // Урядовий кур'єр. 2015. №108. 5. *European Committee of Social Rights. Activity report 2009 (25 June 2010)*. Introduction by Mrs. Polonca Koncar, President of the Committee. P. 46 ГКЛД // <http://www.coe.int / socialcharter>; *International Commission of Jurists v. Portugal, Complaint No. 1/1998, decision on the merits of 9 September 1999.*; *Autism Europe v. France, Complaint No. 13/2002, decision on the merits of 4 November 2003, §53.* 6. *Болотіна Н.Б., Феськов М.М.* Європейська соціальна хартія (переглянута) і Україна // *Юридична наука*. 2011. №3. С.36-47. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn\\_2011\\_3\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2011_3_5) 7. *Заключні висновки Європейського комітету із соціальних прав Ради Європи за результатами розгляду п'ятої національної доповіді Уряду України за тематичною групою "Охорона здоров'я, соціальне забезпечення та соціальний захист"*. URL: [http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article%3Bjsessionid=B6DA4F8589BA788F46FD3FD6D8744898?art\\_id=92773&cat\\_id=92772](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article%3Bjsessionid=B6DA4F8589BA788F46FD3FD6D8744898?art_id=92773&cat_id=92772) 8. *Європейський кодекс соціального забезпечення [Текст]: прийнятий Радою Європи 16.04.1964 р.* URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>. 9. *Конвенція МОП про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 [Електронний ресурс]: Міжнародний документ від 28.06.1952 р. № 102.* URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993\\_011](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_011) 10. *Конвенція МОП про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення» № 157: міжнародний документ від 21.06.1982 р. № 157.* URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_012](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_012) 11. *Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення №102: закон України від 6.03.2016 № 1024-VIII // ВВР України. 2016 р. № 16. Ст.161.* 12. *Конвенція МОП про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення» № 157: міжнародний документ від*

21.06.1982 р. № 157. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_012](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_012)  
**13.** URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms\\_r202\\_ru.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r202_ru.pdf)  
**14.** *Стратегія* Міжнародної організації праці. Соціальне забезпечення для всіх: розбудова мінімальних рівнів соціального захисту та всеосяжних систем соціального забезпечення: узагальнений виклад / Міжнародна організація праці, Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. Будапешт: МОП, 2013. URL: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms\\_233233.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_233233.pdf)  
**15.** URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/994\\_656/print1479888547635546](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/en/994_656/print1479888547635546)

***Synchuk Svitlana. Legal issues of the Ukrainian social security system integration into the European social model.***

Some theoretical and practical aspects of the legal mechanism of the mutual approximation and interpenetration of the Ukrainian social security system and the European Community are clarified. The mechanism of the implementation the provisions of the European Social Charter (revised) that are recognized as the universal standards of the human rights to social security realization and as a basis for the functioning of the European social model into Ukrainian legal system is analyzed.

The conclusion about the necessity to improve the mechanism of realization of the right to social welfare benefits (Art. 14 of the Charter) by a person is drawn. The components of the right to social welfare benefits are the following issues: the providing of such services regardless of the presence of a person's family and citizenship of Ukraine; the effective coordination of paid and free social services; the creation of the extensive network of social departments for the purpose of ensuring those who need; the universal standardization of social services by public and private social departments.

It is clarified that the level of the real pension administration of the elderly in Ukraine does not conform to the provisions of article 23 of the Charter and the mechanism of realization of their rights to the right to adequate housing, the right to accessibility of social services and the right to self-descriptiveness should be improvement. It is concluded that poverty and social exclusion are social risks and nowadays they constitute a menace for a social security of our state and need the establishment of the effective comprehensive state mechanism of protection of citizens and society from them.

It is noted the ratification of the Social Security (Minimum Standards) Convention by Ukraine and signing of the European Code of Social Security are important stages of the Ukraine's integration into European social model. The arguments on the necessity of Ukraine's accession to Art. 12 and 13 of the Charter were adduced.

It is proved that the economic and social migration of the Ukrainian citizens actualizes the necessity to ratify the Conversion of the International Labor Organ-



ization №157 on the establishing an international system of maintenance of the rights in a social security sphere by our state.

Positive results of the implementation by Ukraine the Recommendation of the International Labor Organization № 202 on the national minimum levels of social security and on the ensuring the construction of the national social security system on the principle of comprehensiveness and by taking into account national priorities, resources and circumstances are analyzed.

The provisions of the EU Council Recommendation 92/441/EEC (adopted in June 26, 1992) “On common criteria concerning sufficient resources and social assistance in social protection system” about the nature and mechanism of realization of the person’s basic right to sufficient resources and social support in order to ensure for person a dignified life and concluded the need for its implementation by Ukraine are analyzed.

**Key terms:** the European Social Charter (revised); legal mechanism of the Charter provisions realization; the Social Security (Minimum Standards) Convention; the European Code of Social Security.

УДК 349.3

**І. Ю. МИХАЙЛОВА**

## **РОЗВИТОК ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВОЄННОГО КОМУНІЗМУ ТА НЕПУ: КРИТИЧНИЙ АНАЛІЗ\***

*Вивчається становлення та розвиток пенсійної системи в Україні після перемоги Жовтневої революції в 1917 році, тобто в період воєнного комунізму. Аналізується нормативно-правова база на основі якої призначались перші пенсії робітникам та службовцям. Критично оцінюється дискримінаційна політика стосовно осіб, які через свої політичні та релігійні погляди позбавлялись права на пенсію.*

*Здійснено аналіз пенсійного законодавства та державної діяльності в період нової економічної політики, яка була запроваджена через фінансову*

---

\* Публікація містить результати досліджень, проведених при грантовій підтримці Державного фонду фундаментальних досліджень за конкурсним проектом “Правове регулювання пенсійного забезпечення в Україні та Республіці Білорусь: становлення, сучасний стан, перспективи розвитку і взаємодії” № 22742

неспроможність Радянського Союзу, для відновлення народного господарства та розвитку системи соціального страхування.

**Ключові слова:** пенсійне соціальне забезпечення, пенсійне соціальне страхування, інвалідність, старість, втрата годувальника, право на пенсію.

**Михайлова И. Ю. Развитие пенсионного обеспечения в Украине в период военного коммунизма и НЭПа: критический анализ**

*Изучается становление и развитие пенсионной системы в Украине после победы Октябрьской революции в 1917 году, то есть в период военного коммунизма. Анализируется нормативно-правовая база на основе которой предназначались первые пенсии рабочим и служащим. Критически оценивается дискриминационная политика в отношении лиц, которые из-за своих политических и религиозных взглядов лишались права на пенсию.*

*Осуществлен анализ пенсионного законодательства и государственной деятельности в период новой экономической политики, которая была введена из-за финансовой несостоятельности Советского Союза, для восстановления народного хозяйства и развития системы социального страхования.*

**Ключевые слова:** пенсионное социальное обеспечение, пенсионное социальное страхование, инвалидность, старость, потеря кормильца, право на пенсию.

**Mykhalilova Iryna. The development of pension provision in Ukraine during the period of War Communism and the NEP: a critical analysis**

*The article examines the formation and development of the pension system in Ukraine after the October Revolution in 1917 (the period of War Communism). We analyze the normative and legal base on which the first worker's and servant's pensions were appointed. Critically evaluated discriminatory policy against persons who, through their political and religious views denied the right to a pension.*

*Also analyzed pension legislation and government activity during the New Economic Policy, which was introduced by the financial failure of the Soviet Union to restore the economy and development of the social insurance system.*

**Key words:** pension social welfare, social insurance, disability, old age, the death of a breadwinner.

Розвиток пенсійного забезпечення в Україні в період становлення радянської влади ознаменувався формуванням абсолютно нової пенсійної системи, спрямованої на захист та підтримку усіх без винятку трудящих, військовослужбовців й збіднілого селянства, адже основною метою тогочасної влади повинні були стати заходи щодо належного сприйняття суспільством їхньої державної політики. Як стверджував В. Г. Шарпаций, сам факт проголошення державою пенсійного забезпечення населення виконував дві важ-

ливій функції: стабілізації суспільного миру і формування у свідомості широких мас лояльного ставлення до радянської політичної системи влади<sup>1</sup>.

Однак, політика радянської влади була далека від досконалості, відтак це негативно впливало на соціальне забезпечення суспільства загалом, і на пенсійне забезпечення, зокрема. Так, урядом УСРР, майже протягом двох років з моменту створення радянської держави, не було вжито будь-яких мір щодо врегулювання питань в сфері пенсійного забезпечення. На відміну від УСРР в РСФРР вже були перші спроби передбачити на нормативному, загальнодержавному рівні пенсійне забезпечення різних соціальних верств населення залежно від класової приналежності. І уже 31 жовтня 1918 року на території РСФРР було прийнято Положення про соціальне забезпечення трудящих<sup>2</sup>.

Одним із визначених в Положенні видів соціального забезпечення були пенсії внаслідок постійної втрати працездатності через каліцтво, хворобу та старість, тобто інвалідність і старість не розглядались як самостійні ризики. Отож, пенсії по старості та по інвалідності були об'єднані у єдину групу пенсій «у разі постійної втрати працездатності». Пенсії по втраті годувальника взагалі не передбачались.

Тим не менше, на думку Н. П. Коробенко, саме це Положення заклало основу більш системного правового регулювання відносин у сфері пенсійного забезпечення та стало першим радянським кодифікованим актом у галузі соціального забезпечення<sup>3</sup>. З такою думкою науковця варто погодитись, адже норми цього Положення поширювались на усіх без виключення осіб, які працювали, в тому числі і на селянство, оскільки вважалось, що в умовах воєнного комунізму «селянин віддавав державі весь продукт свого виробництва, а держава залишала йому тільки необхідну для життя норму, яку вона повинна була гарантувати».

Хоча вже через кілька років працюючі селяни були позбавлені права на соціальне забезпечення. Так, 5 вересня 1922 року М.О. Мілютін у своїй доповіді на Першій Всеросійській нараді стосовно соціального страхування зазначив: «Коли ми в 1917-1918 роках намагалися провести страхування селянства, ми зробили помилку. Безглуздо нав'язувати зараз селу, де ми маємо особ-

ліві умови, особливий побут, організаційні форми, які зручні і доцільні для заводів і фабрик»<sup>4</sup>. Хоча, на наш погляд, це не була основна причина, яка змусила тодішню владу піти на такий крок. З цього приводу, І. В. Гушчін справедливо зазначає, що однакові норми і форми забезпечення для селян, робітників і службовців не виправдали себе, так як законодавство про соціальне забезпечення в той період значно випереджало економічні можливості молодій Радянської держави і не було достатньо пов'язано з економічним життям країни. Тому в умовах переходу до нової економічної політики селяни перестали забезпечуватися із соціального страхування<sup>5</sup>. Таким чином, соціальному страхуванню за цим Положенням з часом підлягали тільки робітники і службовці.

Першими ж офіційними документами, які були прийняті на території тодішньої УРСР в сфері пенсійного забезпечення були Декрет РНК УСРР «Про передання пенсійних відділень у підпорядкування Народного Комісаріату Соціального Забезпечення» від 28 лютого 1919 року та Декрет РНК УСРР від 16 квітня 1919 року «Про врегулювання пенсійної справи»<sup>6</sup>. Саме в змісті останнього передбачались три види пенсій: для інвалідів, вдів та сиріт. Старість, як вбачається за прикладом вище згаданого положення РСФРР «Про соціальне забезпечення трудящих», також не визнавалась окремою підставою пенсійного забезпечення, а була однією із причин отримання «інвалідної пенсії».

Варто зауважити, що в подальшому зміст нормативно-правових актів стосовно пенсійного забезпечення суттєво не відрізнявся від актів прийнятих в РСФРР, що перш за все, було пов'язано з підпорядкуванням України радянській Росії. А після того, як в 1924 році була прийнята перша Конституція СРСР та утворені загальносоюзні органи, подальше законодавство, зокрема і те, яке стосувалось пенсійного забезпечення, розвивалась вже не як республіканське, а як загальносоюзне. Так, свого часу Є. І. Астрахан стверджував, що в міру подальшого розвитку народного господарства, зміцнення фінансів соціального страхування, і вирівнювання цін на предмети споживання в різних місцевостях СРСР норми пенсійного забезпечення ставали все більш централізованими. Зменшення або збільшення пенсій стало допускатися тільки з дозволу Центрального управління соціального страхування Наркомпраці СРСР<sup>7</sup>.

Повертаючись до періоду зародження пенсійної системи в радянській Україні, необхідно констатувати той факт, що проголосивши рівне право усіх на пенсійне забезпечення, було виділено окремі категорії населення, які не просто не мали права на пенсію, вони позбавлялись такого права взагалі. Важливим підтвердженням цього факту є прийняття першої Конституції УСРР. Саме Конституція УСРР 1919 року<sup>8</sup>, сповідуючи класовий підхід у визначенні правового положення населення, відкидала принцип рівності громадян держави. У першому розділі Конституції «Загальні положення» визначалися основні завдання диктатури пролетаріату — здійснення переходу від буржуазного ладу до соціалізму шляхом проведення революційних перетворень і придушення контрреволюційних намірів з боку заможних класів. Отож, не мали права на пенсію колишні поміщики, фабриканти, заводчики, офіцери білої армії, працівники поліції, вищі чиновники, позбавлені виборчих прав та ін. Тим, хто займав керівні посади за царського або білого уряду, але не був позбавлений виборчих прав, служба на цих посадах не зараховувалась до стажу для призначення пенсії<sup>9</sup>.

Також 11 липня 1919 року було видане розпорядження НКЗС № 141 відповідно до якого пенсії позбавлялись церковнослужителі, теологи, службовці духовних відомств. Такі дії чиновників були пов'язані, перш за все, з тим, що радянська влада заперечувала релігію та вела атеїстичну політику. Більшовики вважали, що релігія несумісна з марксистською політико-правовою ідеологією, тому всіма можливими способами намагались її викоринити, отож попередньо за півроку до видання вищезазначеного розпорядження НКЗС, а точніше 22 січня 1919 року був виданий Декрет Тимчасового робітничо-селянського уряду України «Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви»<sup>10</sup>, який став поштовхом для позбавлення представників релігії права на пенсію.

Таким чином, радянська держава того часу надавала пенсії невластиву їй функцію, а саме функцію покарання, каральну за попередню діяльність або за переконання<sup>11</sup>. У зв'язку з веденням такої дискримінаційної політики, можливості отримати пенсію позбавлялась величезна кількість осіб, які відносились до привілейованих верст суспільства та перешкоджали будувати соціалізм (комунізм) в державі.

На початку 20-х років все частіше представники радянської влади вели мову про важке економічне становище та неможливість успішно розвивати економіку країни, оскільки усі видатки щодо соціального забезпечення фінансувались з бюджету держави, тому весною 1921 року був проголошений курс на нову економічну політику, сутність якої полягала у відновленні народного господарства та розвиткові системи соціального страхування. Отже, якщо в період військового комунізму соціальне страхування оголошувалося інститутом буржуазного права, прихованою формою експлуатації і на порядок денний виносилися принципи соціального забезпечення, то в період нової економічної політики уряд повернувся до системи соціального страхування, адже орієнтація на великий реалізм привела до відмови від ультрарадикальних і утопічних ідей періоду військового комунізму<sup>12</sup>.

10 грудня 1921 року РНК УСРР було видане Положення про соціальне забезпечення робітників і службовців на випадок тимчасової і постійної втрати працездатності і членів їх сімей на випадок смерті годувальника. Саме цей нормативно-правовий акт заклав основні принципи радянського пенсійного страхування та визначив основні напрямки його розвитку, однак його норми поширювались лише на інвалідів, які отримали травми на виробництві та на близьких родичів осіб, які померли при виконанні трудових обов'язків – так радянська влада вкотре проявляла увагу до виключних категорій громадян, зокрема до працюючих робітників та службовців, всіма силами намагаючись підняти економіку країни та розвинути різні галузі промисловості.

Відповідно до цього Положення розмір пенсій по інвалідності залежав від ступеня втрати працездатності та визначеної для особи групи інвалідності. Зокрема, для інвалідів I групи пенсія встановлювалась в розмірі середнього для даної місцевості заробітку; для інвалідів II групи, які на 60 відсотків та більше позбавилися працездатності – три четверти середнього заробітку; для інвалідів III групи, які втратили працездатність від 45 до 59 відсотків, – половина середнього заробітку; для інвалідів IV групи, котрі позбавилися її від 30 до 44 відсотка, – одна третя заробітку та для інвалідів V групи, працездатність яких зменшилася від 15 до 29 відсотків, – до одної четвертої середнього заробітку.

Окрім того передбачались пенсії у разі втрати годувальника, які могли призначатись лише непрацездатним та малолітнім членам сім'ї, а також близьким родичам, що знаходились на утриманні померлого. Розмір пенсії на одного члена родини становив 30 відсотків середнього заробітку для даної місцевості; на двох – 40 відсотків, на трьох і більше – 50 відсотків середнього заробітку. Отож, розмір такої пенсії диференціювався залежно від кількості осіб, які були на утриманні померлого.

Пенсії по старості так і не передбачались. Таке обмеження було викликано не принциповими міркуваннями, а відсутністю економічних можливостей у молодій Радянської республіки. В тезах про соціальне страхування, затверджених ЦК РКП (б) 4 вересня 1922 року, вказувалося, що важке економічне становище країни диктує уряду деякі обмеження в проведенні соціального страхування і що «Радянський уряд змушений ... тимчасово відмовитися від страхування старості ... Тільки з відродженням промисловості та зміцненням господарської потуги пролетарської республіки вдасться ці недоліки усунути»<sup>13</sup>.

О.А. Мельничук, досліджуючи зародження та розвиток організаційно-правових основ пенсійного страхування, зазначав, що все-таки в 20-х роках серед інвалідів найбільшу групу становили особи, інвалідність яких наступила через загальне захворювання та старість. Інваліди праці через загальне захворювання, залежно від ступеню втрати працездатності, поділялись на три групи. Також науковець звертає увагу на той факт, що упродовж 20-х років частки інвалідів перших двох груп суттєво зменшились за рахунок збільшення кількості інвалідів III групи. Таке явище було пов'язане із необхідністю зменшення витрат страхових органів на виплату пенсій інвалідам та необхідністю залучення інвалідів III групи до праці<sup>14</sup>.

23 березня 1923 року було видане Розпорядження ГУСС УСРР, яким визначались розміри пенсій по інвалідності внаслідок загального захворювання, зокрема для інвалідів I групи – в розмірі двох третіх середнього заробітку для даної місцевості; для інвалідів II групи – чотири дев'ятих середнього заробітку, для інвалідів III групи – одна третя середнього заробітку. Дещо вищими були розміри пенсій по інвалідності через трудове каліцтво та профе-



сійне захворювання. Інваліди I групи отримували пенсію у розмірі середнього заробітку для даної місцевості, інваліди II групи – дві третіх середнього заробітку, інваліди III групи – у розмірі половини середнього заробітку<sup>15</sup>. Варто зазначити, що такі чергові новації в сфері пенсійного страхування, були неефективними та не могли забезпечити нормальний рівень життя пенсіонерів, оскільки розміри цих пенсій були надзвичайно мізерними.

28 серпня 1925 року ЦВК і РНК СРСР затвердили перший загальносоюзний нормативно-правовий акт в сфері пенсійного страхування – Положення про забезпечення в порядку соціального страхування інвалідів праці та членів сімей, померлих або безвісно відсутніх застрахованих та інвалідів праці<sup>16</sup>. Це Положення не тільки мало всеохоплюючу юридичну силу на території Радянського Союзу, а ще й, як зазначає Є. І. Астрахан, закріпило для пенсіонерів дуже важливу правову гарантію – таку як призначення пенсії з дня подачі заяви в орган соціального страхування (а не з дня винесення рішення про призначення пенсії). Ця гарантія, на думку науковця, була особливо важливою для випадків, коли від заявника вимагалась надання будь-якого додаткового документу або коли рішення про відмову в пенсії оскаржувалось і в результаті пенсія призначалась<sup>17</sup>.

Відповідно до цього Положення правом на забезпечення по інвалідності в порядку соціального страхування користувалися всі робітники і службовці в разі втрати працездатності – внаслідок каліцтва або захворювання та внаслідок старості. Право на забезпечення в разі старості передбачалось за умови якщо особа, яка втратила працездатність перебувала у віці не менше 50 років і якщо вона пропрацювала за наймом не менше 8 років, тобто хоч Положення знову ж таки не відокремлювало старість як окремий соціальний ризик, але визначало особливі підстави отримання пенсії по інвалідності внаслідок старості – вік та стаж. Окрім того, у разі смерті або безвісної відсутності годувальника підлягали забезпеченню члени сімей, які не мали достатніх коштів для існування і знаходилися на утриманні застрахованих і інвалідів праці.

Дещо пізніше 14 березня 1928 року вищезазначене Положення було замінено на інше Положення про забезпечення в порядку соціального страхування на випадок інвалідності і на випадок втрати годувальника.

Більше того, саме на початку 1928 року було вперше введено пенсійне забезпечення по старості для робітників підприємств текстильної промисловості. Пенсії по старості призначалися з досягненням чоловіками 60 років, а жінками – 55 років за наявності 25-річного виробничого стажу. Ці пенсії призначалися незалежно від стану працездатності<sup>18</sup>. Але уже в 1929 році трудовий стаж для жінок був знижений до 20 років. Ми підтримуємо думку Є. Г. Азарової, яка вважає, що якби вимоги до стажу не знизились, це означало б, що від жінки законодавець вимагає до досягнення 55 років набутти такий же стаж, який повинні мати чоловіки до 60 років. Така позиція свідчила б про нерівноправність та утиск прав жінок<sup>19</sup>, тому такі зміни були абсолютно правильними та виправданими. Стосовно пенсійного віку, 55 та 60 років, вважалось, що на межі вказаного віку у більшості людей чітко проявляються ознаки старіння організму, що ускладнює їх регулярну професійну діяльність.

Проблема підвищення пенсійного віку хоча і поставала з часом, але все ж не виходила за рамки наукових дискусій, тому що відносно низький вік виходу на пенсію в СРСР розглядався як одне із головних «завоювань» працюючих при соціалізмі. Очікувана тривалість життя наприкінці 20-х років становила в середньому 47 років, у тому числі у чоловіків – 45, а у жінок – 49 років. При цьому середня тривалість життя при виході на пенсію була у чоловіків 15,5 років при досягненні віку 60 років, а у жінок – 16,56 років у віці 55 років<sup>20</sup>.

Рішення щодо різного пенсійного віку не мало чітко визначених обґрунтувань. Скоріш за все, це було пов'язано з тим в 1929 році оновлення та омолодження кадрів стало однією з найважливіших цілей пенсійного забезпечення по старості, тому зрозумілим було прагнення влади до більшої зміни жіночої частини кадрового потенціалу, оскільки останні мали, як правило, набагато нижчу кваліфікацію, ніж чоловіки<sup>21</sup>.

В Постанові ЦК ВКП (б) від 28 вересня 1929 року «Про соціальне страхування» ставилося завдання розширити коло робочих, які отримуватимуть пенсію по старості, і залучити у виробництво молоді пролетарські кадри. У зв'язку з цим визнавалося за необхідне запровадити в найближчі роки пенсійне забезпечення по

старості для всіх виробничих робітників і в першу чергу в тих галузях, де «у зв'язку з раціоналізацією і зміною техніки особливо необхідна заміна старих кадрів молодими». Для прискорення такої заміни в 1930 році тимчасово був знижений пенсійний вік для всіх працівниць текстильної промисловості: з 55 до 50 років.

Таким чином, можна зробити висновок, що зародження та розвиток пенсійного забезпечення в радянський період відбувалось доволі складно, і пов'язано це було з важким фінансовим становищем держави та з ідеологією правлячої верхівки. Ті гасла, які були проголошені після перемоги Жовтневої революції, зокрема, що соціальне страхування буде охоплювати усіх без винятку робітників та службовців, а також сільську бідноту, виявились не результативними, оскільки носили декларативний характер. Окрім того, велась жорстка дискримінаційна політика, багато осіб через свої політичні та релігійні погляди повністю втрачали право на пенсійне забезпечення, а ті, які мали право на пенсію отримували їх у мізерному розмірі, тому купівельна спроможність більшості пенсіонерів була дуже низькою.

1. *Шарпатов В. Г.* Соціальне забезпечення в УРСР (20-30-ті роки). Київ: Ніка-Центр, 2006. С.219. 2. *О социальном обеспечении трудящихся:* Декрет Совнаркома от 31.10.1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 89. Ст. 906. 3. *Коробенко Н. П.* Пенсійне забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2010. С.17. 4. *Милотин Н. А.* Итоги и перспективы социального страхования. Доклад на Первом Всероссийском совещании по социальному страхованию 5 сентября 1922 г. Москва, 1922. С.18. 5. *Гуцин И. В.* Право членов колхоза на пенсию. Москва: «Юридическая литература», 1972. С.9. 6. *Про врегулювання пенсійної справи:* Декрет РНК УСРР від 16 квітня 1919 р. // СУ УССР. 1919. № 37. Ст. 453. 7. *Астрахан Е. И.* Развитие законодательства о пенсиях рабочим и служащим. Москва: «Юридическая литература», 1971. С.62. 8. *Конституция УССР* от 10 марта 1919 года. URL: <http://xn--p1abag.xn--p1ai/konstitutsiya-ussr/3-konstitutsiya-ukrainskoj-ssr-1919-goda.html>. 9. *Оклей І. В.* Правове регулювання пенсійного забезпечення та надання соціальних послуг в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування: дис. канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2008. С.21. 10. *Про відокремлення церкви від держави і школи від церкви:* Декрет Тимчасового робітничо-селянського уряду України від 22 січня 1919 року. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/40227/05-Document2.pdf?sequence=1>. 11. *Шумило М. М.* Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців: монографія. Київ: Ніка-Центр, 2010. С.52. 12. *Советская социальная политика 1920-1930-х годов:*

идеология и повседневность / под ред. П. Романова и Е. Ярской-Смирновой. Москва: ООО «Вариант», ЦСПГИ, 2007. С.34. **13.** *Азарова Е. Г.* Проблемы равноправия женщины и мужчины в социальном обеспечении в СССР. Москва: Наука, 1989. С.100. **14.** *Мельничук О. А.* Соціальне страхування в радянській Україні (20-30-ті рр. XX ст.). Вінниця: «Едельвейс і К», 2009. С.306. **15.** Там само. С.303-304. **16.** *Об утверждении* положения об обеспечении в порядке социального страхования инвалидов труда и членов семейств умерших или безвестно отсутствующих застрахованных и инвалидов труда: Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 28.08.1925 года. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssrg6842.htm>. **17.** *Астрахан Е. И.* Развитие законодательства о пенсиях рабочим и служащим. Москва: «Юридическая литература», 1971. С.100. **18.** *Советское пенсионное обеспечение: учебн. пособие для средних учебных заведений.* Москва: «Юрид. лит-ра», 1966. С.6-8. **19.** *Азарова Е. Г.* Цит. работа. С. 99. **20.** *Корчак-Чепурківський Ю.* Таблиці доживання і сподіваного життя людності в 1925–1926 роках. Харків, 1929. С.12. **21.** *Азарова Е. Г.* Цит. работа. С. 101.

### ***Mykhailova Iryna.* The development of pension provision in Ukraine during the period of War Communism and the NEP: a critical analysis**

The development of pension provision in Ukraine in the period of Soviet power was marked by the formation of absolutely new pension system aimed at protecting and supporting all workers, soldiers and peasants, because the main purpose of the government were to be good measures of public perception of their state policy.

It was established that the policy of Soviet government was far from perfect, so it negatively affect the welfare of society in general and on pension system too.

Also found that during the formation of pension system old-age pensions and disability pensions were united into a single group pensions «in case of permanent disability». Pensions for loss of breadwinner not anticipated.

Soviet government provided pensions improper function – the function of punishment to the people whose religious and political views differed from Soviet ideology. In connection with the conduct of this discriminatory policy a huge number of people deprived of the right to a pension, because they belonged to the privileged categories of society and impeded build socialism (communism) in the state.

Also analyzed pension legislation and government activity during the New Economic Policy, which was introduced by the financial failure of the Soviet Union to restore the economy and development of the social insurance system.

In the article the attention is paid to types of pensions which were appointed during the New Economic Policy: a disability pension as a result of general illness, a disability pension as a result of industrial injury, pension for loss of breadwinner, old age pension. Soviet legislation defined old age pensions much later than previous ones. This limitation was not caused by fundamental considerations, the main reason was the lack of economic opportunities in the young Soviet republic.

**Key words:** pension social welfare, social insurance, disability, old age, the death of a breadwinner.

## СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК НЕЩАСНОГО ВИПАДКУ НА ВИРОБНИЦТВІ ТА ПРОФЕСІЙНОГО ЗАХВОРЮВАННЯ

*Досліджується правовий статус внутрішньо переміщених осіб та осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, види соціального забезпечення, що надаються внутрішньо переміщеним особам, а також особливості надання соціального забезпечення внутрішнім переселенцям, які постраждали від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання. Окрема увага в статті приділена наявним проблемам соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб, які постраждали від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що стосуються розміру та порядку виплат щомісячної адресної і одноразової допомоги та забезпечення житлом. В результаті дослідження соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, автором внесені рекомендації, щодо усунення виявленої проблематики у даній сфері.*

**Ключові слова:** внутрішньо переміщені особи, особи, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, облік внутрішньо переміщених осіб, соціальне забезпечення, щомісячна адресна допомога, одноразова грошова допомога.

**Бурка А. В. Социальное обеспечение внутренне перемещенных лиц, которые пострадали в результате несчастного случая на производстве и профессионального заболевания**

*Исследуется правовой статус внутренне перемещенных лиц и лиц, пострадавших вследствие несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, виды социального обеспечения, предоставляемых внутренне перемещенным лицам, а также особенности предоставления социального обеспечения внутренним переселенцам, пострадавшим от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания. Особое внимание в статье уделено имеющимся проблемам социального обеспечения внутренне перемещенных лиц, пострадавших от несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, касающиеся размера и порядка выплат ежемесячной адресной и единовременной помощи и обеспечения жи-*

льем. В результаті дослідження соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб, постраждалих в результаті нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, автором внесені рекомендації по усуненню виявленої проблематики в даній сфері.

**Ключевые слова:** внутрішньо переміщені особи, особи, постраждалі в результаті нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, урахування внутрішньо переміщених осіб, соціальне забезпечення, щомісячна адресна допомога, одночасне пособие.

### **Burka Alena. Social welfare of internally displaced people, who got hurt from an accident or professional illness**

*The types and the peculiarities of social welfare provision to those internally displaced people who suffered from an accident on production place or from professional illness are considered. Additional attention is paid to existing problems of social welfare provision to those internally displaced people who suffered from an accident on production place or from professional illness that relate to the size and the way of monthly addressed payout, one-time payments and accommodation provision. As a result of research of social welfare provision to those internally displaced people who suffered from an accident on production place or from professional illness, the author provides recommendations to eliminate the discovered problems in described sphere.*

**Key words:** internally displaced people, people, who suffered from an accident on production place or from professional illness, accounting of internally displaced people, social welfare, monthly addressed payout, one-time payment.

Останні політичні події в Україні, пов'язані із окупацією та анексією Кримського півострова, розгортання неоголошеної російсько-української війни на частині територій Донецької та Луганської областей, спричинили масові міграції населення та актуалізували для України проблему внутрішніх переселенців. У зв'язку з цим виникла необхідність у з'ясуванні особливостей соціального забезпечення останніх, акцентуючи увагу на видах та рівні соціального забезпечення, які держава гарантує внутрішньо переміщеним особам, що постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, як одних із таких, що потребують підвищеного рівня соціального забезпечення.

Україна вперше за роки незалежності зіткнулася з проблемою «внутрішньо переміщених осіб». До 2014 року українське законодавство оперувало лише поняттям «біженці», але оскільки однією з основних підстав визнання людини біженцем є відсутність

українського громадянства, то гостро постало питання про визначення правового статусу громадян України, які змушені були покинути східну територію України та Криму.

За даними Міністерства соціальної політики станом на 6 червня 2016 року, в Україні взято на облік 1 785 740 внутрішньо переміщених осіб, з них майже 1 млн 100 тис – жінки, 700 тисяч – чоловіки<sup>1</sup>.

З метою визначення правового статусу внутрішньо переміщених осіб (далі ВПО) та створення правової основи для розроблення механізму їх прав і свобод було прийнято ряд нормативно-правових актів. (Найважливішими з яких є Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р., Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 05 березня 2015 р., Постанова КМУ No 1094 від 16 грудня 2015 "Про затвердження Комплексної державної програми щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року" тощо.)

Відповідно до ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»<sup>2</sup>, внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

До набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантії дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеними особами визнавалися лише громадяни України<sup>3</sup>.

Досить близьке за змістом визначення ВПО можна зустріти у керівних принципах Управління Верховного комісара ООН у справах біженців з питання про переміщення осіб усередині країни, відповідно до яких, особи, переміщені всередині країни, визна-



чаються як люди або групи людей, які були змушені рятуватися втечею або покинути свої будинки або місця проживання, через або для того, щоб уникнути наслідків збройного конфлікту, ситуації загального насильства, порушень прав людини або стихійних лих/техногенних катастроф, і які не перетнули міжнародно-визнаний державний кордон країни<sup>4</sup>.

Виходячи з визначень нещасного випадку та професійного захворювання, що містяться в ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (далі Закон України № 1105-XIV)<sup>5</sup>, особою, яка постраждала внаслідок нещасного випадку на виробництві – є особа, що зазнала впливу обмеженої в часі події або раптового небезпечного виробничого фактора чи середовища, що стався у процесі виконання нею трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть. Відповідно особою, яка постраждала внаслідок професійного захворювання – є особа, що отримала таке захворювання внаслідок своєї професійної діяльності та виключно або переважно під впливом шкідливих речовин і певних видів робіт та інших факторів, пов'язаних з її роботою.

У ЗУ «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» вказується, що факт внутрішнього переміщення має бути підтверджений довідкою про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи. Довідка видається за заявою особи разом з необхідними документами та діє безстроково. Саме взяття на облік є основною юридичною підставою для отримання ВПО тих чи інших видів соціального забезпечення.

Згідно чинного законодавства усі ВПО мають право на два основних види соціального забезпечення: щомісячну адресну допомогу та одноразову грошову допомогу.

Щомісячна адресна допомога надається ВПО для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг і здійснюється за рахунок коштів резервного фонду державного бюджету та коштів, що надходять до державного бюджету як благодійна або міжнародна допомога<sup>6</sup>. За бюджетною програмою на 2016 рік були передбачені кошти для виплати

щомісячної адресної допомоги в сумі 2,9 млрд гривень. Станом на 31.03.2016 за отриманням грошової допомоги звернулося 787 660 сімей (вперше – 416 409 сімей, на наступний період – 371 251 сім'я), з яких 736 305 сім'ям (вперше – 392 070 сім'ям, на наступний період – 344 235 сім'ям) призначено грошову допомогу. За березень 2016 року кошти на виплату щомісячної адресної допомоги для покриття витрат на проживання профінансовано у сумі 282, 5 млн грн. на 215 522 сім'ї<sup>7</sup>. У II кварталі поточного року щомісячну адресну допомогу отримало 615 320 сімей, у тому числі у квітні – 221 984 сім'ї, у травні – 208 819 сімей, у червні – 184 517 сімей. З початку 2016 року кошти на виплату допомоги для покриття витрат на проживання профінансовано у сумі 1 650,07 млн грн<sup>8</sup>.

Грошова допомога надається з дня звернення за її призначенням і виплачується по місяць зняття з такого обліку включно, але не більше ніж шість місяців. ВПО має право повторно звернутися із заявою про надання їй допомоги на новий строк (шість місяців), якщо відсутні зміни, що впливають на призначення грошової допомоги.

Грошова допомога особам, які переміщуються, призначається на сім'ю та виплачується одному з її членів за умови надання письмової згоди довільної форми про виплату грошової допомоги цій особі від інших членів сім'ї у таких розмірах: для непрацездатних осіб (пенсіонери, діти) - 884 гривні на одну особу; для інвалідів - прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність; для працездатних осіб - 442 гривні на одну особу (члена сім'ї). Загальна сума допомоги на сім'ю розраховується як сума розмірів допомоги на кожного члена сім'ї та не може перевищувати 2 400 гривень.

Важливим, на нашу думку, є те, що розмір отриманої грошової допомоги не враховується під час обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальних допомог, що надаються відповідно до законодавства та не включається до розрахунку загального місячного (річного) оподаткованого доходу. В протилежному випадку, врахування розмірів таких допомог, могло б спричинити позбавлення ВПО, в тому числі й тих, що постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворю-

вання належного їм виду соціального забезпечення або надання їх у зменшеному розмірі, що в свою чергу ускладнило і без того важке становище ВПО.

