

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

---

# Держава і право

ЗБІРНИК  
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

---

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 67



Київ  
Видавництво «Юридична думка»  
2015

*Затверджено до друку  
та рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
Вченою радою Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України  
(протокол № 3 від 31 березня 2015 р.)*

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

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; **Онїщенко І.Г.** – доктор політичних наук; **Онїщенко 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 67 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2015. – 472 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

ISSN 1563-3349

© Інститут держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України, 2015  
© Видавництво «Юридична думка», 2015

УДК 340.1

**Н. М. ОНИЩЕНКО**  
**С. В. БЕРЕЗА**  
**О. Л. ЛЬВОВА**  
**Л. О. МАКАРЕНКО**

## **ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ**

*Сучасні процеси розвитку і розбудови громадянського суспільства в Україні демонструють багато «оголених» проблем, що потребують термінового вивчення юридичною, теоретичною наукою. Не останню роль в такому вивченні відіграють розробки, пов'язані з гендерною проблематикою. Гендерні дослідження, гендерні рекомендації – одна з вимог сучасного демократичного розвитку, пов'язана з євроінтеграцією та євро стандартами. Дана публікація демонструє стан розробки цієї проблематики вітчизняною юридичною наукою, зокрема, наукові узагальнення Центру правових досліджень гендерної політики Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.*

**Ключові слова:** гендер, гендерна рівність, законодавство.

**Онищенко Н.Н., Береза С.В., Львова Е.Л., Макаренко Л.А. Гендерное равенство: современные вызовы**

*Современные процессы развития и развития гражданского общества в Украине демонстрируют многие «обнаженных» проблем, требующих срочного изучения юридической, теоретической наукой. Не последнюю роль в таком изучении играют разработки, связанные с гендерной проблематикой. Гендерные исследования, гендерные рекомендации – одно из требований современного демократического развития, связана с евроинтеграцией и евро стандартам. Данная публикация демонстрирует состояние разработки этой*

---

© **ОНИЩЕНКО** Наталія Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, завідувач Центру правових досліджень гендерної політики

© **БЕРЕЗА** Світлана Василівна – заступник завідувача Центру

© **ЛЬВОВА** Олена Леонідівна – кандидат юридичних наук

© **МАКАРЕНКО** Лариса Олександрівна – кандидат юридичних наук

проблематики отечественной юридической наукой, в частности, научные обобщения Центра правовых исследований гендерной политики Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины.

**Ключевые слова:** гендер, гендерное равенство, законодательство.

***Onishchenko Natalia, Bereza Svitlana, Lvova Olena, Makarenko Larysa.***  
**Gender equality: contemporary challenges.**

*Modern development processes and the development of civil society in Ukraine demonstrate many of the “naked” to problems requiring immediate study of the legal, theoretical science. Important role in this play explored development related to gender. Gender studies, gender recommendation – one of the requirements of a modern democratic development is related to European integration and Euro standards. This publication shows the status of the development of this issue of domestic jurisprudence, in particular, scientific generalizations Center for Legal Studies Gender Policy Institute of State and Law. VM Koretsky NAS.*

**Key words:** gender, gender equality legislation.

Розбудова громадянського суспільства в Україні – процес цікавий не тільки з точки зору практичного втілення, але й, безумовно, заслуговує на чільну увагу представників наукових спрямувань, зокрема, юридичної, теоретичної науки. Не заперечуючи важливості всього вищезазначеного, хочемо наголосити, що полілог між сучасною державою, громадянським суспільством, особливо був би сьогодні більш дієвим, більш ефективним як би ми ще раз замислилися, приділили увагу, вивчили б проблематику, пов’язану із загальнолюдськими цінностями взагалі та гендерною проблематикою зокрема. Ще раз хочемо наголосити, що «другорядних» тем, які б стосувалися життя людини, її світогляду, її переконань не було і бути не може. Тому «вузький» напрям як інколи ми могли почути щодо гендерної проблематики, лишився в далекому минулому, до Революції Гідності, до утворення в нашому житті і гарантування національним законодавством європейських цінностей і євро стандартів.

Як це не прикро, але останнім часом залишилися поза увагою науковців, політиків, державних діячів поряд з іншими важливими проблемами питання присвячені гендерній проблематиці (хоч вона, як уже зазначалося, вкрай важлива). Із зрозумілих причин конференцій по цій темі, симпозіумів, обговорень в різних наукових колах, на трибунах різного ґатунку в цей період спостерігалось не багато\*.

---

\* Запрошуємо всіх долучатися до обговорення цікавих невідкладних проблем з гендерної проблематики на сайті Центру правових досліджень гендерної політики Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Дозволимо собі зупинитися на нагальних проблемах сучасної гендерної політики. Хочемо зауважити, що так зване «гендерне середовище» в нашій країні, сформувавши, на жаль, не вдалося. Зупинимось на характеристиці цього явища.

По-перше, «гендерне середовище» – це цінність, яка пройшла практичне опробування громадянським суспільством під час Майдану 2013–2014 рр., де жінки і чоловіки виборювали разом право на гідне життя.

По-друге, «гендерне середовище» – категорія, що може характеризуватися під різними кутами зору: правовими, політичними, соціологічними, історичними, національними тощо.

По-третє, «гендерне середовище» не пов'язане з певними територіальними, географічними вимірами і може не співпадати з рамками окремих територіальних одиниць.

По-четверте, «гендерне середовище» повинно характеризуватися певним ресурсозабезпечувальним механізмом.

По-п'яте, ця категорія визначена у відповідних історичних просторово-темпоральних характеристиках.

По-шосте, для формування «гендерного середовища» необхідне відповідне наукове підґрунтя та сучасні наукові розробки.

По-сьоме, це «середовище» не може бути сформоване без певних освітніх парадигм, відповідних демократичному суспільному розвитку.

Зупинимось детальніше на означених ракурсах.

Хоча, Україна проголосила себе демократичною, соціальною, правовою державою, у сучасних умовах це є більшою мірою політичним і правовим орієнтиром, аніж дійсністю, що потребує конструктивних дій, перегляду суспільних ідеалів та структури суспільних зв'язків. Серед останніх, чільне місце посідають соціально-статеві як соціоформуючі, фундаментальні, генетично важливі. У демократичних суспільствах ці відносини регулюються з позицій рівності чоловіка та жінки.

Гендерна рівність – складова загального принципу рівності як основи демократичного устрою держави та суспільства. Принцип рівності є універсальною категорією і виключає дискримінацію за будь-якою ознакою: раси, кольору шкіри, релігії, соціального статусу. Рівність за ознакою статі відображає лише один, але дуже вагомий елемент у конструкції загального принципу рівності.

Гендерний вимір правової площини характеризується передусім рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей. Встановлення

такої рівності на практиці вимагає подолання патріархальних стереотипів, статевої ієрархічності соціальних зв'язків, у яких чоловіки заздалегідь сприймаються як вищі за розумовими та фізичними здібностями істоти, їхня діяльність є найбільш значущою та пріоритетною порівняно з діяльністю жінок.

Неможливо нівелювати відмінності чоловіка та жінки, визнати їх біологічну ідентичність, таке регулювання матиме дискримінаційний характер щодо тієї чи іншої статі. Необхідно забезпечити рівноправний розподіл соціальних, політичних, економічних можливостей та ресурсів. Провідна роль у цьому відводиться праву як передумові та наслідку суспільних відносин і їх змін.