Законодавцем передбачено, що ВПО позбавляються права на грошову допомогу у разі, коли: 1) будь-хто з членів сім'ї ВПО чи відповідно сама ВПО має у власності житлове приміщення, розташоване в регіонах, інших ніж тимчасово окупована територія України, райони проведення антитерористичної операції та населені пункти, що розташовані на лінії зіткнення; 2) будь-хто з членів сім'ї має на депозитному банківському рахунку кошти у сумі, що перевищує 10-кратний розмір прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб. Щодо першої умови, то варто зазначити, що наявність житла у будь-кого з членів сім'ї ВПО чи в самої ВПО ще не означає наявності у неї коштів на оплату комунальних послуг, оскільки ВПО, залишаючи своє постійне місце проживання, у більшості випадків втрачають і робоче місце. А що робити у тому випадку, якщо житло у будь-якого члена сім'ї ВПО є, але він з тих чи інших причин не надає права користування ним? Виходить, що в такій ситуації ВПО може опинитися і без житла і без грошової допомоги на його оренду.

Щодо другої умови, то тут виникає аналогічна ситуація: що робити якщо член сім'ї не буде використовувати кошти, що містяться на депозитному рахунку, адже з правової точки зору це є його правом, а не обов'язком. Вирішення таких питань на законодавчому рівні відсутнє, тому, коли ВПО зіткнеться з такою проблемою, скоріш за все їй просто відмовлять у наданні допомоги.

Окрім щомісячної допомоги, ВПО також мають право на одноразову допомогу<sup>9</sup>. Одноразова грошова допомога виплачується за рахунок коштів, що надходять в національній та іноземній валюті від фізичних та юридичних осіб, резидентів і нерезидентів як благодійна пожертва, гуманітарна допомога, гранти та дарунки на спеціально створений рахунок.

Розглядом питань про надання грошової допомоги ВПО займаються комісії з питань розподілу коштів для надання грошової допомоги постраждалим особам чи особам, які переміщуються, що на державному рівні створюються Мінсоцполітики, а на міс-

цевому – районними, районними в м. Києві держадміністраціями та виконавчими комітетами міст обласного підпорядкування.

Комісія приймає рішення більшістю голосів її затвердженого складу та оформляє протокол, у якому зазначається список осіб, яким може бути надана грошова допомога, та її розміри, а також список осіб, яким у наданні грошової допомоги відмовлено з обґрунтуванням відмови щодо кожної такої особи Вагомим недоліком у виплаті такої одноразової допомоги є те, що її розмір законодавчо невстановлений та відсутні критерії, які впливають на збільшення чи зменшення розміру такої допомоги у разі її надання. Із змісту Постанови КМУ № 535 не зрозуміло, хто взагалі визначає розмір грошової допомоги – комісія місцевого рівня, Мінсоцполітики чи комісія загальнодержавного рівня, адже в кожного із зазначених трьох суб'єктів є повноваження визначати розмір одноразової грошової допомоги.

Із змісту Постанови також впливає, що одноразова допомога надається не всім ВПО, а лише тим, що перебувають у складних життєвих обставинах, що спричинені соціальним становищем, унаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте життя та брати участь у суспільному житті.

Ще однією проблемою, на нашу думку, є строки виплати одноразової допомоги у випадку її призначення, адже з моменту отримання позитивного рішення від місцевої комісії та до фактичного надходження коштів на банківський рахунок може пройти більше одного місяця. Така ситуація аж ніяк не сприяє належному соціальному забезпеченню ВПО. І нарешті, якщо розмір отриманої грошової адресної допомоги не враховується під час обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальних допомог, то щодо надання одноразової грошової допомоги така умова відсутня, тому незрозуміло чи застосовувати в даному випадку принцип аналогії, чи все ж таки розмір одноразової допомоги буде враховуватися при наданні інших видів соціального забезпечення.

Отримання ВПО щомісячної адресної допомоги та одноразової допомоги, не позбавляє їх права на отримання інших видів соціального забезпечення, на які вони мали чи матимуть право в майбутньому. Тому, якщо особа до надання їй статусу ВПО, втра-

тила працездатність внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, то вона й надалі матиме право на усі види соціального забезпечення, що передбачені для такої категорії осіб, відповідно до ст. 21 Закону України № 1105-XIV : допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю до відновлення працездатності або встановлення інвалідності; одноразову допомогу в разі стійкої втрати професійної працездатності або смерті потерпілого; щомісячну грошову сума в разі часткової чи повної втрати працездатності, що компенсує відповідну частину втраченого заробітку потерпілого; пенсію по інвалідності внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання; цілеспрямоване та ефективне лікування потерпілого; утримання в лікарні, реабілітаційному закладі, санаторії або в іншому лікувально-профілактичному закладі; забезпечення необхідними лікарськими засобами, протезами, слуховими апаратами, спеціальними засобами пересування тощо.

Основна відмінність між особами, які постраждали від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання і ВПО, які мають цей статус, полягає лише у спрощеній або в спеціальній процедурі набуття чи продовження отримання ВПО того чи іншого виду соціального забезпечення. Така ситуація насамперед зумовлена тим, що часто ВПО зустрічаються з проблемою втрати документів, які є необхідними для одержання соціальних виплат, а отже, за дотримання стандартної процедури не змогли б реалізувати своє конституційне право. Для уникнення такої ситуації законодавцем було встановлено, що матеріальне забезпечення, страхові виплати призначаються ВПО, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання в разі відсутності необхідних документів - за даними Державного реєстру загальнообов'язкового державного соціального страхування у порядку, встановленому правлінням Фонду соціального страхування України. У разі відсутності в зазначеному Реєстрі необхідних відомостей матеріальне забезпечення, страхові виплати надаються у мінімальному розмірі, встановленому правлінням Фонду соціального страхування України, з наступним перерахуванням сум матеріального забезпе-

чення після надходження документів, що підтверджують право застрахованих осіб на їх надання<sup>10</sup>.

Взяті на облік ВПО, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, мають право на отримання матеріального забезпечення, страхових виплат та соціальних послуг безпосередньо у робочих органах Фонду соціального страхування України за фактичним місцем проживання чи перебування.

Взята на облік ВПО має також право на забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, на одержання реабілітаційних послуг відповідно до законодавства за місцем її фактичного проживання. Забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації, надання реабілітаційних послуг здійснюється за наявності необхідних документів, що підтверджують право на ці послуги та засоби, а у разі їх відсутності - за даними Централізованого банку даних з проблем інвалідності (для осіб, які звертаються повторно) та індивідуальної програми реабілітації інваліда, дитини-інваліда в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Щодо пенсійного забезпечення ВПО, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, то як і для всіх ВПО, реалізація даного права здійснюється на загальних підставах, відповідно до законодавства України, за місцем її фактичного перебування. Окремо лише визначається механізм виплати пенсії та надання соціальних послуг громадянам України, які проживають на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя і не отримують пенсії та соціальні послуги від Пенсійного Фонду Російської Федерації або інших міністерств та відомств, що здійснюють пенсійне забезпечення у Російській Федерації<sup>11</sup>.

Виплата (продовження виплати) пенсій (щомісячного довічного грошового утримання), довічних державних стипендій, усіх видів соціальної допомоги та компенсацій, матеріального забезпечення, що призначені зазначеним особам, здійснюється виключно через рахунки та мережу установ і пристроїв публічного акціонерного товариства “Державний ощадний банк України”.

Досить проблемним та невирішеним залишається питання забезпечення житлом усіх ВПО. Ми вважаємо, що вирішуватись це

питання має диференційовано, залежно від планів та намірів переселенців, а також різними шляхами – від будівництва нового житла до тимчасового розміщення. Необхідно також враховувати й те, що зазначена проблема не вирішиться самостійно і навіть після припинення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей. Оскільки навіть при поверненні переселенців на попереднє місце проживання, багато хто з них потребуватиме нового житла (у разі його знищення) або коштів на капітальний ремонт будівель. В ідеалі держава повинна надавати житло усім ВПО безкоштовно або за мінімальну плату, до уваги тут потрібно брати рівень матеріального забезпечення таких осіб. Але не потрібно забувати, що окрім ВПО в Україні є й інші категорії громадян, що мають право на безкоштовне отримання житла та стоять на черзі вже не один рік: інваліди війни, діти сироти, багатодітні сім'ї тощо<sup>12</sup>. І першочергове надання житла ВПО по відношенню до них буде породжувати соціальну несправедливість.

Звичайно, що найкращим способом вирішення даної проблеми є будівництво нових будинків, відновлення закинутих військових містечок, довгобудів, але коштів у держбюджеті на це не передбачено, тому потрібно шукати можливі альтернативи. Одним із варіантів може бути – надання пільг будівельним компаніям, що будуть будувати соціальне житло чи виділяти певну кількість квартир, з метою їх заохочення, використовувати для будівництва кошти не лише з державного бюджету, а й з інших джерел (кошти благодійних, міжнародних допомог). Доцільно було б також надавати кредити ВПО для купівлі житла за низькою процентною ставкою.

Враховуючи все вище викладене, можемо зробити наступні висновки. У зв'язку з воєнно-політичними подіями, що продовжуються в Україні вже протягом останніх трьох років, наша держава зіткнулася з проблемою внутрішньо переміщених осіб. З метою визначення правового статусу ВПО та врегулювання питань щодо їх соціального забезпечення було прийнято ряд законних та підзаконних нормативно-правових актів.

У сфері соціального забезпечення усі ВПО, які стали на облік, мають право на отримання двох видів допомог – щомісячної та одноразової. Факт отримання чи розмір щомісячних або одноразових допомог не є підставою для зменшення розміру інших видів соці-



ального забезпечення або для відмови у їх наданні, за умови, якщо особа дійсно має визначені законодавчо підстави для їх отримання.

Детально проаналізувавши види та порядок надання соціального забезпечення ВПО, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, вважаємо, що чинне законодавство у цій сфері потребує удосконалення. Так, на нашу думку, доцільно: 1) вирішити питання щодо збільшення розміру щомісячної адресної допомоги, виходячи з реальних ринкових цін на оренду житла та розміру комунальних платежів; 2) деталізувати підстави для відмови у наданні щомісячної допомоги; 3) законодавчо визначити примірний перелік обставин, за наявності яких ВПО може звертатися за одноразовою допомогою; 4) встановити розмір одноразової допомоги та чітко зазначити критерії, що беруться до уваги при її розрахунку; 5) визначити строк, в межах якого особа зможе отримати таку одноразову допомогу, з моменту отримання позитивної відповіді від Комісії місцевого рівня (при чому такий строк має бути максимально мінімальний); 6) чітко зазначити, чи враховується розмір одноразової допомоги при наданні інших соціальних допомог; 7) внести зміни до ЗУ «Про житловий фонд соціального призначення», а саме до ст. 11, та включити ВПО до переліку громадян, що мають право позачергового отримання квартир або садибних (одноквартирних) жилих будинків із житлового фонду соціального призначення, з дотриманням умов, передбачених ст. 10 відповідного закону; 8) розглянути можливість надання ВПО кредитів для придбання житла за лояльною процентною ставкою та на довгостроковий період, а також розроблення системи пільг, зокрема у сфері податкового законодавства, для будівельних фірм, які здійснюватимуть будівництво житла для ВПО чи надаватимуть певну кількість квартир, уже збудованого будинку за зменшеною ціною.

1. Офіційний сайт Міністерства соціальної політики. URL: [http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art\\_id=189926&cat\\_id=107177](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=189926&cat_id=107177)
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. станом на 21.02.2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>
3. Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення гарантій дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 24.12.2015 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/921-19>
4. UNHCR The UN Refuge Agency. Внутрішньо переміщені особи. URL:

[http://unhcr.org.ua/en/?option=com\\_content&view=article&layout=edit&id=1293](http://unhcr.org.ua/en/?option=com_content&view=article&layout=edit&id=1293)

**5.** Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України від 23.09.1999 р. станом на 01.01.2011 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1105-14/ed20120323>

**6.** Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг: Постанова КМУ від 1 жовтня 2014 р. № 505 станом на 18.12.2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/505-2014-п>

**7.** Звіт про стан виконання у І кварталі 2016 року заходів, передбачених Комплексною державною програмою щодо підтримки, соціальної адаптації та реінтеграції громадян України, які переселилися з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції в інші регіони України, на період до 2017 року. URL: <http://mlsp.kmu.gov.ua/document/191902/z.doc>

**8.** Там само.

**9.** Про затвердження Порядку використання коштів, що надійшли від фізичних та юридичних осіб для надання одноразової грошової допомоги постраждалим особам та особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України або району проведення антитерористичної операції: Постанова КМУ № 535 від 1 жовтня 2014 станом на 09.09.15 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/535-2014-п>

**10.** Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. станом на 21.02.2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>

**11.** Про затвердження Порядку виплати пенсії та надання соціальних послуг громадянам України, які проживають на території Автономної Республіки Крим та м. Севастополя: Постанова КМУ від 2 липня 2014 р. № 234. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/234-2014-п>

**12.** Про житловий фонд соціального призначення: Закон України від 12.01.2006 р. станом на 18.11.12 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3334-15>

***Burka Alena. Social welfare of internally displaced people, who got hurt from an accident or professional illness***

Due to the appearance in Ukraine of the new category of citizens – internally-displaced people – the necessity to study out their legal status and to conduct comparative legal investigation of interrelation between the types and the ways of social welfare provision to those, who suffered from an accident on production place or from professional illness and achieved the status of internally displaced person emerged. In the article the research of internally displaced people and people, who got hurt on production place or suffered from professional illness legal status is investigated. The types and the peculiarities of social welfare provision to those internally displaced people who suffered from an accident on production place or from professional illness are considered. Additional attention is paid to existing problems of social welfare provision to those internally displaced people who suffered from an accident on production place or from professional illness that relate to the size and the way of monthly addressed payout, one-time payments and accommodation

provision. As a result of research of social welfare provision to those internally displaced people who suffered from an accident on production place or from professional illness, the author provides recommendations to eliminate the discovered problems in described sphere.

**Key words:** internally displaced people, people, who suffered from an accident on production place or from professional illness, accounting of internally displaced people, social welfare, monthly addressed payout, one-time payment.

The author considers the following: 1. To solve the point of the increase of monthly addressed payout size, taking into account the real market prices on accommodation rent and the size of communal payment 2. To circumstance the grounds for the rejection in provision of monthly aid 3. To define legally the list of circumstances based on which internally displaced person can reach out for one-time payment 4. To outline the size of one-time payment and to define the criteria that are taken into consideration while accounting 5. To define the period on which a person can get one-time payment from the moment of positive response from municipal committee 6. To clearly outline whether the size of one-time payment is taken into account while provision of other social aids

7. To amend the Ukrainian Law “About social housing” on the article 11 and to include internally displaced people to the list of citizens, who have rights for receiving the accommodation or farmsteads out of turn from social housing fund with following the conditions, predefined on the Article 10 due to relevant law.

8. To consider the possibilities of providing the internally displaced people with the credits for buying the accommodation with loyal percentage on long-term period and also to elaborate the system of benefits in the sphere of tax legislation for building firms, that will conduct the building of accommodation for internally displaced people or will provide certain amount of flats on lower price.

**Key words:** internally displaced people, people, who suffered from an accident on production place or from professional illness, accounting of internally displaced people, social welfare, monthly addressed payout, one-time payment.

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73

**М. А. ПОЖИДАЄВА**

### **ОСНОВИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА В УКРАЇНІ: АКСІОЛОГІЧНИЙ ТА ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТИ**

*Досліджені та проаналізовані об'єктивні закономірності функціонування і тенденції розвитку фінансового права як самостійної галузі публічного права в Україні. Розглядаються думки вчених, теоретиків, практиків щодо сучасного розуміння фінансового права. Зроблено висновок про суспільну цінність фінансового права.*

**Ключові слова:** фінансове право, публічний фінансовий інтерес, метод фінансово-правового регулювання, уповноважуючі норми фінансового права.

#### **Пожидаева М. А. Основы финансового права в Украине: аксиологический и гносеологический аспекты**

*Исследованы и проанализированы объективные закономерности функционирования и тенденции развития финансового права как самостоятельной отрасли публичного права в Украине. Рассматриваются мнения ученых, теоретиков, практиков относительно современного понимания финансового права. Сделан вывод об общественной ценности финансового права.*

**Ключевые слова:** финансовое право, публичный финансовый интерес, метод финансово-правового регулирования, уполномочивающие нормы финансового права.

---

© ПОЖИДАЄВА Марія Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного та приватного права Факультету права та міжнародних відносин Київського університету імені Бориса Грінченка

**Pozhydaeva Maria. Basics of Financial Law in Ukraine: axiological and epistemological aspects**

*The author examines and analyzes the objective laws of functioning and development trends of Financial Law as an autonomous branch of Public Law in Ukraine. The article discusses the views of scientists, theorists, practitioners on current understanding of Financial Law. The conclusion has been made about the social value of Financial Law.*

**Key words:** *Financial Law, public financial interest, method of financial and legal regulation, permissive rules of Financial Law.*

У стані всеохоплюючої модернізації політичних, правових, економічних, суспільних інституцій та четвертої технологічної революції відбувається перегляд та переосмислення багатьма українськими вченими ідеології та змісту окремих традиційних теоретичних конструкцій фінансово-правової науки. Вирішення того чи іншого дискусійного фінансово-правового питання має бути на користь загальновизнаного пріоритету людини та її прав і свобод. Взаємна повага до наукових позицій, гострота полеміки спрямовані на реалізацію спільного бажання вчених та практиків – збагатити теорію фінансового права з метою покладення оновлених наукових засад в основу сучасного фінансового законотворення і правозастосування для подальшого задоволення об'єктивних потреб суспільства і держави.

Доцільно при вивченні сучасних проблем, які впливають на визначення предмета та методу фінансового права, його принципів та функцій, не ігнорувати основи, класичні знання з фінансового права, потреба в яких є очевидною у фінансовому праві через те, що такі знання обов'язково мають свій прояв незалежно від часу у будь-яких умовах. Так, і сьогодні в умовах становлення нових демократично-політичних, соціально-економічних та євроінтеграційних орієнтирів розвитку нашої держави необхідно враховувати саме класичне розуміння фінансового права як самостійної галузі публічного права з притаманними їй предметом та методом правового регулювання суспільних відносин у сфері фінансової діяльності держави.

Кожному відомо, що слово «класичний» походить з латині «classicus» та має значення – «зразковий»<sup>1</sup>. Визнаючи певне явище (наприклад, твір мистецтва чи культури, наукова праця, стиль одягу тощо) класичним, його можна вважати першокласним, тобто

еталоном високої якості, про що вказує його цінність, перевірена часом, та загальноновизнаність. Вживання у науці поняття «класичний» до фінансового праворозуміння не слід плутати з застосуванням визначень «традиційний» та/або «стереотип» до наукового мислення та теоретико-методологічних підходів у доктрині фінансового права, оскільки ці поняття мають суттєві відмінності. Класичні наукові погляди у галузі фінансового права не підвладні змінам. Вони дозволяють йти, якщо не в ногу з часом, то, принаймні, припускають нові сучасні тенденції розвитку фінансової науки, нові рішення та пропозиції вчених у сфері публічних фінансів. На відміну від «класичних» поглядів «традиційними» («стереотипами»)<sup>2</sup> можна вважати усталені науково-практичні переконання, судження, яких дотримуються через їх звичайність, але, на жаль, з часом останні втрачають свою оригінальність, якість, стають банальними внаслідок тривалого застосування, тому що у своїх ключових доктринальних параметрах не відповідають фінансово-правовій дійсності та потребують принципового перегляду та переосмислення.

На наш погляд, у науці фінансового права привертають увагу, насамперед, класичні праці видатних вчених, які варті наслідування і будуть перераховуватись роками і поколіннями. Серед таких загальновідомих фінансово-правових витворів можна назвати праці не менш відомих науковців – фінансистів: К. С. Бельський «Фінансове право: наука, історія, бібліографія» (1995); Л. К. Воронова «Бюджетно правове регулювання в СРСР» (1975), «Правове регулювання кредитно-розрахункових відносин у народному господарстві» (1988); П. М. Годме «Фінансове право» (пер. з фр. Р.О. Халфіною, 1978 р.); С. І. Іловайський «Короткий підручник фінансового права» (1893); І. Х. Озеров «Фінансове право. Вип. І. Вчення про звичайні доходи», «Вип. II. Бюджет, місцеві фінанси, державний кредит» (1905); Є. А. Ровінський «Основні питання теорії радянського фінансового права» (1961); Н. І. Хімічева «Фінансове право» (2002); І. І. Янжул «Основні начала фінансової політики. Вчення про державні доходи» (1899) та ін. У даному переліку наведена лише певна частина класичних наукових праць з фінансового права, які не втрачають своєї актуальності і зараз, та їх авторів, яких справедливо можна вважати своєрідними кла-

сиками науки фінансового права. Таким чином, все це складає фундамент, ту необхідну основу для пізнання фінансового права, що має позитивний вплив на формування новітніх прогресивних юридичних знань.

Фінансове право займає важливе місце у загальній системі права будь-якої держави. Воно є найбільш динамічно розвиваючою галуззю права у країнах по всьому світу, у зв'язку з чим має набір найменш стабільних правових норм. Крім того, фінансове право не є кодифікованим, т.б. його норми не включені до єдиного кодексу, а складають численні нормативно-правові акти. Намагання систематизувати фінансове право є складним завданням для юридичної науки та практики у географічному і політичному просторі Центральної та Східної Європи<sup>3</sup>. Як справедливо зазначають учені – фахівці у галузі фінансового права Польщі, Чехії, Словаччини, розпорощення фінансового права на окремі самостійні інститути веде до його руйнування, що є короткозорим підходом, який фактично обтяжує досягнення якісного правового регулювання фінансових та інших публічних заходів держави, які могли б правильно працювати з причинами і наслідками криз<sup>4</sup>. Це пояснюється функціональним призначенням даної самостійної галузі права щодо регулювання публічної фінансової діяльності, в межах якої відбувається формування, розподіл, перерозподіл та використання централізованих та децентралізованих грошових фондів коштів, необхідних для здійснення завдань і функцій держави. Жодна держава як особлива форма організації суспільства не може взагалі функціонувати без фінансового забезпечення.

У демократичній, соціальній, правовій державі фінансові ресурси повинні бути спрямовані органами держави та місцевого самоврядування, у першу чергу, на забезпечення повноцінного функціонування і розвитку суспільства. Л. К. Воронова зазначала, що Конституція України вимагає, щоб одним з принципів фінансового права була соціальна скерованість фінансово-правового регулювання, участь народу у фінансовій діяльності держави, оскільки згідно зі ст. 5 Конституції України єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та місцевого самоврядування, а всі фінансові відносини регулюються саме ними<sup>5</sup>. Продовжуючи ци-



тувати відомого вченого – класика науки фінансового права, потрібно зауважити, що в природі фінансових відносин не існує, їх формує держава, якій необхідні фінансові відносини, оскільки тільки за цей рахунок утворюються фонди коштів, які дають змогу існувати будь-якій державі, виконувати свої функції, розвивати господарство, фінансувати соціальні потреби суспільств та громадян<sup>6</sup>. І як підсумок викладеного можна зробити, що одним з основних принципів фінансового права – це пріоритетність публічних фінансових інтересів у фінансовій діяльності України. Даний принцип в Україні на сьогодні намагаються розглядати під впливом становлення нової парадигми наукового мислення у контексті «соціального натуралізму» та «теорії природного права»<sup>7</sup>, згідно з якими закони мають відповідати моральним установкам людей та не можуть існувати без них. Як вже зазначалось, дійсний фінансовий публічний інтерес реалізується через соціальне спрямування фінансової діяльності держави, органів місцевого самоврядування.

На сьогодні в Україні кожному відома загальноновизнана роль держави у взаємовідносинах з людиною, а саме: ролі не владарювати над людиною, а ролі служіння людині, про що наголошував у своїх працях В. Б. Авер'янов<sup>8</sup>. Вчений зауважив, що ст. 3 Конституції України проголошує головним обов'язком держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також встановлює, що саме ці права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а вона відповідає перед людиною за свою діяльність<sup>9</sup>. Отже, беручи до уваги такий принцип права ЄС як пріоритет прав і свобод людини, слід вказати, що він відображений як в основних засадах побудови фінансового законодавства України, так і в принципах вітчизняного фінансового права.

Разом з тим, якщо почати розглядати публічний фінансовий інтерес, який властивий усьому суспільству через те, що суб'єктом його реалізації, забезпечення та охорони обов'язково є держава, то важко уявити фінансове право як засіб узгодження суспільного життя людей із законами соціальної природи. У цьому випадку доречно процитувати Л. К. Воронову, яка застерігала: «Цікаво було б подивитися на нашу економіку, якщо б фінансове право було засноване на принципі соціального натуралізму»<sup>10</sup>. Оскільки узгод-

ження інтересів суб'єктів фінансових відносин відбувається шляхом встановлення нормативних приписів, необхідних обмежень і заборон у цих відносинах<sup>11</sup>.

Погоджуючись з науковою позицією А. А. Нечай, Н. Ю. Пришви<sup>12</sup>, слід відзначити, що реалізується лише той публічний фінансовий інтерес, який отримує визнання держави або органів місцевого самоврядування. При цьому, як справедливо зазначає Д. О. Гетманцев, саме публічний суспільний інтерес повинен стояти в центрі і бути вихідним при визначенні питань стосовно доцільності чи недоцільності, ефективності чи неефективності витрачання фінансових ресурсів на виконання завдань держави чи органів місцевого самоврядування. Щонайменше, це повинно бути однією з вихідних засад побудови фінансових правовідносин<sup>13</sup>. Дійсно, публічний інтерес – це вже юридично значимий інтерес, у забезпеченні якого зацікавлене все суспільство<sup>14</sup>. Так, Е. С. Дмитренко під предметом публічного інтересу розглядає те благо, яке необхідне для повноцінного функціонування і розвитку суспільства, окремих соціальних груп, – публічна потреба, що має соціальний характер, який і робить її публічним інтересом<sup>15</sup>.

На підставі аналізу різних теоретичних підходів до розуміння фінансового права у межах аксіологічного аспекту визначається функціональне призначення даної галузі права. Так, за допомогою публічно-правового регулювання фінансової діяльності держава забезпечує стійкість і розвиток фінансової системи. Особливо це набуває неабиякого значення у періоди нестабільності, яка створює загрозу національній безпеці держави. Також слід не забувати, що забезпечення стабільності публічних фінансів пов'язано зі стабільністю валюти і цін.

На сьогодні через відсутність єдиного підходу до визначення предмета та методу фінансового права виникає необхідність розглянути їх у гносеологічному аспекті.

Традиційно до предмета фінансового права як галузі права включають публічно-правові відносини, що виникають у різних видах фінансової діяльності держави і органів місцевого самоврядування. У даному випадку через призму доктринального розуміння фінансового права кожен автор, який досліджує предмет фінансового права, формулює ще своє визначення його<sup>16</sup>. Водно-

час, слід звернути увагу на наукові погляди фінансистів Польщі, Чехії, Словаччини, які наголошують, що втручання публічного права у сферу регулювання фінансового ринку націлено на реалізацію грошового суверенітету та забезпечення ефективного функціонування фінансової системи у цілому. У зв'язку з цим вони вказують на формування у складі особливої частини фінансового права такої окремої підгалузі як право фінансового ринку<sup>17</sup>.

Отже, виходячи з наведеної характеристики предмета фінансово-правового регулювання, потрібно зазначити, що не всі грошові відносини є предметом вивчення фінансового права, а лише ті, які мають публічно-правовий характер та пов'язані з задоволенням публічного фінансового інтересу суспільства і держави.

Як справедливо зазначає Д. О. Гетманцев, якщо для класичних фінансово-правових відносин характерний жорсткий імперативний метод владних розпоряджень, що не допускає оперативної самостійності сторін, то при регулюванні відносин «на стику» галузі фінансового права з правом цивільним інваріантність поведінки сторін допускається<sup>18</sup>.

Необхідно зауважити, що реалізація публічних фінансових інтересів відбувається на підставі імперативних приписів з застосуванням реординаційних зв'язків, внаслідок яких відбувається встановлення рівності взаємних вимог і відповідної рівності юридичного захисту учасників фінансових правовідносин. Так, людина стає у певному сенсі рівноправним партнером у стосунках з державою, кожен з яких у рівній ступені обмежується у прояві самостійності. Це пов'язано з тим, що уповноважуючі ( правонаділяючі) норми фінансового права (за своєю природою є імперативними) дозволяють суб'єктам правовідносин на власний розсуд чинити дії у межах встановленого законодавством вичерпного переліку видів можливої поведінки.

Наприклад, дозвіл уповноважуючого припису фінансово-правової норми закріплює міру можливої поведінки банку та/або небанківської установи – резидента створювати та бути учасниками внутрішньодержавних та/або міжнародних платіжних систем. У даному випадку самостійність рішення банку (небанківської фінансової установи) суворо обмежується імперативом – наявністю банківської ліцензії Національного банку України (ліцензії Націо-

нального банку України на переказ коштів без відкриття рахунків) та укладенням договору з платіжною організацією відповідної системи. Водночас пряма вказівка цієї фінансово-правової норми, з одного боку, відсилає до норм адміністративного права, предметом регулювання яких є ліцензування певних видів діяльності, а, з іншого боку, є необхідною передумовою для виникнення цивільних договірних відносин як між платіжною організацією платіжної системи та її учасниками, так і між учасниками платіжної системи та її користувачами.

Таким чином, фінансово-правові норми виступають у формі категоричних приписів, що виключають зміну умов норми за волевиявленням суб'єктів відносин. При цьому уповноважуючі (правонаділяючі) норми фінансового права підтримують розвиток ініціативи у фінансово-господарській діяльності та сприяють підвищенню самостійності господарюючих суб'єктів.

Так, у сучасних умовах об'єктивно існуючих закономірностей функціонування та тенденцій розвитку фінансового права внесення певних уточнень і змін до його доктринальних аспектів потребують виважених методологічних підходів до класичного фінансового праворозуміння з боку науковців і практиків. Оскільки все це разом має складати базу знань для науково-теоретичного осмислення фінансово-правової практики.

На підставі викладеного вище можна зробити узагальнюючий висновок, що публічність фінансового права є невід'ємною властивістю суспільної цінності цієї галузі. Роль фінансового права полягає в регулюванні публічної фінансової діяльності, яка опосередковується процесами, пов'язаними з використанням реальних (готівкових, безготівкових) і віртуальних (електронних) грошей. З цієї причини фінансове право має виходити за межі публічного компонента фінансової системи, щоб поширювати свою дію і на діяльність інфраструктур фінансового ринку з метою забезпечення фінансової безпеки держави. Це пов'язано з тим, що дестабілізація фінансової системи держави, в першу чергу, підірве довіру суспільства до надавачів фінансових послуг.

1. *Словник української мови*. В 11 т. Київ Наукова думка, 1973. Т. 4. С. 175.
2. *Словник української мови*. В 11 т. Київ: Наукова думка, 1979. Т. 10. С. 224-225;
- Словник української мови. В 11 т. Київ: Наукова думка, 1978. Т. 9.

С. 689. **3.** *System of Financial Law: General Part: Conference Proceedings / Petr Mrkývka (ed.)*. 1st ed. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2015. 432 p. Publications of the Masaryk University, theoretical series, edition Scientia; file № 514.

**4.** Цит. праця. С. 23-24. **5.** *Воронова Л. К.* Доктрина фінансового права та фінансового законодавства у сучасний період // *Вибрані праці*; [упоряд.: М. П. Кучерявенко, Д. О. Білінський, О. О. Головашевич, Є. М. Смичок; відп. за вип. М. П. Кучерявенко]. Харків: Право, 2016. С. 808-840. **6.** Там само. С. 812. **7.** *Вдовічен В. А.* Фінансове право як компроміс публічного та приватного інтересу в соціумі // *Право і суспільство*. 2014. № 6-2. С. 85-90; *Вакарюк Л. В.* Природно-позитивне трактування публічного начала у фінансовому праві // *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Вип. № 3. С. 44-56. **8.** *Авер'янов В. Б.* Концептуальні засади реформування українського адміністративного права // *Вибрані праці*; упоряд.: О. Ф. Андрійко (керівник колективу), В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль, Ю. С. Педько, В. А. Дерезь, А. А. Пухтецька, А. В. Кірмач, Л. В. Люлька; за заг. ред.: Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійко. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. С. 211-215. **9.** Там само. С. 238-244. **10.** *Воронова Л. К.* Цит. праця. С. 820. **11.** Там само. С. 817; *Хоцуляк В.В.* Публічний інтерес як категорія науки фінансового права // *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 2004. Вип. 236. С. 5-10. **12.** *Нечай А. А.* Правове регулювання публічних фінансів та публічних видатків. Чернівці: Рута, 2006. С. 21; *Пришва Н. Ю.* Правове регулювання публічних доходів // *Вісник Київського національного університету*. 2005. Вип. 63 – 64. (Юридичні науки). С. 71. **13.** *Гетманцев Д. О.* Щодо значення публічного інтересу для фінансового права // *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 150-154. **14.** *Вдовічен В.А.* Цит. праця. – С. 87. **15.** *Дмитренко Е.С.* Особливості співвідношення публічного і приватного інтересу у фінансовому праві // *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 89-95. **16.** *Воронова Л. К.* Цит. праця. С. 827. **17.** *System of Financial Law: General Part: Conference Proceedings / Petr Mrkývka*. Цит. праця. – С. 23-24, 31-32, 38. **18.** *Гетманцев Д.О.* Об'єкт фінансово-правового зобов'язання // *Юридичний журнал*. – № 2. – 2010. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3425>.

### ***Pozhydaeva Maria.* Basics of Financial Law in Ukraine: axiological and epistemological aspects**

The article is devoted to the study of the objective laws of functioning and development trends of Financial Law as an independent branch of public law in Ukraine. The choice of the topic on theoretical financial and legal direction is caused by the fact that Financial Law plays an important role in the overall system of law of any state. Financial law is the most dynamically developing branch of law in all the states throughout the world. In this connection it is a set of the least stable legal norms.

Today the ideology and content of some traditional theoretical conceptions of financial law science at the methodological level is actively reviewed by many Ukrainian scientists. This is mainly due to updated scientific principles that formed the basis of modern financial legislative process and liberal enforcement to satisfy the needs of society and state. However, the author calls not to ignore the basics, classical financial knowledge, that is what must necessarily reveal itself independently of time and any conditions. This knowledge was based on the classical works of prominent scientists such as K. Belsky, L. Voronova, J. Godme, S. Ilovajskij, I. Ozerov, E. Rovinsky, N. Khimicheva, I. Yanzhul and others. This all is the foundation for the study of Financial Law. It has a positive impact on the formation of new advanced legal knowledge.

Analysis of theoretical approaches to understanding Financial Law (within limits of axiological aspect) defined functional purpose of this branch of law. Financial Law controls public financial activity, within which is the formation, distribution, redistribution and use of centralized and decentralized funds required for the state's tasks and functions. Meanwhile, financial resources should be redirected by government agencies and local self-government bodies, primarily, to ensure of full value functioning and development of society. This points to the priority of public financial interests in the financial activity of Ukraine.

Today due to the absence of a unified approach to the definition of the subject and method of Financial Law it is necessary to consider them in the gnoseological sense. The implementation of public financial interests is based on imperative prescriptions using reordinated relations. In the result of such interaction there occurs equality of mutual requirements and corresponding equality of legal protection for participants in financial relationships. Accordingly a person becomes in a certain sense an equal partner in the relationship with the state, each with an equal degree of limitations in autonomy. This is due to the fact that permissive rules of Financial Law which are definition imperative allow subjects of legal relationships at their discretion to take actions within the limits (established by legislation) of comprehensive list of possible behavior.

The conclusion is that the public character of Financial Law is an essential characteristic of the social value of this branch. In addition, introducing specific changes and adjustments to the doctrine of Financial Law needs balanced methodological approaches to classical financial legal understanding by scientists, theorists, practitioners. All together it should form a base of knowledge for scientific understanding of financial legal practice.

**Key words:** Financial Law, public financial interest, method of financial and legal regulation, permissive rules of Financial Law.

## АНТИДЕМПІНГОВЕ МИТО: ПРОТИДІЯ УХИЛЕННЮ ВІД СПЛАТИ

*Досліджується питання протидії ухиленню від сплати антидемпінгового мита, аналізується законодавство окремих членів СОТ, зокрема й України, у цій сфері та робиться висновок про необхідність удосконалення законодавчої бази України.*

**Ключові слова:** Антидемпінгова угода СОТ, ухилення, антидемпінгове мито, розслідування, заходи.

### **Ковальчук Н. Н. Антидемпинговая пошлина: противодействие уклонению от уплаты**

*Исследуется вопрос противодействия уклонению от уплаты антидемпинговой пошлины. Анализируется законодательство отдельных членов ВТО, в том числе и Украины, в этой сфере. Делается вывод о необходимости усовершенствования законодательной базы Украины.*

**Ключевые слова:** Антидемпинговое соглашение ВТО, уклонение, антидемпинговая пошлина, расследование, меры.

### **Kovalchuk Nataliia. Anti-dumping duty: anti-circumvention**

*The paper examines anti-circumvention of antidumping duties. It analyses legislation of some WTO members, including Ukraine, in this field and concludes that Ukraine should improve its legal framework.*

**Key words:** WTO Antidumping Agreement, circumvention, antidumping duty, investigation, measures.

Україна нерідко вдається до застосування антидемпінгових заходів, передбачених статтею VI Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року (далі – ГАТТ-1994) та Угодою про застосування статті VI ГАТТ-1994 (далі – АДУ). Після запровадження цих заходів іноземні виробники, експортери та/або імпортери досить часто намагаються ухилитися від сплати антидемпінгового мита (далі – АДМ). Відповідно, існує потреба у належному реагуванні на такі дії з метою забезпечення ефективності заходів. Питання, пов'язані із ухиленням від сплати АДМ і протидії таким практикам дослід-



жуються у працях І. Ван Баеля і Ж.-Ф. Белліса, Е. Вермульста, А. Р. Віллемса і Б. Натенса, Л. Пуккіо, Я. Ю та ін. Попри актуальність теми для України та її широке обговорення як у рамках СОТ, так і зарубіжними правниками, у вітчизняній юридичній науці відсутні ґрунтовні праці із цієї проблематики. Щоправда, Н. О. Коновалова досліджувала “протиобхідні” норми окремих членів СОТ і питання протидії “обходу” АДМ як проблеми міжнародно-правового регулювання<sup>1</sup>.

Питання протидії ухиленню від сплати АДМ набуло актуальності у другій половині 1980-их років, коли японські компанії намагалися уникнути сплати АДМ шляхом організації “викруткових виробництв” у державах ЄС, на яких здійснювалися операції із складання готових виробів із японських частин. За відсутності багатосторонніх норм у цій сфері ЄС у 1987 році запровадило правила, які передбачали поширення АДМ на товар, що вводився у комерційний обіг ЄС після його складання у ЄС<sup>2</sup>. Згідно із цими правилами ЄС поширило АДМ на деяку готову продукцію, вироблену в ЄС на заводах, пов’язаних із японськими компаніям, або виробники зобов’язалися обмежити використання японських частин. Японія оскаржила ці заходи до ГАТТ і у 1990 році Група експертів дійшла висновку, що вони порушували норми пунктів 2 і 4 статті III ГАТТ<sup>3</sup>. Примітно, що відповідність заходів ЄС статті VI ГАТТ не була предметом розгляду у цій справі. США стали другою країною, яка у 1988 році ухвалила законодавство у цій сфері, яке зазнало незначних змін у 1994 році та передбачає поширення АДМ на частини, що вироблені у країні, до якої застосовується захід, та імпортуються з метою складання або завершення виробництва товару, який є об’єктом заходу, у США; товар, складений або вироблений у третій країні з товару, що є об’єктом заходу або вироблений у країні, до якої застосовується захід; та змінені або пізніше розроблені товари<sup>4</sup>.

Під час переговорів Уругвайського раунду (1986-1994 роки) США пропонували включити до проекту АДУ норми щодо протидії ухиленню від сплати АДМ, які були майже аналогічними положенням законодавства США<sup>5</sup>, проте за відсутності консенсусу остаточний текст АДУ не містить жодних відповідних норм. Натомість, було схвалено рішення міністрів, у якому визнано існування проблеми ухилення від сплати АДМ та вирішено передати це питання

на розгляд Комітету з антидемпінгових практик<sup>6</sup>. Окремі члени СОТ тлумачать це рішення як таке, що визнає легітимність заходів з протидії ухиленню від сплати мита і дозволяє застосовувати їх в односторонньому порядку, допоки цю проблему не буде вирішено на багатосторонньому рівні.

За відсутності відповідних домовленостей за результатами цього раунду у 1995 році ЄС запровадив нові норми щодо протидії ухиленню від сплати АДМ, яке визначається як “зміна у структурі торгівлі між третіми країнами і ЄС, зумовлена практикою, процесом або роботою, для яких не існує достатніх належних причин або економічного обґрунтування інших, аніж запровадження мита, і при цьому є докази того, що коригувальна дія мита послаблюється, що стосується цін та/або обсягів подібних товарів, та існують докази наявності демпінгу стосовно нормальних вартостей, раніше встановлених для подібних або аналогічних товарів”<sup>7</sup>. Отже, за Регламентом ЄС АДМ може бути поширене лише за одночасної наявності п’яти умов: зміна у структурі торгівлі; практика, процес або робота; брак належної причини або економічного обґрунтування; докази шкоди або послаблення коригувальної дії мита; та докази демпінгу.

Слід зазначити, що норми щодо протидії ухиленню від сплати АДМ з’явилися в українському законодавстві у 1999 році з набранням чинності Законом “Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” (далі – Закон). Порівняльний аналіз норм статті 27 Закону із статтею 13 Регламенту ЄС 1995 року засвідчує, що саме останній було взято за основу під час розроблення цієї статті Закону, проте низка її норм є подібними до положень Регламенту, але їх зміст видається контраверсійним. Так, згідно із другим реченням частини першої статті 27 ухиленням від сплати АДМ “є зміни в структурі торгівлі між країною імпорту та іншими країнами, що виникають у процесі здійснення операцій та (або) діяльності іноземних виробників, експортерів та (або) імпортерів тощо”<sup>8</sup>. Із змісту цього речення можна дійти висновку, що ухиленням від сплати АДМ є будь-які зміни в структурі торгівлі, що не відповідає дійсності, оскільки такі зміни можуть бути зумовлені причинами, не пов’язаними із “ухиленням” (зміни в уподобаннях споживачів, розвиток технологій тощо). У контексті протидії цьому явищу такими змінами є заміщення імпорту товару, що є об’єктом АДМ, з країни,

до якої застосовується захід, імпортом інших товарів або цього ж товару, що постачається із інших країн. Згідно із наступним реченням “Ці зміни вважаються недостатньо вмотивованими або економічно необґрунтованими, за винятком застосування антидемпінгового мита, та доводять, що застосування антидемпінгового мита нейтралізується цінами та (або) обсягами подібного товару”, і що “існує демпінг у зв’язку з нормальною вартістю, яка була попередньо розрахована для подібних товарів”<sup>9</sup>. Видається, що це доповнення не додає ясності у визначення поняття “ухилення”, оскільки “ці зміни” не можуть, приміром, “доводити” існування демпінгу, наявність якого у цьому разі встановлюється шляхом порівняння нормальної вартості, визначеної під час початкового розслідування, з експортною ціною відповідного товару. Таким чином, визначення у Законі поняття “ухилення” двома реченнями у поєднанні із не досить вдалим перекладом норм ЄС не сприяє однозначному трактуванню цього поняття.

Слід зазначити, що у 2004 році до законодавства ЄС у цій сфері було внесено останні наразі поправки, які було у незмінному вигляді інкорпоровано до чинного Регламенту 2009 року. Цими змінами уточнено об’єкт, на імпорт якого може бути поширено захід: подібний товар (змінений або незмінений) із третіх країн, незначною мірою змінений подібний товар із країни, до якої застосовується захід, або частини цього товару. Крім того, мито, розмір якого не перевищує найвищу ставку АДМ, може бути поширено на імпорт компаній, для яких встановлено індивідуальні ставки мита і, відповідно, “зміна у структурі торгівлі” охоплює і торгівлю між окремими компаніями у країні, до якої застосовується захід, та ЄС. Вимогу щодо наявності доказів послаблення коригувальної дії мита доповнено альтернативною вимогою щодо наявності доказів шкоди. Регламент також містить невичерпний перелік форм ухилення від сплати мита: незначна модифікація товару; постачання товару, який є об’єктом заходів, через треті країни; реорганізація експортерами (виробниками) структури або каналів продаж з метою експорту товарів через виробників, для яких встановлено нижчу ставку мита; і здійснення операцій із складання в ЄС або третій країні. Крім цього, можливість звільнення від реєстрації або заходів, що надавалася імпортерам, поширено і на виробників<sup>10</sup>. Таким чином, з 1995 року законодавство ЄС, яке лягло в основу статті 27 Закону, суттєво ево-

люціонувало завдяки і його застосуванню на практиці. У 1997-2015 роках ЄС було порушено 71 розслідування щодо ухилення від сплати АДМ. За цей же період заходи було поширено у 54 випадках, а у 22 випадках розслідування було завершено без поширення заходів. Жоден із заходів ЄС не було оскаржено до СОТ, хоча низка членів ставлять під сумнів їхню відповідність угодам СОТ. Автором статті виявлено лише 2 суперечки (DS89 і DS288), що стосувалися заходів з протидії ухиленню від сплати АДМ, які було врегульовано на етапі консультацій, і вони не були предметом розгляду Групою експертів.

Загалом, критики таких заходів вважають, що існує лише два правомірні способи протидії цьому явищу: проведення нового повноцінного антидемпінгового розслідування та застосування чинних норм права. На їхню думку, оскільки норми щодо протидії ухиленню, як правило, не передбачають встановлення факту демпінгу і шкоди, вони суперечать статті VI ГАТТ-1994 і АДУ. Звертаючи увагу на можливу невідповідність статті 13 Регламенту ЄС нормам угод СОТ, Е. Вермульст вважає, що оптимальним шляхом вирішення проблеми є узгодження багатосторонніх правил у сфері протидії ухиленню від сплати АДМ<sup>11</sup>. На думку ж Я. Ю, законодавство ЄС напряду не суперечить принципам СОТ, оскільки її угоди не містять відповідних норм, проте проблема полягає у значних дискреційних повноваженнях, наданих компетентному органу<sup>12</sup>. А. Віллемс і Б. Натенс наголошують на потенційній неправомірності заходів ЄС з огляду на імовірну невідповідність статті 13 Регламенту вимогам АДУ щодо необхідності встановлення наявності демпінгу, шкоди і причинно-наслідкового зв'язку. Вони стверджують, що існують інші шляхи ефективної протидії трьом основним практикам ухилення від сплати АДМ. Зокрема, на їхню думку, існує щонайменше два "ефективні" способи протидії ухиленню шляхом незначної модифікації товару: чітке визначення товару, який є об'єктом АДМ, що включало б і змінений товар, а також частини товару, та проведення прискореного перегляду сфери дії чинного заходу. А. Віллемс і Б. Натенс наголошують, що таке розширене визначення товару, який є об'єктом АДМ, повинне стосуватися "лише незначних змін"<sup>13</sup>. При цьому залишається без відповіді питання: чи може компетентний орган застосувати АДМ до товару, що має, приміром, інший хімічний склад

або розмір, але його основні характеристики є тотожними тим, що притаманні товару, який є об'єктом розслідування. Ці автори вважають, що постачання через третю країну, яке супроводжується наданням недостовірних відомостей про країну походження, є шахрайською практикою, протидіяти якій слід шляхом застосування митного і кримінального законодавства, а також використання не-преференційних правил походження. На їхню думку, проблему ухилення від сплати АДМ шляхом здійснення операцій із складання у країні імпорту можна вирішити, приміром, запровадивши ліцензування імпорту частин<sup>14</sup>. Разом з тим ці автори не уточнюють, яким чином таке ліцензування узгоджуватиметься із нормами статті XI ГАТТ-1994, яка передбачає скасування кількісних обмежень, та Угоди про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи. Єдиним способом протидії ухиленню шляхом здійснення операцій із складання у третій країні, на їхню думку, є проведення нового розслідування<sup>15</sup>. Низка членів СОТ також наголошували на можливості протидії ухиленню від сплати АДМ шляхом застосування правил визначення походження; норм митного законодавства; загального правила 2(а) інтерпретації Гармонізованої системи<sup>16</sup>.

Досвід інших країн показує, що у багатьох випадках застосування чинних норм для врегулювання цієї проблеми є неможливим. Приміром, після запровадження ЄС у 1993 році АДМ на велосипеди із КНР відбулося заміщення імпорту цього товару ввезенням частин велосипедів. Окремі компанії ЄС, які здійснювали операції із складання, замовляли у виробників КНР майже готові велосипеди у розібраному вигляді. Частини велосипедів постачалися у різних контейнерах, відправлялися у різні дати і спрямовувалися до різних портів, що унеможливило використання згаданого правила 2(а) з метою припинення ухилення від сплати АДМ<sup>17</sup>. Варто зазначити, що за рішенням Європейського суду товар слід розглядати як такий, що імпортується у незібраному чи розібраному вигляді, якщо усі складові частини “пред'являються для митного оформлення одночасно”<sup>18</sup>. Крім цього, на думку Європейського суду, правило 2(а) не обов'язково застосовується у випадку антидемпінгових заходів і товар не стає автоматично об'єктом АДМ лише тому, що він класифікується за відповідною товарною позицією<sup>19</sup>, що фактично унеможливає використання ЄС правила 2(а) для протидії ухиленню

від сплати АДМ. Можливість застосування з цією метою непреференційних правил походження видається сумнівною з низки причин. Дотепер члени СОТ не змогли узгодити гармонізовані непреференційні правила походження. Низка країн взагалі не мають таких правил, але нерідко застосовують АДМ. Крім цього, ухилення від сплати АДМ у формі постачання через третю країну зазвичай передбачає отримання шахрайським шляхом товаросупровідних документів, які містять недостовірні відомості про країну походження, що унеможливує встановлення походження шляхом верифікації документів. У цьому разі єдиним ефективним способом встановлення походження є проведення розслідування за межами країни імпорту. На думку Е. Вермульста, хоча існує можливість застосування чинних норм торговельного та/або митного законодавства для протидії ухиленню від сплати АДМ, досвід показав, що краще мати прозорі і передбачувані правила протидії ухиленню, ніж нечіткі непреференційні правила походження, які допускають неоднозначне тлумачення<sup>20</sup>.

Слід зазначити, що антидемпінгове розслідування є досить витратною, довготривалою та працемісткою справою як для органів влади, так і для національних виробників. При цьому недобросовісні компанії є досить винахідливими у пошуку шляхів ухилення від сплати АДМ і наполегливими у реалізації своїх намірів. Доволі поширеним способом ухилення від сплати АДМ є незначна зміна товару (розміру, об'єму, хімічного складу). Наприклад, додавання мізерної кількості бору або хрому до металопродукції призводить до зміни митного коду товару. Реакцією на поширення АДМ на товар, що постачається через одні країни-посередники, нерідко є реекспорт через інші країни. Саме постачання через треті країни є найпоширенішою формою ухилення від сплати АДМ у ЄС, за якою йдуть операції із складання і незначна зміна товару. Приміром, після вже згаданого запровадження АДМ щодо імпорту велосипедів із КНР і його поширення на частини велосипедів двома розслідуваннями у 2013 і 2015 роках було встановлено ухилення від сплати АДМ шляхом постачання китайських велосипедів до ЄС через 4 країни та здійснення операцій із їхнього складання у 5 країнах. При цьому суми АДМ, недоотримані бюджетами країн унаслідок таких дій, можуть сягати десятків мільйонів доларів. У ЄС ухилення

від сплати АДМ нерідко стає предметом розслідувань Європейського офісу з протидії шахрайству, який, зокрема, проводить зовнішні адміністративні розслідування, що передбачають здійснення перевірок у третіх країнах. На відміну від розслідувань Європейської комісії, за результатами яких можливе ретроспективне стягнення АДМ лише з дати їхнього порушення, розслідування Офісу дозволяють державам ЄС стягнути АДМ та пеню за останні 3 роки, а також накласти штрафи і порушити кримінальні провадження. Найпоширенішою формою шахрайського ухилення від сплати АДМ у ЄС є постачання товару здебільшого походженням із КНР через треті країни (переважно держави Південно-Східної Азії), де він лише перевантажується у нові контейнери, проте на цей товар отримуються сертифікати походження цих країн шляхом надання недостовірних відомостей органам, що їх видають. Організаторами таких схем нерідко є імпортери у ЄС. Хоча такі розслідування є доволі довготривалими і потребують суттєвих ресурсів, а також належного рівня співпраці з боку іноземних органів влади, їхні результати дозволяють відшкодувати значні суми до бюджету ЄС. Чималі суми несплаченого АДМ і звичайного мита було виявлено за результатами розслідувань, які стосувалися постачання через треті країни китайських енергозберігаючих ламп (33 млн. євро), сонячних модулів (50 млн. євро) і кріпильних виробів (26 млн. євро) та американського біодизелю (32 млн. євро)<sup>21</sup>. Подібну масштабну шахрайську схему було виявлено у США в рамках розслідування, розпочатого у 2008 році, за результатами якого обвинувачення було пред'явлено 19 громадянам ФРН, США і КНР та 8 компаніям в ухиленні від сплати АДМ у розмірі близько 260 млн. дол. США. Після запровадження у 2001 році АДМ на імпорт меду із КНР німецька компанія організувала його постачання до США через 9 країн, у яких товар перепаковувався і забезпечувався новими сертифікатами походження. Китайський мед також нерідко декларувався як меляса, крохмальна патока, фруктозний сироп тощо. Згодом за такою ж схемою мед із КНР ввозився фіктивними компаніями, контрольованими виробниками КНР, як товар походженням з інших країн. Попри те, що у 2010-2014 роках низку осіб було засуджено до різних термінів ув'язнення і ці особи та компанії сплатили значні суми штрафів, вже з жовтня 2014 року по січень 2015 року митники США затримали



декілька партій китайського меду, у товаросупровідних документах до яких Латвія зазначалася як країна походження<sup>22</sup>. З метою посилення боротьби із ухиленням від сплати АДМ у 2015 році у США схвалено норми, які, зокрема, регламентують проведення Митно-прикордонною службою США відповідних розслідувань, регулюють питання постачання меду і зобов'язують включати до торговельних угод положення щодо протидії ухиленню від заходів торговельного захисту<sup>23</sup>.

Слід зазначити, що чергову спробу створити багатосторонні правила було зроблено у рамках переговорів поточного Дохійського раунду СОТ. Проект консолідованого тексту АДУ, оприлюднений у 2007 році, містив норми, які передбачали можливість поширення АДМ на імпорт товару, що не є об'єктом заходу, у разі ухилення від його сплати шляхом здійснення операцій із складання (виробництва) у країні імпорту чи третій країні або незначної зміни товару, проте члени СОТ не дійшли згоди щодо необхідності створення таких правил<sup>24</sup>. Попри відсутність консенсусу з цього питання, на сьогодні зпоміж 11 членів СОТ, кожен з яких протягом 1995-2015 років застосував понад 100 антидемпінгових заходів, лише у Канаді і КНР немає законодавства у сфері протидії ухиленню від сплати АДМ. Аналіз норм відповідних актів, прийнятих в Австралії, Аргентині, Бразилії, Індії, Мексиці, ПАР і Туреччині, засвідчує їхню подібність до положень законодавства ЄС. Крім цього, законодавство усіх цих країн, як і ЄС та США, передбачає можливість поширення компенсаційного мита у разі ухилення від його сплати<sup>25</sup>. На відміну від України це законодавство застосовується на практиці, зокрема й стосовно товарів українського походження. Так, у 2004 році ЄС поширив АДМ, запроваджене на сталеві троси і канати походженням з України, на цей товар, що постачався із Молдови. У 2014 році Бразилія і Мексика поширили АДМ, запроваджене на український прокат, на змінений товар (із додаванням бору) українського походження. Заходи з протидії ухиленню від сплати АДМ досить часто вживає Туреччина, яка станом на 31.12.2015 поширила АДМ, яке застосовувалося до 10 товарів, 9 із яких китайського походження, на ці ж товари, що постачаються із третіх країн, здебільшого держав Південно-Східної Азії<sup>26</sup>.

Непорушення Україною жодного розслідування стосовно фактів ухилення від сплати АДМ аж ніяк не свідчить про відсутність

цієї проблеми. Наприклад, після запровадження у 2009 році Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі (далі – МКМТ) АДМ на одноразові шприци об'ємом 2, 5 і 10 мл походженням із низки країн, зокрема й КНР<sup>27</sup>, митниками неодноразово виявлялися спроби ухилення від його сплати шляхом ввезення китайських шприців, які декларувалися як шприци об'ємом 2,5 мл, 5,5 мл, 6 мл, 10,5 мл, 11 мл, 12 мл. Фактично мало місце ухилення від сплати АДМ шляхом незначної модифікації товару. Зважаючи, що на той час шприци підлягали обов'язковій сертифікації, а чинний тоді ДСТУ передбачав, що довжина циліндра шприца повинна бути такою, щоб його загальна місткість була на 10 % більшою від номінальної, наприкінці 2011 року Держмитслужба зобов'язала митні органи здійснювати обов'язкову перевірку дотримання цієї вимоги ДСТУ<sup>28</sup>. За результатами досліджень зразків нерідко встановлювалося, що останні не відповідають заявленій у митній декларації інформації і є об'єктом АДМ. Примітно, що у період дії АДМ до цього ДСТУ було внесено дві зміни, перша з яких допускала з 01.04.2011 шприци будь-якої місткості в межах від 1 мл до 50 мл включно, а друга виключала з 01.09.2012 можливість обігу шприців іншої місткості, ніж 1, 2, 5, 10, 20 та 50 мл. Правомірність використання вимог стандартів з метою протидії ухиленню від сплати АДМ є досить сумнівною, оскільки за Угодою СОТ про технічні бар'єри в торгівлі дотримання вимог стандартів є необов'язковим навіть для цілей технічного регулювання<sup>29</sup>.

У будь-якому разі видаються досить цікавими рішення судів та аргументація у справі, яка стосувалася відмови митним органом у лютому 2013 року здійснити митне оформлення партії нестерильних трикомпонентних шприців об'ємом 2,5 мл, 6 мл і 12 мл походженням із КНР, які ввозилися в розібраному вигляді. Митний орган наполягав на необхідності сплати АДМ у розмірі понад 1,6 млн. грн., оскільки за результатами дослідження зразків було встановлено, що ці шприци є товаром, який є об'єктом АДМ. Натомість імпортер, який одночасно є виробником шприців, стверджував, що цей товар не призначений для продажу, не є виробом готовим для застосування кінцевим споживачем, а є товаром, що використовується як комплектуючі при виробництві шприців. Суд першої інстанції встановив, що український виробник здійснював лише стерилізацію китай-

ських шприців і їх пакування і ці технологічні операції не змінювали код товару згідно з УКТ ЗЕД. При цьому він мав ліцензію на виробництво трикомпонентних шприців місткістю саме 2, 5 і 10 мл, отриману у 2012 році, тобто після запровадження АДМ<sup>30</sup>. У цьому випадку було використано фактично два способи ухилення від сплати АДМ: імпорт незначною мірою зміненого товару та імпорт частин з метою здійснення операції із складання у країні імпорту. Зважаючи на встановлену ДСТУ класифікацію шприців, задекларований код товару та те, що останній отримав основні характерні риси повністю виготовленого товару у КНР, суд першої інстанції дійшов висновку про поширення на цей товар рішення МКМТ і необхідність сплати АДМ. Скасувавши це рішення, суд апеляційної інстанції виходив з того, що ДСТУ встановлював вимоги до стерильних шприців, а імпортер ввозив нестерильні шприци у розібраному вигляді. Крім того, суд дійшов висновку, що шприци в розібраному вигляді не призначені для продажу, а відтак не є товаром у розумінні Закону та товаром, на який поширюється рішення МКМТ. Суд зазначив, що згідно із пунктом 24 статті 1 Закону під поняттям товар розуміється будь-яка продукція, призначена для продажу, у той час як шприци, що ввозилися, “не є виробами, готовими для застосування кінцевим споживачем”. Вищий адміністративний суд України погодився із цією позицією зокрема й у частині невідповідності “призначення товару”, що ввозився імпортером, “призначенню товару”, вказаному у статті 1, зазначивши, що “під поняттям товар в контексті положень Закону... розуміється товар, призначений для продажу, у той час, як позивач у справі ввезений товар використовував для виробництва кінцевого продукту споживання”<sup>31</sup>. Таким чином, визначення поняття товару, яке міститься у Законі – “товар – будь-яка продукція, призначена для продажу” – зазнало трансформації: “товар – це товар, призначений для продажу”. Це рішення видається досить контраверсійним, оскільки, по-перше, можна дійти висновку, що товар, проданий китайською компанією українському імпортеру, не є продукцією, призначеною для продажу. При цьому у пункті 19 статті 1 Закону термін “продаж” визначається як “передача майна однією особою у власність... іншій особі...”<sup>32</sup>. Очевидно, що така передача майна відбулася. По-друге, оскільки згідно із цим рішенням під терміном “продаж” розуміється

продаж товару кінцевому споживачеві в Україні, таке тлумачення загалом ставить під сумнів можливість застосування АДМ щодо імпорту сировинних матеріалів, частин тощо, які використовуються для виробництва кінцевого продукту в Україні. У такому разі унеможлиблюється і передбачене статтею 27 Закону поширення АДМ на імпорт частин, якщо має місце ухилення від сплати АДМ шляхом здійснення операцій із складання в Україні. Слід зазначити, що за рішенням Європейського суду під товаром повинна розумітися «продукція, яка може бути оцінена у грошовому еквіваленті і як така становити об'єкт комерційних операцій»<sup>33</sup>.

Ухилення від сплати АДМ у державах-членах ЄС і США нерідко стає предметом кримінальних і адміністративних проваджень. За законодавством США зазначення у митній декларації неправдивих відомостей передбачає кримінальну відповідальність: до двох років ув'язнення та/або штраф у розмірі до 250 тис. дол. США. Контрабанда у цій країні карається ув'язненням до 20 років та/або штрафом у згаданому розмірі<sup>34</sup>. При цьому у США три державні органи уповноважені проводити розслідування щодо ухилення від сплати АДМ: Міністерство торгівлі, Служба імміграційних і митних розслідувань і Митно-прикордонна служба.

Слід зазначити, що в Україні до 2012 року Кримінальний кодекс передбачав покарання за контрабанду, вчинену у великих розмірах (470,5 тис. грн. у 2011 році), у вигляді позбавлення волі. Варто зазначити, що під незаконним переміщенням товарів із приховуванням від митного контролю (контрабандою) слід розуміти їх переміщення через митний кордон зокрема й шляхом надання одним товарам вигляду інших (зміна їхніх зовнішніх ознак – форми та стану, упаковки тощо) або з поданням митному органу підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом або таких, що містять неправдиві дані. При цьому підробленими вважаються як фальшиві документи, так і справжні, до яких внесено неправдиві відомості, а незаконно одержаними слід визнавати документи, які особа отримала за відсутності законних підстав або з порушенням установленого порядку<sup>35</sup>. Наразі в Україні передбачено кримінальну відповідальність за умисне ухилення від сплати податків у значних, великих та особливо великих розмірах, які у 2016 році становлять 689 тис. грн., 2,067 млн. грн. і 3,445 млн. грн. відповідно. Кримінальне покарання

за це діяння встановлено у вигляді штрафу від 1 тис. до 25 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (17-425 тис. грн.) у залежності від розміру несплачених податків або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, а також конфіскації майна (несплата у особливо великих розмірах)<sup>36</sup>. Крім цього, Митним кодексом передбачено адміністративну відповідальність за переміщення товарів через митний кордон з приховуванням від митного контролю; ухилення від сплати митних платежів; і недекларування товарів у вигляді штрафу та конфіскації товарів<sup>37</sup>. Ці норми можуть використовуватися з метою протидії ухиленню від сплати АДМ шляхом ввезення зміненого товару або постачання через третю країну, проте їхнє ефективне застосування потребує формування належної доказової бази.

У цьому контексті вбачається за доцільне розглянути рішення суду у справі про притягнення до адміністративної відповідальності генерального директора підприємства, яке у лютому 2012 року заявило у вільний обіг вантаж китайських шприців. Товар було задекларовано як шприци місткістю 2,5 мл, 5,5 мл, 10,5 мл і 20 мл, проте за результатами дослідження зразків було встановлено, що шприци місткістю 5,5 мл і 10,5 мл не відповідали вимогам ДСТУ: довжина циліндру повинна була бути такою, щоб загальна місткість шприцу була на 10 % більша номінальної, а фактично вона була менше 10 %. Як зазначалося, у період з 01.04.2011 по 01.09.2012 ДСТУ допускав можливість обігу шприців будь-якої місткості в межах від 1 до 50 мл, а рішення МКМТ поширювалося лише на шприци місткістю 2, 5 і 10 мл. Відповідно, імпортери могли на законних підставах ввозити змінений товар без сплати АДМ, що і відбулося у цьому випадку. Проте у цій справі дії генерального директора було кваліфіковано митним органом як переміщення товару через митний кордон з приховуванням від митного контролю шляхом надання шприцам місткістю менше 5,5 мл і 10,5 мл вигляду шприців місткістю 5,5 мл та 10,5 мл за допомогою зміни їхніх зовнішніх ознак. Суд зробив висновок про безпідставність такої кваліфікації, оскільки вчинення цього правопорушення можливе лише з прямим умислом, а єдиним доказом нібито наявності умислу було пояснення директора і одночасно власника підприємства-імпортера, який нібито зазначив, що замовлення у китайського виробника шприців місткістю

5,5 мл та 10,5 мл було здійснено "... з метою уникнення антидемпінгового мита, встановленого в Україні...". Суд встановив, що це пояснення було неправильно трактовано митним органом, оскільки директор насправді зазначив, що "... замовлення проводилось на шприци 5,5 мл та 10,5 мл по причині наявності антидемпінгового мита на шприци 5 мл та 10 мл китайського виробництва...". Суд також дійшов висновку про безпідставність твердження про те, що замовлення виробництва шприців з відповідними характеристиками та маркуванням здійснювалось за розпорядженням покупця, оскільки не було надано жодних доказів такого замовлення. Крім цього, на думку суду, під час складання протоколу було проігноровано положення статуту підприємства, згідно із яким у відносинах із третіми особами без довіреності товариство представляє генеральний директор. Відповідно, суд дійшов висновку про те, що в діях останнього відсутній прямий умисел. При цьому суд встановив, що генеральний директор допустив факт незаявлення точних відомостей про товар, перекваліфікував ці дії на недекларування товарів і застосувати до генерального директора стягнення у вигляді штрафу в розмірі 8,5 тис. грн.<sup>38</sup>

Хоча брак достатніх доказів у цій справі є доволі очевидним, рішення суду також видається дещо суперечливим: суд дійшов висновку про відсутність прямого умислу, встановивши, що митний орган неправильно трактував пояснення директора підприємства-імпортера, який не був уповноважений представляти це підприємство, про те, що замовлення на шприци 5,5 мл та 10,5 мл, жодних доказів існування якого не було надано, було зроблено з причини наявності АДМ на шприци 5 мл та 10 мл, а не з метою ухилення від сплати цього АДМ. У будь-якому разі видається, що єдиною належною причиною ввезення в Україну зміненого товару було саме запровадження АДМ.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що ефективна протидія ухиленню від сплати АДМ потребує наявності відповідної законодавчої бази, комплексного підходу до вирішення цієї проблеми із застосуванням норм антидемпінгового, митного і кримінального законодавства, належного рівня взаємодії органу, що проводить антидемпінгове розслідування, МКМТ, митних і правоохоронних органів, ретельного формування якісної і достатньої доказової бази у разі вчинення відповідних правопорушень.

За результатами дослідження пропонується внести зміни до законів України “Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту” та “Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту” у частині визначення поняття “ухилення”, його форм, можливості звільнення від реєстрації та заходів, врахувавши напрацювання та досвід інших членів СОТ. Крім того, існує потреба у створенні дієвої системи моніторингу і аналізу ввезення товарів, які є об’єктами антидемпінгового та компенсаційного мита, з метою ефективного застосування норм щодо ухилення від їхньої сплати на практиці. Вбачається за доцільне також чітко визначити у згаданих законах термін “товар” з метою унеможливлення його двозначного тлумачення, а також розглянути можливість посилення кримінальної та адміністративної відповідальності за ухилення від сплати АДМ.

1. Коновалова Н. О. Міжнародно-правове регулювання протидії обходу антидемпінгових заходів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ: Б.в., 2011. 2. *Council Regulation (EEC) No 1761/87 of 22 June 1987* // *Official Journal*. – 1987. L 167. P. 9–10. 3. *Report by the Panel. EEC – Regulation on Imports of Parts and Components*. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/88scrdvr.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/88scrdvr.pdf). P. 56-57. 4. *United States Code, 2010 Edition* // Washington: U.S. Government Printing Office, 2010. P. 371-372. 5. *Communication from the United States. Proposal for Improvements to the Anti-Dumping Code*. URL: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/.%5CUR%5CGNGNG08%5CW59.PDF>. – P. 4-5, 11. 6. *The Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts / WTO Secretariat*. Geneva: WTO Publications, 2002. P. 397. 7. *Council Regulation (EC) No 384/96 of 22 December 1995*. // *Official Journal*. 1996. L 056. – P. 16. 8. *Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України*. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/330-14>. 9. Там само. 10. *Council Regulation (EC) No 1225/2009 of 30 November 2009* // *Official Journal*. 2009. L 343. P. 66. 11. *Vermulst E. EU Anti-Circumvention Rules: Do They Beat the Alternative?* / Edwin Vermulst. Badia Fiesolana: European University Institute, 2015. P. 17-18. 12. *Yu Y. Circumvention and Anti-Circumvention Measures* // The Netherlands: Kluwer Law International, 2008. P. 62. 13. *Willems A., Natens B. What’s Wrong with EU Anti-Circumvention Rules and How to Fix it* // *Journal of International Economic Law* / 2016. Vol. 19. P. 510-511. 14. Там само. P. 512-513. 15. Там само. P. 513-514. 16. *Informal Group on Anti-Circumvention – Topic 1 – What Constitutes Circumvention?* URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Browse/FE\\_B\\_009.aspx?TopLevel=1435#/](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Browse/FE_B_009.aspx?TopLevel=1435#/). 17. Там само. 18. *Case C-35/93, Develop Dr. Eisbein GmbH & Co. v Hauptzollamt Stuttgart-West*, 1994. 19. *Case C-99/94, Robert Birkenbeul GmbH & Co. KG v*



Hauptzollamt Koblenz, 1996. **20.** *Vermulst E.* Цит. праця. Р. 18. **21.** Annual OLAF Reports. URL: [https://ec.europa.eu/anti-fraud/about-us/reports/olaf-report\\_en](https://ec.europa.eu/anti-fraud/about-us/reports/olaf-report_en). **22.** AD/CVD Enforcement Updates. URL: <https://www.cbp.gov/trade/priority-issues/adcvd/outreach>. **23.** Trade Facilitation and Trade Enforcement Act of 2015. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/644/text>. **24.** Draft Consolidated Chair Texts of the AD and SCM Agreements. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/rulesneg\\_e/rules\\_chair\\_text\\_nov07\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/rulesneg_e/rules_chair_text_nov07_e.htm). **25.** Notifications of Laws and Regulations under Article 18.5 and 32.6 of the Agreement. URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Browse/FE\\_B\\_009.aspx?TopLevel=1435#/.](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Browse/FE_B_009.aspx?TopLevel=1435#/) **26.** Semi-annual Reports under Article 16.4 of the Agreement. URL: [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Browse/FE\\_B\\_009.aspx?TopLevel=1435#/.](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Browse/FE_B_009.aspx?TopLevel=1435#/) **27.** Повідомлення про застосування остаточних антидемпінгових заходів щодо імпорту в Україну шприців. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=6c276903-b450-463e-966a-9841bdea8130>. **28.** Лист Державної митної служби України від 27.12.2011 № 16/1-16.1/2208-ЕП. **29.** *The Results of the Uruguay Round of the Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts / WTO Secretariat.* Geneva: WTO Publications, 2002. Р. 137. **30.** Ухвала Вишого адміністративного суду України від 28.05.2014 у справі № 823/2006/13-а. // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39135223>. **31.** Там само. **32.** *Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України / Верховна Рада України.* URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/330-14>. **33.** *Case 7/68, Commission v Italian republic, 1968.* **34.** *United States Code, 2010 Edition.* Washington: U.S. Government Printing Office, 2010. Р. 127-128. **35.** *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 8 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05>. **36.** *Кримінальний кодекс України / Верховна Рада України.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. **37.** *Митний кодекс України / Верховна Рада України.* URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>. **38.** *Постанова* Солом'янського районного суду міста Києва від 16.05.2012 у справі № 2609/11265/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24009222>.

### ***Kovalchuk Nataliia. Anti-dumping duty: anti-circumvention summary***

Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 (GATT 1994) and provisions of the WTO Agreement on Implementation of Article VI of the GATT 1994 (ADA) allow WTO Members to impose anti-dumping duty (ADD) to act against unfair dumping practices. Producers, exporters and/or importers often try to avoid the payment of ADD, i. e. to circumvent ADD. The circumvention practices can seriously undermine the effectiveness of anti-dumping measures.

The first anti-circumvention rules were adopted in 1987 in the EU to counter the practice of Japanese companies, which established “screwdriver” plants in the EU Member States and circumvented ADDs by assembling goods subject to anti-

dumping measures at those plants from imported Japanese parts. In 1988 the United States also introduced the anti-circumvention legislation.

Since then circumvention practices have considerably evolved and nowadays include, *inter alia*, slight modification of the product subject to ADD; consignment of the product subject to anti-dumping measures via third countries (transshipment); reorganizations by exporters/producers of patterns and channels of sales to export through producers benefiting from lower individual ADD rate; and assembly of parts in an importing country or a third country.

To date all attempts to establish multilateral anti-circumvention rules have failed. Nevertheless, a Ministerial Decision adopted at Marrakesh acknowledges the problem of the circumvention and refers the matter to the WTO Committee on Anti-Dumping Practices for resolution. Some WTO Members consider this decision as a recognition of the legitimacy of anti-circumvention measures.

Some other WTO Members and lawyers believe that anti-circumvention measures are inconsistent with provisions of Article VI of the GATT 1994 and ADA because the anti-circumvention rules do not require a new determination of dumping and injury. Critics of the anti-circumvention measures maintain that this problem may be effectively addressed by conducting a new anti-dumping investigation or by applying the existing international and national rules (General Rule 2(a) for the interpretation of the Harmonized System, non-preferential rules of origin, national customs and criminal legislation, etc).