Важливо відзначити, що гендерні перетворення в суспільстві набувають розвитку найчастіше і найбільше поза державним впливом. Імпульс гендерним процесам надається саме зсередини суспільства. При цьому право відіграє суттєву роль регулятора гендерних відносин. Воно втілює їх у нормативно-абстрактній формі, робить мірилом, еталоном поведінки, надає гендерній рівності загальнообов'язкового характеру та наділяє її юридичними гарантіями захисту. Введені в сферу правового простору гендерні відносини стають об'єктом правового регулювання та елементом правової системи, а тому залежать від будь-яких структурних чи елементарних перетворень у ній. Отже, гендерні відносини зазнають владного впливу з боку держави, стають регульованими, набувають ознак стійкості, органічності, упорядкованості, етапності розвитку.

Одним із завдань права є закріплення соціально корисних тенденцій суспільного розвитку. Правове регулювання гендерних процесів необхідне для їх гармонійного становлення, усунення викривлень, які можуть призвести до наведених вище негативних наслідків та відкритого протистояння статей. Право має високу гуманітарну цінність як найвища форма соціальної взаємодії, яку не завжди мають інші соціальні регулятори. Тому його вплив на гендерні відносини має бути охарактеризований як позитивний.

Необхідність правового регулювання гендерних відносин зумовлена також їх фундаментальністю. На сьогодні гендерна проблематика зачіпила майже всі сфери самореалізації сучасної людини – бізнесу, економіки, політики, спорту, культури. Наголошується, що навіть у засобах масової інформації частіше фігурують чоловіки, аніж жінки. Така «об'ємність» завдань потребує їх централізованого виконання, загальнодержавної координації, закріплення за допомогою сталих єдиних підходів. Реалізувати це стає можливим за

допомогою права, яке має потужний механізм впливу на відносини в суспільстві.

Отже, своєчасне, ефективне, науково обґрунтоване правове регулювання гендерних відносин відкриває широкі можливості для соціально справедливого розподілу прав та можливостей у суспільстві між різними статями. У свою чергу, ефективність правового регулювання буде залежати від ряду об'єктивних і суб'єктивних факторів.

Об'єктивні умови правового регулювання гендерних відносин включають соціально-політичне становище чоловіка та жінки, рівень їх представництва в органах державної влади й органах місцевого самоврядування, входження до політичної та професійної еліти, реальний вплив на політичні процеси, переважні сфери соціальної активності кожної статі, розподіл між ними економічного ресурсу та власності, роль жінок і чоловіків в управлінні капіталом і виробництвом, пропорційність задіяності у сфері трудових відносин. У сучасному українському суспільстві ці умови можуть бути оцінені як негативні, а саме асиметричні на користь чоловіків і соціально нерівні. Однак потрібно брати до уваги позитивні економічні, соціальні та правові зрушення, орієнтовані на поліпшення вказаних чинників.

Перед юридичною наукою постають масштабні питання доктринального змісту, зумовлені новизною гендерної тематики, серед них такі:

1. Формування необхідного теоретичного та понятійного апарату, єдиної, сталої системи термінів і дефініцій. Дослідження будь-якого нового напрямку, галузі чи сфери права має розпочатися з вивчення відповідного понятійного апарату. Вітчизняне законодавство не дає означення гендеру. Визначення у доктрині не набувають характеру нормативних дефініцій.

Вирішити цю проблему на законодавчому рівні може прийняття відповідного нормативно-правового акта, де буде розкрито значення гендерної рівності подано значний за обсягом перелік термінів. Запроваджуючи термінологічну базу, необхідно забезпечити однозначність та однозначність її вживання, яких можна досягти завдяки чітким і лаконічним нормативним формулюванням.

2. Комплексне впровадження гендерної складової в законотворчу діяльність шляхом визначення загальних підходів до регулювання гендерних процесів в різних галузях законодавства.

В ідеалі система нормативно-правових актів з гендерних питань, які приймає Верховна Рада України, повинна складатися з трьох

основних блоків: по-перше, міжнародні договори та конвенції, ратифіковані Верховною Радою України, по-друге, спеціальне гендерне законодавство, по-третє, галузеві закони, окремі норми яких вирішують гендерні питання. Нині в Україні немає спеціального закону з питань гендерної рівності, який би визначав національні принципи та підходи до цього питання і став ланкою, що об'єднує національне законодавство з міжнародно-правовими актами.

Лише імплементація міжнародно-правових норм у національне законодавство не може забезпечити ефективне правове регулювання тому, що такі норми є здебільшого декларативними, мають загальний характер і не враховують потенціал окремої країни для їх реалізації де-факто.

Для прогресу української правової системи у сфері регулювання гендерних відносин необхідно розробити національну концепцію гендерного законодавства, яка б визначила форми закріплення та послідовність становлення інституту гендеру у вітчизняному праві.

3. Визначення гендерних особливостей загального та спеціальних юридичних статусів.

Загальний юридичний статус не розрізняє суб'єктів права за будь-якими ознаками, в тому числі гендерними. Він є загальною юридичною конструкцією, яка на рівних умовах застосовується до жінок та чоловіків і визначає їхні права та обов'язки незалежно від статі. Водночас при законодавчому формулюванні загального юридичного статусу мають бути враховані гендерні особливості, він має бути орієнтованим на можливість використання обома статями на умовах рівності.

Спеціальні юридичні статуси мають окремі категорії населення – пенсіонери, інваліди, неповнолітні як правило, це соціально незахищені або соціально вразливі групи. В деяких випадках законодавство наділяє особливим правовим статусом жінок. Це пов'язано з біологічними особливостями жінки, які визначають її здатність вагітніти, народжувати та годувати дитину. У відповідні періоди життя жінка стає менш соціально захищеною й потребує додаткового захисту з боку держави.

4. Запровадження і вдосконалення нових комплексних правових інститутів, таких як репродуктивне право, гендерне право, відповідні галузі медичного права.

5. Оптимізація правозастосування та правореалізації гендерних положень законодавства<sup>1</sup>.

6. Розвиток гендерних правовідносин.

7. Формування та розвиток гендерного права.



Можна сперечатися, і такі дискусії можуть нести в собі конструктивні начала, про необхідність виділення або відпочковування окремих галузей права. Є, беззаперечним той факт, що інколи таке виділення може носити дещо штучний характер. Що ж стосовно розвитку гендерних відносин, то виділ гендерного права у самостійну галузь є конче необхідним, оскільки саме ця галузь має настільки своєрідний предмет, що не може вклатися в жодну іншу сферу або галузь права. Крім того, такий виділ, як це уже доводилося, обумовлений рядом факторів, пов'язаних із сучасним правовим, політичним, демографічним розвитком. Формування та розвиток гендерного права – ознака функціонального розвитку правових систем в цілому<sup>2</sup>.

Стосовно гендерних освітніх завдань, слід зауважити про необхідність створення системи гендерної освіти та гендерного всеобучу. Перший напрям передбачає відповідні курси в загальноосвітніх школах, вищих учбових закладах, всіх форм акредитації з урахуванням специфіки обраного фаху, другий напрям пов'язаний з подоланням в суспільстві стійких анти гендерних уявлень та стереотипів.

Є аксіоматичним, що в особливо загостреній формі проблеми формування і функціонування громадянського суспільства постають у часи суспільного неспокою.

Сьогодні «оголені» всі аспекти життєдіяльності громадянського суспільства в Україні: політичні, економічні, соціальні, філософські і, безумовно, правові.

На жаль, можна без перебільшення констатувати, що сучасна наука, в тому числі правова, виявили свою повну нездатність до вирішення тих важливих проблем, які поставило на сучасному етапі розвитку українське суспільство, безпосередньо український народ.