Analysis of some WTO Members' experience has shown that the existing tools provided for by multilateral international treaties and national laws can hardly be effective and efficient means to counteract the circumvention of ADD. A comprehensive approach is needed, and the application of trade (anti-dumping/anti-circumvention), customs and criminal legislation is required to effectively address this problem.

Nowadays all major users of anti-dumping measures, except for China and Canada, have anti-circumvention rules. Analysis of WTO Members' anti-dumping legislation has shown that their anti-circumvention rules are similar to those of the EU. Countervailing laws of these Members also contain anti-circumvention provisions. Some WTO Members have conducted dozens of anti-circumvention investigations and extended the existing ADDs to imports of the products subject to measures from third countries, slightly modified products or parts thereof.

Although Ukraine is an active user of anti-dumping measures, it has not initiated any anti-circumvention investigation yet. Comparative analysis has demonstrated that anti-circumvention provisions of Ukraine's Law "On Protection of the National Producer against Dumped Imports" are based on the EU Anti-dumping Regulation of 1995. Since then the EU's anti-circumvention rules have evolved considerably due to their application in practice. Thus, Ukraine's anti-circumvention rules are outdated, and seem to lack clarity and have some substantial shortcomings.

Having analyzed a number of Ukrainian administrative courts' judgments in cases concerning the circumvention of ADDs, the paper concludes, *inter alia*, that

anti-circumvention provisions of Ukraine's anti-dumping and countervailing legislation should be amended to provide a sound legal framework necessary to effectively act against the circumvention.

**Key words:** WTO Antidumping Agreement, circumvention, antidumping duty, investigation, measures.

УДК 347.73

**Л. В. ГОРБАЙЧУК**

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН**

*Досліджено сутність та мета державної політики у сфері міжбюджетних відносин. Проаналізовано становлення законодавчого забезпечення формування державної політики у сфері міжбюджетних відносин в Україні. Обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення державної політики у сфері міжбюджетних відносин з урахуванням тенденцій децентралізації міжбюджетних відносин.*

**Ключові слова:** бюджетна система, міжбюджетні відносини, бюджетний процес, державний бюджет, місцеві бюджети, Бюджетний кодекс України, державна політика у сфері міжбюджетних відносин, бюджетна децентралізація.

**Горбайчук Л. В. Правовые основы государственной политики в сфере межбюджетных отношений**

*Исследовано суцність и цель государственной политики в сфере межбюджетных отношений. Проанализировано становление законодательного обеспечения формирования государственной политики в сфере межбюджетных отношений в Украине. Обоснованы предложения касательно усовершенствования государственной политики в сфере межбюджетных отношений с учетом тенденций децентрализации межбюджетных отношений.*

**Ключевые слова:** бюджетная система, межбюджетные отношения, бюджетный процесс, государственный бюджет, местные бюджеты, Бюджетный кодекс Украины, государственная политика в сфере межбюджетных отношений, бюджетная децентрализация.

**Gorbaychuk Ludmyla. The legal basis of the state policy in the sphere of interbudget relations**

*In the article investigated the essence and objective of state policy in the field of interbudget relations. Analyzed the formation of legislative support of state policy*

*in the sphere of interbudget relations in Ukraine. Suggestions to improve the state policy in the sphere of interbudget relations, taking into account trends in decentralization of interbudget relations.*

**Key words:** *budget system, interbudget relations, budget process, state budget, local budgets, the Budget Code of Ukraine, the state policy in the sphere of interbudget relations, fiscal decentralization.*

У бюджетній системі будь-якої держави незалежно від ступеня її децентралізації та моделі побудови постійно виникають відносини між бюджетами різних рівнів, які є важливою складовою бюджетного процесу. В сучасних економічних умовах міжбюджетні відносини відіграють важливу роль у забезпеченні сталого соціально-економічного розвитку держави та її регіонів. На сьогодні є очевидним, що сталий розвиток держави можливий лише за умови забезпечення кожного конкретного регіону власними фінансовими ресурсами, акумульованими в місцевому бюджеті, а не шляхом надання трансфертів з державного бюджету внаслідок жорсткої централізації фінансових ресурсів. Все це вказує на актуальність дослідження питань формування державної політики у сфері міжбюджетних відносин та її правового забезпечення.

Дослідженню питань розвитку міжбюджетних відносин та їх правового регулювання в Україні приділяли увагу чимало вчених – економістів та юристів: І.С. Волохова, Л.К. Воронова, М.А. Гапонюк, В.М. Геєць, О.П. Гетьманець, О.Б. Заверуха, І.О. Луніна, О.А. Музика-Стефанчук, В.П. Нагребельний, А.А. Нечай, В.М. Опарін, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківський, Н.Ю. Пришва, О.В. Солдатенко, В.М. Федосов, В.Д. Чернадчук, С.І. Юрій, Н.Я. Якимчук та ін. Однак, незважаючи на широкий інтерес до проблем розвитку міжбюджетних відносин, лишаються недостатньо вивченими питання ролі держави в їх організації.

Для визначення змісту державної політики у сфері міжбюджетних відносин передусім необхідно виходити з розуміння сутності поняття «міжбюджетні відносини» в економічній літературі, оскільки міжбюджетні відносини за своєю природою є економічними відносинами. Так, І. О. Луніна вважає, що «міжбюджетні відносини – це система взаємовідносин між державою та місцевим самоврядуванням щодо розподілу повноважень державних органів влади і органів місцевого самоврядування, а також розподілу видаткових

зобов'язань і дохідних джерел між бюджетами різних рівнів»<sup>1</sup>. В. І. Кравченко зазначає, що «міжбюджетні відносини є формою взаємозв'язків і взаємозалежності між окремими ланками системи місцевих бюджетів, а також між місцевими бюджетами та Державним бюджетом України»<sup>2</sup>. На думку О. В. Гончаренка, «міжбюджетні відносини – це взаємовідносини між органами влади й управління різних рівнів з питань розподілу дохідних та видаткових повноважень з метою досягнення збалансованості бюджетів різних рівнів за доходами та видатками з урахуванням державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку і наявного на їх територіях бюджетно-податкового потенціалу»<sup>3</sup>. М. А. Гапонюк стверджує, що «міжбюджетні відносини – це форма, у якій забезпечується взаємозв'язок різних ланок у системі бюджетів, що визначається державним, територіальним та бюджетним устроями країни»<sup>4</sup>, а В. М. Опарін – що «міжбюджетні відносини – це внутрішні бюджетні потоки, які відображають перерозподіл доходів і видатків місцевих бюджетів»<sup>5</sup>.

Досліджуючи сутність міжбюджетних відносин, І. В. Литвинчук зазначає, що «загалом, за своєю суттю, поняття «міжбюджетні відносини» має двосторонній зміст: з одного боку, – це система розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів між ланками бюджетної системи держави з метою збалансування диспропорцій в соціально-економічному розвитку адміністративно-територіальних одиниць, а з іншого, – це відносини між органами державної влади та органами місцевого самоврядування відносно розподілу повноважень, функцій, обов'язків та відповідальності щодо виконання Державного бюджету України»<sup>6</sup>. І. С. Волохова обґрунтовує тезу, що «міжбюджетні відносини – це елемент бюджетного процесу, що застосовуються на всіх його стадіях та є необхідним інструментом у розв'язанні проблем, які виникають під час виконання завдань кожної стадії, забезпечують можливість переходу від однієї стадії до іншої, поєднуючи складання проєктів бюджетів, їх розгляд та затвердження, зумовлюючи якість виконання бюджетів, даючи всі підстави для завершення виконання бюджетів і переходу до стадії складання, розгляду й затвердження звітів про їх виконання»<sup>7</sup>. Тобто, міжбюджетні відносини, як елемент бюджетного процесу, характеризуються як відносини між різними рівнями влади, які є безперерв-

ними. З наведеного можна зробити висновок, що вітчизняні науковці у сфері економіки розглядають міжбюджетні відносини досить широко, акцентуючи увагу на всіх його ознаках і тим самим оцінюючи роль усіх істотних складових цього поняття. Натомість і серед них немає єдиної думки щодо визначення сутності поняття «міжбюджетні відносини».

Стосовно законодавчого розуміння змісту міжбюджетних відносин, то на даний час в чинному Бюджетному кодексі України від 08 липня 2010 р. № 2456-VI<sup>8</sup> «міжбюджетні відносини» визначаються як «відносини між державою, Автономною Республікою Крим та територіальними громадами щодо забезпечення відповідних бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання функцій, передбачених Конституцією України та законами України» (ст. 81). Виходячи з цього, слід констатувати, що міжбюджетними є відносини з приводу забезпечення в першу чергу місцевих бюджетів фінансовими ресурсами, необхідними для виконання відповідними адміністративно-територіальними одиницями функцій, передбачених Конституцією України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР<sup>9</sup>, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР<sup>10</sup>. Ці відносини мають на меті досягнення відповідності між бюджетними повноваженнями на здійснення видатків з місцевих бюджетів та коштами місцевих бюджетів, які мають забезпечити виконання цих повноважень. Такі правовідносини, на переконливу думку В. Д. Чернадчука, «відображають фінансову залежність місцевих бюджетів від державного, а також залежність між місцевими бюджетами, й отримали назву міжбюджетних правовідносин»<sup>11</sup>. Отже, основу державної політики у сфері міжбюджетних відносин складає цілеспрямована діяльність органів державної влади, спрямована на збалансування загальнодержавних та регіональних інтересів й забезпечення дотримання фундаментальних засад рівномірного розвитку держави.

Ретроспективний аналіз законодавчого забезпечення міжбюджетних відносин та формування державної політики у зазначеній сфері з часу проголошення незалежності України дає можливість виокремити три основні етапи.

1-й етап (1991-2001 рр.) – становлення законодавчого забезпечення міжбюджетних відносин, яке було започатковане із прийнят-

тям Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р. № 142-ХІІ, Закону України «Про бюджетну систему України» від 5 грудня 1990 р. № 512-ХІІ (втратив чинність), Закону України «Про місцеві ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 7 грудня 1990 р. № 533-ХІІ (втратив чинність), Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР<sup>12</sup>, Закону України «Про міжбюджетні відносини між районним бюджетом та бюджетами територіальних громад сіл, селищ, міст районного значення та їх об'єднань» від 1 липня 2004 р. № 1953-ІV (втратив чинність), тобто перший етап тривав майже десять років до прийняття Бюджетного кодексу України у 2001 р.

Варто зазначити, що до прийняття Бюджетного кодексу України 2001 р. системи міжбюджетних відносин як такої практично не існувало, оскільки не було спеціальної законодавчої бази для її формування. Закон України «Про бюджетну систему України» не містив визначення міжбюджетних відносин, а сама бюджетна система позиціонувалася як простий перелік бюджетів – державного, республіканського бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів. У зв'язку з фактичною відсутністю відповідних законодавчих норм система міжбюджетних відносин у 1991-2001 рр. характеризувалася утворенням дисбалансів між величиною фінансових ресурсів і обсягами владних повноважень органів місцевого самоврядування та, всупереч вимогам ст. 95 Конституції України, неможливістю здійснювати справедливий і неупереджений розподіл бюджетних коштів через відсутність чітких правил та процедур обчислення сум трансфертів. Такий стан справ не тільки гальмував діяльність органів місцевої влади, взаємовідносини між суб'єктами бюджетних правовідносин, а й негативно впливав на загальноекономічний розвиток держави.

2-й етап (2001-2010 рр.) – формування спеціального законодавства про міжбюджетні відносини шляхом прийняття Бюджетного кодексу України 21 червня 2001 р. № 2542-ІІІ, який принципово змінив порядок планування доходів і видатків місцевих бюджетів та організацію взаємовідносин між ними. Головними позитивними



здобутками у сфері міжбюджетних відносин після прийняття Бюджетного кодексу України 2001 р. стали<sup>13</sup>: 1) запровадження формульної системи розрахунку міжбюджетних трансфертів; 2) визначення відповідних джерел, у межах яких органам місцевого самоврядування надано реальну можливість фінансувати власні видаткові повноваження; 3) стимулювання місцевих органів влади до пошуку додаткових можливостей наповнення місцевих бюджетів, економії ресурсів, реалізації соціальних регіональних програм; 4) модифікація механізму здійснення видатків за рахунок коштів субвенцій; 5) поділ доходів та видатків місцевих бюджетів на ті, що враховуються та не враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів.

Очікувалося, що внесені зміни зроблять систему міжбюджетних відносин більш стабільною та прозорою, дозволять підвищити рівень автономії бюджетів, відповідальності влади і сприятимуть розвитку регіонів. Разом із тим стало очевидним, що подальший розвиток місцевого самоврядування буде загальмовано, оскільки реальну самостійність місцеві бюджети зможуть отримати тільки за умови їх фінансової децентралізації. Незважаючи на це, загалом вказаний порядок проіснував дев'ять років і сприяв встановленню стабільності в національній бюджетній системі, однак процеси децентралізації влади в Україні, розширення повноважень місцевих органів влади, необхідність удосконалення податкового законодавства обумовили розробку нового Бюджетного та Податкового кодексів України, на основі яких формуються державний і місцеві бюджети з 2011 р.

3-й етап (2010 рр. й донині) – етап удосконалення фінансового законодавства в частині регулювання міжбюджетних відносин характеризується прийняттям в 2010 р. нового Бюджетного кодексу України та Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI, Законів України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» від 28 грудня 2014 р. № 79-VIII<sup>14</sup>, «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII, «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII<sup>15</sup>, «Про засади державної регіональної політики» від

5 лютого 2015 р. № 156-VIII<sup>16</sup>, схваленням Розпорядженням від 1 квітня 2014 р. № 333-р Кабінету Міністрів України Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні<sup>17</sup>. Отже, з 2015 р. було запроваджено новий підхід до урегулювання міжбюджетних відносин. Запропонованими змінами до Бюджетного кодексу України передбачено: підвищення бюджетної та фінансової самостійності місцевих бюджетів; стимулювання громад до об'єднання та формування спроможних територіальних громад через механізм переходу бюджетів об'єднаних громад на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом, наділення таких громад повноваженнями міст обласного значення, позбавлення права на виконання делегованих державою повноважень органів місцевого самоврядування в селах, селищах, містах районного значення, що не об'єдналися; децентралізацію видаткових повноважень у соціально-культурній сфері та чіткий розподіл компетенцій, сформований за принципом субсидіарності.

Нинішній етап законодавчого регулювання відносин між бюджетами пов'язаний із пошуком оптимального рівня децентралізації міжбюджетних відносин. Бюджетна децентралізація передбачає юридичне закріплення повноважень органів місцевої влади збільшувати податкові надходження та приймати рішення щодо витрат на свій розсуд, згідно з юридично закріпленими критеріями та в контексті загальної бюджетної стратегії. При цьому, важливим показником децентралізації бюджетної системи є частка трансфертів бюджету центрального рівня в бюджетах місцевого самоврядування. За питомою вагою в доходах місцевих бюджетів можна визначити міру залежності від державного бюджету. Зрозуміло, що чим меншою вона є, тим більш фінансово незалежним є бюджет місцевого самоврядування.

Незважаючи на здійснені кроки, лишається значний негативний фактор, який впливає на ефективність перерозподілу бюджетних ресурсів, а саме – незавершеність реформи адміністративно-територіального устрою. Зазначене є серйозною перешкодою на шляху впровадження нової системи міжбюджетних відносин, оскільки велика чисельність дрібних бюджетів сіл і селищ перешкоджає розробці раціональної та ефективної системи надання послуг, яка була б фінансово необтяжливою для місцевих бюджетів.

В контексті вищезазначеного слід відзначити, що питанням формування державної політики у сфері міжбюджетних відносин приділяється недостатньо уваги. Саме поняття «державна політика у сфері міжбюджетних відносин» не є визначеним, а дефініція бюджетної політики на законодавчому рівні закріплена не в Бюджетному кодексі України, а в Господарському кодексі України від 16 січня 2003 р. № 436-IV<sup>18</sup>, незважаючи на те, що відповідно до ст. 4 даного нормативно-правового акту не є предметом регулювання цього кодексу фінансові відносини за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів. Так, згідно із ст. 10 Господарського кодексу України бюджетна політика віднесена до одного з основних напрямів економічної політики держави і розглядається як політика, спрямована на оптимізацію та раціоналізацію формування доходів і використання державних фінансових ресурсів, підвищення ефективності державних інвестицій у економіку, узгодження загальнодержавних і місцевих інтересів у сфері міжбюджетних відносин, регулювання державного боргу та забезпечення соціальної справедливості при перерозподілі національного доходу.

Як слідує з наведеної дефініції, державна політика у сфері міжбюджетних відносин є складовою бюджетної політики держави. Вище зазначалось, що міжбюджетні відносини в першу чергу спрямовані на забезпечення фінансовими ресурсами місцевих бюджетів, які їм необхідні для виконання відповідними адміністративно-територіальними одиницями функцій, передбачених Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Традиційно як інструменти міжбюджетного регулювання вітчизняній практиці використовуються відсоткові відрахування від загальнодержавних податків і доходів (регульовані та закріплені доходи); власні доходи; міжбюджетні трансферти; бюджетні позики. В сучасних умовах перевага має надаватись власним доходам. З огляду на вищезазначене, а також дефініцію державної регіональної політики, закріплену у ст. 1 Закону України «Про засади державної регіональної політики», державну політику у сфері міжбюджетних відносин слід розуміти як систему заходів, засобів та узгоджених дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, спрямованих на досягнення

збалансованості бюджетів різних рівнів за доходами і видатками з урахуванням державних та регіональних програм соціально-економічного розвитку і наявного на їх територіях фінансово-бюджетного потенціалу, обумовлених природними, історичними, екологічними, економічними, географічними, демографічними та іншими особливостями регіонів. Отже, об'єктивна необхідність державної політики у сфері міжбюджетних відносин насамперед обумовлена наявністю в регіонах фіскальних дисбалансів, спричинених дією природно-кліматичних, історичних, географічних, соціально-демографічних, економічних та багатьох інших факторів.

Основною метою державної політики у сфері міжбюджетних відносин видається забезпечення організації раціонального і справедливого розподілу та перерозподілу суспільного багатства (зокрема, бюджетних коштів) між громадянами і територіальними громадами відповідно до ст. 95 Конституції України, а головним завданням – сприяння динамічному соціально-економічному розвитку держави та окремих регіонів за допомогою раціонального управління загальнодержавними та місцевими бюджетними ресурсами. Держава має замість активного втручання в управління економічними аспектами регіонального розвитку, сприяти залученню внутрішнього потенціалу регіонів до процесу загального економічного зростання, стимулювати до якомога повного й ефективного використання місцевих фінансових ресурсів для забезпечення добробуту громадян України незалежно від місця їх проживання.

Утвердження принципів бюджетної децентралізації потребує подальшого реформування міжбюджетних відносин на законодавчому рівні, насамперед, мова йде про перегляд норм базових нормативно-правових актів, які регламентують відносини у сфері бюджету, – це Конституція України, Бюджетний кодекс України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, зокрема, зважаючи на очікування, що реформа має стимулювати місцеві громади до більш ефективного, обґрунтованого наповнення дохідної складової своїх бюджетів, здійснювати фінансове самозабезпечення і ґрунтовно планувати свої видатки з урахуванням економії коштів, необхідно змінити акценти у розумінні ролі держави при формуванні фінансової основи місцевого самоврядування з гарантування надання фінансових ресурсів на зобов'язання створити

умови для утвердження фінансової незалежності місцевого самоврядування. Для цього необхідно пропонується змінити редакцію базових положень Конституції України (ч. 3 ст. 142) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ч. 1 ст. 62), які визначають принципи участі держави у фінансовому забезпеченні місцевого самоврядування. Нині, в умовах світових тенденцій динамічного розвитку економічних відносин на першому місці має бути твердження про те, що держава насамперед зобов'язується забезпечити умови для фінансової самостійності місцевого самоврядування й фінансово підтримувати місцеве самоврядування у разі необхідності. Тому, на наш погляд, доцільно внести доповнення до ч. 3 ст. 142 Конституції України та ч. 1 ст. 62 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» й викласти перше речення наступним чином: «Держава зобов'язується забезпечити умови для фінансової самостійності місцевого самоврядування, бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування у разі необхідності».

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити наступні висновки.

1. Законодавче забезпечення міжбюджетних відносин та формування державної політики у зазначеній сфері за час незалежності України умовно можна поділити на три етапи, а саме: 1-й етап (1991-2001 рр.) – становлення законодавчого забезпечення міжбюджетних відносин, який тривав майже десять років до прийняття Бюджетного кодексу України у 2001 р.; 2- етап (2001-2010 рр.) – формування спеціального законодавства про міжбюджетні відносини шляхом прийняття Бюджетного кодексу України 21 червня 2001 р., який принципово змінив порядок планування доходів і видатків місцевих бюджетів та організацію взаємовідносин між ними; 3- етап (2010 рр. й донині) – етап удосконалення фінансового законодавства в частині регулювання міжбюджетних відносин характеризується пошуком оптимального рівня децентралізації останніх.

2. Поняття «державна політика у сфері міжбюджетних відносин» пропонується визначати як систему заходів, засобів та узгоджених дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, спрямованих на досягнення збалансованості бюджетів різних рівнів за доходами і ви-

датками з урахуванням державних та регіональних програм соціально-економічного розвитку і наявного на їх територіях фінансово-бюджетного потенціалу, обумовлених природними, історичними, екологічними, економічними, географічними, демографічними та іншими особливостями регіонів. Зазначену дефініцію пропонується ввести до ст. 2 Бюджетного кодексу України разом із дефініцією поняття «бюджетна політика держави».

3. З огляду на першочерговий обов'язок держави забезпечити умови для фінансової самостійності місцевого самоврядування вважаємо доцільним внести зміни до ч. 3 ст. 142 Конституції України та ч. 1 ст. 62 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» й викласти перше речення ч. 3 ст. 142 Конституції України наступним чином: «Держава зобов'язується забезпечити умови для фінансової самостійності місцевого самоврядування, бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування у разі необхідності», а перше речення ч. 1 ст. 62 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» пропонуємо в такій редакції: «Держава зобов'язується забезпечити умови для фінансової самостійності місцевого самоврядування, бере участь у формуванні доходів бюджетів місцевого самоврядування, фінансово підтримує місцеве самоврядування у разі необхідності, здійснює контроль за законним, доцільним, економічним, ефективним витрачанням коштів та належним їх обліком».

1. *Луніна І. О.* Міжбюджетні відносини в Україні: концептуальні підходи до реформування // *Економіка України*. 2002. № 5. С. 14. 2. *Кравченко В. І.* Місцеві фінанси України : навч. посіб. / за ред. В. І. Кравченка. Київ: Знання; КОО, 2008. С. 257. 3. *Гончаренко О. В.* Міжбюджетні відносини на місцевому рівні в Україні : монографія. Київ: Алерта, 2013. С. 21. 4. *Гапонюк М. А., Яцюта В. П., Бураченко А. Є., Славкова А. А.* Місцеві фінанси: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2002. С. 103. 5. *Опарін В. М., Малько В. І., Кондратюк С. Я.* Бюджетна система: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. Київ: КНЕУ, 2000. С. 17. 6. *Литвинчук І. В., Михалюк Р. С.* Економічна сутність поняття «міжбюджетні відносини» // *Вісник Житомирського державного технологічного університету*. Серія: Економічні науки. 2013. № 2 (64). С. 269. 7. *Волохова І. С.* Міжбюджетні відносини в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія. Одеса: Атлант, 2010. С. 17. 8. *Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI* // ВВР України. 2010. № 50, / № 50-51 / . Ст. 572. 9. *Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР* // ВВР України. 1996. № 30. Ст. 141. 10. *Про міс-*

цeve самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // ВВР України. 1997. № 24. Ст. 170. **11.** Чернадчук В. Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: монографія. Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. С. 272. **12.** Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР // ВВР України. 1997. № 38. Ст. 249. **13.** Кузьменко О. А. Значення оптимізації міжбюджетних відносин для держави та регіонів (організаційно-правовий аспект) // Фінансове право. 2009. № 1. С. 283. **14.** Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин. Закон України від 28 грудня 2014 р. № 79-VIII // ВВР України. 2015. № 12. Ст. 76. **15.** Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII VIII // ВВР України. 2015. № 13. Ст. 91. **16.** Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 156-VIII VIII // ВВР України. 2015. № 13. Ст. 90. **17.** Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р // Офіційний вісник України. 2014. № 30. Ст. 831. **18.** Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // ВВР України. 2003. № 18. Ст. 144.

### **Gorbaychuk Ludmyla. The legal basis of the state policy in the sphere of interbudget relations**

In modern conditions, interbudget relations play an important role in ensuring sustainable socio-economic development of the state and its regions. Today it is clear that sustainable development of the state and the certain regions is possible only on the condition of each region's own financial resources accumulated in the local budget, not by providing transfers from the state budget because of rigid centralization of financial resources. In the article investigated the essence and purpose of state policy in the sphere of interbudget relations. The concept of "state policy in the sphere of interbudget relations" proposed understood as a system of measures, tools and coordinated actions of central and local executive authorities, local governments and their officials to achieve balanced budgets of different levels of income and expenditures, taking into account national and regional socio-economic development and available in their areas of fiscal capacity caused by natural, historical, ecological, economic, geographic, demographic and other characteristics of the region. Analyzed the formation of legislative support of state policy in the sphere of interbudget relations in Ukraine. Proposed to provide three stages in the development of legislative provision of state policy in the field of interbudget relations: 1) (1991-2001.) – The formation of legislative provision for interbudget relations, which lasted almost ten years before the adoption of the Budget Code of Ukraine in 2001; 2) (2001-2010.) – The formation of a special law on interbudget relations through the adoption of the Budget Code of Ukraine 2001, which fundamentally changed the procedure for planning revenues and expenditures of local budgets and the organization of relations between them; 3) (2010 – until today) – The improvement of financial legislation in the part of in-



terbudget relations, characterized by the search for the optimal level of decentralization latter.

The current stage of the legislative regulation of relations between budgets associated with finding an optimal level of decentralization of interbudget relations. However, despite the steps taken, remain a significant negative factor that affects the efficiency of the redistribution of budgetary resources, namely the incomplete reform of administrative and territorial structure. The above is a serious obstacle to the implementation of a new system of interbudget relations, since a large number of small villages and towns budgets prevents the development of efficient and effective service delivery that would be financially burdensome for local budgets.

In the context studied found that public policy issues in interbudget relations neglected. Suggestions to improve the state policy in the sphere of interbudget relations, taking into account trends in decentralization of interbudget relations. Affirm the principles of fiscal decentralization requires further reform of interbudget relations at the legislative level, first of all, it is a revision of the rules of basic normative acts regulating relations in the budget – is the Constitution of Ukraine, the Budget Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Local Government in Ukraine". Given the primary duty of the state to ensure the conditions for financial autonomy of local government introduces amendments to Part. 3. 142 of the Constitution of Ukraine and Part. 1, Art. 62 of the Law of Ukraine "On local government in Ukraine" and to present the first sentence as follows: "The State shall provide the conditions for financial autonomy of local government is involved in the formation of revenues of local budgets and financially supports local authorities in case of need".

**Key words:** budget system, interbudget relations, budget process, state budget, local budgets, the Budget Code of Ukraine, the state policy in the sphere of interbudget relations, fiscal decentralization.

## Розділ 7

---

# ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.42

**А. О. КЛЮЧНИКОВА**

### **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ ВЕДЕННЯ ТЕПЛИЧНОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ**

*Проведено аналіз законодавчих термінів на позначення організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства; доведено, що терміни «тепличний комбінат», «парникове господарство», «тепличне господарство» та «тепличний комплекс», які вживаються у нормативно-правових актах України, не позначають особливих організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства; обґрунтовано висновки щодо найбільш перспективних організаційно-правових форм суб'єктів аграрного підприємництва для зазначеної підгалузі агропромислового комплексу України.*

**Ключові слова:** *товарне сільськогосподарське виробництво, тепличне господарство, суб'єкти господарювання, організаційно-правові форми суб'єктів господарювання овочівництва сільськогосподарська продукція.*

---

© КЛЮЧНИКОВА Анастасія Олексіївна – аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ім. академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

**Ключникова А. А. Организационно-правовые формы субъектов хозяйствования в сфере тепличного хозяйства в Украине**

*Проведен анализ законодательных терминов для обозначения организационно-правовых форм субъектов хозяйствования в сфере ведения тепличного хозяйства; доказано, что термины «тепличный комбинат», «парниковое хозяйство», «тепличное хозяйство» и «тепличный комплекс», которые употребляются в нормативно-правовых актах Украины, не указывают на особые организационно-правовые формы хозяйствующих субъектов в сфере ведения тепличного хозяйства; обоснованы выводы о наиболее перспективных организационно-правовых формах субъектов аграрного предпринимательства для указанной подотрасли агропромышленного комплекса Украины.*

**Ключевые слова:** *товарное сельскохозяйственное производство, тепличное хозяйство, субъекты хозяйствования; организационно-правовые формы субъектов хозяйствования, овощеводство, сельскохозяйственная продукция.*

**Kliuchnikova Anastasij. The organizational forms of business entities in conducting hothouse economy in Ukraine**

*The article analyzes legislative terms to refer to legal forms of business entities in maintaining greenhouses; it is proved that the terms «greenhouse combinate», «hotbed farm», «greenhouse farm» and «greenhouse complex», that are used in legal acts of Ukraine, do not indicate the specific organizational and legal forms of business entities in maintaining greenhouses; conclusions have been substantiated about the most prospective organizational and legal forms of agricultural businesses for this sub-sector of agro-industrial complex of Ukraine.*

**Key words:** *commodity agricultural production, greenhouse farm, business entities, legal forms of business entities, vegetable, agricultural products.*

За даними офіційної статистики, у сфері тепличного господарства під овочами закритого ґрунту в Україні нараховується понад 2,7 тис. га (близько 93% – використовується для вирощування томатів і огірків, решта об'єму припадає на перець, баклажани, різноманітні салати та зелень, а також грибну продукцію)<sup>1</sup>. До особливих ознак господарської діяльності у сфері тепличного господарства необхідно віднести те, що вона здійснюється сільськогосподарськими товаровиробниками, які мають спеціальний правовий статус.

В юридичній науці України правове становище суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства не було предметом комплексного дослідження. Окремі аспекти правового регулювання рослинництва закритого ґрунту розглядає А.М. Статівка<sup>2</sup>. Організаційно-правовим питанням розвитку овочівництва присвячені роботи О.С. Лисанець<sup>3</sup>. Водночас в аграрно-правовій

доктрині досліджуються поняття сільськогосподарського підприємства як суб'єкта аграрного господарювання у роботах В.М. Єрмоленка, М.М. Чабаненка, аналізуються особливості правового становища різних суб'єктів аграрного господарювання – сільськогосподарських кооперативів (О.В. Гафурова, Я.З. Гаєцька-Колотило, В.І. Семчик, В.Ю. Уркевич, В.І. Федорович, Т.М. Чурилова та інші вчені), фермерського господарства (М.Я. Вашишин, М.С. Долинська, Л.В. Логуш, Т.П. Проценко, О.О. Погрібний та інші вчені), колективних сільськогосподарських підприємств (В.М. Єрмоленко, В.Ф. Жаренко, Т.О. Коваленко, П.Ф. Кулинич, В.І. Семчик) та державних сільськогосподарських підприємств (З.А. Павлович). Істотна кількість суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства, важливість сільськогосподарської продукції закритого ґрунту та відсутність спеціальних досліджень зумовлюють актуальність теми даного дослідження.

У законодавстві України вживаються різні терміни на позначення суб'єктів ведення тепличного господарства – «тепличний комбінат»<sup>4</sup>, «парникове господарство», «тепличне господарство»<sup>5</sup>, «тепличний комплекс»<sup>6</sup>, «тепличні та теплично-парникові комбінати (господарства)»<sup>7</sup>. Аналіз приписів нормативно-правових актів аграрного, господарського, фінансового законодавства показує, що у одному випадку ці терміни вживаються на позначення суб'єктів ведення господарської діяльності у сфері тепличного господарства – тепличні комбінати визнавалися платниками податку на прибуток підприємств і організацій на загальних підставах<sup>8</sup>, споживачами електричної енергії<sup>9</sup> та природного газу<sup>10</sup>. Тепличні комбінати зазначались серед переліку підприємств, які вирощують овочеві культури у закритому ґрунті<sup>11</sup>.

У інших нормативно-правових актах ті самі терміни використані на позначення майнових об'єктів у сфері ведення тепличного господарства. Так, тепличний комбінат визначається як сукупність теплиць, парників і т. ін. для прискореного масового вирощування рослин<sup>12</sup>; парникове господарство – як парники, допоміжні будівлі і споруди, дороги, інженерні комунікації та територія, на якій вони розміщені<sup>13</sup>; тепличне господарство – як теплиці, допоміжні будівлі і споруди, дороги, інженерні комунікації та територія, на якій вони розміщені<sup>14</sup>.

Термін «комбінат» використовується у аграрному та земельному законодавстві. Так, у ст. 61 Земельного кодексу України від 18 грудня 1990 р. в редакції Закону України від 13 березня 1992 р. було передбачено збереження права на землю сільськогосподарських підприємств, установ і організацій при входженні до сільськогосподарських агропромислових об'єднань – асоціацій, комбінатів, агроспілок та інші агропромислових формувань. У ст. 10 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р. також мова йде про збереження права підприємства на земельну ділянку при входженні його до складу агропромислових об'єднань, комбінатів, агрофірм та інших формувань. Таким чином, комбінат визначається як суб'єкт правовідносин – різновид об'єднання підприємств у сфері АПК. У п. 6 ст. 120 Господарського кодексу України зазначено, що державні і комунальні господарські об'єднання утворюються переважно у формі корпорації або концерну, незалежно від найменування об'єднання (комбінат, трест тощо). У тлумачних словниках слово «комбінат» розкривається як «велике промислове підприємство, що об'єднує кілька різних підприємств, зв'язаних між собою технологічним процесом або адміністративно; об'єднання»<sup>15</sup>.

Таким чином, з аналізу наведених приписів законодавства та філологічного тлумачення слова «комбінат» можна зробити такі висновки: а) термін «тепличний комбінат» необхідно використовувати на позначення суб'єкта правовідносин у сфері тепличного господарства; б) термін «тепличний комбінат» як правило є найменуванням об'єднання підприємств в АПК, що може створюватись у одній із організаційно-правових форм, передбачених Господарським кодексом України – асоціації, корпорації, консорціуму чи концерну.

Термін «господарство» також вживається у аграрному законодавстві, але має різний зміст. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» від 19 червня 2003 р. фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особи-

стого селянського господарства, відповідно до закону. А у ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р. особисте селянське господарство визначено як господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або особами, які перебувають у сімейних чи родинних відносинах і спільно проживають, з метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використанням майна особистого селянського господарства, у тому числі й у сфері сільського зеленого туризму. У ст. 1 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011 р. рибне господарство визначено як галузь економіки, завданнями якої є вивчення, охорона, відтворення, вирощування, використання водних біоресурсів, їх вилучення (добування, вилов, збирання), реалізація та переробка з метою одержання харчової, технічної, кормової, медичної та іншої продукції, а також забезпечення безпеки мореплавства суден флоту рибної промисловості. Тобто, у першому випадку термін «господарство» використано на позначення організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, у другому – на позначення різновиду господарської діяльності, у третьому є різновидом галузі економіки.

У словниках слово «господарство» тлумачиться як: «1. Сукупність виробничих відносин того чи іншого суспільного укладу; спосіб виробництва; 2. Все, що складає виробництво, служить виробництву; економіка; 3. Галузь якого-небудь виду виробництва; виробнича одиниця; 4. Обладнання, інвентар, будівлі і т. ін. якого-небудь виробництва або виробничої одиниці; 5. Сільськогосподарська виробнича одиниця із знаряддями і засобами виробництва, з ділянкою землі, худобою і т. ін., ферма, обійстя, двір; 6. Виробнича, фінансова і т. ін. сторона побуту»<sup>16</sup>. Аналіз філологічного значення слова «господарство» дає підстави для висновку, що парникове чи тепличне господарство у вузькому розумінні є: а) об'єктом аграрних правовідносин; б) невеликою сільськогосподарською виробничою одиницею, що об'єднує матеріально-технічні ресурси (засоби виробництва, споруди, земельну ділянку тощо), які забезпечують виробництво сільськогосподарської продукції закритого ґрунту

(свіжих овочів, грибів, квітів та розсади). Відмінності між парниковим та тепличним господарством полягають у технологіях вирощування сільськогосподарської продукції із використанням парника чи теплиці.

Тепличне господарство у широкому розумінні є підгалуззю агропромислового комплексу, основним завданням якої є стабільне і рівномірне постачання споживачам продукції сільськогосподарського виробництва (свіжих овочів, грибів, квітів) у зимово-весняний період.

У законодавстві термін «комплекс» використовується на позначення сукупності матеріально-технічних ресурсів. Так, у Господарському кодексі України визначається правовий режим цілісних майнових комплексів підприємств чи їх структурних підрозділів (ст. 66, ст. 76, ст. 140 та ін.). Фермерське господарство як цілісний майновий комплекс включає майно, передане до складеного капіталу, не розподілений прибуток, майнові та інші зобов'язання (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про фермерське господарство»). У Законі України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. згадуються тваринницькі і птахівничі комплекси, на будівництво яких надається кредитна субсидія (ст. 13).