Одним із найбільш важливих завдань сьогодення є визначення оптимального співвідношення між державою і суспільством. Одним із важелів, дієвих механізмів вирішення цього завдання є розвинена гендерна політика, що проходить апробацію в сучасному громадянському суспільстві.

1. *Копиленко О.Л.* Правовий статус і гендерна політика: виміри та підходи / Копиленко О.Л. // Впровадження гендерних підходів у роботу комітетів Верховної Ради України : практ. посіб. – К. : К.І.С., 2005. – С. 19-21.
2. *Оніщенко Н.М.* Гендерно чутлива політика як один із напрямів реформування правової системи України / Н.М. Оніщенко // Судова апеляція: науково-практичний журнал. – 2006. – № 3 (4). – С. 8-13.

*Onishchenko Natalia, Bereza Svitlana, Lvova Olena, Makarenko Larysa.*  
**Gender equality: contemporary challenges.**

Modern development processes and the development of civil society in Ukraine demonstrate many of the "naked" to problems requiring immediate study of the legal, theoretical science. Important role in this play explored development related to gender. Gender studies, gender recommendation – one of the requirements of a modern democratic development is related to European integration and Euro standards. This publication shows the status of the development of this issue of domestic jurisprudence, in particular, scientific generalizations Center for Legal Studies Gender Policy Institute of State and Law. VM Koretsky NAS.

Gender equality is a compound of the General principle of equality as the basis for a democratic state and society. The principle of equality is a universal category and eliminates discrimination on any grounds: race, colour, religion, social status. The gender equality reflects only one very significant element in the construction of the General principle of equality.

Gender dimension the legal plane first and foremost characterized by the equality of men and women social articles. The achievement of such equality in practice requires overcoming Patriarchal stereotypes, sexual hierarchy of social relations in which men are perceived in advance as above mental and physical abilities of the creatures, their activity is the most important and priority compared to women.

It is impossible to eliminate differences men and women to recognize their biological identity, such regulation would be discriminatory against either men or women. It is necessary to ensure equitable distribution of social, political, economic opportunities and resources. The leading role in this is the law as the prerequisite and consequence of social relations and their changes.

It is important to note that gender transformation in society acquire development most often and most out of state influence. Impulse gender processes are given it is from within society. This law plays a significant role of regulator of gender relations. It embodies them in normative abstract form, makes the measure, the standard of conduct, provides gender equality compulsory character and gives it legal protection guarantees. Introduced in the sphere of legal space gender relations become the object of legal regulation and the element of the legal system, and therefore depend on any structural or transforms it. Thus, gender relations are undergoing powerful influence on the part of the state, be adjustable, become signs of sustainability, organic, orderliness, stage of development.

Legal regulation of gender processes necessary for their harmonious development, the elimination of distortion, which can lead to the above negative consequences and open confrontation articles. The necessity of legal regulation of gender relations due to their fundamental nature, because gender affects almost all spheres of realization of a contemporary man of business, Economics, politics, sports, culture. It is noted that even in the mass media often appear to men than women. To implement this becomes possible with the help of the right, which has a powerful impact on relations in society.

The system of normative legal acts on gender issues, which takes the Verkhovna Rada of Ukraine shall to consist of three main blocks: 1) international treaties and conventions ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine; 2) special gender legislation; 3) sectoral laws, certain provisions of which solve gender issues. Now in Ukraine there is no special law on gender equality, which would define the national

principles and approaches to this issue and became the link that unites national legislation with international legal acts.

Therefore, timely, effective, science-based legal regulation of gender relations opens up opportunities for socially fair distribution of rights and opportunities in society between different floors. In turn, the effectiveness of legal regulation will depend on a number of objective and subjective factors.

**Key words:** gender, gender equality legislation.

УДК 340.13

**Р. В. ЧОРНОЛУЦЬКИЙ**

## **ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ У НОРМОТВОРЧІЙ (НОРМОПРОЕКТНІЙ) ДІЯЛЬНОСТІ**

*Досліджено актуальні проблеми підвищення якості законодавчих актів в контексті здійснення нормотворчої (нормопроектної) діяльності. Показано, що всі характеристики якості закону закладаються на рівні нормопроектної діяльності, тому об'єктивно зростає роль і значення такої діяльності, яка об'єднує наукові і практичні (власне технічні) засади.*

**Ключові слова:** держава, закон, законопроектна (нормопроектна) діяльність, якість закону, принципи права.

**Чернолуцкий Р.В. Теоретические проблемы повышения качества законодательных актов в нормотворческой (нормопроектной) деятельности**

*Исследованы актуальные проблемы повышения качества законодательных актов в контексте осуществления нормотворческой (нормопроектной) деятельности. Показано, что все характеристики качества закона закладываются на уровне нормопроектной деятельности. Поэтому объективно возрастает роль и значение такой деятельности, объединяющей научные и практические (собственно технические) подходы.*

**Ключевые слова:** государство, закон, законопроектная (нормопроектная) деятельность, качество закона, принципы права.

**Chernolutskiy Ruslan. Theoretical problems of improving the quality of legislation standard-setting (lawmaking) activities**

*Focus on current issues of improving the quality of legislation in the context of rule-making (lawmaking) activities. It is shown that all quality characteristics at law laid lawmaking activities because objectively the role and importance of this activity that integrates scientific and practical (on site technical) framework.*

**Key words:** state, law, Legislative (Lawmaking) activity, quality of law, principles of law.

---

© ЧОРНОЛУЦЬКИЙ Руслан Васильович – кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

Однією з найважливіших задач загальнодержавної законотворчості в сфері регулювання найважливіших суспільних відносин є ухвалення законів високої правової якості. Однак у даний період часу, на жаль, кількісні параметри законотворчості превалюють над якісними. Це об'єктивує й актуалізує подальші дослідження феномена якості законодавчих актів, а точніше глибокий науковий аналіз проблематики якості закону, що має конституююче значення для законодавця та загального феномену державності, бо кінцевою метою законотворчості є ефективне регулювання суспільних відносин з метою досягнення прогнозованого соціального ефекту.

Становлення суверенної, незалежної, демократичної, правової і соціальної держави в Україні (ст. 1 Конституції України)<sup>1</sup> актуалізує завдання істотного оновлення всієї системи законодавства, причому підписання Україною угоди з Європейським Союзом про асоціацію, тільки рефлексує і підсилює значимість вирішення цього завдання, в якому якісне забезпечення законотворчості є визначальним фактором.

Проблема забезпечення правової якості законів безпосередньо пов'язана із завданням забезпечення надійної правової захищеності особистості у сфері її функціонування в різних сферах державного та суспільного життя. Тому особливого значення забезпечення правової якості законів набуває в конституційному праві, як ведучої і єдиної профілюючої галузі національного права та законодавства. Тут законотворчість детермінує ефективне і стабільне функціонування всієї системи законодавства держави. І тому різного роду дефекти в законах не тільки знижують ефективність юрисдикції та провокують правозастосовні помилки, але і призводять до істотних порушень прав і законних інтересів людини і громадянина.

Крім зазначеного, необхідність дослідження означеної проблематики пояснюється потребами подальшого розвитку приватної наукової теорії правової якості закону, її збагачення загальноправовим і галузевими аспектами аналізу, а також телеологічними домінантами подальшого розвитку та поглиблення наукових знань про, перш за все, конституційну законотворчість, що лежить в основі подальшої галузевої законотворчості, й насамперед про нормопроектну діяльність в конституційному праві.