Одним із базових понять в аграрному праві України є «агропромисловий комплекс», яке вживається у багатьох нормативно-правових актах – Законах України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1990 р. в редакції Закону України від 15 травня 1992 р., «Про стимулювання розвитку вітчизняного машинобудування для агропромислового комплексу» від 7 лютого 2002 р., «Про систему інженерно-технічного забезпечення агропромислового комплексу України» від 5 жовтня 2006 р., «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 р. та ін. Агропромисловий комплекс є складовою частиною економіки, що поєднує в собі виробництво сільськогосподарської продукції, її сільськогосподарську переробку, матеріально-технічне обслуговування села<sup>17</sup>.

У філологічному розумінні слово «комплекс» означає «сукупність предметів, явищ, дій, властивостей, що становлять одне ціле; переплетення, вузол»<sup>18</sup>. Таким чином, тепличний комплекс є об'єктом аграрних правовідносин та може бути визначений як взаємо-



пов'язана сукупність, система матеріально-технічних ресурсів (парників, теплиць та інших будівель і споруд, ґрунту, сільськогосподарської техніки, сільськогосподарських рослин тощо), які призначені для забезпечення виробництва сільськогосподарської продукції закритого ґрунту (свіжих овочів, грибів, квітів, розсади).

Отже, проведений аналіз термінів «тепличний комбінат», «парникове господарство», «тепличне господарство» та «тепличний комплекс» показує, що жодне із них не є особливою організаційно-правовою формою суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства. За відсутності спеціальних законодавчих приписів, які б обмежували коло суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства певною організаційно-правовою формою, та ґрунтуючись на ст. 19 Конституції України зробимо висновок, що такі суб'єкти можуть створюватись у будь-якій організаційно-правовій формі, передбаченій чинним законодавством.

Заснування суб'єкта аграрного господарювання у сфері ведення тепличного господарства повинно здійснюватися з урахуванням специфіки процесу сільськогосподарського виробництва, що впливає на обрання оптимальної організаційно-правової форми такого суб'єкта. Організаційно-правову форму господарювання у аграрно-правовій науці розглядають як визначений законом порядок організації та діяльності юридичної особи, який характеризує особливості її суб'єктного складу, форми власності, порядок створення і припинення, спосіб формування статутного фонду, майнову відповідальність її учасників та інші організаційні та правові ознаки<sup>19</sup>.

Зокрема, до суб'єктів сільськогосподарського виробництва у сфері ведення тепличного господарства у доктрині аграрного права України відносять «... акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, командитні товариства, повні товариства, сільськогосподарські виробничі кооперативи, фермерські господарства та ін. Надалі такі підприємства можуть об'єднуватись у міжгалузеві асоціації, корпорації, консорціуми, концерни та інші інтегровані формування з виробництва тепличних рослин та їх реалізації, де поєднуються інтереси сільськогосподарських товаровиробників і підприємств, що переробляють сільськогосподарську продукцію та обслуговують аграрний сектор економіки»<sup>20</sup>. Погоджуючись із наведеним підхо-

дом, зазначимо, що суб'єкти господарювання у сфері ведення тепличного господарства можуть також створюватись і діяти у організаційно-правовій формі державних сільськогосподарських підприємств, комунальних сільськогосподарських підприємств та приватних (приватно-орендних) сільськогосподарських підприємств. У разі, якщо суб'єктом господарювання у сфері тепличного господарства є державне сільськогосподарське підприємство, воно може бути приватизовано за спеціальною процедурою, передбаченою Законом України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10 липня 1996 р. Так, у 2015 р. до Переліку об'єктів державної власності, що підлягають приватизації у 2016-2017 роках, було включено державне підприємство «Тепличний комбінат»<sup>21</sup>.

До найбільш перспективних організаційно-правових форм для зайняття рослинництвом закритого ґрунту А.М. Статівка відносить фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи та господарські товариства. Підтримуючи зазначену позицію, додамо, що до перспективних організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства можна також віднести приватні підприємства, які створюються 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 (ст. 113 Господарського кодексу України).

Крім цього, оскільки здійснення господарської діяльності у сфері тепличного господарства передбачає виробництво продукції рослинництва, то серед сільськогосподарських кооперативів саме виробничий кооператив є перспективною організаційно-правовою формою. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» сільськогосподарський виробничий кооператив – це сільськогосподарський кооператив, який утворюється шляхом об'єднання фізичних осіб, які є виробниками сільськогосподарської продукції, для провадження спільної виробничої або іншої господарської діяльності на засадах їх обов'язкової трудової участі з метою одержання прибутку. В науці аграрного права України В.Ю. Уркевич зазначає, що «сільськогосподарські вироб-

ничі кооперативи характеризують специфічний предмет діяльності (виробництво, переробка, зберігання, збут, продаж продукції рослинництва, тваринництва, лісівництва чи рибництва), а також можливість виступати його засновниками та членами лише фізичних осіб»<sup>23</sup>.

Займатися веденням тепличного господарства може також суб'єкт господарської діяльності у формі фізичної особи-підприємця. Відповідно до ст. 128 Господарського кодексу України громадянин визнається суб'єктом господарювання у разі здійснення ним підприємницької діяльності за умови державної реєстрації його як підприємця без статусу юридичної особи. Крім цього, у ст. 1 Закону України «Про фермерське господарство» із змінами, внесеними у 2016 р., передбачена можливість створення фермерського господарства без статусу юридичної особи, яке організовується на основі діяльності фізичної особи-підприємця і має статус сімейного фермерського господарства, за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно фізична особа-підприємець та члени її сім'ї. Проте необхідно звернути увагу, що громадянин-підприємець відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернено стягнення (ч. 2 ст. 128 Господарського кодексу України). Такі приписи можуть стримувати активне використання вказаних організаційно-правових форм суб'єктів аграрного господарювання у сфері ведення тепличного господарства.

Розглядаючи найбільш потенційні організаційно-правові форми суб'єктів господарювання у сфері тепличного господарства, необхідно також зазначити, що не всі різновиди господарських товариств у рівній мірі є перспективними організаційно-правовими формами для зайняття рослинництвом закритого ґрунту. Відповідно до Закону України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. повним визнається таке товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (ст. 66). Командитним товариством визнається товариство, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше

учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників), та які не беруть участі в діяльності товариства (ст. 75). Підвищена майнова відповідальність учасників повного та командитного товариства не сприяє їх популярності при обранні організаційно-правової форми суб'єкта господарської діяльності у АПК, і зокрема у сфері тепличного господарства. Так, станом на 1 жовтня 2009 р. в Україні у сільському господарстві, мисливстві, лісовому господарстві офіційно зареєстровано по одному суб'єкту господарювання в організаційно-правових формах повного та командитного товариств<sup>24</sup>.

Таким чином, суб'єкти аграрного господарювання у сфері ведення тепличного господарства можуть створюватись та діяти у будь-якій організаційно-правовій формі, передбаченій чинним законодавством, серед яких найбільш перспективними є сільськогосподарські виробничі кооперативи, фермерські господарства, приватні (приватно-орендні) підприємства, товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства. Вказані суб'єкти аграрного підприємництва можуть утворювати об'єднання підприємств (асоціацію, корпорацію, консорціум чи концерн) відповідно до приписів ст. 118-124 Господарського кодексу України чи об'єднання сільськогосподарських кооперативів згідно ст. 30-33 Закону України «Про кооперацію» від 10 липня 2003 р. за територіальним чи галузевим принципом. Так, у 2001 р. було створено профільну асоціацію «Теплиці України», до якої входить 21 підприємство<sup>25</sup>.

Терміни «тепличний комбінат», «парникове господарство», «тепличне господарство» та «тепличний комплекс», які вживаються у нормативно-правових актах України, не позначають особливих організаційно-правових форм суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства, а вказують на об'єднання підприємств (тепличний комбінат) чи на систему матеріально-технічних засобів виробництва продукції рослинництва закритого ґрунту (тепличне/парникове господарство, тепличний комплекс).

1. *Житков А.* Овочі з теплиці круглий рік на поліці // *Агропрофі.* 2009. № 22-23. 19 червня. С. 1. 2. *Статівка А.М.* Правове регулювання рослинництва закритого ґрунту // *Правове регулювання виробництва сільськогосподарської продукції: навч. посіб. / за ред. А.М. Статівки.* Харків: Юрайт, 2015. С. 110-123. 3. *Лисанець О.С.* Організаційно-правові питання розвитку овочів-

ництва // Актуальні проблеми правового забезпечення продовольчої безпеки України: монографія / за ред. В.Ю. Уркевича та М.В. Шульги. Харків: «ФОП Шевченко С.О.», 2013. С. 293-304. **4.** *Про податок на прибуток підприємств і організацій*: Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. // ВВР України. 1993. № 10. Ст. 76. **5.** *Правила охорони праці під час виконання робіт в захищеному ґрунті*: Наказ Міністерства праці України від 20 квітня 2001 р. № 184 // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>. **6.** *Про схвалення Концепції розвитку овочівництва та переробної галузі: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2011 р. № 1120-р* // Офіційний вісник України. 2011. № 87. Ст. 3178. **7.** *Перелік сільськогосподарських споживачів електричної енергії*: Додаток до Інструкції про порядок застосування тарифів на електричну енергію, яка відпускається електропостачальними організаціями на виробничі потреби сільськогосподарським споживачам: постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 10 липня 1997 р. № 493. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0287-97>. **8.** *Про податок на прибуток підприємств і організацій*: Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. // ВВР України. 1993. № 10. Ст. 76. **9.** *Перелік сільськогосподарських споживачів електричної енергії*: Додаток до Інструкції про порядок застосування тарифів на електричну енергію, яка відпускається електропостачальними організаціями на виробничі потреби сільськогосподарським споживачам: постанова Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 10 липня 1997 р. № 493. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0287-97>. **10.** *Про затвердження плану першочергових заходів з розвитку виробництва картоплі та овочів: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 травня 2011 р. № 475-р* // Урядовий кур'єр. 2011. № 120. 6 липня. **11.** Там само. **12.** *Правила охорони праці під час виконання робіт в захищеному ґрунті*: Наказ Міністерства праці України від 20 квітня 2001 р. № 184 // Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>. **13.** Там само. **14.** Там само. **15.** *Новий тлумачний словник української мови / укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. Т. 1 «А-К»*. Київ: Аконті, 2006. С. 870. **16.** Там само. С. 469. **17.** *Вікіпедія*. Вільна енциклопедія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Агропромисловий\\_комплекс](https://uk.wikipedia.org/wiki/Агропромисловий_комплекс). **18.** *Новий тлумачний словник української мови / укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. Т. 1 «А-К»*. Київ: Аконті, 2006. С. 874. **19.** *Цюцук О.В.* Організаційно-правові форми сільськогосподарських товаровиробників // Форум права. 2010. № 2. С. 571. **20.** *Статівка А.М.* Цит. праця. С. 111. **21.** *Про проведення прозорості та конкурентної приватизації у 2015-2017 роках: постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2015 р. № 271* // Офіційний вісник України. 2015. № 38. Ст. 1149. **22.** *Статівка А.М.* Цит. праця. С. 117. **23.** *Уркевич В.Ю.* Про особливості правового становища сільськогосподарських кооперативів // Право та інновації. 2015. № 4 (12). С. 25-30.

***Kliuchnikova Anastasij. The organizational forms of business entities in conducting hothouse economy in Ukraine***

According to the official statistics, in the sphere of the hothouse economy of vegetables in greenhouses in Ukraine there are over 2.7 thousand hectares (near the 93% is used for growing tomatoes and cucumbers, the remaining volume accounted for pepper, eggplant, salads and herbs, and mushroom products). The special features of the economic activity in the hothouse economy should include the fact that it is carried out by the agricultural producers what have the special legal status. In the legislation of Ukraine different terms to describe subjects of hothouse economy are used – «Greenhouse facility», «hotbed», «Greenhouse», «Greenhouse complex», «Greenhouse and greenhouse plants, greenhouse (economy)».

The analysis of the requirements of the legal regulations of agricultural, economic, financial laws confirms that in the one case these terms are used to describe the subjects of business activities in the sphere of the hothouse economy. In the other legal acts the same terms are used to describe the property objects in the sphere of hothouse economy.

The analysis of the requirements of the legislation and philological interpretation of the word «facility» should result to the following conclusions: a) the term «Greenhouse facility» should be used to describe the subject of the legal relations in the sphere of the hothouse economy; b) the term «Greenhouse facility» as usual should be used as the name of the association of the enterprises in the Agricultural complex that can be created in one of the legal forms provided by the Commercial Code of Ukraine - the association, corporation, consortium or concern.

Philological analysis of the word «facility» gives grounds to the conclusion that the hotbed or greenhouse economy in the narrow sense should be used as: a) the subject of the agrarian relations; b) the small farm unit that integrates inputs (capital goods, buildings, land, etc.) that provide agricultural greenhouse production (fresh vegetables, mushrooms, flowers and seedlings). The differences between the greenhouse and the hotbed are in the growing technologies in the agricultural production with using the greenhouse or hotbed. Hotbed economy in the broad sense is the subbranch of the agriculture, the main goal of what should be the stable and uniform supply to consumers of the agricultural production (fresh vegetables, mushrooms, flowers) in winter-spring period.

The greenhouse complex is the subject of the agrarian relations and could be defined as the set of the interconnected system inputs (hotbeds, greenhouses and other buildings, soil, agricultural machinery, crops, etc.), what are intended for the agricultural production greenhouses (fresh vegetables, mushrooms, flowers, seedlings).

The analysis of the terms «Greenhouse», «hotbed», «Greenhouse facility» and «Greenhouse complex» confirms that none of them is not the special legal form of the entity in the sphere of the hothouse economy. These terms indicate on the association of the enterprises (Greenhouse facility) or on the system of the material and technical means of the crop greenhouse production (greenhouse/hotbed, greenhouse complex).

The subjects of agricultural management in the sphere of the greenhouses can be created and operate in the any legal form required by law, the most perspective should be the agricultural cooperatives, farms, private (private rental) companies, limited liability and joint stock companies. The mentioned subjects of the agricultural business could create the associations of the enterprises (association, corporation, consortium or concern. The business entity in the form of the individual entrepreneurs also could be engaged to the hothouse economy.

**Key words:** commodity agricultural production, greenhouse farm, business entities, legal forms of business entities, vegetable, agricultural products.



## Розділ 8

---

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

**В. О. БЕНЬКІВСЬКИЙ**

### КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ АНАЛІЗУ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*Досліджено основні проблемні питання злочинної діяльності в кримінальному праві. Зокрема, злочинна діяльність розглянута у співвідношеннях із злочином та суміжними поняттями «дія», «злочинна бездіяльність».*

*Злочинна діяльність розглядається як особлива форма кримінально-каранної поведінки, яка має певні відмінності від злочину; уточнені змістовні співвідношення між злочинною діяльністю й дією, а також, злочинною бездіяльністю й таким специфічним підвидом бездіяльності як системна бездіяльність.*

**Ключові слова:** злочинна діяльність, злочин, предметна діяльність, юридична формалізація, дія, системна бездіяльність.

#### **Беньковський В. А. Уголовно-правовой аспект анализа преступной деятельности**

*Исследованы основные проблемные вопросы преступной деятельности в уголовном праве. В частности, преступная деятельность рассмотрена в уголовно-правовом и психолого-криминологическом аспектах; рассмотрены соотношения преступной деятельности с преступлением и близкими понятиями «действие», «преступное бездействие».*

*Преступная деятельность рассматривается как особая форма уголовно-наказуемого поведения, которая имеет отличающие ее от преступления характеристики.*

*Предлагаемый вывод основывается на представлениях о предметной социальной деятельности, типической характеристике преступления.*

*Уточняются соотношения преступной деятельности с действием, а также специальной разновидностью преступного бездействия – системным бездействием.*

**Ключевые слова:** *преступная деятельность, преступление, предметная деятельность, юридическая формализация, действие, системное бездействие.*

**Benkivsky Volodymyr. Criminal legal aspect of the analysis of criminal activity**

*There were investigated main problems of criminal activity in criminal law. In particular, criminal activity was considered in relation to crime and compatible terms like «action», «criminal inaction».*

*Criminal activity is considered as a special form of criminal behavior, which has difference from crime; there were specified informative correlations between criminal activity; action, criminal inaction and such specific kind of inaction as systematical omission.*

**Key words:** *criminal activity, crime, objective activity, legal formalization, action, systematical omission.*

Питання дослідження злочинної діяльності у кримінальному праві України досить часто зводиться до аналізу її конкретних проявів в Особливій частині КК.

У той же час, у сучасній деліктології злочинна діяльність розглядається як теоретично обумовлене явище, яке відзначається своєю специфікою у межах ознакової характеристики об'єктивної сторони злочину, а також, розглядається її психолого-кримінологічний аспект.

Так, зокрема, виділяють, у межах співвідносного аналізу, такі характеристики об'єктивної сторони як злочинна дія, злочинна бездіяльність та складна злочинна діяльність<sup>1</sup>.

При дослідженні злочинної діяльності у психолого-кримінологічному аспекті, зазначається, що вона являє собою певну сукупність усвідомлених, узгоджених між собою злочинних діянь, які поєднуються, регулюються та управляються загальною метою<sup>2</sup>.

Залишаючись у межах кримінально-правового аспекту дослідження, необхідно розглянути поняття «злочинна діяльність» у двох співвідношеннях:

- 1) співвідношення «злочин – злочинна діяльність»;
- 2) співвідношення «злочинна діяльність – об'єктивна сторона злочину».

Встановлення співвідношення злочину і злочинної діяльності передбачає:

- 1) типову характеристику злочину, як базис встановлення співвідношення злочину і злочинної діяльності;
- 2) відмежування правомірної діяльності від такої, що юридично розглядається як правопорушення;
- 3) визначення, хоча б у загальному відношенні, змістовних та юридичних точок «перетину» понять «злочин» і «злочинна діяльність»;
- 4) встановлення, на основі вищезазначеного, специфіки злочинної діяльності, як особливого прояву забороненої кримінальним законом (кримінально-караної) поведінки.

Питання співвідношення понять «злочин» та «злочинна діяльність» включає ряд аспектів, що у єдності утворюють цілісне його сприйняття.

У цьому зв'язку необхідно виділити:

- 1) аспект тотожності (або відмінності) досліджуваних понять;
- 2) визначення ступеня тотожності (відмінності): повна, часткова або тільки для спеціальних випадків;
- 3) аспект одинарності або множинності у співвідношенні злочину й злочинної діяльності (чи є злочинна діяльність різновидом злочину, закріпленого законодавчо або множиною злочинів).

Очевидно, також, що дослідження співвідношення злочину та злочинної діяльності своїм початковим моментом повинно мати визначення суті та змісту діяльності. Виходячи з цього, злочинна діяльність у науковій літературі розглядається як різновид практичної або предметної (не внутрішньопсихологічної) діяльності<sup>3</sup>.

Якщо розглядати саме таке розуміння злочинної діяльності (як лише зовнішній прояв людської поведінки), то вона співвідноситься із злочином, як частина (злочинна діяльність) та ціле (злочин).

Більше того, у такому випадку, злочинна діяльність – виокремлена й законодавчо зафіксована частина злочину певного виду (що підтверджується аналізом норм статей 304, 256 та окремих господарських злочинів).

Таке розуміння злочинної діяльності:

- 1) звужує уявлення про злочинну діяльність;
- 2) позбавляє злочинну діяльність самостійного значення у межах характеристики конкретної, кримінально-караної поведінки, що на мій погляд є неприйнятним.

Виходячи з типового уявлення про злочин може зробити висновок, що дане соціальне явище поєднує у собі фактичний та юридичний аспекти. У теорії кримінального права уявленням про злочин (підтвердженням його законодавчою реалізацією) антисоціальна поведінка вичерпується, тому Особлива частина кримінального закону, як правило, містить конкретні види злочинів, а не інші (за винятком окремих зарубіжних кодексів де передбачені карні проступки) прояви кримінально-караної поведінки. Постає питання: чи відноситься злочинна діяльність до особливого (такого, що не охоплюється уявленням про злочин) карного різновиду соціально-негативної поведінки?

На мій погляд, вирішення зазначеної проблеми є визначальним для розуміння ролі і місця злочинної діяльності у кримінальному праві.

У науковій літературі, як правило, підкреслюється характеристика злочину як діяння суспільно-небезпечного, винного, проти-правного, караного<sup>4</sup>.

Разом з тим чітко визначене загальне уявлення про злочинну діяльність та її зміст у науковій літературі відсутнє; у тому, що стосується законодавчого виразу даного поняття, він зводиться до характеристики діяльності в межах конкретних юридичних складів злочину. Звідси певна суперечність у теоретичній характеристиці злочинної діяльності, яка то розглядається як один злочин, то як така, що складається з кількох злочинів<sup>5</sup>.

Очевидно, що для подолання даної суперечності необхідно з'ясувати особливості злочинної діяльності, що можливо зробити на основі аналізу соціальної діяльності взагалі.

З точки зору сучасних філософських підходів, соціальна діяльність визначається як людська форма активного відношення до зовнішнього світу, змістом якої є його цілеспрямована трансформація в інтересах людей<sup>6</sup>.

Отже, на основі аналізу вищенаведеного наукового положення можна визначити:

- 1) активний характер діяльності;
- 2) об'єкт впливу діяльності – зовнішній світ;
- 3) цілеспрямований характер діяльності.

У тому, що стосується злочинної діяльності виконуються зазначені характеристики соціальної діяльності але у поєднанні з істотною шкодою від даної особливої форми діяльності та її юридично-негативною оцінкою.

З врахуванням типової характеристики злочину, як діяння, що заподіює істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, злочинна діяльність – окрема і особлива форма кримінально-караної поведінки.

Для діяльності як і для злочину характерне нанесення шкоди об'єктам кримінально-правової охорони, юридична формалізація у статтях кримінального закону. Але, якщо злочин, як правило, посягає на певний об'єкт (заподіюючи шкоду або створюючи реальну загрозу такого заподіяння), то злочинна діяльність завдає істотну шкоду комплексно, породжуючи негативний зв'язок різновидів істотної шкоди для різних об'єктів, виходячи з особливостей організації й реалізації даної діяльності.

В аспекті юридичної формалізації, злочинна діяльність відображена особливим чином з застосуванням юридичних формулювань «втягнення у...», «створення умов для...» або без таких.

Ще одним аргументом на користь того, що злочинна діяльність – особлива форма кримінально-караної поведінки, яка має певні відмінності від злочину є аргумент пов'язаний з характеристикою суб'єкта злочинної діяльності.

Якщо характеристика суб'єкта злочину, як правило, будується на положеннях ст. 18 КК України, то, на мій погляд, для розуміння суб'єкта злочинної діяльності необхідне:

1) обов'язкове поєднання положень ст. 18 КК України та ст. 27 КК України;

2) врахування суб'єктної специфіки злочинної діяльності в особливих випадках, коли особа, що вчинює карну поведінку функціонально виходить за межі ролей визначених у ст. 27 КК України.

Суб'єкт злочинної діяльності, виходячи з специфіки її здійснення як правило здійснює декілька ролей (кримінально караних функцій) передбачених положеннями статті 27 КК України. Те ж саме може ха-

рактизувати і злочин але у виняткових випадках, тоді як для злочинної діяльності множина ролей суб'єкта це умова її здійснення.

У багатьох випадках учасники злочинної діяльності виконують функцію, яка на мій погляд, не входить у перелік ролей передбачених ст. 27 КК України, зокрема, наприклад, виконання посередницької функції. Окремий випадок, коли злочинна діяльність є різновидом групової.

Отже, певні відмінності між злочином як кримінально-караною поведінкою та злочинною діяльністю як специфічною формою кримінально-караної поведінки існують.

Окремою проблемою є вирішення питання співвідношення злочинної діяльності та дії або злочинної бездіяльності. Науковці зазначають, що у кримінальному праві поняття дія розглядається часто як складне поняття, яке поєднує ряд елементарних, послідовно здійснюваних дій; одинарна кримінально-правова дія, вкрай – включає в себе ряд елементарних дій: узяв, сховав, виніс і т.п. Ще більш складний характер має дія в її кримінально-правовому сенсі, коли вона визнається законодавцем як «промисел», «діяльність» або коли законодавець вказує на «систематичність», «неодноразовість» дій і т.д.<sup>7</sup>

Дане дослідження не має за мету визначити остаточне співвідношення злочинної діяльності з дією або злочинною бездіяльністю. Однак, у межах визначеної вище проблеми можна висловити ряд припущень.

Як особлива форма кримінально-караної поведінки злочинна діяльність являє собою складне поєднання цілеспрямованих дій, при цьому кожна з дій є смислово поєднаною з іншими діями; якщо у межах злочину дія, що характеризує його об'єктивну сторону може бути спонтанною, то у випадку злочинної діяльності існує яскраво виражена усвідомлена цілеспрямованість дії (дій).

У зазначеному підході до розуміння дії у межах злочинної діяльності є також прихована характеристика суб'єктивної сторони діяльності: особа, яка здійснює злочинну діяльність (активними діями) є винною постільки, поскільки існує її психічне відношення до результату діяльності як об'єктивації мети діяльності.

Що стосується співвідношення злочинної бездіяльності та злочинної діяльності, то необхідно зазначити, що злочинна діяльність включає у себе не усяку бездіяльність а лише її особливий підвид.

Зокрема, поряд з класичною та «змішаною», на основі тлумачення окремих кримінально-правових норм можна зробити висновок відносно існування системної бездіяльності. Зокрема, наприклад, проявом системної бездіяльності є ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Нарешті, необхідно зазначити, що кримінально-правовий аспект аналізу злочинної діяльності має свою специфіку у порівнянні з криміналістичним.

У криміналістиці злочинна діяльність розглядається з точки зору механіки дій й тих зовнішніх проявів, які можуть бути дослідженими за допомогою спеціальних криміналістичних методів, які створюють цілісну «картину» діяльності у межах процесуальних вимог.

Метою кримінального права у межах дослідження злочинної діяльності є з'ясування змісту злочинної діяльності з метою її точної юридичної формалізації у кримінальному законі та результативно, для встановлення кримінальної відповідальності за її здійснення та попередження здійснення даної особливої форми кримінально-каранної поведінки.

1. *Полный курс уголовного права. В 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева. Т. 1. Преступление и наказание. Санкт-Петербург: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 360-361.* 2. *Медведев В.С. Психология злочинної діяльності: навч. посібник. Київ: Атіка, 2012. С. 10.* 3. *Платонов К.К. Краткий словарь системы психологических понятий. Москва: Наука, 1984. С. 34.* 4. *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. Харків: Право, 2010. С. 73-77.* 5. *Зелинский А.Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. Харьков: Вища школа, 1986. С. 121.* 6. *Данильян О.Г., Тараненко В.М. Философия: учебник. Харьков: Право, 2012. С. 312.* 7. *Домахин С.А., Прохоров В.С. Курс советского уголовного права. Часть Общая. Ленинград: изд-во Ленинградского ун-та, 1968. С. 646.*

### ***Benkivsky Volodymyr. Criminal legal aspect of the analysis of criminal activity***

There were investigated main problems of criminal activity in criminal law.

Criminal activity is also considered in criminal law and criminological aspects. From the point of view of criminal law, criminal activity is seen as a special form of a complex action or actions.

The psychological and criminological sense of the totality of criminal activity is lucid, coherent criminal acts, which are regulated and controlled by a common purpose.



Considered is the correlation between crime and criminal activities. In order to do this, criminal activity is determined consecutively as a special kind of object-related activity, which is characterized by socially negative characteristics and their reflection in criminal law.

We also consider the very notion of what is a «crime» through the totality of its main features, as well as through its typical characteristics such as the significant damage done.

To establish the relationship between criminal activity and crime we must also highlight the aspects of the identity of these concepts, single or multiple at a ratio of crime and criminal activities.

We look at the question of whether criminal activity refers to a special kind of social-negative behavior.

It is stated that in academic literature there is no definite and reasoned presentation of criminal activity regarding the nature of the correlation of crime and criminal activities as the efficient representation is absent.

When analyzing crime we must highlight that criminal activity exists as a special kind of social variety; it concludes that the definition of criminal activity implemented social characteristics, but added damage from this activity and the negative legal assessment.

The conclusion is that criminal activity – is a separate and special form of criminal, as well as punishable activities. In this case, it is typical for criminal activities, as well as for crimes to be characterized by damage to the legal relationship and the legal formalization of the articles of the law; but there are certain differences between crime and criminal activities.

Another conclusion is that in contrast to the crime, criminal activity is complexly detrimental; and criminal activity as opposed to a crime is reflected in the law by means of special legal language.

Unlike crime, criminal activity is characterized by the special characteristics of the person who has committed the crime.

In relation to the action – criminal activity can be seen as a complex set of targeted action; in relation to the criminal inaction – criminal activity may be characterized by systemic criminal inaction.

**Key words:** criminal activity, crime, objective activity, legal formalization, action, systematical omission.

## КРИМІНОЛОГІЧНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ РІШЕНЬ У СИСТЕМІ ОХОРОНИ ДЕРЖАВНОЇ ТАЄМНИЦІ

*Проведено аналіз наукових підходів щодо процесу прийняття управлінського рішення; досліджено зміст кількісного та якісного методів аналізів ризиків при прийнятті управлінського рішення; доводиться необхідність розгляду процедури прийняття управлінських рішень у сфері охорони державної таємниці в якості вирішення проблемної кримінологічної ситуації.*

**Ключові слова:** система охорони державної таємниці, управління діяльністю з охорони державної таємниці, управлінське рішення, кримінологічне прогнозування, проблемна кримінологічна ситуація.

### **Семенюк А. Г. Криминалогическое обоснование управленческих решений в системе охраны государственной тайны**

*Проанализированы научные подходы относительно процесса принятия управленческого решения; исследовано содержание количественного и качественного методов анализа рисков при принятии управленческого решения; доказывается необходимость рассмотрения процедуры принятия управленческих решений в сфере охраны государственной тайны в качестве разрешения проблемной криминалогической ситуации.*

**Ключевые слова:** система охраны государственной тайны, управление деятельностью по охране государственной тайны, управленческое решение, криминалогическое прогнозирование, проблемная криминалогическая ситуация.

### **Semenyuk Oleksandr. Criminological foundation of management decisions in the system of state secrets protection**

*The article gives an analysis of scientific approaches to management decision process; investigated content of quantitative and qualitative methods of risk analysis when making management decisions; procedures need to consider management decisions in the protection of state secrets as problem solving criminological situation.*

**Key words:** system of state secrets protection, with the management of state secret protection, management decisions, criminological forecasting, problematic criminological situation.

Підвищення ефективності управління діяльністю з охорони державної таємниці безпосередньо залежить від удосконалення існуючих, а також розроблення і впровадження нових ідей і підходів щодо при-

йняття та реалізації управлінських рішень, застосування сучасних засобів їх підтримки. Головними її особливостями є чисельність і неоднорідність управлінських циклів, ситуацій, суб'єктів та об'єктів управління діяльності з охорони державної таємниці, різноманітних зв'язків між ними, здебільшого неможливість однозначного визначення критеріїв їх ефективності, а також динаміка змін зазначених факторів у процесах реалізації запобіжних заходів, спрямованих на унеможливлення несанкціонованого витоку секретної інформації.

Теорія прийняття рішень (decision-making theory) сформувалася протягом кількох десятків років досліджень у сфері науки управління як комплексна наука й охоплює різні напрями, підходи, концепції та ідеї. Отримані при цьому теоретичні та методологічні напрацювання використовуються на практиці та в наукових дослідженнях як сучасного менеджменту, так і державного управління.

Дослідження актуальних проблем природи та механізму соціального управління, ролі прогнозування і планування в процесі прийняття управлінських рішень пов'язується з іменами Л. Абалкіна, А. Аганбегяна, Г. Алмонда, В. Бакуменка, М. Вебера, Д. Дзвінчука, Т. Заславської, Д. Істона, Г. Лисичкіна, Є. Лібермана, Г. Мертона, Г. Моски, Т. Парсонса, А. Печчеї, О. Поважного, У. Ростоу, Е. Тоффлера, Ю. Хабермаса та інших відомих соціологів та філософів. Водночас, незважаючи на свою актуальність, проблема вдосконалення підготовки й прийняття управлінських рішень з питань охорони державної таємниці залишається за межами наукових досліджень.

Практикою доведено, що ефективно управляти означає передбачати, прогнозувати завтрашній день, оцінювати доцільність прийнятих рішень та їх результат. При цьому мета державно-управлінських рішень – досягнення та реалізація державних цілей і основних функцій державної політики<sup>1</sup>.

Найчастіше, коли йдеться про ухвалення рішень, то мається на увазі вчинення не стільки спонтанної або випадкової дії, скільки свідомої, тобто такої, як вибір єдиного з безлічі можливих способів поведінки. Результатом процесу ухвалення рішень є акт, вчинок, дія або захід, суть яких полягає у виборі єдиного способу вирішення проблеми з кількох можливих варіантів. При цьому склад будь-якої дії або вчинку складається з цілого ланцюжка рішень, прийнятих суб'єктом, який обирає єдино вірне, на його думку, рішення з нескінченного ряду варіантів цілей і засобів.

Обґрунтування управлінської дії полягає у тому, що суб'єкт управління прагне прийняти правильне рішення, тобто, вибрати такий варіант з усіх можливих, який може і повинен дати найкращі результати в реалізації поставлених цілей. Проте розумну доцільність того або іншого прийнятого рішення можна встановити лише за рахунок оцінювання його результатів, коли вже пізно змінити саме рішення. У такому разі слід сподіватися на те, що досвідчений керівник має достатню інтуїцію або життєву мудрість, набуті за довгі роки діяльності, що дозволяє йому приймати вдалі рішення частіше, ніж це виходило б із теорії вірогідності. Управління системою охорони державної таємниці вимагає такої управлінської поведінки, яка гарантувала б максимум вдалих рішень; більше того - такої управлінської поведінки, у результаті якої з цілого ряду заздалегідь підготовлених і відповідно обґрунтованих варіантів вирішення проблеми вибирається безпомилкове.

Утім, у реальному житті ніколи не існує готової управлінської моделі, яку можна було би назвати найкращою, оскільки, як зазначає З.Миколайчик, відразу не буває ані готового набору варіантів рішень (до яких можна прийти лише шляхом наполегливих методичних пошуків), ані можливості одразу об'єктивно оцінити й зіставити готові результати, ані впевненості в тому, що поставлених цілей досягнуто<sup>2</sup>.

Як будь-який цілеспрямований процес, який триває у часі, прийняття управлінських рішень може бути розглянуто за стадіями – складовими частинами, що характеризуються специфічними завданнями й особливим інструментарієм. Д.Дьюї, наприклад, так визначив стадії вирішення тієї або іншої проблеми, що виникає в соціальній практиці: сприйняття проблеми; визначення характеру проблеми; пропозиція можливих рішень; оцінювання шляхів вирішення; подальше спостереження й експеримент, що веде до прийняття або відхилення вирішення проблеми<sup>3</sup>.

Г. Саймон сформулював не стадії, а фази діяльності щодо моніторингу проблемних ділянок певної діяльності й прийняття рішень: перша фаза – виявлення випадків, що вимагають прийняття рішень; друга фаза – виявлення напрямків вирішення проблеми; третя фаза – вибір напрямків дій<sup>4</sup>.

Особливістю даних варіантів процесу ухвалення рішення виступає те, що цей процес мислиться як безперервний, такий, що постійно

повторюється. При цьому кожна з виділених стадій (фаз) наповнюється змістом – певним набором дій, які, залежно від складності випадку, обираються суб'єктом управління. При цьому всі варіанти розподілу процесу управління на стадії (фази) ґрунтуються на послідовності дій, відповідно до якої перехід до реалізації наступної стадії можливий лише за умови завершення попередньої стадії. Порушення цього порядку прийняття рішення, у тому числі через зміщення порядку стадій, згідно з усіма наведеними моделями, становить операційну помилку, яка може призвести до невірної вирішення проблеми.

Через ідеалізацію соціальної практики даний підхід був підданий критиці з боку С.Байта, який указав на те, що фактично стадії прийняття рішень можуть виконуватися не послідовно, а паралельно. Зв'язки між фазами циклічні й динамічні, через що власне фази управління не повинні сприйматися як лінійка запропонованого шляху<sup>5</sup>.

Такий підхід представляється більш аргументованим, оскільки він заснований на властивостях людської психіки, здатної до синтетичного мислення. Однак для простоти й логічності викладення дослідницького матеріалу більш підходить послідовний опис стадій прийняття управлінського рішення.

З огляду на це, певний інтерес для нашого дослідження представляє представлена В. Колпаковим блочна модель підготовки та прийняття рішення, яка характеризується прямими та зворотними зв'язками, що існують між блоками.

Блок 1. Тут відбувається збір, обробка та зберігання інформації. Ця інформація класифікується, систематизується і за необхідності передається в інші блоки для прийняття рішень.

Блок 2. Ідентифікує ситуацію, що склалася, та порівнює з наявним та вже апробованим досвідом вирішення подібного управлінського завдання; визначає ознаки принципово нової ситуації, що вимагає розробки нових підходів до вирішення виниклої проблеми.