До теперішнього часу правова якість законів як цілісне явище в юридичній науці вивчалася недостатньо. Мало дослідженою залишається проблематика оцінки видів (підвидів) правової якості законів з урахуванням їх галузевої специфіки. В юридичній літературі

недостатньо розроблені теоретичні та прикладні проблеми вдосконалення інструментально-правової та техніко-юридичної якості законів. Практично не дослідженими залишаються теоретичні та науково-методичні проблеми експертної діагностики законотворчих дефектів в законопроектах (законах). Хоча слід враховувати, що проблематика якості закону зароджується у законотворчості ще на самій ранній, допарламентській і навіть на доправовій його стадії – стадії законопроектних робіт, що об'єктивує й актуалізує законопроекткування, як стадію на якій закладаються основи якості закону вже на рівні розробки його проекту.

Проблематика якості закону зачіпає досить широку базу наукових досліджень, в основі якої лежать праці вчених у галузі філософії, права, логіки, лінгвістики, соціології. Перш за все, слід вказати на наукові публікації в галузі теорії права С.С. Алексєєва, Л.Ф. Апт, В.К. Бабаєва, В.М. Баранова, С.А. Боголюбова, М.А. Власенко, В.В. Глазиріна, В.В. Ігнатенка, В.Б. Ісакова, В.Н. Карташова, Д.О. Ковачева, В.В. Лазарева, В.В. Лапаєва, О.С. Лашкова, О.Е. Лейста, Г.В. Мальцева, А.В. Міцкевича, А.Р. Парамонова, О.С. Піголкіна, С.В. Полєніної, В.Ф. Прозорова, Т.М. Рахманіної, Є.М. Савельєвої, І.С. Самощенко, В.М. Сирих, Ю.О. Тихомирова, О.О. Ушакова, О.Ф. Черданцева, Г.Т. Чорнобеля та ін., в яких всебічно розкрито та обґрунтовано загальнотеоретичне розуміння сутності таких правових явищ, як система законодавства, джерела права, нормативні правові акти, норми права, проведено дослідження зв'язків цих явищ з іншими правовими і соціальними явищами, а також розроблені правила, прийоми і способи законодавчої техніки.

Слід вказати і на праці вітчизняних учених – теоретиків права і конституціоналістів, серед яких Ю.Г. Барабаш, М.М. Воронов, А.З. Георгіца, В.С. Журавський, В.П. Колесник, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, Л.Т. Кривенко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілок, І.В. Процюк, П.М. Рабінович, М.О. Теплюк, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, О.І. Ющик та ін., в яких проведено доктринальний аналіз законодавчого процесу в Україні. Окремо слід відзначити дисертаційні дослідження вітчизняних вчених – Т.О. Дідич «Нормопроекткування: теоретико-правовий аспект» (2006 р.), І.С. Терлецької «Законопроекткування в Україні: теоретико-правові аспекти» (2011 р.) і О.В. Богачової «Законотворення: теоретико-прикладні аспекти» (2013 р.), які представляють собою системні та комплексні дослідження у сфері організації та забезпечення законодавчого процесу та законопроектної діяльності.

Разом з тим, зазначені дослідження присвячені загальній проблематиці організації та забезпечення законодавчого процесу та законопроектної діяльності і не роблять акцент на нормопроектванні, нормопроектувальній діяльності власне в сфері конституційного права, в процесі якої закладаються основні параметри якості законодавчого акту, що мають конституюючий характер.

Теорія правової якості закону, що переживає в рамках сучасної пізнавальної ситуації в юридичній науці етап становлення і обґрунтування її наукової та практичної необхідності, в ідеалізованому вигляді може бути представлена відповідним компонентом загальної теорії права, що вивчає окремі сторони (елементи та їх групи) предмета загальної теорії права. Вона покликана не тільки внести певний внесок у правову науку, причому, внесок явно не схоластичної наповненості, а стати науковою основою для розробки відповідних рекомендацій праксеологічної спрямованості, насамперед, для законодавця.

Незважаючи на те, що теорія правової якості закону виступає в якості приватної наукової теорії, вона має всі права на існування, тому що відображає багатовимірність і багатоликість теорії права, як науки, що вивчає найскладніші соціально-правові аспекти виникнення, становлення, розвитку і вдосконалення права і правового регулювання в державно організованому суспільстві. З наукознавчих позицій зміст загальної теорії права становить система приватних наукових теорій, які нерозривно пов'язані між собою.

Ще раз позитивно відзначаючи праксеологічний потенціал даної теорії правової якості закону, слід вказати, що вона повинна сприяти формуванню та виконанню методологічної (світоглядної) функції стосовно досліджень правової якості конституційних та інших галузевих законів, озброївши дослідників не тільки відповідним методологічним інструментарієм, а й наділивши суб'єктів, що займаються законотворчістю достатніми знаннями, вміннями і навичками для реалізації цієї найважливішої функції по соціальному управлінню найскладнішими громадськими процесами, що мають вплив на стабільне і прогнозоване функціонування державності.

З позицій формальної логіки в основі виникнення та розвитку приватних наукових теорій лежить розчленовування предмета загальної теорії (в нашому випадку – предмета загальної теорії права) на відносно самостійні елементи або їх сукупності. Природно, що зміст загальної теорії набагато багатше змісту окремо взятої її приватної наукової теорії, бо, як методологічно вірно

підкреслює В.С. Добрянов, предметом будь-якої загальної теорії є загальні закони функціонування та розвитку цілісної системи, предметом же приватних наукових теорій є закони функціонування і розвитку окремих підсистем цілісної системи<sup>2</sup>. В даному випадку мова йде не тільки про багатство «загальносистемного» змісту загальної теорії, а й про:

а) структуру останньої, яка складається з великої кількості «систем-підсистем» в рамках єдиної «макросистеми»; а також про

б) аксіологічний потенціал таких «систем-підсистем» (приватної теорії), які з позицій відображення приватної науковою теорією конкретного елемента предмета загальної теорії, за своїм змістом, є істотно багатшими змісту загальної теорії.

Аналізуючи роль і значення приватних наукових теорій та інших теоретичних побудов у сфері наукового пізнання, О. О. Зинов'єв зазначав, що приватні наукові теорії «використовуються для систематизації знань у тій чи іншій галузі науки, встановлення зв'язку різних галузей знань, вироблення більш загальної точки зору, уточнення емпірично вироблених понять і принципів, як метод вирішення певних класів задач, засіб створення умов для дедукції та докази, умова застосування математичного апарату і т.п.»<sup>3</sup>.

Таким чином, можна констатувати, що теоретична побудова виростає з гіпотези, яка імовірно пояснюватиме об'єкт пізнання. На думку Ф. Енгельса, «спостереження відкриває який-небудь новий факт, що робить неможливим колишній спосіб пояснення фактів, що відносяться до тієї ж самої групи. З цього моменту виникає потреба в нових способах пояснення, яка спирається спершу тільки на обмежену кількість фактів і спостережень. Подальший дослідний матеріал приводить до очищення цих гіпотез, усуває одні з них, виправляє інші, поки, нарешті, не буде встановлений у чистому вигляді закон. Якби ми захотіли чекати, поки матеріал буде готовий у чистому вигляді для закону, то це означало б призупинити доти мисляче дослідження, і вже по одному цьому ми ніколи не отримали б закону»<sup>4</sup>.

Звідси можна зробити висновок про те, що проблематика якості закону, будучи приватною теорією, встановлює найважливіші концепти і теоретичні установки в сфері законотворчості, від застосування яких безпосередньо залежить належне правове регулювання суспільних відносин, успішне вирішення конфліктних ситуацій, що виникають в суспільстві і державі, нарешті, існування і стабільне функціонування самого інституту державності з усіма характерними для нього атрибутами.