Блок 3. Виробляє проекти (альтернативи) вирішення проблеми на основі врахування обмежень і критеріїв. При цьому складність проблеми визначає необхідні засоби її рішення.

Блок 4. Оцінює альтернативи вирішення проблеми, використовуючи встановлені в організації стандарти (критерії) прийняття рішення, що знаходяться в інформаційному блоці 1, з огляду на обмеження можливостей і способів оцінки, якими володіють суб'єкти прийняття рішень і персонал управління.

Блок 5. Приймає рішення<sup>6</sup>.

Позитивно оцінюючи розглянуту модель блочної системи необхідно зауважити, що її застосування викличе певні труднощі в умовах невизначеності й ризику, адже оцінка альтернатив (блок 3) буде різною, виходячи з можливих майбутніх умов, які можуть мати три варіанти: впевненість, ризик і невизначеність.

Коли неможливо оцінити ймовірність потенційних результатів, то рішення приймається в умовах невизначеності. Часто це відбувається, якщо фактори середовища невідомі або складні і не можна отримати релевантну інформацію.

Ризик – це стан між двома полярними випадками - впевненості і невизначеності. Під ризиком розуміється ситуація, що дозволяє виявити не тільки можливі наслідки кожного варіанта прийнятого рішення, а й імовірності їх появи.

Аналіз ризику – це методологія, за допомогою якої невизначеність, властива найважливішим показникам, аналізується й розглядається в контексті майбутніх періодів для оцінки впливу на відповідні результати. Аналіз ризику, як один із етапів прийняття управлінського рішення, включає в себе:

- якісний аналіз ризику, тобто виявлення факторів ризику, ідентифікація всіх можливих ризиків;
- формування системи кількісних показників рівня ризику;
- кількісний аналіз ризику, тобто чисельність визначення ступеня окремих ризиків;
- моделювання та прогнозування ризику;
- управління ризиком з метою зниження його впливу.

Сутність аналізу ризику полягає в оптимізації розуміння ризику. Аналіз ризику надає вхідні дані для оцінки ризику та прийняття рішень, що стосуються необхідності обробки ризику, і найбільш придатних для цього стратегій і методів оброблення.

У науковій літературі з цієї тематики можна виокремити, принаймні, кількісний і якісний методи аналізів ризиків при прийнятті управлінського рішення.

*Кількісний метод* характеризується тенденцією математичного підходу до питання ухвалення рішення, який націлює керівника на активізацію виконавської дисципліни і цілої серії дослідницьких технологій, що виступають оперативними заходами, а саме: функціональний аналіз, теорія рядів, теорія екстраполяції та інтерполяції,

теорія вірогідності, теорія випадкових функцій та випадкових процесів, кореляційний аналіз, теорія розпізнавання образів тощо. Метою таких оперативних досліджень є оптимізація рішень, що спирається на математику, статистику та формальну логіку. Прибічники цього методу заявляють, що без використання сучасних математичних знань неможливо ефективно управляти сучасною організацією, а, отже, вирішувати властиві йому проблеми. Але часто дослідження прикладних завдань управління з використанням методів математичного моделювання завершуються лише розробкою вербальної моделі чи її математичною формалізацією, а не висновками щодо прийняття відповідного управлінського рішення. Тому такий підхід піддається справедливій критиці. Вочевидь, що потрібний певний компроміс, за рахунок якого в управлінському процесі можливе застосування кількісного методу ухвалення управлінського рішення лише щодо відносно обмеженого кола проблемних ситуацій залежно від їхнього характеру і масштабу.

У рамках нашого дослідження більший інтерес представляє якісний метод прийняття управлінських рішень, в основу якого покладено звернення до досвіду, висновків, експертних оцінок та прогнозів спеціалістів у тій чи іншій сфері управлінської діяльності як основи для прийняття *раціонального рішення*.

Раціональність – це є відношення конкретної дії або вибору до реальної дійсності або до об'єктивно існуючих фактів, процесів еволюції людських цінностей тощо. Тут можна виділити два роди обставин, позначивши їх як «предметну раціональність» і «методологічну дію». Предметна раціональність ухвалення рішень виражається певною відповідністю вже виконаної дії цілому устрою заздалегідь передбачених цілей, засобів і видів поведінки. Рішення раціонально-методологічне - це такий вибір дій, основою якого є відповідна, доступна керівникові інформація і правила «мистецтва» ухвалення рішення. Раціональність ухвалення рішень, що розуміється таким чином, є ніщо інше, як пристосування акту вибору до наявної інформації, підібраної і підготовленої таким чином, щоб вона могла задовольнити вимоги реалізації методології процесу вирішення проблем.

Отже, методологічна раціональність ухвалення рішень, а також її наслідок у формі предметної раціональності ґрунтуються на *кри-*



**мінологічному прогнозуванні**, яке полягає у пошуку зв'язків між минулим і майбутнім, між інформацією про процеси у контрольований період часу та характером їх протікання у майбутньому з метою врахування прогнозу їхніх змін для забезпечення адекватного корегування управління діяльністю щодо керованого об'єкта.

У даному випадку проблему, яка має бути вирішена у процесі прогнозування, у тому числі прогнозного проектування, шляхом прийняття управлінського рішення, необхідно розглядати як **проблемну кримінологічну ситуацію**. Виявлення та формування проблемних прогностичних ситуацій пов'язує прогностичну діяльність з управлінською, коли прийняття управлінського рішення, вибір між можливими варіантами його змісту ґрунтуються на попереджувальному прогностичному мисленні.

Таким чином, ми звертаємося до таких способів вирішення проблем, які упереджували би виникнення майбутніх проблемних ситуацій, а також відкривали би шлях до ухвалення рішень у стратегічному напрямку і створювали б алгоритми (прийоми) вирішення майбутніх проблем. Усвідомлені таким чином дії в проблемних ситуаціях приводять нас до ухвалення методологічно-раціональних рішень і налагоджують процес переходу від минулого до майбутнього. Фундаментальним, методологічним аспектом таких процесів є можливість підходити до справи «креативно» (нестандартно), що означає творчо шукати шляхи нових рішень будь-яких можливих проблем на усіх фазах життя організації.

Прийоми, методи і технології вирішення проблем залежать, передусім, від їх характеру. Враховуючи наявність загальних характерних рис проблемних ситуацій, їх можна умовно об'єднати у три групи: 1) проблеми девіаційні (дисфункції); 2) проблеми оптимізаційні; 3) проблеми інноваційні (творчі).

**Проблеми девіаційні (дисфункції)**. Ця назва походить від латинського слова «deviatio», що означає відхилитися від власного напрямку, дослівно – «збитися зі шляху». Такі проблеми виникають, коли в об'єкта або в системі виявляється деякий недолік або дефект, причини якого невідомі. Іноді це певні відхилення від прийнятих норм, стандартів.

Основа поведінки суб'єкта управління у вирішенні такого типу проблем полягає у з'ясуванні всіх обставин виявлених порушень, встановлення їхніх причин або в діагностуванні ситуації, що склалася.

Якщо властиві їй характерні причини будуть з'ясовані, то подолання або оздоровлення девіаційної ситуації здійснюється завдяки ліквідації цих причин. Тут необхідно розрізняти два основні способи дії. Перший - ухвалення рішення, проведення негайних заходів, які обмежують наслідки вчинених порушень. Другий - істотніший - проведення досліджень із метою з'ясування умов та причин ситуації, що склалася, збір відповідної інформації і вибору на цій основі такого способу дій, який зміг би в майбутньому попередити порушення такого роду.

До девіаційних проблем у сфері охорони державної таємниці належать факти порушення (недотримання) режиму секретності, які створили передумови до витоку секретної інформації або призвели до її витоку. У цьому випадку управлінське рішення за свою кримінологічно змістовністю характеризується наявністю таких запобіжних заходів, які є суто кримінологічними або мають кримінологічне значення. Заходи цієї групи досить предметні, адресні та цілеспрямовані. Вони мають містити конкретні організаційні заходи щодо припинення виявлених порушень, унеможливлення або мінімізації настання шкоди внаслідок вчинених порушень порядку поведінки з державною таємницею, усунення причин та умов, що їм сприяли, а також правову оцінку (кваліфікацію) протиправним діям порушника(порушників).

**Проблеми оптимізаційні** виникають у результаті необхідності проведення тих або інших змін адаптаційного характеру в традиційному функціонуванні об'єкта управління, включаючи і зміни в його оточенні. Вони можуть виникати в таких ситуаціях, при яких робота об'єкта управління протікає без явних порушень, але де змінилися вимоги середовища, і як наслідок, вимоги до результатів її діяльності. У такому випадку проблемна кримінологічна ситуація вирішується, в основному, шляхом внесення необхідним коректив (змін) у встановлений порядок дотримання режиму секретності, модернізації існуючої системи охорони державної таємниці, в т.ч. шляхом внесення змін до діючих нормативно-правових актів.

Прикладом такого роду ситуації можуть служити події, пов'язані із захопленням значної кількості матеріальних носіїв секретної інформації в результаті анексії АР Крим і спробою утворити Новоросію на території Луганської та Донецької областей. Якщо не враховувати чи-

сельні факти державної зради громадян України та навмисну передачу ними державних секретів іноземній стороні, основною причиною не-своєчасного їх знищення були вимоги діючого на той час законодавства, згідно з яким матеріальні носії секретної інформації у разі можливості їх захоплення в результаті безпосереднього нападу знищувалися на місці комісією із складенням акта лише у випадку настання особливого періоду або введення правового режиму надзвичайного стану. Оскільки, враховуючи політичну ситуацію в Україні, всі ці події відбувалися на тлі утримання керівництва держави від введення на цих територіях воєнного або надзвичайного стану, правових підстав для застосування цієї норми не було.

З урахуванням цього, Службою безпеки України були розроблені зміни до порядку поводження з матеріальними носіями секретної інформації у випадку загрози їх фізичного захоплення незалежно від введення воєнного або надзвичайного стану, що дало можливість адаптувати встановлений порядок поводження із секретною інформацією у нових для держави умовах гібридної війни, розв'язаної Російською Федерацією.

**Проблеми інноваційні (творчі)** пов'язані з необхідністю не лише забезпечити належний порядок функціонування об'єкта управління, але й його розвиток.

Такі проблеми обумовлюються кардинальними змінами в оточенні об'єкта управління. При цьому простежується певна схожість з оптимізаційними проблемами, натомість інноваційні (творчі) проблеми потребують не підлаштування (адаптації або модернізації) об'єкта управління до зовнішніх змін, а переходу на абсолютно нову якість керованої системи, яка б відповідала інноваційним змінам середовища.

Кримінологічні засоби, що використовуються при вирішенні інноваційних (творчих) проблем, можуть розрізнятися залежно від форми, рівня, цільового призначення управлінського рішення. Так, на початковому етапі розбудови української державності на багатьох державних підприємствах, установах, організаціях режимно-секретні органи були розформовані, а посади спеціалістів секретного діловодства у своїй більшості були скорочені. Внаслідок приватизації державних підприємств, у першу чергу таких, що входили до військово-промислового комплексу колишнього СРСР, секретна інформація у значному

обсязі потрапляла до нових власників, у тому числі іноземців, що фактично призвело до системної кризи інституту державної таємниці. Керівники підприємств, установ, організацій фактично ігнорували встановлені норми забезпечення режиму секретності. Водночас спостерігалася активізація діяльності іноземних спецслужб щодо отримання інформації з обмеженим доступом у сферах оборони, економіки, національної безпеки, зовнішніх відносин.

Враховуючи відсутність дієвої системи контролю за охороною державної таємниці на суб'єктах режимно-секретної діяльності з боку Державного комітету України з питань державних секретів керівництвом держави, у 1999 році було прийнято рішення щодо ліквідації цієї державної структури та покладання виконання функцій спеціально уповноваженого державного органу у сфері забезпечення охорони державної таємниці на Службу безпеки України.

Таке інноваційне рішення було викликано потребою реформування недосконалої на той час системи захисту інформації з обмеженим доступом та необхідністю побудови якісно нової та ефективної системи охорони державної таємниці. В результаті вжитих Службою безпеки України комплексу правових, організаційних та технічних заходів була створена нова система охорони державної таємниці, яка відповідала існуючим на той час стандартам безпеки та забезпечувала збереження секретної інформації.

Політичне, соціальне, економічне оновлення суспільства, поштовхом для якого стала Революція Гідності (листопад 2013 року – лютий 2014 року) проти корумпованої влади та військова агресія з боку Росії поставили перед державою завдання щодо побудови нової системи відносин між громадянином, суспільством і державою на основі цінностей свободи і демократії та обумовили необхідність створення нової системи забезпечення національної безпеки України.

26 травня 2015 року Указом Президента України № 287/2015 затверджена нова Стратегія національної безпеки України, якою до актуальних загроз національній безпеці України були віднесені фізична та моральна застарілість системи охорони державної таємниці й інших видів інформації з обмеженим доступом. Це призвело до необхідності перегляду багатьох усталених стереотипів у підходах до охорони державної таємниці та запровадження таких стратегічних напрямків державної політики у цій сфері, які б відповідали сучасним реаліям і

враховували необхідність дотримання балансу життєво-важливих інтересів особистості, суспільства та держави в інформаційній сфері.

З метою вирішення цієї актуальної проблеми щодо переходу системи охорони державної таємниці на нову якість керованої системи, яка б відповідала інноваційним змінам середовища, створено робочу групу Служби безпеки України з підготовки концепції реформування законодавства України в сфері безпеки інформації. Оскільки вирішення інноваційних (творчих) проблем потребує участі не лише фахівців у сфері управління діяльністю з охорони державної таємниці, а й носіїв глибоких теоретичних знань та осіб із розвиненим креативним мисленням, до складу цієї групи увійшли не лише представники Департаменту охорони державної таємниці та ліцензування СБ України, а також представники Національної академії СБУ.

Підсумовуючи викладене, ще раз наголосимо, що управління діяльністю з охорони державної таємниці повинно розглядатися як процес прийняття управлінського рішення. Саме в управлінських рішеннях уповноважений орган або посадова особа у межах своєї компетенції роблять висновки щодо дійсного стану керованої системи охорони державної таємниці (як в цілому, так і окремого її елементу), визначають причини та умови виявлених відхилень цієї системи (її елементів) від визначених нормативно-правовими актами вимог забезпечення схоронності державних секретів, та, з урахуванням кримінологічного прогнозу розвитку ситуації, що склалася, визначають конкретні дії (заходи) щодо її приведення у відповідність до заданих (бажаних) параметрів.

Отже, в основу розробки та прийняття управлінських рішень у сфері охорони державної таємниці має бути покладено кримінологічне прогнозування, метою якого є встановлення найбільш загальних показників, які характеризують зміни (розвиток) цієї системи в майбутньому, виявлення на цій основі небажаних тенденцій і закономірностей, а також пошук способів їх зміни у потрібному напрямку.

1. *Державне управління: Теорія і практика* / за заг. ред. Б.В. Авер'янова. Київ: Юрінком-Інтер, 1998. С. 57.
2. *Миколайчик* З. Решение проблем в управлении. Принятие решений и организация работ / пер. с польского. Харьков: Изд-во Гуманитарный центр, 2004. С. 37.
3. *Дьюи Д.* Психология и педагогика мышления / пер. с англ. Н.М. Никольской. Москва: Совершенство, 1997. С. 34.
4. *Хохлов Н.В.* Управление риском: учебное пособие для вузов. Москва:

ЮНИТИ-ДАНА, 1999. С. 16-18. 5. Гріненко І.М., Ковальчук І.М., Прокоф'єва-Янчиленко, Сокрут Б.В. Управління ризиками організованої злочинності в Україні. Київ: ВАІТЕ, 2013. С. 90. 6. Колтаков В.М. Теория и практика принятия управленческих решений: учеб. пособие. Киев: МАУП, 2000. С. 24-25.

### **Semenyuk Oleksandr. Criminological foundation of management decisions in the system of state secrets protection**

The article gives an analysis of scientific approaches to management decision process and investigated content of quantitative and qualitative methods of risk analysis when making management decisions. It is noted that the compromise, by which the management process may use a quantitative method of decision management solutions only on a relatively limited number of problem situations, depending on their nature and scale, is needed.

Along with this, it is concluded that in order to study the process of making management decision in the sphere of state secrets' protection greater interest presents the qualitative method of decision-making, which is based on an appeal to experience, the conclusions of expert assessments and forecasts of specialists in a particular sphere of management activities as the basis for making rational decisions.

It is proved that methodological rationality of decision-making and its consequence in the form of substantive rationality are based on criminological forecasting, which is to find connections between past and future, between information processes in a controlled period of time and the nature of their occurrence in the future to take account forecast of their changes to ensure adequate management of the correction on the managed object.

In this case, a problem that must be solved in the forecasting process, including projected design, by taking management decisions should be viewed as problematic criminological situation. Considering the existence of common characteristics of problem situations it is proposed to divide them into three categories: 1) the problem of deviation (disfunction); 2) optimization problems; 3) the problem of innovation (creative).

It was concluded that management of the protection of state secrets should be considered as a management decision process. Exactly in management decisions authority or official within their jurisdiction draw conclusions about the actual state of the control system of protection of state secrets (as a whole and its individual elements), determine the causes and conditions of deviations of the system (its components) from recognized by regulatory legal acts of requirements of state secrets' safeguard and, considering criminological prognosis of the situation, determine the specific actions on its align with the specified parameters.

**Key words:** system of state secrets protection, with the management of state secret protection, management decisions, criminological forecasting, problematic criminological situation.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ  
ПРАВОНАВСТВО

УДК 341.29

**А. Д. ГУЛИЕВ**

**ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ГЛОБАЛЬНЫМ  
ТЕРРОРИЗМОМ: АЗЕРБАЙДЖАНСКИЙ ОПЫТ**

*В условиях глобализации международный терроризм должен рассматриваться не только как угроза отдельно взятым государствам, но и как вызов всему человечеству. Это предопределило ряд принципиально новых характеристик террора эпохи глобализации.*

**Ключевые слова:** терроризм, глобальные угрозы, сепаратизм, международный терроризм, этнический сепаратизм, локальные этнические конфликты, наркобизнес, торговля оружием и людьми.

**Гулиев А. Д. Правові проблеми боротьби з глобальним тероризмом: азербайджанський досвід**

*В умовах глобалізації міжнародний тероризм має розглядатися не тільки як загроза окремо взятим державам, але й як виклик всьому людству. Це визначило ряд принципово нових характеристик терору епохи глобалізації.*

---

© ГУЛИЕВ Ариф Джамиль оглу – доктор юридических наук, професор кафедри міжнародного права Національного авіаційного університета, заслужений працівник освіти України, академик Української академії суспільних наук, Глава ОО “Учений совет азербайджанцев України»



**Ключові слова:** сепаратизм, міжнародний тероризм, етнічний сепаратизм, локальні етнічні конфлікти, організована злочинність, наркобізнес, торгівля зброєю й людьми.

**Gyliyev Arif. The legal problems of countering global terrorism: Azerbaijan's experience**

*In conditions of globalization the international terrorism is considered as not only the threat for individual nations but the challenge for the whole humanity. It predetermined in essence the set of new characteristics of terror in globalization époque.*

**Key words:** separatism, international terrorism, ethnic separatism, local ethnic conflicts, drug trafficking, weapon and human being trafficking.

Организованная преступная деятельность, в особенности такое ее проявление, как терроризм, перешла национальные границы государств и уже угрожает всему мировому сообществу, становясь глобальной проблемой, затрагивающей интересы всех стран. Азербайджанская Республика полностью поддерживает усилия международного сообщества в борьбе с этим злом и занимает позицию однозначного осуждения терроризма<sup>1</sup> во всех его формах и проявлениях вне зависимости от политических, экономических, религиозных и иных мотивов.

В условиях глобализации<sup>2</sup> международный терроризм должен рассматриваться не только как угроза отдельно взятым государствам, но и вызов всему человечеству. Это подтверждают слова Б. Нетаньяху: «Я абсолютно уверен, что если мы, граждане свободного мира, во главе с президентом Бушем (2002 г. – прим. авт.) введем в бой огромные резервы сил, имеющиеся в нашем распоряжении, используем в качестве источника энергии стальную решимость свободного народа и мобилизуем коллективную волю, то мы искореним это зло, сметем его с лица земли»<sup>3</sup>.

Отметим ряд принципиально новых характеристик цели террора эпохи глобализации.

*Во-первых*, изменились целевые установки терроризма. Сегодня террористические организации все чаще направляют свои усилия не просто на дестабилизацию обстановки или решение каких-либо краткосрочных задач, а на достижение более масштабных целей – захват или передел власти, аннексию территорий суверенных государств с вытеснением оттуда местного населения.

*Во-вторых*, практика показывает, что террористические и экстремистские организации самого разного толка хорошо взаимодействуют друг с другом. Политический, религиозный экстремизм, агрессивный сепаратизм, антиглобализм, левый и правый радикализм и т.д. – все это звенья одной террористической цепи, взаимодополняющие друг друга на различных участках террористической деятельности<sup>4</sup>. Борьба с одним звеном, одним компонентом не является полноценным решением задачи борьбы с терроризмом в целом.

*В-третьих*, террористические организации взаимодействуют с группировками в других сферах организованной преступности. Так, сепаратистские режимы в новых независимых государствах, используют контролируемые ими территории в интересах наркобизнеса, нелегальной торговли оружием и людьми, отмывания денег и другой незаконной деятельности, прибыль от которой направляется на финансирование терроризма. В отчете Госдепартамента США за 2001 и 2002 годы прямо указывается на факты использования оккупированных территорий для транзита наркотиков<sup>5</sup>.

*В-четвертых*, сегодня главной целью террористических атак являются объекты промышленной инфраструктуры в транзитных регионах с большим количеством населения, транспортные коммуникации и система жизнеобеспечения, которые в условиях глобализации, внедрения современных достижений науки и техники становятся более уязвимыми.

*В-пятых*, масштабная и многоотраслевая террористическая деятельность может осуществляться только при целевой поддержке государственных органов какой-либо страны. Современные террористические организации – это мощные, строго иерархичные структуры с соответствующим их масштабам оснащением. Они имеют в своем распоряжении оперативные, разведывательные и контрразведывательные подразделения, боевые группы прикрытия. Все это возможно лишь при условии государственной поддержки<sup>6</sup>.

И, наконец, *шестая* особенность террора эпохи глобализации. Это проблема, которая известна как предоставление причала, убежища терроризму и оправдание терроризма.

Мировое сообщество не могло оставаться равнодушным к этим процессам и в течение последней четверти века предприняло ряд серьезных мер юридической защиты от терроризма и сепаратизма - как на уровне национальных законодательств, так и в рамках международно-правовых отношений.

Декларация принципов международного права, касающихся дружеских отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, еще раз подтверждает, что определения «территориальная целостность» и «нерушимость границ» являются основными принципами международного права, регулирующего всю систему международных отношений.

В этой Декларации так же, как и в Международной Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом и Международной Конвенции о борьбе с финансированием терроризма, в самых первых параграфах закреплено положение о том, что члены ООН осуждают террор во всех его проявлениях, включая те, которые создают угрозу дружественным отношениям между государствами и народами, а также территориальной целостности и безопасности государств<sup>7</sup>.

Существует много аргументов в поддержку международно-правовых оснований для употребления понятий «терроризм» и «сепаратизм»<sup>8</sup> в едином контексте. Но самым важным аргументом является ухудшение обстановки в регионах, где сепаратизм стал основой для терроризма.

Вышеперечисленные особенности террора эпохи глобализации обуславливают необходимость углубления международного сотрудничества спецслужб государств всего мира, которое должно опираться на следующие базовые принципы:

1. Жесткое противодействие попыткам придать борьбе с терроризмом конфессиональную либо этническую окраску. Терроризм не имеет ни национальности, ни религии.

2. Отказ от политики «двойных стандартов» в отношении к терроризму, экстремизму и сепаратизму. Нельзя эффективно бороться с этими явлениями на собственной территории, не реагируя на аналогичные процессы (а иногда и поддерживая их) в других государствах.

3. Применение принципа «всюду и всегда», что означает принятие каждой стороной обязательств по розыску, обнаружению и наказанию (выдаче) преступников независимо от времени и места их нахождения;

4. Осуществление согласованных санкций в отношении тех стран, которые в той или иной форме поддерживают террористическую, экстремистскую и сепаратистскую деятельность на территории других государств.

Терроризм тесно связан с агрессивным сепаратизмом, организованной преступностью, наркобизнесом, торговлей оружием и людьми. Грубо нарушая принципы и нормы международного права, демократические ценности и права человека, оккупационные режимы представляют реальную угрозу не только для собственного населения, но и для населения других стран.

Азербайджан также страдает от террористических актов, на его оккупированных территориях находят прибежище члены различных международных террористических организаций, осуществляется транзит оружия и наркотиков, отмывание грязных денег. Об этом каждый год, начиная с 2002 года<sup>9</sup>, было сказано в отчете Государственного Департамента США. Поэтому, как государство, лицом к лицу столкнувшееся с этим злом, Азербайджанская Республика решительно осуждает все формы и проявления терроризма и агрессивного сепаратизма.

Борьба с терроризмом вышла на новый уровень после событий 11 сентября, которые, по сути, изменили ситуацию в мире. Сразу же после этой трагедии Азербайджан<sup>10</sup> безоговорочно и без колебаний присоединился к антитеррористической коалиции, 11 международно-правовым документам ООН в области борьбы с терроризмом и продолжает вносить свой вклад в борьбу с международным терроризмом, имея четкую программу реализации намеченных в связи с этим законодательных, организационных и практических мер.

Азербайджан также подписал 10 европейских документов в области противодействия терроризму, пять из которых уже ратифицированы, а в отношении остальных осуществляются внутригосударственные ратификационные процедуры.

Хотелось бы отметить, что положения в области противодействия терроризму детально отражены и в национальном законодательстве Азербайджанской Республики. Важным внутрисударственным нормативно-правовым актом в этой сфере является Закон «О борьбе с терроризмом» 1999 года. Указанный закон определяет правовые и организационные основы борьбы с терроризмом в Азербайджанской Республике, координирует деятельность государственных органов, осуществляющих борьбу с терроризмом, а также закрепляет права и обязанности этих органов и граждан.

В Законе также даны понятия террориста, террористической группы, террористической организации, борьбы с терроризмом, террористической деятельности, международной террористической деятельности и операций, проводимых против террора<sup>11</sup>.

В национальном законодательстве определены такие основные принципы борьбы с терроризмом: обеспечение законности; неотвратимость наказания; координация открытых и скрытых методов в борьбе с терроризмом; комплексное использование правовых, политических, социально-экономических и организационно-профилактических мер; преимущество защиты прав лиц, подвергшихся опасности в результате террористической деятельности; самостоятельность в управлении силами, привлеченными к проводимым против терроризма операциям; минимальная гласность в объявлении личного состава, участвующего в осуществлении проводимых против террора операций, а также технических способов и тактики, используемых в этих целях.

В этой связи целесообразно сделать некоторые **обобщения-выводы** из уроков борьбы с терроризмом:

1. Целью борьбы с международным терроризмом в долгосрочном плане должны стать не только отдельные террористические организации, группы или лица, но и его причины и источники.

2. Можно констатировать, что сегодня терроризм тесно связан с сепаратизмом.

3. Если, например, усилия мирового сообщества будут направлены только на борьбу с международным терроризмом, осуществляемым под религиозным прикрытием, то это не будет полным и окончательным решением проблемы. Эту борьбу нельзя разделять

на «приоритетные» и «второстепенные» направления, война с терроризмом должна вестись по всему фронту.

4. В нынешних условиях создание общемировой международно-правовой базы для борьбы с терроризмом и сепаратизмом может превратиться в жизненно важное направление международного сотрудничества. Это прежде всего касается выработки общепризнанных юридических дефиниций терроризма, агрессивного сепаратизма, религиозного экстремизма и других определений компонентов транснациональной преступной деятельности.

Это также включает необходимость выработки соответствующих форм и методов реагирования на эти преступления посредством международного сотрудничества.

**1. Антипенко В. Ф.** Поняття тероризму (кримінально-правове визначення) // Право України. 1999. № 2. С. 92-95; Хоффман Брюс. Терроризм-взгляд изнутри =Inside terrorism; пер.с англ. Е. Сажина. Москва: Ультура культура, 2003. 264 с. **2. Еремеев С.Г.** Вызовы глобализации: этнический и религиозный экстремизм в современном мире. URL: //http://www.anthropology.ru/ru/texts/eremeev/terror.html. **3. Беньямин** Нетаньяху. Война с терроризмом: Как демократии могут нанести поражение сети международного терроризма; пер с англ. Москва: Альпина Паблишер, 2002. С. 14. **4. Сатановский Е.Я.** Глобализация терроризма и ее последствия // Международная жизнь\_2001. №9/10. **5. Документ** СМТ (2002) / 7-10 октября 2002 года. Доклад Госдепартамента США "Глобальный терроризм в 2002 году" (выдержки). URL: <http://usinfo.state.gov/ruski/key/terrorism-2002.htm>. **6. Гулиев А.Д.** Институт президентства в противодействии международному терроризму: сравнительно-правовой анализ законодательств Украины и Азербайджанской Республики: монография. Киев: НАУ, 2012. 440 с.; *Гулиев А.Д.* Порівняльно-правовий аналіз ролі інституту президентства у протидії міжнародному тероризму (на прикладі України та Азербайджанської Республіки): автореф. дис. ... ступеня доктора юрид. наук. Київ, 7. *Гулиев А.Д.* Международный орган - Организация Объединенных Нации – в борьбе с терроризмом // Права і суспільство. 2009. № 6. С.159-164. **8. Абасов Али, Хачатрян Арутюн.** Карабахский конфликт варианты решения: идеи и реальность. Москва: «Международные отношения», 2004. 168 с. **9. Доклад** Госдепартамента США "Глобальный терроризм в 2002 году" (выдержки). URL: [<http://usinfo.state.gov/ruski/key/terrorism-2002.htm>]. **10. О плане мероприятий** по обеспечению выполнения резолюций Совета Безопасности ООН: Указ Президента Азербайджанской Республики №1368 от 12 сентября 2001 года, №1373 от 28 сентября 2001 года и 1377 от 12 ноября 2001 года. URL: [www.br.az](http://www.br.az)

11. О борьбе с терроризмом: Закон Азербайджанский Республики 18 июня 1999 года. URL: [www.br.az](http://www.br.az)

**Gyliyev Arif. The legal problems of countering global terrorism: Azerbaijan's experience**

In conditions of globalization the international terrorism is considered as not only the threat for individual nations but the challenge for the whole humanity. It predetermined in essence the set of new characteristics of terror in globalization époque.

Terrorism is a threat to the civilized, peaceful, democratic equitable global order. The social, political, psychological impact of terrorism is hugely and destabilizing. It undermines economic progress and development. To the extent that terrorism increasingly acquires the character of global threats, the need for joint efforts of the international community in the fight against this challenge is increasing.

States that implement this policy creates for terrorists all the conditions for rest and treatment, provide them with political cover after the terrorist acts in other countries, encourage dirty information campaigns aimed at the justification of terrorism. Even more dangerous are attempts to create for terrorists the image of "national heroes", "fighters for a just cause," contributing to educating the young generation in the spirit of the traditions of the terrorist struggle.

It is noteworthy that in the multilateral documents it has clearly and unambiguously indicated the relationship between terrorism and threats to territorial integrity.

It must be emphasized that according to the Constitution of Azerbaijan, international treaties to which the Republic of Azerbaijan is an integral part of its legal system and in the event of any conflict between the regulations of the country and those international treaties the provisions of international treaties shall be applied.

**Key words:** separatism, international terrorism, ethnic separatism, local ethnic conflicts, drug trafficking, weapon and human being trafficking.



## ОЦІНКА АГРЕСІЇ НАЦІОНАЛЬНО-ВИЗВОЛЬНИХ ВОЄН – ШЛЯХ ДО РОЗУМІННЯ ЗЛОЧИНУ У ШИРОКОМУ СМИСЛІ СЛОВА

*Стаття присвячена доведенню доцільності міжнародно-правової кваліфікації злочину «агресія» у широкому розумінні його поняття.*

*Серед розмаїття аргументів для потреб обґрунтування концепту «універсальної» агресії, тобто агресії у широкому смислі, покладено з'ясування фактора першості нападу в процесі національно-визвольної боротьби. Цей процес розглядається поза класичним його розумінням, його адаптовано до сучасних умов фактичного неоколоніалізму, притаманного сучасній світосистемі.*

**Ключові слова:** *агресія, економічний вияв агресії, інформаційний вияв агресії, національно-визвольна боротьба, тероризм.*

**Майснер А. В. Оценка агрессии национально-освободительных войн – путь к пониманию преступления в широком смысле слова**

*Статья посвящена доказательству целесообразности международно-правовой квалификации преступления «агрессия» в широком смысле этого понятия.*

*Среди разнообразия аргументов для нужд обоснования концепта «универсальной» агрессии, то есть агрессии в широком смысле, в основу положено выяснения фактора первенства нападения в процессе национально-освободительной борьбы. Этот процесс рассматривается вне классического понимания, поскольку он адаптирован к современным условиям фактического неоколониализма, присущего современной мир-системе.*

**Ключевые слова:** *агрессия, экономическое проявление агрессии, информационное проявление агрессии, национально-освободительная борьба, терроризм.*

**Maisner Andriy. The article is aimed to prove the utility of the international-legal classification of such a crime as 'aggression' in its wide sense**

*Among a variety of arguments to justify the concept of a 'universal' aggression, that is aggression in its wide sense, the factor of primary attack in the national liberation struggle is taken into consideration. This process is regarded beyond its classical representation; it is adapted to the modern conditions of neo-colonialism that is common to the modern world-system.*

**Key words:** *aggression, economic manifestation of aggression, information manifestation of aggression, national liberation struggle, terrorism.*

Сприйняття у сучасному міжнародному праві агресії, її злочинного механізму важливо здійснювати на базі усвідомлення ряду характеристик, які розширили спектр критеріїв злочину і тим самим вказують на можливість посилення регулюючих можливостей міжнародного права, у тому числі, на перспективу.

Передусім це стосується з'ясування і затвердження міжнародного змісту збройних конфліктів, які виникають на ґрунті національно-визвольних рухів. Це звичне для сучасного вжитку положення далось нелегко як у доктрині, так і в позитивному праві. Гострота полеміки навколо цього питання особливо в післявоєнний період до прийняття Додаткових протоколів I-II 1977 р. обумовлюється зацікавленістю основних діючих осіб глобального соціального конфлікту. Зокрема, було й залишається очевидним прагнення держав-метрополій, за якими вбачаються інтереси крупного фінансового капіталу, до затвердження «внутрішнього» статусу національно-визвольних воєн. Це лишало учасників повсталі сторони міжнародно-правового захисту і спрощувало для «інтересантів» задачі зі здолання національно-визвольного вмотивованого збройного противу.

Адже ст. 3 Женевських конвенцій 1949 р., констатує можливість неміжнародних збройних конфліктів, не визначає їх якоїсь соціальної, політичної або культурної природи. Хоча у західній доктрині того часу і в різного роду поточних оцінках та коментарях до таких збройних конфліктів відносили національно-визвольні і громадянські війни<sup>1</sup>.

Експертне середовище у такому твердженні виходило з сумнівності установки про те, що народи, які ведуть боротьбу за свободу, мусять бути визнаними суб'єктами міжнародного права<sup>2</sup>. Зокрема, відомий фахівець у області міжнародного гуманітарного права Д. Біндшедлер-Робер вважав, що допоки повстанці у своїй боротьбі не добились встановлення міцного територіального базиса, вони не можуть претендувати на фактичну цілісність, відносно якої могли б застосуватись закони та звичаї<sup>3</sup>.

Ця позиція знаходила підтримку в ООН. Основним аргументом, що міститься у тематичній доповіді Генерального секретаря ООН, є те, що у ст.3 йдеться і «про міжнародні конфлікти, які можуть виникнути між двома або декількома Високими Договірними Сторо-

нами, навіть на той випадок, якщо одна з них не визнає стану війни». Хоча при цьому робиться застереження, яке припускає можливість розгляду такого конфлікту як міжнародного, «якщо визвольний рух формально буде визнаний як сторона що воює, державами»<sup>4</sup>.

Слід визнати, що аргументи, наведені на підтвердження визначення національно-визвольних повстань як внутрішніх збройних конфліктів, можливо у рафінованому вигляді мають сенс. Втім, слід зважати на реалії міжнародної дійсності. Історичний досвід будь-якого національно-визвольного руху показує, що на початковій стадії свого виникнення він не охоплював значні прошарки населення. Як правило, масовому збройному протистоянню передують спорадичні виклики й дії пасіонарних груп, які поступово залучають до боротьби великі маси, що й зумовлює вплив на стан міжнародної безпеки.

Те загальне, що розкриває хибність усіх наведених точок зору полягає в ігноруванні головного фактору зазначеного впливу – міжнародної правосуб'єктності народів і націй, що виборюють свою незалежність. Адже міжнародна правосуб'єктність народів що борються як показник певного статусу має об'єктивний характер. Це означає, що вона не залежить від волі або думки інших учасників міжнародних відносин<sup>5</sup>.