Слід вказати, що приватні наукові теорії, що входять в систему загальної теорії, відрізняються одна від одної не тільки характером і ступенем узагальнення елементів відповідної предметної області, а й певним «набором» індикативних ознак, що дають можливість створювати уявлення про предмет такої наукової теорії. Причому, такі узагальнення і ознаки можуть бути «більш загальними» або «менш загальними» і знаходитися в різних відносинах співвідпорядкованості – від стохастичності до координації та реординації. Самі ж приватні наукові теорії як підсистеми загальної теорії можуть представляти системи приватних теорій нижчого рівня, перебуваючи в квазісубординаційних відносинах.

При цьому, слід враховувати, що не всяка сукупність окремих теоретичних положень може бути визнана приватної науковою теорією. Власне виникненню самої теорії, як комплексу уявлень і знань, генетично передують певні системні ознаки, виявлені закономірності, класифікації, типології, первинні пояснювальні схеми й інші теоретичні побудови, які і складають базу її формування.

Об'єднання зазначених вище окремих елементів теоретичних побудов і конструкцій в приватну наукову теорію здійснюється на виявленні органічного (причинно-наслідкового. – Авт.) зв'язку між ними. На думку філософа академіка П. В. Копніна, «об'єднання знання в теорію виробляється, насамперед, самим предметом, його закономірностями. Саме цим і визначається об'єктивність зв'язку окремих суджень, понять і умовиводів в теорії»<sup>5</sup>. Далі розвиваючи свою думку, він підкреслює: «... теорія повинна включати в себе не тільки опис відомої сукупності фактів, але і пояснення їх, розтин закономірностей, яким вони підпорядковані ... В теорію входить ряд положень, що виражають закономірні зв'язку. Причому ці положення об'єднані одним загальним початком, відбиваючим фундаментальну закономірність даного предмета (або сукупність явищ). Якщо немає об'єднаного загального початку, то ніяка, як би велика вона не була, сукупність наукових положень, що відображають закономірні зв'язку, не складе наукової теорії. Цей початок і виконує основну синтезуючу функцію в теорії, він пов'язує всі вхідні в неї положення (і ті, що описують, і ті, що пояснюють) в одне єдине ціле. ... Для теорії обов'язковим є обґрунтування (доказ) положень, що входять до неї. Немає обґрунтування – немає і теорії»<sup>6</sup>.

У своєму дослідженні «Современные процессы формирования наук: Опыт эмпирического исследования» (1989) російська дослідниця Л.С. Сичова приходить до таких же висновків, акцентуючи



увагу на відповідній послідовності, стадійності, етапізації та процесуалізації розумової діяльності під час формування теорії<sup>7</sup>.

Тому, видається обґрунтованим, що при вивченні приватних наукових теорій (в тому числі і в юриспруденції) дослідникам необхідно враховувати також особливості компонентного складу цих теорій, які характеризують певну ступінь зрілості наукового знання. Так, в літературі з методології науки прийнято виділяти такі компоненти теорії:

1) вихідну емпіричну основу, яка включає безліч зафіксованих в даній області знання фактів, досягнутих в ході досліджень і таких, що вимагають теоретичних пояснень;

2) вихідну теоретичну основу – безліч первинних допущень, постулатів, аксіом, загальних закономірностей теорії, що в сукупності описують ідеалізований об'єкт теорії;

3) логіку теорії – безліч допустимих в рамках теорії правил логічного висновку і докази;

4) сукупність виведених в теорії тверджень з їх доказами, що складають основний масив теоретичного знання<sup>8</sup>.

При цьому, необхідним етапом створення будь-якої теорії (включаючи і теорію правової якості закону) має стати побудова ідеалізованого об'єкта теорії – в нашому випадку – це має стати теоретична модель правової якості закону. А для її побудови необхідно розкрити дефінітив «правова якість законів» на його складові елементи.

Якість це складна філософська категорія, що виражає істотну визначеність предмета, завдяки якій він існує саме як такий, а не інший предмет<sup>9</sup>.

У своєму категоріальному значенні термін «якість» вперше з'являється в філософії Аристотеля<sup>10</sup>. «Якістю я називаю те, – пише він, – завдяки чому предмети визнаються так чи інакше якісно певними»<sup>11</sup>. Якість Аристотель розглядає у вигляді:

а) властивості та стану речей (властивість є порівняно стійка характеристика речі, що майже недоступна змінам);

б) можливості до природної здатності чи нездатності до чогонебудь (до певної діяльності, зміни і т.д.);

в) певної фігури предмета, його зовнішньої форми. Крім того, він виділяє «пасивні якості і стани», основна особливість яких полягає в здатності (можливості) бути сприйнятими, тобто впливом на органи чуття проводити різні відчуття. Різні види якості Аристотель зводить до двох основних: якості як видової різниці речі і якості як її минулого стану.

Якість, за Аристотелем, є, насамперед, «видова відміна сутності» – це вид речі, реалізована в предметі форма. Цим і пояснюється та обставина, що вторинні сутності – видові і родові поняття про предмети – виражають їх внутрішню суть, «деяку якість». «Тільки вторинні сутності позначають не просто окремо якість, як це робить, наприклад, біле: адже біле значить нічого крім якості. Між тим, вид і рід встановлюють якість у ставленні до сутності: вони позначають (вказують на) деяку якісно певну сутність»<sup>12</sup>.

Інше розуміння якості – це «стан ... сутностей, що перебувають у русі, наприклад, теплота і холодність, тяжкість і легкість, а також інші подібні визначення, щодо яких при зміні, їх тілам приписуються якісні перетворення»<sup>13</sup>.

Таким чином, аналіз категорії якості підводить Аристотеля до проблеми багатоякості речей, до виділення видової відмінності як основної якості, яке необхідно речі. Цей вид якості – «самий основний», так як це така якість, «яка входить до складу сутності».

У своїх творах грецький філософ три рази піднімав питання про класифікацію значень поняття якості. Перша класифікація дана в «Категоріях», друга – в «Метафізиці», третя – в творі «Про душу». Класифікація видів якості в творі «Про душу»<sup>14</sup> не відноситься у власному розумінні до категорії якості і тому має лише побічне значення (в новому виданні цього твору російською мовою (1976) слово «якість» замінено – і, напевно, справедливо – на слово «властивість»). Найбільший інтерес для характеристики категорії якості представляють «Категорії» і «Метафізика». В них Аристотель спробував дати всебічний аналіз категоріальних значень поняття якості. Аристотель розрізняє два основних значення поняття якості: сутнісне і акціденціальне. Уже в «Категоріях» він проводить відмінність між якістю як сутнісним визначенням предмета і якістю як властивістю або станом предмета, що не відносяться до визначення його сутності.

Розробці проблем категорії «якість» присвячували свої праці багато видатних вчених і мислителі минулого. Так, Дж. Локк поділяв все безліч якостей на дві групи: а) «первинні» якості, тобто об'єктивні, існуючі незалежно від людської свідомості (протяжність, рух, спокій, фігура і т.д.) і б) «вторинні» якості, тобто суб'єктивні, зумовлені специфікою органів почуттів (колір, смак, запах і т.д.)<sup>15</sup>.

Ділення якостей на «первинні» і «вторинні» містило в собі можливість суб'єктивно-ідеалістичних поглядів на дану проблематику. Цю можливість реалізував у своєму вченні Дж. Берклі. Він стверджував, що не тільки «вторинні», а й «первинні» якості залежать від

суб'єкта, бо всі якості в кінцевому рахунку зводяться лише до відчуттів<sup>16</sup>.

В теорії права під якістю закону розуміють внутрішньо притаманну його формі і змісту сукупність соціальних і юридичних властивостей, що обумовлюють придатність закону задовольняти певні потреби, причому, як суспільства, так і окремої особистості.

Звідси феномен «якість закону» представляє собою:

а) складний і опосередкований взаємозв'язок між його формою і змістом і потребами соціуму і окремих індивідуумів, що його складають (регулятивна характеристика. – Авт.);

б) стійку сукупність соціальних і юридичних властивостей закону, тобто соціальну адекватність його встановлень, техніко-юридичну досконалість їх форми і, внаслідок цього, здатність при відповідних умовах середовища і відносин адресатів (громадян та їх об'єднань) забезпечити правомірний характер їх діяльності, сприяти досягненню фактичних результатів, що випливають з цілей закону (легалізуюча характеристика. – Авт.);

в) прояв зв'язку та взаємозв'язку двох аспектів: соціального та спеціально-юридичного. При цьому соціальний аспект характеризує фактичний зміст закону (відповідність соціальним інтересам суспільства, суспільним очікуванням людей, цінностям і пріоритетам особистості), його соціальну адекватність, а спеціально-юридичний аспект – відображає якість його юридичної форми, або адекватність (відповідність) форми фактичному змісту закону (соціально-правова характеристика. – Авт.);

г) співвідносність закону до стандартів, вироблених міжнародною та національною правотворчою практикою, а також громадською користю (корисністю) (інтегративна характеристика. – Авт.).

д) нормативно-правовий акт, що діє в умовах державно організованого соціуму, що володіє вищою юридичною силою та здатний за певних умов (середовища) до пролонгованої, стабільної, прогнозованої та ефективної дії (соціально-ефективна характеристика. – Авт.)<sup>17</sup>.

Дійсно, в цьому сенсі якісний закон відрізняється легітимністю, узгодженістю з міжнародним і внутрішнім правом, здатністю за певних умов (середовища) до стабільної, прогнозованої та ефективної дії.

«Правова» якість закону характеризує його з різних позицій:

– по-перше, з *позиції сукупності*, тобто закон знаходиться в групі нормативно-правових актів держави, що володіють вищою юридичною силою;

- по-друге, з *системної позиції*, він пов'язаний і взаємозалежний з іншими законодавчими актами і впливає з Конституції держави;
- по-третє, з *позицій новизни*, закон регулює важливі суспільні відносини або удосконалює або доповнює таке регулювання;
- по-четверте, з *засадничо-правових позицій*, закон відповідає основним принципам права даної держави;
- по-п'яте, з *легітимних позицій*, він виданий на основі Конституції, на виконання Конституції і в порядку, передбаченому Конституцією держави;
- по-шосте, з *технологічних позицій*, він є продуктом, результатом і відповідає принципам юридичної техніки, визнаним у державі і тому не «дисонує» з рештою законодавчого масиву;
- по-сьоме, з *позицій прогнозованості*, він повинен успішно вирішувати актуальні найважливіші суспільні відносини, з метою їх регламентації і регулювання на всьому протязі дії закону.

Слід зазначити, що у правовій науці «якість закону» не розглядається як об'єкт юридичного прогнозування. Традиційно такими об'єктами визнаються система права, окремі галузі і правові інститути, предмет правового регулювання, правовий режим, ефективність дії проєктованих законів та ін. Незважаючи на ці усталені уявлення про об'єкти прогнозування в сфері права, вважаємо, що якість законів може і має бути віднесено до їх числа, оскільки безпосередньо має відношення до законопроектної діяльності і є в кінцевому підсумку, її вершиною і показником її результативності. На це вказує наявність у «якості закону» властивостей, характерних для об'єктів юридичного прогнозування.

На думку В.М. Сирих, прогноз – це передбачення майбутніх змін, тому об'єктом прогностичних досліджень можуть виступати процеси і явища, здатні до зміни, розвитку<sup>18</sup>. Звідси якість закону як об'єкт прогнозування має такі ознаки:

- здатність до зміни, розвитку (наявність внутрішнього потенціалу до розвитку, зокрема, в контексті передбачення, становлення, стабілізації або розвитку правил поведінки, що встановлюються в проєкті закону. – Авт.);
- наявність процесів зміни, розвитку, в яких закономірно превалує над випадковим, другорядним (наявність формування постійних істотних властивостей суспільних відносин, з метою регулювання яких і виробляються правила поведінки, що зафіксовані в проєкті законодавчого акта. – Авт.);
- оригінальний зміст, який формується в реальному житті крім прогностичних досліджень (наявність праксеологічного підтвер-

дження життєвості і ефективності правила поведінки, закріпленого в тексті прийнятого закону в діяльності соціуму – Авт.).

Таким чином, поняття «якість закону» характеризує всю сукупність і багатоаспектність властивостей і зв'язків, які повинен мати будь-який прийнятий закон і, відповідно, які необхідно надати йому ще на стадії нормопроекування, як початковій стадії законотворчості. Саме на стадії нормопроекування визначаються вузлові чинники успішної і достовірної законотворчості – визначаються завдання, які вирішуються в процесі законотворчості, і, перш за все, встановлюються телеологічні доміанти, що закріплюються в проекті закону, предметно-об'єктний і суб'єктний склад суспільних відносин, які необхідно врегулювати за допомогою правил поведінки, що закріплюються у проекті, соціальна актуальність і особливості таких відносин, їх перспективна змістовна характеристика, інваріантність їх реалізації, заходи заохочення і заходи покарання за їх виконання, невиконання або неналежне виконання і т.д. – саме це є «критерієм ефективності»<sup>19</sup> підготовлених законопроектів.

Однак, треба в обов'язковому порядку враховувати той факт, що опорним поняттям у словосполученні «правова якість закону» виступає саме «закон», і від його розуміння напряду залежить досягнення феномена якості цього нормативно-правового акту.

Є загальновідомим, що кожен закон є одночасно і самостійним актом, і елементом кількох систем. З одного боку, становить інтерес якість закону як нормативно-правового акту, що існує «сам по собі», але не менш важливим уявляється і узгодженість його з іншими складовими впливу на поведінку людей і організацій як правового, так і неправового характеру. Адже кожен з індивідів постійно знаходиться в складній сукупності взаємовідносин з іншими людьми та організаціями (в т.ч. з державними органами). При цьому необхідно враховувати, що:

1) відповідно до Конституції закони України в системі рішень і дій органів державної влади є основною, системоутворюючою ланкою (ст. 8; п.3 ст. 85; ст.ст. 92, 93, 94; п.п. 29, 30 ст. 106)<sup>20</sup>. Ця обставина висуває додаткові та підвищені вимоги до якості законів, що приймаються Верховною Радою України, в тому числі й до законопроектної роботи та нормопроекування в конституційному праві взагалі;

2) закони впливають на поведінку суб'єктів права не так прямо, скільки опосередковано, доходячи (або не доходячи) до них крізь «шар» інших нормативних актів та розпорядчих документів, тому

роль законопроектної діяльності в їх створенні відіграє основну роль у «програмуванні» їх якості, бо в контексті виконання закону саме він «обростає» великою кількістю нормативно-правових актів підзаконного характеру і як би передає їм свою якість та детермінує вже якість підзаконних актів;

3) виконання законів значною мірою зумовлено тим, як вони узгоджуються з усією системою державної влади, відповідають її організаційним і ресурсним можливостям – врахування організаційного та ресурсного потенціалу публічної влади в процесі законопроектування та всієї нормопроектної діяльності в конституційному праві, є запорукою вироблення реальних, а не декларативних законів, що є одним з параметрів гарантування їх виконання та належної функціонально-діяльній якості;

4) закони повинні відповідати Конституції України, прийматися на основі Конституції України та в порядку передбаченому Конституцією України, що у процесуально-діяльній аспекті також забезпечує та детермінує їх якість.