Окрім цього існують й інші, досить переконливі аргументи. Щоб відповісти на запитання: який характер має збройний конфлікт між метрополією і колонією – міжнародний чи внутрішній, слід з'ясувати якими нормами права регулюються відносини між метрополіями і колоніями – нормами міжнародного чи лише внутрішнього права метрополії.

Не виникає жодних сумнівів, що в межах «нового» міжнародного права з утворенням ООН і прийняттям Статуту Організації, відносини між метрополією і колоніями та залежними територіями є сферою переважно міжнародною. Відповідно, й регулювання цих відносин будується на нормах міжнародного права. Передусім, сам Статут ООН передбачає право колоніальних народів на самовизначення. Оскільки членами ООН є й колоніальні держави, то норми Статуту, що створюють зазначені права, тим самим утворюють відповідні обов'язки для цих держав, зокрема, обов'язок не перешкоджати здійсненню права націй на самовизначення<sup>6</sup>.

Статут ООН містить спеціальну главу XI (Декларація щодо несамокерованих територій), де передбачається вимога максимально сприяти благополуччю населення означених територій у рамках системи міжнародного миру і безпеки, встановленої Статутом. Статті 74, 76 Статуту регулюють відносини, що стосуються залежних та підданих територій.

Слід зауважити, що лише за наполяганням групи держав при обговоренні у 1945 році у Сан-Франциско положень Статуту ООН, що стосується міжнародної опіки, до нього було включене указання на незалежність як на одну з цілей опіки поряд з самоуправлінням. Однак у главу XI Статуту, що стосується несамокерованих територій, указання на незалежність включити не вдалося. Також не вдалося розгорнути у Статуті формулу «самовизначення народів».

Значущим актом, який прийнято на розвиток відповідних положень Статуту ООН є Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., що проголошена Генеральною Асамблеєю в Резолюції 15/4 (XV). Основним положенням Декларації є заперечення підпорядкування народів іноземному ігу та пануванню і експлуатації, як забезпечення основних прав людини. Декларація вказує, що будь-які воєнні дії або репресивні заходи будь-якого характеру, спрямовані проти залежних народів, повинні припинитись з тим, аби надати їм можливість здійснити в умовах миру і свободи своє право на повну незалежність.

Поряд з приписами наведеної Декларації резолюція ГА ООН 2465 (XXIII) закликає всі держави надавати необхідну політичну і моральну допомогу народам цих територій у їхній законній боротьбі за досягнення свободи і незалежності<sup>7</sup>.

Декларація ООН про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва держав згідно зі Статутом ООН, 1970 р. наполягає на праві колоніальних народів «відшукувати й отримувати підтримку у відповідності до цілей і принципів Статуту ООН»<sup>8</sup>.

Розвиваючи наведені положення, Генеральна Асамблея у своїх Резолюціях 2105 (XX), 2189 (XXI), 2326 (XXII) визнає законність боротьби за національне визволення, «яка не може бути піддана сумніву тим фактом, що народи беруться за зброю, тобто вживають примусових заходів щодо метрополії, оскільки остання за допомогою

насилення протидіє національному визволенню». Отже законність доступу до збройного протиборства виключає можливість кваліфікації учасників національно-визвольних рухів як «заколотників», доля яких повинна вирішуватись за внутрішнім законодавством держави-метрополії<sup>9</sup>. Саме в цьому полягає зміст низки інших Резолюцій ООН: 2383 (XXIII), (2395 (XXIII), 2396 (XXIII), 2506 (XXIV), 2374 (XXV), 3103 (XXV), 3103 (XXVIII).

Однак прийняття наведених та інших подібних Резолюцій ООН не переконало противників того, щоб розглядати війни проти колоніалізму та іноземного панування як міжнародні збройні конфлікти. Як і раніше, у міжнародно-правовій доктрині є чимало авторів, що вступають проти надання учасникам таких збройних конфліктів статусу законних комбатантів з усіма наслідками, що випливають з цього. Як і раніше, такі автори безпідставно наполягають на тому, що національно-визвольні війни – це внутрішні збройні конфлікти та що Резолюції ООН, які закликають розглядати такі конфлікти як міжнародні, відбивають не чинне міжнародне право, а те, яким автори цих Резолюцій хотіли б його бачити<sup>10</sup>.

Подібні твердження, – вказують О.І. Полторак і Л.І. Савінський, – явно суперечать чинним нормам міжнародного права, духу Статуту ООН. З точки зору сучасного міжнародного права, що визнає міжнародну правосуб'єктність народів, що виборюють незалежність і самовизначення, збройний конфлікт, у якому беруть участь дві або декілька сторін, з яких одна є такою, що пригнічує, а інша – така, що виборює свободу і незалежність проти агресора, цілком підходить під кваліфікацію ст.2 Женевських конвенцій<sup>11</sup>.

Додамо до цього, що у кваліфікаціях сучасної насильницької конфліктності слід враховувати, що новий вид збройного конфлікту-терористичний збройний конфлікт також є виявленням спротиву пригніченої сторони проти іншої, що пригнічує, хоча й перша використовує при цьому заборонений міжнародним правом засіб боротьби – терористичні акти<sup>12</sup>.

Увага до проблеми статусу національно-визвольної боротьби зумовлена, по-перше, тим, що така боротьба у сучасних умовах інтернаціоналізації міжнародного життя відновлюється, набуває нової хвилі активності у оновленому асиметричному форматі. Зважаючи на перевагу у ній терористичних методів боротьби, вона стала на-

пруженішою і складнішою для міжнародно-правових оцінок. По-друге, міжнародні відносини фактично визначаються окрім збройних незбройними формами агресії (економічними, інформаційними та ін.), які зумовлюються змістом стану неокolonіалізму, що склався у сучасному світі. Принаймні, саме так вони (відносини) сприймаються у регіонах «третього світу», передусім його радикалізованими пасіонарними прошарками, які, спираючись на суспільну думку, визнану в межах своїх цивілізаційних культур, безпосередньо організують і здійснюють терористичну діяльність проти неокolonіального засилля, що створило перешкоди на шляху країн що «розвиваються» до омріяного розвитку.

Важливо при цьому зрозуміти те, що хоча в силу зазначених обставин «пальма першості» у формуванні взаємин агресії (та їх наслідку – глобального терористичного конфлікту) належить технологічно розвинутих суспільствам, тим не менше, складається враження відповідного ( у відповідь) характеру дій цієї провідної частини міжнародного співтовариства. Адже на рівні зовнішнього сприйняття широкою громадськістю складається об'єктивна картина оборони цивілізованого світу, який буцімто реагує у правозастосовний силовий спосіб на терористичні атаки (вкрай демонізованих) терористів. Між тим, реальна конкретна поведінка цієї сторони конфліктного протиборства, що у рамках неокolonіалізму досить часто результує знекровлення і руйнацію економік великої кількості країн «третього світу», а також цілеспрямовану інформаційну дезорієнтацію щодо дійсного змісту цього процесу, у більшості випадків не складає злочинності і навіть протиправності. Красномовним прикладом камуфлювання фактору первинності як основної ознаки агресії є ситуація, пов'язана з подіями 11 вересня 2001 року. Розглядаючи прагнення США до «управління світом» – «світового панування», професор Г.М. Мелков оцінює зазначені події як такі, що ввергнули все населення, президента і уряд США у «шок і трепет». Втім, швидко отямившись від шоку, Президент і Конгрес США у своїх оцінках обійшли увагою фактор мотивації терористів (до речі, вони навчались управлінню літаками у містах США), які уособлювали протест мільярдних людських мас проти економічної експансії сильних розвинутих держав і знедолення країн «третього світу» через нееквівалентний економічний обмін і

ресурсне пограбування, тобто таку поведінку і дії, які можна оцінювати за ознаками агресії у її широкому розумінні. Американське керівництво «перекваліфікувало» фактор першості у механізмі агресії, оцінивши поведінку терористів, (що в дійсності складала злочинні збройні дії у відповідь на очевидне масштабне застосування економічної сили яке через політичні, фінансові та інформаційні інструменти по суті блокує розвиток мусульманських та інших «третьосвітських» регіонів планети) як збройний напад на США, організований Усамою бен Ладеном. Останній перебував тоді на території Афганістану під покровительством уряду Талібану, який відмовився видати його уряду США. Небезпідставно оцінивши терористичні атаки як збройний напад, Конгрес США і НАТО прийняли рішення вжити воєнно-силових заходів у відповідь, тобто у порядку самооборони згідно ст.51 Статуту ООН. Примітно, що світове співтовариство, включаючи і Раду Безпеки ООН підтримало право США на самооборону за ст.51 Статуту ООН. Професор Г.М. Мелков влучно називає це умиротворенням агресора, що у вигляді «повзучої агресії» складає одну з сутнісних характеристик цього злочину<sup>13</sup>.

Аналогічним чином подається агресія США в Іраку, тобто як дії у відповідь на агресивну поведінку цієї країни, її реальні загрози для миру і міжнародної безпеки. Дж. Буш 20 березня 2003 року публічно проголосив про вимушений характер дій Сполучених Штатів<sup>14</sup>. Очевидність тут хибного визначення фактору першості у форматі глобального терористичного конфлікту підтверджується визнанням помилковості воєнної акції в Іраку з боку керівництва США і Великої Британії. Остання констатувала протиправність рішення уряду Т.Блера і здійснила спробу (не зовсім успішну) притягнення колишнього прем'єра до відповідальності.

Отже виходить, що міжнародне право, ігноруючі фактичні обставини і зберігаючи репутацію об'єктивної системи правил міжнародного регулювання, насправді через хибність визначення предмету регулювання у сфері що розглядається, посилює міжнародну конфліктність, націлюючи свій нормативний заряд лише на терористичні формування, і залишаючи недоторканим дійсний рущий механізм широкої глобальної агресії. Поза увагою права, зокрема, залишається суттєвий мотиваційний фактор, адже терористи,



в дійсності, уособлюють переконаність незахідного суспільства у захисному, вторинному (у відповідь) характері своєї, правомірної за ознаками цілей і змісту, збройної боротьби, яку при цьому вони здійснюють із застосуванням злочинних терористичних засобів і методів.

Таким чином, утворюється складний феномен переорієнтації міжнародного права, який пов'язаний з тим, що введення поняття агресії у його широкому розумінні означатиме потребу в криміналізації сучасної поведінки розвинутих провідних держав, що стосується, зокрема, сфери економічної та інформаційної політики у міжнародних відносинах.

Без визнання первісного характеру такого насильства, незалежно від його збройної, економічної, інформаційної чи іншої форми, а отже, без визнання фактичної агресії з боку розвинутої групи держав відносно незахідного світу в її всеохоплюючій версії, запобігти кризовій перспективі хибного розвитку міжнародних відносин вельми проблематично.

У політичному аспекті це означає відпрацювання і втілення комплексу заходів із забезпечення рівних умов фінансово-економічної діяльності для всіх держав, забезпечення реалізації національних соціальних програм, доступу до пільгових кредитів, ресурсів та технологій.

Правовий аспект проблеми міститься у визнанні агресії у широкому розумінні як міжнародного злочинного явища, що породжує глобальний терористичний конфлікт внаслідок злочинного реагування «третього світу» на застосування збройної, економічної сили та одностороннього використання розвинутими державами інформаційно-комунікаційних переваг. Також сюди мусить входити суттєва перебудова міжнародного права розвитку з метою надання статусу обов'язкових нормам цієї напіввизнаної галузі міжнародного права.

Таким чином, можна констатувати у цілому наявність у міжнародному праві юридичної бази, покликаної регулювати протидію збройній агресії. В той же час, правова кваліфікація цього «ключового» міжнародного злочину і, особливо, практика її (кваліфікації) використання на потреби правозастосування відбувається значною мірою у відриві від політичних, соціально-економічних та культурно-цивілізаційних реалій міжнародного життя, чим утворює додаткову конфліктність і загрози системі міжнародної безпеки, що

склалася після Другої світової війни. Це означає потребу у перегляді кваліфікаційних критеріїв агресії з погляду врахування окрім збройних характеристик також економічних, інформаційних, культурно-цивілізаційних та інших форм її виявів.

Отже, аналіз процесу формування збройної агресії та її кваліфікації як міжнародного злочину дає підстави для визначення перспектив концепту міжнародно-правової кваліфікації агресії у широкому розумінні її злочинного за міжнародним правом механізму.

Слід взяти до уваги фактор об'єктивної трансформації «класичного» національно-визвольного руху з його повстансько-партизанською специфікою у діяльність найрадикальніших мереж й формування завдяки процесу асиметризації до терористично-екстремістського рівня засобів і способів ведення боротьби. При цьому посилилась обґрунтованість позиції у доктрині і практиці бачення пріоритету міжнародного права (відносно права національного) у регулюванні національно-визвольного руху у сучасній його інтерпретації.

1. *Reaffirmation and Development of the Laws and Customs Applicable in Armed Conflicts*. Report submitted by the International Committee of the Red Cross. Geneva, 1969. P. 99. 2. *Conference of Government Experts on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts*. Geneva, 1971. 3. *The Law of Armed Conflicts*. №7. P. 52. 4. *Документи ООН Н/8052*. С. 80-81. 5. *Моджорян Л.А.* Субъект международного права. Москва: Госюриздат, 1958. 217 с.; *Тункин Г.И.* Вопросы теории международного права. Москва: Госюриздат, 1962. 427 с.; *Блищенко И.П.* Вооруженный конфликт и современное международное право // Советское государство и право. 1971. № 2. С. 6 5-66. 6. *Шармазанашвили Г.В.* Колониальная война – грубое нарушение международного права // Советское государство и право. 1957. №10. С. 56. 7. *Документи ООН Н/8052*. С. 80-81. 8. *Международная жизнь*. 1970. №12. С. 140-144. 9. *Полторак А.И., Савинский Л.И.* Вооруженные конфликты и международное право. Москва: Наука, 1946. С. 158. 10. *Rosas Alan*. Wars of National Liberation // Instant Research on Peace and Violence. 1974. №1. P.31-37; Reports on the Work of the Conference of Government Experts on 1971 and 1972 // Report 1971 P.52-56. 11. *Полторак А.И., Савинский Л.И.* Цит. работа. С. 160. 12. *Антипенко В.Ф.* Уголовно-правовые по международному праву оценки приемлемости регулирования террористических вооруженных конфликтов гуманитарным правом // Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве. Одесса: Феникс, 2014. С. 241-287. 13. *Мелков Г.М.* Ползучая агрессия – это умиротворение агрессора/Российский ежегодник международного права. Санкт-Петербург: Социально-коммерческая фирма «Россия – Нева», 2005. С. 133. 14. Там же. С. 137.

## МІЖНАРОДНА ОРГАНІЗАЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Досліджено міжнародно-правові особливості діяльності міжнародних організацій як суб'єктів правотворчої діяльності на сучасному етапі міжнародно-правового розвитку. Проаналізовано функції та структуру регіональних та універсальних міжнародних організацій у відповідності до їх установчих договорів. Систематизовано форми, методи та практичні аспекти правотворчої діяльності міжнародних організацій у сучасних умовах міждержавної інтеграції та правової глобалізації. Наголошується, що під компетенцією міжнародної організації слід розуміти сферу її предметної діяльності, яка чітко фіксується в установчих документах організації. При цьому з формально-догматичної точки зору важливо знати не тільки коло питань, якими повинна займатися міжнародна організація, але й її повноваження щодо вирішення цих питань, які також визначаються у статутному акті організації, тобто мають договірну правову природу.

**Ключові слова:** міжнародна організація, міжнародне право, міжнародна правотворчість, міжнародно-правові норми, резолюції міжнародних організацій, міжнародний договір.

### **Данильченко Т. С. Международная организация как субъект правотворческой деятельности: проблемы теории и практики**

Исследованы международно-правовые особенности деятельности международных организаций как субъектов правотворческой деятельности на современном этапе международно-правового развития. Проанализированы функции и структуру региональных и универсальных международных организаций в соответствии с их учредительными договорами. Систематизированы формы, методы и практические аспекты правотворческой деятельности международных организаций в современных условиях межгосударственной интеграции и правовой глобализации. Отмечается, что под компетенцией международной организации следует понимать сферу ее предметной деятельности, которая четко фиксируется в учредительных документах организации. При этом с формально-догматической точки зрения важно знать не только круг вопросов, которыми должна заниматься международная организация, но и ее полномочия по решению этих вопросов, которые также определяются в уставном акте организации, то есть имеют договорную правовую природу.

**Ключевые слова:** *международная организация, международное право, международная правотворчество, международно-правовые нормы, резолюции международных организаций, международный договор.*

**Danilchenko Tetyana. The international organization as a subject of law-making: theory and practice problems**

*The article investigates the international legal features of international organizations as subjects of law-making activities at the present stage of international legal development. We analyzed the function and structure of regional and universal international organizations in accordance with their constituent instruments. Based on the analysis systematized forms, methods and practical aspects of law-making activities of international organizations in modern conditions of interstate integration and legal globalization. It is noted that under the competence of an international organization should understand the scope of its substantive work, which is clearly recorded in the founding documents of the organization. At the same time a formal dogmatic point of view it is important to know not only the range of issues that need to be engaged in an international organization, but also its powers to address these issues, which are also defined in the authorized act of the organization, that is, have a contractual legal nature.*

**Key words:** *international organization, international law, international law-making, international law rules, resolutions of international organizations, an international treaty.*

Специфіка сучасних досліджень правотворчої діяльності міжнародних організацій полягає у необхідності розглянути міжнародні організації та їх функції в більш широкому контексті, з одного боку, у формально-юридичному міжнародно-правовому, з іншого боку – у рамках теорії та історії міжнародних відносин з міждисциплінарних методологічних позицій.

Актуальність вивчення міжнародних інститутів, розуміння їх ролі очевидні і не вимагають додаткової аргументації. Людська цивілізація переживає якісні зміни, змінюються суть і роль організацій міждержавного співробітництва. Все більш широке коло осіб утягується в орбіту їх активності. Усе це стимулює широкий інтерес до міжнародних організацій і зобов'язує фахівців, що займаються даною темою, відповідати суспільним запитам.

Одна із характерних рис нашого часу полягає у тому, що уперше безпосередньо вирішується питання про майбутнє всього світового співтовариства. Міжнародне право при цьому є одним із засобів, що покликані забезпечити співробітництво держав та попередити злов-

живання фактичною могутністю окремих суб'єктів міжнародних відносин, гарантувати його використання в інтересах людини.

Україна прагне до повномасштабної інтеграції до світового політичного, економічного та гуманітарного простору. Участь у діяльності міжнародних організацій або співпраця з ними є невід'ємною складовою такої інтеграції. Сучасні процеси глобалізації вимагають від України якомога активнішого залучення її у світове співтовариство.

При цьому процеси глобалізації супроводжуються створенням регіональних інтеграційних угруповань, які у сучасній науці розглядаються як невід'ємна частина процесу глобалізації, як процес, спрямований на захист країн, які об'єднуються в такі угруповання від негативних наслідків глобалізації. Ефективність розвитку міжнародних відносин нашої країни залежатиме від погодження дій не тільки з іншими країнами, а й з їхніми об'єднаннями через систему міжнародних організацій. Міжнародна організація володіє інтегральними якостями, тобто такими, яких немає ні у одного члена. Вона не є простою сумою членів, а становить цілісну систему їх взаємодії, що суттєво підвищує її потенціал. Таким чином, активна участь у міжнародних організаціях відкриває нові можливості перед кожною країною в умовах правової глобалізації та міждержавної інтеграції.

Питання, що стосуються правових аспектів діяльності міжнародних організацій, розглядаються у науково-навчальній літературі з міжнародного публічного права. Серед науковців, які займалися розробкою цієї проблеми, слід зазначити В. Н. Денисова, М. О. Баймуратова, В. Г. Буткевича, М. В. Буроменського, Ю. О. Волошина, А. І. Дмитрієва, Г. О. Анцелевича, К. А. Бекашева, П. М. Бірюкова, Н. В. Голуба, П. А. Клімкіна, Ю. М. Колосова, І. І. Лукашука, Т. М. Нешатаєву, О. О. Покрещука, А. Н. Талалаєва, Л. Д. Тимченка, Г. І. Тункіна, Ж. Тускоза, Л. Н. Шестакова та інших.

Важливо зазначити, що міжнародним організаціям з самого початку відводилася «месіанська» роль у суспільстві, що є досить далеким від ідеалу. Можливо, саме ця обставина й стала причиною того, що наука у питанні про міжнародні організації як суб'єктів міжнародних відносин і міжнародного права досить довго розвивалася у напрямку, який було визначено в працях діячів минулого і

який можна умовно назвати ідеалістичним. В межах цього напрямку міжнародні організації розглядались як більш досконала, ніж національні держави, форма організації світового суспільства, як свого роду панацея від державного егоїзму.

Для сучасних міжнародних організацій характерне подальше розширення компетенції та ускладнення структури, що має безпосередній вплив і на розширення меж їх правотворчості. Науковому осмисленню підлягає також питання про те, що реально стоїть сьогодні за еволюцією і зростаючою активністю міжнародних неурядових організацій, адже міжнародні неурядові організації сьогодні, здебільшого, представляють не свої власні фінансові, економічні і політичні інтереси, а колосальні економічні і фінансові інтереси багатьох десятків тисяч транснаціональних корпорацій і країн їх походження.

У сучасних умовах міжнародні організації відіграють дуже важливу й помітну роль в справі регулювання та розвитку співробітництва країн усього світу. Тому, узагальнення знань, у тому числі й з юридичних питань, стосовно міжнародних організацій має актуальне наукове і практичне значення. Це дозволить краще розуміти юридичну природу самих міжнародних організацій, правових норм, що ними утворюються, та їх значення для світового суспільного розвитку і збереження миру на Земній кулі. Також, завдяки цьому, можна буде визначити пріоритети зовнішньої політики України щодо співробітництва з міжнародними організаціями та доцільності її вступу у ті чи інші з них.

Міжнародні організації як правовий феномен, одна із стабільних форм регулювання міжнародних відносин з'явилися порівняно недавно – у середині XIX столітті, коли потреби міжнародного спілкування обумовили необхідність створення постійно діючих міжнародних структур. Однак їх виникненню передували досить тривалий процес розвитку міжнародного спілкування, в процесі якого формувалися об'єктивні суспільні потреби у створенні спеціальних міжнародних органів, які б регулювали дедалі більш складні багатосторонні відносини між державами в різних сферах діяльності.

Стабільне зростання кількості міжнародних організацій з середини XIX ст. пов'язане з розвитком зв'язку транспортної мережі, фінансування міжнародної торгівлі. У цей час були створені комісії з

питань експлуатації міжнародних річок, таких як Рейн (1814 р.) і Дунай (1856 р.), Всесвітня поштова спілка (1874 р.), Міжнародний комітет з мір і ваги (1875 р.), Міжнародна асоціація залізничних конгресів (1885 р.) та інші<sup>1</sup>.

Сучасний етап розвитку міжнародних організацій почався після Другої світової війни, коли відбулося збільшення впливу міжнародних організацій на міжнародне життя, розширення сфери їх діяльності, посилення ролі недержавних організацій у вирішенні світових проблем<sup>2</sup>. В цей час були засновані сотні міжнародних організацій, покликаних забезпечувати організаційну основу міждержавної взаємодії у різних сферах міжнародних відносин. Ліга Націй, яка створена в 1919 році після Першої Світової Війни, попередниця Організації Об'єднаних Націй і перша міжнародна організація, яка створена була щоб вирішувати загальні політичні справи й інші відносини між державами і яка прагнула до універсального членства<sup>3</sup>.

У 1945 році була створена міжнародна міждержавна організація – Організація Об'єднаних Націй з метою підтримання миру, зміцнення безпеки та розвитку міжнародного співробітництва<sup>4</sup>. Основними цілями ООН є підтримка міжнародного миру і безпеки, розвиток дружніх відносин на основі поваги принципу рівноправності і самовизначення народів, здійснення міжнародного співробітництва в розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру<sup>5</sup>.

ООН і у теперішній час залишається головним інструментом підтримки міжнародного миру та безпеки. У рамках ООН розробляється велика кількість міжнародних договорів, приймаються рішення по розблокуванню міжнародних конфліктів та забезпеченню правопорядку і законності у міжнародних відносинах.

У зв'язку з поглибленням зв'язків між державами у політичній, економічній, соціальной, науково-технічній та інших сферах зростає необхідність створення нових міжнародних організацій та удосконалення діяльності вже існуючих. Ця необхідність також зумовлена складністю та характером глобальних і регіональних проблем, які стоять перед людством та вирішення яких потребує колективних зусиль членів міжнародної спільноти.

Оскільки юридично створення будь-якої міжнародної організації оформлюється, як правило, укладенням міжнародного договору,



у міжнародному праві сформувався досить великий масив норм, які регулюють порядок створення та діяльності цих утворень. Якість та обсяг міжнародно-правової регламентації дозволяє зробити висновок про існування самостійної галузі міжнародного права – права міжнародних організацій. Як поняття, право міжнародних організацій можна визначити як сукупність норм, які регулюють процес створення, діяльності і припинення існування міжнародних організацій, а також норм, які визначають їх правовий статус і обсяг правотворчості<sup>6</sup>.

Аналізуючи думки вчених-міжнародників, чітко прослідковується тенденція про те, що право міжнародних організацій уявляє собою сукупність норм, які регламентують правове положення, діяльність організації, взаємодію з іншими суб'єктами міжнародного права, участь у міжнародних відносинах<sup>7</sup>.

Так, будь-яка міжнародна організація, на думку К.А. Бекашева, повинна мати, як мінімум, наступні шість ознак: бути створеною згідно норм міжнародного права; бути заснованою на основі міжнародного договору; здійснювати у конкретних галузях діяльності співробітництва; мати відповідну організаційну структуру; мати права й обов'язки, які закріплені в актах її заснування, резолюціях вищих та виконавчих органів організації, в угодах між організаціями; мати власні міжнародні права й обов'язки, тобто володіти автономною волею, яка може бути відмінною від волі її членів<sup>8</sup>.

Важливо також зазначити, що правомірно створені організації повинні відповідати таким ознакам: у створенні організації беруть участь, як правило, тільки суверенні держави; організація створюється у повної відповідності до міжнародного права; організація створюється, як правило, на основі міжнародного договору; організація створюється з метою вирішення конкретних завдань; організація має систему постійно діючих органів; організація володіє визначеним її засновниками обсягом міжнародної правосуб'єктності; організація має статус міжнародної організації й цей принцип на думку І.І. Лукашука, має вирішальне значення<sup>9</sup>.

Організаціям, які мають міжнародний характер, трудно дати задовільну та безкомпромісну дефініцію, котра дозволяла би визначити її як міжнародну організацію з міжнародного права та відрізнити від других типів організацій<sup>10</sup>.

Стаття 2 проекту статей об відповідальності міжнародних організацій, підготовлених Комісією з міжнародного права передбачала, що термін „міжнародна організація” означає організацію, утворену договором або іншим інструментом міжнародного права й яка володіє міжнародною правосуб’єктністю. Міжнародна організація може включати, в додаток держав, також інших суб’єктів<sup>11</sup>.

Однак, ця дефініція тільки проект статті, проте містить ключ для ідентифікаційного критерію суб’єкта міжнародного публічного права як міжнародної організації. По перше, такий суб’єкт формуватимуся домінуючими державами та іншими міжнародними організаціями. По друге, утворене у відповідності з міжнародним правом. Також, міжнародні організації звичайно утворені договором, вони можуть також утворюватися способом таким як резолюції інших міжнародних організацій або одностороннім актом держави. У третій, такий суб’єкт мусить володіти автономним органом, який відділене від членів. На практиці це означає що організація повинна мати правосуб’єктність та акт на загальній основі<sup>12</sup>.

Виходячи з вищезазначеного, на думку автора, можна дати наступне визначення міжнародної організації. Міжнародні організації – це об’єднання держав або національних товариств (асоціацій) неурядового характеру, які створені у відповідності до норм міжнародного права і на основі міжнародного договору для здійснення співробітництва у певній галузі міжнародного життя та мають необхідну для цього систему постійних органів, права й обов’язки яких є похідними із прав та обов’язків суб’єктів, які їх створили, а також автономну волю, обсяг якої визначається волею держав-членів.

Компетенція конкретної міжнародної організації безпосередньо впливає на організаційно-правовий механізм її діяльності. Разом з тим, у структурі й правовій основі діяльності міжнародних організацій слід виділити те загальне, що притаманне більшості з них.

Структурно міжнародні організації, як правило, складаються з наступних елементів: представницько-дорадчий (вищий) орган; виконавчий орган; адміністративний орган; комітети та комісії з певних питань.

Представницько-дорадчі (вищі) органи міжнародних організацій звичайно складаються з представників усіх держав-членів організації та працюють у сесійному режимі. Так, в ООН таким органом

є Генеральна Асамблея – головний політичний консультативний орган. До складу Генеральної Асамблеї входять усі держави-члени ООН. За статутом делегація кожної держави-члена на сесіях Генеральної Асамблеї може бути представлена щонайбільше 5 особами.

Генеральна Асамблея уповноважена обговорювати будь-яке питання в межах статуту ООН, яке належить до компетенції міжнародної організації: прийом нових членів, вибори та призначення вищих посадових осіб, вибори органів, затвердження бюджету та інше. При голосуванні у Генеральній Асамблеї ООН, як й у більшості інших аналогічних органів міжнародних організацій, діє правило: одна держава – один голос, незалежно від своїх розмірів чи економічного потенціалу.

Рішення Генеральної Асамблеї можуть прийматися кваліфікованою більшістю (2/3 присутніх голосуючих), простою більшістю (більше 50% присутніх голосуючих) та консенсусом. Голосування відбувається на пленарних засіданнях Генеральної Асамблеї наприкінці кожної сесії після представлення комітетами проектів резолюцій. Під час засідань комітетів рішення приймаються простою більшістю. Рішення з важливих питань (стаття 18 Статуту ООН) вимагають згоди кваліфікованої більшості. Часто Генеральна Асамблея приймає рішення консенсусом, тобто без заперечень та без голосування<sup>13</sup>.

У універсальних міжнародних організаціях виконавчі органи – це структурні елементи обмеженого складу. Виконавчий орган обирається звичайно представницько-дорадчим органом міжнародної організації, виходячи із двох критеріїв: справедливого географічного розподілу місць у ньому між державами-членами організації; особливих інтересів держав-членів.

У рамках ООН таким органом є Рада Безпеки, яка складається із непостійних членів, які обираються Генеральною Асамблеєю ООН на два роки за географічною ознакою та постійних членів – Великобританії, Китаю, Росії, США та Франції, які мають особливі інтереси й можливості у справі підтримання миру.

У статутах деяких організацій визначено, що у виконавчому органі насамперед повинні бути представлені держави, які мають особливі інтереси у сфері діяльності організації, або що вносять найбільший фінансовий внесок у її діяльність. Так, до виконавчого

органу Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) до Ради обираються 30 держав з найбільш розвиненим повітряним сполученням<sup>14</sup>.

Функції адміністративного органу міжнародної організації звичайно виконує секретаріат. Очолює секретаріат генеральний секретар (директор) організації. За звичаєм генеральний секретар (директор) призначається чи обирається на певний строк (від 3 до 6 років) представницько-дорадчим органом міжнародної організації з можливістю переобрання ще на один термін. Решта співробітників секретаріату призначаються на свої посади генеральним секретарем (директором). При цьому використовується система строкових та безстрокових контрактів. Призначення співробітників секретаріату здійснюється за широкою географічною основою та з урахуванням моральних й професійних якостей.

Комітети та комісії міжнародних організацій з певних питань створюються або *ad hoc*, або передбачаються їх статутами. Склад учасників цих органів та їх функції досить різноманітні. В одних випадках склад комітетів та комісій обмежений, в інших – усі члени організації приймають участь у них. У деяких випадках комітети та комісії формуються із громадян держав-членів організації, які виступають у них в особистому статусі, наприклад Комісія міжнародного права ООН. Частіше ж до цих органів обираються офіційні представники держав-членів міжнародної організації, як це має місце у Комісії з прав людини ООН. Робота комітетів та комісій міжнародних організацій з певних питань може мати постійний чи тимчасовий характер.

Структурні елементи міжнародної організації повинні сприяти найбільш ефективній реалізації нею своєї компетенції. У літературі з міжнародного права під компетенцією міжнародної організації прийнято розуміти сферу її предметної діяльності. Вона чітко фіксується в установчих документах організації. Проте, з правової точки зору важливо знати не тільки коло питань, якими повинна займатися міжнародна організація, але й її повноваження щодо вирішення цих питань. Звичайно вони також визначаються у статутному акті організації, тобто мають договірну правову природу. Звідси можна зробити висновок, що й компетенція міжнародної організації,

й її міжнародна правосуб'єктність мають чіткі договірні рамки, які визначаються установчими актами організації.

Таким чином, можна зробити загальний висновок, що міжнародні організації є особливим правовим феноменом, іманентно притаманним сучасному етапу міжнародно-правового розвитку, оскільки за своєю концептуальною сутністю є стабільною інституціональною формою постійного забезпечення спільних інтересів суверенних держав як на універсальному, так і на регіональному рівні, що відображає методологічний підхід до міжнародного співробітництва як організованого, структурованого, систематичного процесу, який практично спрямований на належне інструментальне забезпечення міжнародного правопорядку.

При цьому можна відзначити такі суттєві ознаки міжнародної міждержавної організації як суб'єкта міжнародної правотворчості: а) міжнародна міждержавна організація створюється державами, які фіксують свій намір в установчому акті (зазвичай – статуті) як спеціальному різновиді міжнародного договору; б) існує та діє в межах установчого акту, який визначає її статус та повноваження, що надає їй правоздатності, правам та обов'язкам функціональний характер; в) є постійно діючим об'єднанням, що проявляється у її стабільній структурі, у системі її постійних органів; г) заснована на принципі суверенної рівності держав-членів, при цьому членство організації підпорядковане певним правилам, які характеризують участь держав у діяльності її органів та представництво держав при організації; д) держави пов'язані резолюціями органів організації у межах їх компетенції та відповідно до встановленої юридичної сили цих резолюцій; є) кожна міжнародна організація має сукупність прав, які властиві юридичній особі й ці права зафіксовані в установчому акті організації або у спеціальній Конвенції та реалізуються з врахуванням національного законодавства держави, на території якої організація виконує свої функції; ж) міжнародні організації мають привілеї та імунітети, які забезпечують їх нормальну діяльність та визнаються як у місці розташування її штаб-квартири, так і у будь-якій державі при здійсненні їх власних функцій.

1. *International Law*. Malcolm D. Evans (General Editor). Oxford University Press Inc., New York, second edition, 2006. – С. 278. 2. Циганкова Т. М./ Гордєєва Т.Ф. Міжнародні організації: навч.- метод. посіб. для самост. вивч.

дисц. Київ: КНЕУ, 2003. С. 11. **3.** *Akande D.* International Organizations // International Law. Malcolm D. Evans (General Editor). Oxford University Press Inc., New York, second edition, 2006. С. 278. **4.** *Голуб Н. В., Клімкін П. А.* Україна та міжнародні організації: Інформаційно-довідкове видання. Київ: Кондор, 2003. С. 7. **5.** *Статут ООН.* URL: [www.un.org](http://www.un.org) **6.** *Анцелевич Г. О., Покреиук О. О.* Міжнародне право: підручник. Київ: Алерта, 2003. С. 136. **7.** *Шубаєва Е. А.* Право міжнародних організацій: Вопросы теории. Москва: Междунар. отношения, 1986. С. 25. **8.** *Международное публичное право: учебник* / под ред. К. А. Бекашева. Москва: Проспект, 1999. С. 239-241. **9.** *Лукашук И. И.* Международное право. Особенная часть: учебник. Москва: Издательство БЕК, 1998. С. 93. **10.** *Klabbers J.* An Introduction to International Institutional Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. С. 7. **11.** ILC Reports (2003), Report of the International Law Commission on the Work of its 54 th Session (UN Doc A/57/10). С. 38. **12.** *Akande D.* Цит. праця. – С. 278-279. **13.** *Голуб Н. В., Клімкін П. А.* Цит. праця. С. 11. **14.** URL: <http://www.un.org/russian/online/loc1.htm>

### ***Danilchenko Tetyana.* The international organization as a subject of law-making: theory and practice problems**

The article investigates the international legal features of international organizations as subjects of law-making activities at the present stage of international legal development. We analyzed the function and structure of regional and universal international organizations in accordance with their constituent instruments. Based on the analysis systematized forms, methods and practical aspects of law-making activities of international organizations in modern conditions of interstate integration and legal globalization. It is noted that under the competence of an international organization should understand the scope of its substantive work, which is clearly recorded in the founding documents of the organization. At the same time a formal dogmatic point of view it is important to know not only the range of issues that need to be engaged in an international organization, but also its powers to address these issues, which are also defined in the authorized act of the organization, that is, have a contractual legal nature.

The specificity of current research legislative activities of international organizations is the need to consider international organizations and their functions in a wider context, on the one hand, formal-legal international law, on the other hand - in the theory and history of international relations from interdisciplinary methodological positions.

Relevance of the study of international institutions understand their roles are clear and do not require additional arguments. Human civilization is undergoing a qualitative change, changing the nature and role of international cooperation organizations. The increasingly wide range of individuals is involved in the orbit of their activity. All this stimulates broad interest in international organizations and obliges professionals involved in the topic, to answer public inquiries.