Крім того, слід розуміти, що кожен законодавчий акт є системним та комплексним документом, тому його необхідно розглядати одночасно як: окремий (самостійний) акт управління; елемент системи національного законодавства; елемент системи публічної влади; елемент системи державного владарювання (державності); елемент системи соціального регулювання; елемент системи соціальної комунікації; елемент системи соціальних детермінант; елемент системи телеологічних домінант; елемент системи соціальних цінностей; елемент системи формування конституційно-правового та загально-правового статусу людини і громадянина, юридичних осіб та інших суб'єктів права.

Звідси можна зробити висновок, що якість закону, як його найважливіша функціонально-діяльній ознака, формується на всіх етапах його створення, починаючи від нормопроектування і закінчуючи доведенням до громадян, і, оскільки на різних етапах законодавчого процесу зміст законодавчої роботи суттєво відрізняється, міняються і аспекти якості майбутнього закону. Тому, можна погодитись з позицією дослідниці О.М. Савельєвої<sup>21</sup> про те, що такі складові процесу встановлення закону можна розглядати, як: А) вироблення змісту законодавчого рішення; Б) оформлення тексту (переклад розробленого рішення в нормативний акт); В) процедура прийняття акта (ті її особливості, які не знайшли прямого відображення в тексті закону); Г) порядок введення нових норм і приписів в дію.

Слід зазначити, що пункти А) та Б) реалізуються в межах законопроекування, тобто нормотворчої діяльності. Звідсіля актуалізується розуміння поняття законодавчого рішення, яке О.М. Савельєва розглядає як закінчений (повний і відносно самостійний) керуючий вплив на діяльність громадян та організацій (правило поведінки і механізми його забезпечення)<sup>22</sup>. Це пов'язано з відповідними змістовно-онтологічними особливостями норм законів, які:

А) досить часто виступають не в якості повного або цілого керуючого впливу, а як окремі його елементи (наприклад, встановлення мінімального розміру оплати праці, звільнення від сплати певного податку окремих категорій осіб, встановлення терміну державної служби або служби в органах місцевого самоврядування тощо);

Б) в частині випадків норми законів є значно ширшими окремого керуючого впливу (це відноситься не тільки до кодексів, а й до деяких законів, наприклад: про захист прав споживачів, транспортний статут залізниць; про охорону навколишнього природного середовища);

В) в частині ж випадків норми законів практично збігаються по обсягу, тому пропонується розглядати такі закони як окремі елементи керуючого впливу або сукупності кількох керуючих впливів.

Отже, закон має безліч властивостей, кожна з яких має свою, відмінну від інших, якість, при цьому в різних конкретних умовах закон проявляє різні, строго певні, специфічні для кожного конкретного випадку властивості. У зв'язку з цим, представляє праксеологічний та науковий інтерес позиція А.В. Андрєєва, який пропонує розглядати такі основні властивості (показники, параметри) закону<sup>23</sup>:

1. Закон – це офіційний документ, для якого характерні певні реквізити, структура, символи, способи і стиль викладу. Форма закону має істотне значення в правовому регулюванні суспільних відносин, тому, як зазначається в юридичній науці, існує система спеціальних вимог, що пред'являються до неї. Так, мова закону повинна бути точною, ясною, короткою і розрахованою на раціональне, а не на емоційне сприйняття. На жаль, в останні роки під популістським приводом зробити закон зрозумілим кожному, його заповнили багатослівними міркуваннями, в яких тонуть правила, що їм встановлюються (вказаний автор рефлексує увагу на лінгвістично-змістовних вимогах юридичної техніки, що застосовуються в процесі законопроекування. – Авт.);

2. Закон – результат правотворчої діяльності. Слід мати на увазі при визначенні якості закону, що він являє собою результат особли-

вої, інтелектуально-вольової, творчої діяльності, яка включає матеріальний і духовний субстрати. Крім того, закони приймаються в строго певних процедурно-процесуальних формах, які встановлюються Конституцією... і регламентами відповідних законотворчих органів (вказаний автор акцентує увагу на творчому характері правотворчої діяльності, в якій законопроектна діяльність займає значне місце. – Авт.);

3. Нормативність закону – означає те, що він адресується неперсоніфікованим суб'єктам, діє безперервно, регламентує найбільш типові соціальні ситуації, тобто він нормативен. Тому видається неправильною практика законодавця, коли видаються закони, в яких поряд з нормативними положеннями закріплені індивідуально-конкретні заходи. Тут слід погодитися з С.В. Полєніною і Р.Й. Халфіною в тому, що однією з причин бездіяльності законів є насиченість їх деклараціями, описами, побажаннями, серед яких важко знайти норму права<sup>24</sup> (вказаний автор робить наголос на відповідному високому рівні узагальнення, якому повинен відповідати законодавчий акт. – Авт.);

4. Верховенство закону – означає, що він має вищу юридичну силу в системі всіх правових актів (як нормативних, так і індивідуальних), оскільки є актом верховної представницької влади (фактично вказаний автор опосередковано наголошує на особливій значущості законопроектної діяльності в конституційному праві. – Авт.);

5. Пряма дія закону – передбачає наділення соціальних суб'єктів безпосередньо правами і обов'язками. На погляд В.А. Андрєєва, з яким слід погодитись, конкретизація закону Президентом, Урядом, міністерствами та іншими суб'єктами правотворчості можлива лише при наявності прямої вказівки про це в самому законі, оскільки прийняті потім різноманітні постанови, інструкції, нерідко, не тільки вихолощують зміст закону, але й фактично суперечать його положенням (вказаний автор вказує на необхідність більш чіткого формулювання прав і обов'язків суб'єктів правовідносин в процесі законопроекування. – Авт.);

6. Незаперечність закону означає, по-перше, що всі зміни та доповнення, у закон повинні вноситися тільки законом; по-друге, що всі інші правові акти (нормативні, правозастосовні, інтерпретаційні) повинні відповідати законам (тлумачення цього положення в контексті нормопроекування, свідчить про необхідність його високого рівня не тільки в процесі підготовки проекту основного закону, а й в процесі підготовки проектів законів щодо внесення змін та доповнень до них. – Авт.);



7. Фундаментальність закону передбачає, що він повинен регулювати найбільш важливі, основоположні відносини. Кожен закон має свій предмет регулювання. На думку Р.Й. Халфіної, «одним з найактуальніших завдань правової науки є розробка об'єктивно обґрунтованих критеріїв предмета закону. Визначення сфери законодавчого регулювання, чітке розмежування відносин, регульованих безпосередньо законом або через систему підзаконних актів, дає можливість дотримання законів, а також їх систематизації. Це одна з необхідних умов дієвості закону, виконання ним функцій центру нормативної системи»<sup>25</sup> (тлумачення цієї властивості закону актуалізує нормопроектну діяльність в контексті чіткого вибору та формулювання предмету закону ще на стадії розробки його проекту. – Авт.);