One of the characteristic features of our time is that for the first time directly addressed the issue of the future of the entire world community. International law thus is one of the tools that are designed to ensure cooperation among States and to prevent abuse of the actual power of individual actors in international relations, ensure its use for the benefit of man.

Ukraine aspires to full-scale integration into the global political, economic and humanitarian space. Participation in activities of international organizations or cooperation with them is an integral part of this integration. Modern processes of globalization require Ukraine as active involvement of the world community.

The process of globalization accompanied by the creation of regional integration groupings, which in modern science are seen as an integral part of globalization as a process designed to protect countries that are combined in groups from the negative effects of globalization. The effectiveness of international relations of our country will depend on coordinated actions not only to other countries but also with their associations through international organizations. The international organization has integrated features, that is, in which no one member. It is not a simple sum of Member States and is an integral system of interaction, which significantly increases its potential. Thus, active participation in international organizations opens new opportunities for each country in terms of legal globalization and interstate integration.

It is possible to note some essential features of an international intergovernmental organization as a subject of international law-making: a) the international intergovernmental organization created by States, which fix its intention in founding act (usually - the charter) as a special kind of international agreement; b) exists and operates within the constitutive act that determines its status and powers, giving it the capacity, rights and obligations functional nature; c) is a permanent union, which is manifested in its stable structure in the system of permanent bodies; d) based on the principle of sovereign equality of Member States, and the membership organization is subject to certain rules that characterize the participation of countries in its bodies and states of the organization; e) State of resolutions related organizations within their jurisdiction and in accordance with established legal effect of these resolutions; f) each international organization has a set of rights that are inherent in the legal entity and these rights are enshrined in the Constitutive Act of the Convention or in a special and implemented taking into account the national law of the State in which the organization carries out its functions; g) international organizations have privileges and immunities that provide their normal activity and recognized as the location of its headquarters, and in every state in the exercise of their functions.

**Key words:** international organization, international law, international law-making, international law rules, resolutions of international organizations, an international treaty.



## ВИОКРЕМЛЕННЯ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства ЯК наукової та навчальної дисципліни у другій половині XVIII – першій третині XIX ст.

Розглядається виокремлення наукової та навчальної дисципліни «порівняльне правознавство» як одного з варіантів організації порівняльно-правового знання у контексті диференціації юридичних наук. Доводиться, що перша концептуалізація порівняльного правознавства сягає принаймні 1800 р. і була здійснена П.Й.А. фон Фейєрбахом – спочатку як теоретико-методологічного підходу, а принаймні з 1810 р. – як наукової дисципліни, що одночасно належить до юридичних наук і міждисциплінарного комплексу порівняльних дисциплін. Аналізується п'ять концептуалізацій порівняльного правознавства у першій третині XIX ст., що належать німецьким (Фейєрбах, Вендт, Блюм), данському (Фальк) та французькому (Лермін'є) вченим. Стверджується, що ідею порівняльного правознавства було прийнято (як схвально, так і критично) іншими тогочасними вченими, воно було інституалізовано в системі німецької юридичної освіти (з 1810-х рр. – у межах енциклопедії права, а з 1827 р. – як окрема дисципліна).

**Ключові слова:** порівняльне правознавство, диференціація юридичних наук, історія політичних і правових вчень, порівняльно-правове знання.

### **Кресин А. В. Выделение сравнительного правоведения как научной и учебной дисциплины во второй половине XVIII - первой трети XIX в.**

Рассматривается выделение научной и учебной дисциплины «сравнительное правоведение» как одного из вариантов организации сравнительно-правового знания в контексте дифференциации юридических наук. Доказывается, что первая концептуализация сравнительного правоведения была осуществлена П.И.А. фон Фейербахом по крайней мере в 1800 г. – сначала как теоретико-методологического подхода, а по крайней мере с 1810 г. – как научной дисциплины, которая одновременно относится к юридическим наукам и междисциплинарному комплексу сравнительных дисциплин. Анализируется пять концептуализаций сравнительного правоведения в первой трети XIX в., принадлежащих немецким (Фейербах, Вендт, Блюм), датскому (Фальк) и французскому (Лермин'є) ученым. Утверждается, что идея сравнительного правоведения была воспринята (как положительно, так и

---

© КРЕСІН Олексій Веніамінович – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, керівник Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

критически) другими учеными того времени, оно было институализировано в системе немецкого юридического образования (с 1810-х гг. – в пределах энциклопедии права, а с 1827 г. – как отдельная дисциплина).

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение, дифференциация юридических наук, история политических и правовых учений, сравнительно-правовое знание.

### **Kresin Oleksij. Separation of comparative jurisprudence as a scientific and academic discipline in the second half of XVIII – the first third of the XIX centuries**

*The article analyzes the separation of scientific and educational discipline "comparative jurisprudence" as one of the variants of comparative legal knowledge organization in the context of legal sciences differentiation. It is proved that the first conceptualization of comparative jurisprudence dates back at least 1800 and was created by Paul von Feuerbach – first as a theoretical and methodological approach, and at least since 1810 – as a scientific discipline, which belongs to the legal sciences and also to interdisciplinary comparative subjects complex. The author analyzes five comparative jurisprudence conceptualizations in the first third of the XIX century by to the German (Feuerbach, Wendt, Bluhme), Danish (Falck) and French (Lerminier) scientists. It is stated that the idea of comparative jurisprudence was approved (both favorably and critically) by other scholars of that period, it was institutionalized in the system of the German legal education (from the 1810's – within the encyclopedia of law discipline, and from 1827 – as a separate discipline).*

*Comparative jurisprudence was seen as one of major general legal disciplines (along with history (and / or encyclopedia) and the philosophy of law), which task is scholarly knowledge of national legal orders, their development and interaction, their critical assessment, definition of a separate, special and general in their elements, that was the base of the general legal theory, notions and concepts, creating theoretical and methodological foundations for the branch legal sciences, "national legal sciences" (legal-country-knowing disciplines) and philosophy of law.*

**Key words:** comparative jurisprudence, comparative law, differentiation of legal sciences, history of political and legal ideas, comparative legal knowledge.

Поряд з ідеєю про цілісність юридичної науки, особливо в контексті її окремості від теології, філософії, етики, комплексних дисциплін (камералістика), у другій половині XVIII – першій третині XIX ст. розвивалося вчення про її диференціацію. Ідеї про поділ на ті чи інші галузі відповідно до поділу права, а також чисто методичні побудови у сфері освіти почали переростати в обґрунтування системи юридичних наук. Насамперед тогочасні вчені пропонували диференціацію вчення про право між галузевою догматикою, загальним позитивним правознавством (юриспруденцією, історією

права) та так само позитивною філософією права (наукою про форми і поняття в праві). Частина вчених наголошувала на порівняльному характері знання в межах загального правознавства або безпосередньо ототожнювала останнє з порівняльним правознавством. Також пропонувалося віднесення до загального правознавства дисциплін, що мають міждисциплінарний чи спеціальний характер – таких, як юридична герменевтика, юридична лінгвістика, порівняльне правознавство та ін.

Важливим у цьому процесі вважаємо ідею Й.С. Пюттера, який у 1767 р. зазначав, що шляхом синтезу правознавства з іншими науками утворюються нові юридичні наукові дисципліни – юридична герменевтика, юридична математика та ін.<sup>1</sup> Г. Гуго запропонував свій поділ юридичної науки на ключові дисципліни. На його думку, слід вирізнити насамперед три питання в правознавстві: 1) «що є законним?» (догматичне практичне дослідження); 2) «як це стало законним?» (історія права); 3) «чи розумно те, що це законно?» (філософія права)<sup>2</sup>.

Поряд з ідеєю про порівняння як засіб і платформу для загального вчення про право розвивалася й ідея про інституалізацію порівняльних знань у вигляді окремої наукової дисципліни – порівняльного правознавства. Першим, хто запропонував концептуалізацію порівняльного правознавства, став Пауль Йоган Анзельм Ріттер фон Фейсбах – видатний німецький учений у галузях кримінального права, філософії права та порівняльного правознавства. У праці «Щодо кримінального права Корану» (1800 р.) він чи не вперше використав термін «порівняльне правознавство» (*vergleichende Jurisprudenz*) у значенні засобу знання «реального й наявного, порівняння різних законодавств, знання їх відношення до різних умов народів згідно з часом, кліматом, звичаями і устроєм», без якого «ап'юріна беззмістовність неунікненна», який надає історії галузевого права (йшлося про кримінальне право) дух і життя, перетворює просте знання на «джерело плідних міркувань для законодавця, гідний предмет для філософів та історії людства»<sup>3</sup>.

У статті «Погляд на німецьке правознавство» (1810 р.) Фейсбах підходить до поняття «порівняльне правознавство» від потреби пізнання зарубіжного досвіду. Він ставив його поряд з порівняльною анатомією і «універсальною історією народів», що підкреслювало і

автономний дисциплінарний статус, і ключову роль порівняльного правознавства у формуванні юридичної науки загалом, адже знання одного правопорядку самого по собі не можна вважати науково повноцінним: «Так само як на основі порівняння мов формується філософія мови (тобто власне мовознавство), так і на основі порівняння законів та правових звичаїв як найбільш споріднених, так і найбільш культурно віддалених націй усіх часів і держав вибудовується універсальна юриспруденція – наука про закони, без зайвих додатків, яка тільки одна й зможе привнести справжнє, повноцінне життя в кожному зі спеціальних галузей юриспруденції». А вже на основі правознавства (порівняльного) у межах універсальної юриспруденції формується «всеосяжна і життєва практична філософія законів» - така, як у Монтеск'є<sup>4</sup>. З огляду на це ми не можемо погодитися з поширеною думкою про те, що Фейєрбах бачив порівняльне правознавство як загальну історію права в сучасному розумінні<sup>5</sup>.

На противагу скептичному ставленню пізніших дослідників до ролі історичної школи права в розвитку порівняльного правознавства Савіні писав у 1817 р., що історична школа перейняла ідею порівняння від Фейєрбаха. Але й сучасники віддавали цьому належне. Наприклад, в анонімній рецензії на один з випусків «Журналу історичного правознавства» (видавався Савіні), опублікованій 1818 р., вказувалося на порівняльно-правовий характер цього видання і на те, що історична школа перейняла ідею саме порівняльного правознавства від Пюттера, Фейєрбаха і Тибо<sup>6</sup>.

Іншим вченим, який запропонував власну концептуалізацію порівняльного правознавства, став данський юрист і політичний діяч Ніль Ніколаус Фальк. Вперше він, наскільки нам відомо, розглянув порівняльне правознавство у своїй статті «Загальні роздуми щодо законодавства і юридичної науки» (1818 р.) – як перспективну науку, але таку, котра ще перебуває на стадії свого становлення<sup>7</sup>.

У дуже поширеній та впливовій «Енциклопедії права для використання у академічних лекціях» Фалька (1821 р.) проблематику юридичної компаративістики було інтегровано у вигляді окремого підрозділу «Пізнання зарубіжного права. Порівняльне правознавство» (*vergleichende Jurisprudenz*). Автор безпосередньо спирався насамперед на працю Фейєрбаха «Погляд на німецьке правознав-

ство» 1810 р., «Цивілістичні трактати» Тибо 1814 р., статтю Савіньї «Голоса за і проти нової кодифікації» (1817 р.), свою статтю «Загальні роздуми щодо законодавства і юридичної науки» 1818 р., праці Пюттера, Блюнчлі, Варнконіга, Філіпса, Брендела.

Тут Фальк визначав порівняльне правознавство як окрему юридичну науку, «наукову... обробку зарубіжного права», що передбачає не просто накопичення інформації про зарубіжне право, а «фундаментальне знання основних принципів зарубіжного права і державних інститутів, Окремого і Особливого в них», спрямоване на визначення «сутнісних правових ідей», «спільних для всіх народів раціональних правових принципів», органічних законів розвитку права, вивчення історичних зв'язків між національними правопорядками, пояснення одних правопорядків за допомогою інших, критичну оцінку національного права, виявлення раціональних правових норм, обґрунтування загального теоретичного бачення права. Вчений вказував на неприпустимість підпорядкування порівняльно-правових досліджень апріорним схемам, натомість наголошував, що теоретичні конструкції в правознавстві мають створюватися саме на основі узагальнення порівняльним правознавством наднаціональних тенденцій у розвитку права, саме порівняльне правознавство здатне визначити універсальні закони і стадії розвитку права<sup>8</sup>.

Отже, на думку Фалька, увага дослідника має концентруватися на позитивному праві, його пізнання має бути емпіричним, порівняльне правознавство займає одне з центральних місць у системі юридичних дисциплін, узагальнюючи правовий розвиток і заміщуючи будь-які апріорні теоретичні конструкції. Він зазначав, що існує певна кількість досліджень зарубіжного права, але їх обробка «відсутня майже повністю»<sup>9</sup>.

Крістіан Ернст фон Вендт, фахівець з порівняльного кримінального права та історії права, свою книгу «Нарис порівняльного викладу кримінального права...» (1825 р.) – очевидно, перший у світі посібник з галузевої порівняльно-правової дисципліни – розпочав так: «Значення порівняльного правознавства вже давно визнане. Це стосується не лише наукових досліджень, а й судової практики і особливо правотворчості»<sup>10</sup>. У самій назві книги вказується, що відповідний курс може сприяти ревізії Кримінального кодексу Баварії.

Анонімний рецензент цієї книги, погоджуючись з великим значенням науки порівняльного правознавства, водночас докоряв Вендту в тому, що він вважає останнє інструментом для запозичення зарубіжних правових норм у сфері кримінального права<sup>11</sup>.

Фрідріх Блюм у «Нарисі пандектного права: огляд джерел» (1829 р.) зазначав, що римське право має велике значення для формування концептуальних засад юридичної науки, але не може підмінити останні – вони формуються спільно енциклопедією права та порівняльним правознавством<sup>12</sup>. У огляді книг з англійського права (1830 р.) Блюм вказував на те, що римське право втратило значення загального права європейських країн з поступовим розвитком національного та партикулярного права. Але спроби замінити його апіорними конструкціями природного права не матимуть успіху, вони показали свою безсилість на тлі урізноманітнення європейського правового розвитку: «Зрештою, коли для більшості юристів ідея природного права вже перестає бути переконливою, або не задовольняє зовсім, усе йде до того, що, навіть маючи різне законодавство, єдність науки про право можна зберегти, якщо мати до нього спільний підхід»<sup>13</sup>.

Блюм звертав увагу на засоби забезпечення єдності права у Британській імперії – через єдність судової практики. Вчений вважав, що за допомогою наукового узагальнення судової практики європейських країн можна врівноважити і фрагментацію знання про європейське право, пізнати відчутну схожість, спорідненість правових систем континенту, створити нову загальну юридичну науку, здатну пояснити процеси правового розвитку. До вчених, на підходи яких при цьому можна спертися, Блюм відносив, зокрема, Савінії, Гуго, Лермінє<sup>14</sup>.

Попри впевненість Блюма у занепаді ідеї природного права і новому – не засадничому, а, скажімо, партикулярному, баченні науки римського права, слід зазначити, що такі погляди поділяли не всі тогочасні німецькі вчені. Показовим є відгук на огляд книг з англійського права Блюма анонімного автора під назвою «Щодо природного права» (1831 р.). Автор, зокрема, зазначав: «Зрештою, помилково було б і припустити, що на руїнах природного права могла б вирости якась спільна основа у підході до права – наприклад, якби захотілося дослідити, що саме є спільним та спорідненим

для окремих систем права і спробувати об'єднати їх знову, виходячи з більш високих позицій. Кожен, хто уважно стежить за історичним розвитком правознавства, знає, що таке прагнення, яке особливо добре проявляється у зовсім новій науці порівняльного правознавства, є лише плодом наукового осягнення природного права. І тому факту, що до цього плоду природного права, яке поширюється на позитивне право, приєднуються і цивілісти, чи буде хтось дивуватися або не радітиме? – Однак вони не мають права твердити, що це плід їхньої праці»<sup>15</sup>.

У праці «Ідея та необхідність універсальної юридичної науки. Природне право, філософія права, загальне правознавство» (1832 чи 1833 р.) Фейєрбах вказував, що чисте розуміння права неможливо здобути на матеріалах лише свого правопорядку, це – справа загальної (універсальної) позитивної юридичної науки – порівняльного правознавства, «науки про стан та історію права у людському суспільстві як такому», що включає також загальну історію права. Воно передбачає виокремлення видових і родових ознак права та дає уявлення про його цілісність як аспект людської природи, що й перетворить юридичне правознавство (знання окремих правопорядків) власне на науку. Ставлячи вище за порівняльне (загальне) правознавство філософію законодавства, Фейєрбах водночас наголошував, що воно здатне пізнавати сутність правових явищ, їх дух – виявляючи причини створення правової норми, а також її «внутрішню взаємозалежність з тим, що стоїть над, під і поряд з нею». Одним із зауважених принципів цієї науки мало стати рівне ставлення до кожного правопорядку як унікального<sup>16</sup>.

Але він писав, що назва і прагнення створити науку порівняльного правознавства постали нещодавно, вона ще не існує і для неї ще немає належного підґрунтя, це справа майбутнього, для якої слід прикладати зусилля вже нині. Водночас він підкреслював, що в чистому вигляді порівняльне (загальне) правознавство та загальну історію права створити ніколи не вдасться через неможливість зібрання і опрацювання (а щодо деяких правопорядків – через відсутність) такого величезного обсягу даних. При цьому він вказував, що протягом тривалого часу готував таку працю («що повинна і могла би стати головною працею автора»), але не зміг її завершити<sup>17</sup>.



Жан Луї Ежен Лермінє – французький філософ та історик права, компаративіст, у статті «Про метод історії порівняльних законодавств» (1836 р.) писав про науку порівняльних законодавств, що виникла у ХІХ ст. і ще перебуває у процесі формування своєї методології. Вчений пропонував порівняльне правознавство фактично як третій елемент юридичної науки, поряд з історією та філософією права, вперше (наскільки нам відомо) представив методику порівняльно-правового дослідження<sup>18</sup>.

Відображенням поглядів цих учених і водночас їх сприйняття стало становлення порівняльного правознавства як навчальної дисципліни в університетах німецьких держав. Зокрема, у 1827 – 1828 і 1828 – 1829 навчальних роках в Університеті Галле професор Ф. Блюм читав курс «Порівняльне правознавство», а у 1829 – 1830 навчальному році – «Філософія права та порівняльне правознавство». Для розуміння змісту та статусу цієї дисципліни важливо й те, що, крім порівняльного правознавства, Блюм викладав «Енциклопедію всіх прав» (за підручником Гуго), низку курсів з римського права, церковне право. Відомо також, що у 1847 – 1848 рр. він у Рейнському університеті ім. Фрідріха-Вільгельма (м. Бонн) читав курс «Вибрані проблеми (дослівно – розділи. – О.К.) порівняльного правознавства». Також відомо, що у 1827 – 1828 і 1828 – 1829 навчальних роках у Ерлангенському університеті професор К.Е. фон Вендт читав курс «Принципи порівняльного правознавства» латинською мовою<sup>19</sup>.

Отже, перша концептуалізація порівняльного правознавства сягає принаймні 1800 р., була здійснена німецьким ученим П.Й.А. фон Фейєрбахом, який розглядав її як власне нововведення в юридичних науках – спочатку як теоретико-методологічний підхід, а принаймні з 1810 р. – як наукову дисципліну, що одночасно належить до юридичних наук і міждисциплінарного комплексу порівняльних дисциплін. Нині нам відомі п'ять концептуалізацій порівняльного правознавства у першій третині ХІХ ст., що належать німецьким (Фейєрбах, Вендт, Блюм), данському (Фальк) та французькому (Лермінє) вченим, але всі вони були безпосередньо пов'язані саме з німецькими юридичними школами. Також можна твердити про сприйняття ідеї порівняльного правознавства (як схвальне, так і критичне) іншими тогочасними вченими, як у німець-

ких державах, так і за їх межами, його інституалізацію в системі німецької юридичної освіти.

Порівняльне правознавство розглядалося як одна з основних загальноправових дисциплін (поряд з історією (та/чи енциклопедією) і філософією права), завданням якої є наукове пізнання національних правопорядків, їх розвитку та взаємодії, їх критична оцінка, визначення окремого, особливого і загального в їх елементах, що є основою для формування загального вчення про право, понять і концепцій, створення теоретико-методологічних засад для галузевих юридичних наук, «національних правознавств» (право-країнознавчих дисциплін) і філософії права.

Зважаючи на те, що викладання порівняльних дисциплін у цей історичний період взагалі в науковій літературі (в тому числі німецькій) не згадується, можемо припустити, що саме Ф. Блюма і К.Е. фон Вендта можна вважати першими в світі викладачами порівняльного правознавства. Можна відзначити два підходи до викладання порівняльного правознавства. Перший представлений Н.Н. Фальком, який у 1810-х роках вважав, що порівняльне право перебуває на етапі становлення, і (вірогідно, саме через це) інтегрував його до дисципліни «енциклопедія права». Припускаємо, що цей підхід був сприйнятий значною частиною викладачів, адже за підручником Фалька енциклопедія права викладалася у великій кількості університетів (на що безпосередньо вказують їх програми). Другий підхід представлено Ф. Блюмом і К. Вендтом, які у 1827 р. перетворили загальну частину порівняльного правознавства на самостійну навчальну дисципліну.

Невизнання багатьма ученими минулого і сучасності формування порівняльного правознавства як науки у першій третині XIX ст., ідеї щодо його «ембріонального» чи «допарадигмального» періоду засновуються, на нашу думку, на оперуванні вузьким колом джерел та презумпції раннього формування інших юридичних наук, від яких воно та інші порівняльно-правові дисципліни могли чи не могли відокремитися. У цій та інших працях ми аналізуємо значно ширше коло джерел, ніж те, яким користувалися до цього вчені, що дає змогу стверджувати існування, попри тривалі уточнюючі дискусії, єдиних теоретичних засад порівняльно-правового мислення, його опору на значний масив порівняльно-правових досліджень, ло-

гіку і мотивацію вчених щодо організації порівняльно-правового знання у низку порівняльно-правових дисциплін, і насамперед у порівняльне правознавство.

Проаналізовані матеріали свідчать, що питання про формування порівняльного правознавства відбувалося практично одночасно з дисциплінарним становленням таких дисциплін, як історія права, філософія права, а також принциповою трансформацією енциклопедії права, причому частково тими ж самими вченими, що формували засади цих наукових проєктів, а тому усвідомлювали межі й кореляцію цих дисциплін і порівняльного правознавства. Принципи виокремлення, одночасно функціонального і дисциплінарного, порівняльного правознавства були подібними до інших порівняльних дисциплін, таких як порівняльна анатомія, порівняльне мовознавство та ін., які посіли й посідають досі значне місце в організаційній структурі наукового знання.

1. *Mohnhaupt H. Vergleichung in Zeiten des Naturrechts der Aufklärung als Erkenntnismethode* // Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень: зб. наук. праць / за ред. О.В. Кресіна, І.М. Ситара; упор. О.В. Кресін. Київ; Львів: Ліґа-прес, 2015. С. 104 – 105. 2. *Ziolkowski T. Clio the Romantic Muse: Historicizing the Faculties in Germany*. Ithaca: Cornell University Press. 2004. P. 106. 3. *Feuerbach P. Versuch einer Criminaljurisprudenz des Koran* // Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde. 1800. Th. 2. S. 164 – 165. 4. *фон Фейєрбах П.Й.А. Погляд на німецьке правознавство* // Порівняльно-правові дослідження. 2011. № 2. С. 15, 18. 5. Див. напр.: Саидов А.Х. *Буржуазное сравнительное правоведение: история и современность*: дисс. ... докт. юр. наук. Ташкент, 1990. С. 40 – 41. 6. *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*. Band 3. Heft 1 [рецензія] // *Heidelberger Jahrbücher der Literatur*. Band 11. Heidelberg, 1818. S. 45. 7. *Falck N. Allgemeine Betrachtungen über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* // *Kieler blätter*. 1819. Band 1. S. 77, 80, 87. 8. *Фальк Н.Н. Различия в праве и сравнительное правоведение* // *Сучасні проблеми порівняльного правознавства*: зб. наук. праць / за ред. Ю.С. Шемшученка, Я.В. Лазура. Ужгород-Київ: Говерла, 2015. С. 196 – 197; Falck N. *Juristische Encyclopädie auch zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen*. 4. Aufl. Leipzig, 1839. S. 292 – 295. 9. *Фальк Н.Н.* Цит. праця. С. 197. 10. *von Wendt C.E. Grundriss zur vergleichenden Darstellung des Criminalrechts u. s. w. Als Repertorium für acad. Studium, gerichtliche Praxis und Revision der Gesetzgebung, entworfen und in Verbindung mit einigen Mitgliedern des juristisch - praktischen Instituts bearbeitet und herausgegeben*. Nürnberg: Riegel und Wiessner, 1825. S. III. 11. *Grundriss zur vergleichenden Darstellung des Criminalrechts* [рецензія] // *Allgemeines Repertorium der neuesten in- und ausländischen Literatur für*

1826. Band I. S. 95. **12.** *Bluhme F.* Grundriß des Pandectenrechts: mit einem Quellenregister. Halle, 1829. S. VII. **13.** *Blume.* Englisches recht [рецензія] // Allgemeine literatur-zeitung. November 1830 (No. 207). S. 374. Переклад цитати О.А. Шаблій. **14.** Ibid. S. 373 – 374. **15.** *Ueber das Naturrecht* [рецензія] // Blätter für literarische Unterhaltung. 26 April 1831 (Nr. 116). S. 508. Переклад цитати О.А. Шаблій. **16.** фон Фейєрбах П.Й.А. Идея та необхідність універсальної юридичної науки. Природне право, філософія права, загальне правознавство // Порівняльно-правові дослідження. 2012. № 1-2. С. 11 – 13, 20 – 23. **17.** фон Фейєрбах П.Й.А. Погляд... С. 22; фон Фейєрбах П.Й.А. Идея... – С. 10 – 11, 22 – 23. Див. також: Dubber M. Comparative Criminal Law // The Oxford handbook of comparative law / Ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. Oxford, New York: Oxford University Press, 2006. P. 1293. **18.** Лерминье Ж.Л.Э. О методе истории сравнительных законодательств / пер. М.В. Захаровой под ред. А.В. Кресина // Порівняльно-правові дослідження. 2012. № 1-2. С. 24; Кресин О.В. Порівняльне правознавство у XIX – XX століттях: проблеми становлення: монографія. Київ: Логос, 2011. С. 118 – 154. **19.** *Zusammenstellung der Verzeichnisse der juristischen Vorlesungen auf den deutschen Universitäten im Winterhalbjahre 1827 / 28* // Jahrbücher der gesamten deutschen juristischen Literatur. 1828. Band 7. S. 108 – 109; *Zusammenstellung der Verzeichnisse der juristischen Vorlesungen auf den deutschen Universitäten im Winterhalbjahre 1828 – 1829* // Jahrbücher der gesamten deutschen juristischen literatur. Band 9. Erlangen, 1828. S. 100 – 101, 104; *Zusammenstellung der Verzeichnisse der juristischen Vorlesungen auf den deutschen Universitäten im Winterhalbjahre 1829/30* // Jahrbücher der gesamten deutschen juristischen literatur. Band 12. Erlangen, 1829. S. 219; № 1083 *Vorlesungen auf der rheinischen Friedrich-Wilhelms Universität zu Bonn im Wintersemester 1847/48* // Amts Blatt (Coblenz). 8 September 1847 (№ 58); *Vorlesungen auf der Rheinischen Friedrich Wilhelms universität zu Bonn im Winterhalbjahr 1847/48.* – Bonn, 1847.

***Kresin Oleksiy.* Separation of comparative jurisprudence as a scientific and academic discipline in the second half of XVIII – the first third of the XIX centuries**

The article analyzes the separation of scientific and educational discipline "comparative jurisprudence" as one of the variants of comparative legal knowledge organization in the context of legal sciences differentiation. It is proved that the first conceptualization of comparative jurisprudence dates back at least 1800 and was created by Paul von Feuerbach – first as a theoretical and methodological approach, and at least since 1810 – as a scientific discipline, which belongs to the legal sciences and also to interdisciplinary comparative subjects complex. The author analyzes five comparative jurisprudence conceptualizations in the first third of the XIX century by to the German (Feuerbach, Wendt, Bluhme), Danish (Falck) and French (Lerminier) scientists. It is stated that the idea of comparative jurisprudence was approved (both favorably and critically) by other scholars of that period, it was

institutionalized in the system of the German legal education (from the 1810's – within the encyclopedia of law discipline, and from 1827 – as a separate discipline).

Comparative jurisprudence was seen as one of major general legal disciplines (along with history (and / or encyclopedia) and the philosophy of law), which task is scholarly knowledge of national legal orders, their development and interaction, their critical assessment, definition of a separate, special and general in their elements, that was the base of the general legal theory, notions and concepts, creating theoretical and methodological foundations for the branch legal sciences, "national legal sciences" (legal-country-knowing disciplines) and philosophy of law.

The analyzed materials showing that the issue about comparative jurisprudence formation occurred almost simultaneously with the disciplinary formation of disciplines such as history of law, philosophy of law, and encyclopedia of law fundamental transformation, and in part by the same scholars that shaped the foundations of these scientific projects, and therefore were aware of limits and correlation of these disciplines and comparative jurisprudence. The principles of separation, both functional and disciplinary, of comparative jurisprudence were similar to other comparative disciplines such as comparative anatomy, comparative linguistics, etc., which took and still occupy a significant place in the organizational structure of scientific knowledge.

**Key words:** comparative jurisprudence, comparative law, differentiation of legal sciences, history of political and legal ideas, comparative legal knowledge.

## **ПАМ'ЯТІ ВОЛОДИМИРА ФЕДОРОВИЧА АНТИПЕНКА**

19 січня 2017 року, на 68 році життя після тяжкої та тривалої хвороби, перестало битися серце Антипенка Володимира Федоровича.

Володимир Федорович народився 23 січня 1949 року в м. Бердянськ Запорізької області у багатодітній сім'ї рибалки.

З 1966 року обрав шлях військовослужбовця і вступив до Вищого прикордонного училища. За період служби пройшов Афганістан, отримав державні нагороди «Знак пошани», медаль «За бойові заслуги» і чимало інших вітчизняних та іноземних орденів та медалей. Нагороджений Почесною грамотою Верховної Ради України. Отримав військове звання генерал-майор Служби безпеки України.

Володимир Федорович є засновником антитерористичної системи України та її правової бази. Його модель державної системи протидії тероризму визнана однією з найефективніших у світі та була рекомендована як зразок для країн Східної Європи. Приймав активну участь у створенні Антитерористичного центру при СБУ та став першим керівником Штабу АТЦ при СБ України.

З 2008 р. очолював кафедру міжнародного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету. Є доктором юридичних наук, професором. Автор багатьох наукових праць, видав понад 80 наукових статей, 7 монографій. Підготував 2 докторів та 4 кандидатів юридичних наук. Під його науковим керівництвом започатковано наукову школу

і засновано новий напрям в науці міжнародного права – міжнародну кримінологію.

Володимира Федоровича любили й поважали студенти. Пам'ять про цю непересічну Велику людину, офіцера, науковця, назавжди залишиться в серцях його рідних, друзів і колег.



## Зміст

---

### **Розділ 1. Теорія держави і права**

<i>Скоробогатов А. В., Рыбушкин Н. Н.</i> Запрет в структуре правовой реальности .....	3
<i>Сігр'янська В. О.</i> Право і мораль: запити громадянського суспільства .....	16
<i>Костюк О. М.</i> Реалізація права на нормативне тлумачення судовими органами влади України .....	26
<i>Новіцький В. В.</i> Охорона та захист прав людини в Україні ..	39
<i>Жидецька В. В.</i> Стадії нормотворчого провадження міністерств в Україні .....	49

### **Розділ 2. Конституційне право**

<i>Коліух В. В.</i> Удосконалення статусу Конституційного Суду в контексті судової реформи в Україні .....	59
<i>Батанова Н. М.</i> Концептуальні проблеми конституційно-правової відповідальності політичних партій та громадських організацій в Україні .....	69
<i>Миколенко В. А.</i> Актуальні питання діяльності прокурора в європейській моделі правоохоронної системи .....	82
<i>Чорнолуцький Р. В.</i> Нормопроекування як початкова стадія нормотворчості органів місцевого самоврядування .....	92
<i>Богдан Ю. В.</i> Право на інформацію: європейський досвід регулювання .....	110
<i>Агєєв О. Д.</i> Принципи організації діяльності омбудсмена з питань міграції .....	121

### **Розділ 3. Адміністративне право**

<i>Теремецький В. І., Байрачна Т. О.</i> Перспективи законодавчого розширення меж судового контролю за діяльністю Національної гвардії України .....	130
--	-----

<i>Жидацька К. В.</i> Е-декларування: громадський контроль як імпульс боротьби з корупцією .....	140
<i>Барбул П. О.</i> Державне управління сферою оборони: зміст основних понять .....	151
<i>Бевза А. С.</i> Суб'єкти інформаційних відносин на ринку цінних паперів України: поняття, ознаки та класифікація .....	163
<i>Келемен М. І.</i> Право громадськості на участь у процесі прийняття екологічно значущих рішень .....	175
<i>Неколяк Р. В.</i> Розвиток правового статусу Національної академії наук України як вищої державної самоврядної організації .....	185
<i>Царікова О. В.</i> Державний контроль у системі державного управління банківською діяльністю в Україні .....	195

#### **Розділ 4. Цивільне, підприємницьке та господарське право**

<i>Короєд С. О.</i> Погляди на правову природу цивільного процесу в працях дореволюційних вчених-процесуалістів .....	206
<i>Кармаза О. О.</i> Захист житлових прав у цивілістичному процесі .....	215
<i>Халабуденко О. А.</i> О нормах права вообще и нормах гражданского права в частности: некоторые методологические замечания .....	227
<i>Кишко-Єрлі О. Б.</i> Окремі правові аспекти правового регулювання експорту електроенергії в Україні .....	247
<i>Горецький О. В.</i> До питання про сутність процедур примирення в цивільному судочинстві .....	255
<i>Ріш Ф. Ю.</i> «Право очікування» в контексті частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України .....	263

#### **Розділ 5. Трудове право**

<i>Шумило М. М.</i> Становлення пенсійного забезпечення в часи входження українських земель до складу Російської імперії .....	280
<i>Вахонєва Т. М.</i> Визначення правового становища творчих працівників у трудовому праві .....	290
<i>Трунова Г. А.</i> Підстави і умови надання допомоги по тимчасовій непрацездатності .....	302
<i>Синчук С. М.</i> Правові питання інтеграції української системи соціального захисту в європейську соціальну модель .....	314

<i>Михайлова І. Ю.</i> Розвиток пенсійного забезпечення в Україні в період воєнного комунізму та Непу: критичний аналіз.....	326
<i>Бурка А. В.</i> Соціальне забезпечення внутрішньо переміщених осіб, які постраждали внаслідок нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.....	337

### **Розділ 6. Фінансове право**

<i>Пожидаєва М. А.</i> Основи фінансового права в Україні: аксіологічний та гносеологічний аспекти .....	350
<i>Ковальчук Н. М.</i> Антидемпінгове мито: протидія ухиленню від сплати.....	360
<i>Горбайчук Л. В.</i> Правові засади державної політики у сфері міжбюджетних відносин .....	377

### **Розділ 7. Земельне, аграрне та екологічне право**

<i>Ключнікова А. О.</i> Організаційно-правові форми суб'єктів господарювання у сфері ведення тепличного господарства в Україні.....	390
---	-----

### **Розділ 8. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика**

<i>Беньківський В. О.</i> Кримінально-правовий аспект аналізу злочинної діяльності.....	403
<i>Семенюк О. Г.</i> Кримінологічне обґрунтування управлінських рішень в системі охорони державної таємниці ...	411

### **Розділ 9. Міжнародне право і порівняльне правознавство**

<i>Гулиев А. Д.</i> Правовые проблемы борьбы с глобальным терроризмом: азербайджанский опыт .....	423
<i>Майснер А. В.</i> Оцінка агресії національно-визвольних воєн – шлях до розуміння злочину у широкому смислі слова.....	431
<i>Данильченко Т. С.</i> Міжнародна організація як суб'єкт правотворчої діяльності: проблеми теорії та практики.....	440
<i>Кресін О. В.</i> Виокремлення порівняльного правознавства як наукової та навчальної дисципліни у другій половині XVIII – першій третині XIX ст. ....	452
Пам'яті Володимира Федоровича Антипенка.....	464

## До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

### ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ ЗБІРНИКА «ДЕРЖАВА І ПРАВО»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос., англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків /10 сторінок з переліком літератури/.
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Наукове видання

**ДЕРЖАВА І ПРАВО**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

*Випуск 74*

Науковий редактор *І.О. Кресіна*  
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 10.01.2017. Формат 60×84/16.  
Ум. друк. арк. 27,31. Наклад 200 прим.

ТОВ „Видавництво „Юридична думка”  
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а  
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004  
Тел./факс (044) 278-02-23  
E-mail: [yurdumka@ukr.net](mailto:yurdumka@ukr.net)  
[www.yurdumka.com](http://www.yurdumka.com)

Віддруковано у ТзОВ «Талком»  
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23  
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013  
Тел. (044) 424-40-69