8. Техніко-юридичні властивості закону – це засоби, прийоми, способи, методи, поняття і терміни, використовувані в ньому, які повинні відповідати регульованим суспільним відносинам. Так, терміни необхідно використовувати в єдності, вживати їх в одному значенні в різних правових актах, не застосовувати архаїчні або незрозумілі іноземні слова і т.д. (вказаний автор акцентує увагу на використанні єдиного етимологічного (семантичного) підходу до тезаурусу проектів законодавчих актів на стадії нормопроекування та актуалізує проблематику створення єдиного дефінітивного тезаурусу в рамках національного законодавства. – Авт.);

9. Реальність закону означає, що він повинен точно відобразити дійсність, відповідати регульованим суспільним відносинам, враховувати назрілі потреби та інтереси суспільства, а також прогресивні тенденції соціально-економічного, політичного, духовного розвитку країни (зазначене положення має онтологічне значення для нормопроекування: по-перше, воно вказує на визначення об'єктивного характеру розробки проекту закону та наступного його прийняття в якості законодавчого акту; по-друге, воно зачіпає проблематику актуальності розробки проекту закону; по-третє, воно несе не тільки статутарний, а й прогностичний заряд, якому повинен відповідати проект законодавчого акту. – Авт.);

10. Стабільність закону є одним з основних його параметрів якості. Відсутність стабільності в чинному законодавстві негативно впливає на розвиток економічної та політичної, соціальної та духовної сфери життя суспільства, стан законності і правопорядку (зазначена властивість закону детермінує відповідну якість розробки проекту закону на стадії нормопроекування через формулюван-

ня його положень, що розраховані не тільки на тривалий час дії, а й на досягнення позитивного соціального ефекту – Авт.);

11. Динамічність закону передбачає, по-перше, те, що він повинен враховувати динамізм суспільного життя, тобто закон повинен не тільки відображати реальну дійсність, а й проектувати на майбутнє можливу поведінку соціальних суб'єктів, виконуючи функції випереджального відображення; по-друге, зміни в різних сферах суспільного життя, у самому предметі законодавчого врегулювання – повинні оперативно відбиватися у відповідних змінах і доповненнях закону – таким чином, своєчасність оновлення законодавства – найважливіший показник його якості (вказана властивість закону детермінує високу якість розробки його проекту на стадії нормопроекування в контексті врахування статутарних та перспективних завдань в регулюванні суспільних відносин на засадах соціального та політичного прогнозування. – Авт.);

12. Обов'язковість закону повинна бути забезпечена строго визначеними заходами державного та іншого впливу, тобто закон повинен бути захищеним – на жаль, ця умова не завжди дотримується (зазначене положення напряду торкається нормопроекувальної діяльності, коли суб'єкти нормопроекування в процесі розробки проекту законодавчого акту забувають сформулювати відповідні санкції за порушення норм закону, надаючи таким чином проекту високий декларативний характер. – Авт.);

13. Ресурсозабезпеченість закону означає те, що закон буде якісним лише в тому випадку, якщо він забезпечений матеріальними, фінансовими, організаційними, інформаційними, ідеологічними, людськими та іншими ресурсами (зазначене положення містить прямі вказівки не тільки на матеріально-ресурсне забезпечення виконання закону, а й на врахування вказаних факторів на рівні нормопроекувальної діяльності на стадії планування і розробки проекту, шляхом формулювання відповідних норм – через компетенційні повноваження відповідних державних органів щодо організаційного, інформаційного, матеріально-фінансового, кадрового забезпечення тощо, а також через відповідні права і обов'язки уповноважених осіб. – Авт.);

14. Ефективність закону означає співвідношення між тими цілями, для досягнення яких був прийнятий закон, і отриманим фактичним результатом дії даного закону (ця властивість закону може бути прорахованою тільки після його прийняття та вступу в дію через відповідний термін часу, однак вже на рівні нормопроекування

така ефективність може бути визначеною за рахунок соціального проектування через проведення експертизи. – Авт.);

15. Оптимальність дії закону передбачає, що він строго визначає межі своєї дії в часі, просторі і по колу осіб (вказані параметри є вихідними та телеологічно визначальними, основоположними в процесі нормопроекування. – Авт.);

16. Системність закону означає: по-перше, внутрішню узгодженість нормативно-правових приписів, що входять в його зміст; по-друге, його несуперечність, тісну взаємодію з іншими законами та нормативними актами; по-третє, відсутність пробілів та інших похибок у законі свідчить про його високу якість (вказана властивість забезпечується високим рівнем наукового та праксеологічного забезпечення нормопроектної діяльності, коли кожен проект закону розглядається на предмет відповідності наведеним критеріям. – Авт.);

17. Доступність закону передбачає не тільки ясність і чіткість викладу в ньому нормативно-правової інформації, а й можливість суб'єктів ознайомитися з його змістом (вказаний автор в своїй визначенні робить пряме посилання на ясність і чіткість викладу в законі нормативно-правової інформації, що є однією з основних задач нормопроекування. – Авт.);

18. Моральність закону означає, що він відповідає нормам моралі, відображає ідеї та стан свободи і відповідальності, справедливості і рівності, гуманізму, громадської та особистої безпеки і т.п. (вказана ознака закону забезпечується високим рівнем компетентності суб'єктів нормопроекування та його високим доктринальним забезпеченням та супроводженням. – Авт.);

19. Естетичність закону – важливо мати на увазі привабливість викладу в ньому норм права, його структури, вдалу назву, розташування розділів, глав, статей, пунктів, частин і т.п. (вказана властивість закону забезпечується високим рівнем застосування прийомів та методів юридичної техніки, однією з форм якої є нормопроекувальна діяльність. – Авт.).

Слід зазначити, що в юридичній літературі розглядаються й інші властивості і характеристики закону, які необхідно включати в стандарти якості закону. Причому потрібно мати на увазі, що ці та інші вимоги підлягають істотному коригуванню залежно від рівня узагальнення, тобто від того, аналізуємо ми якість окремого закону чи їх сукупність, галузеве законодавство або систему законодавства в цілому.

У загальному розумінні, виходячи з нормативно-прагматичного розуміння якості закону, критеріями, за якими визначається така якість, повинні служити: по-перше, властивості (показники) закону, характерні для національної правової системи суспільства (національні критерії якості закону. – Авт.). На їх основі повинні розроблятися стандарти якості закону стосовно окремих галузей законодавства (цивільні, адміністративні, сімейні, земельні тощо). По-друге, критеріями якості закону служать певні міжнародні стандарти, загальновизнані норми і принципи міжнародного права, а також положення міжнародних договорів держави (міжнародні критерії якості закону. – Авт.). По-третє, важливим критерієм закону є практика його реалізації, цінність (корисність), максимальна ефективність для окремих людей, колективів та організацій, держави і суспільства в цілому (праксеологічні критерії якості закону. – Авт.).

Такий підхід обумовлений саме тим, що у вітчизняному правознавстві, по-перше, поки немає єдиного доктринального визначення поняття «якості закону», оскільки воно було введено в науковий обіг порівняно недавно, а, по-друге, профільне поняття, що застосовується, ґрунтується та базується в основному на неправових характеристиках, психо-філософських і суґубо праксеологічних концептах, тому і є значною мірою дискусійним; по-третє, визначення такої дефініції на нормативно-законодавчому рівні у перспективі, фактично буде сприяти визначенню суттєвих орієнтирів законопроектної і всієї нормопроектної діяльності.

В даний час можна відзначити низку плідних спроб розкрити зміст цього поняття. У правовій науці намітилися два основних підходи до розуміння «якості закону». Прихильники першого з них пов'язують «якість закону» з його здатністю відповідати економічним і іншим соціальним реаліям<sup>26</sup>. Так, під «якістю закону» розуміється його відповідність суспільним потребам і здатність забезпечувати регулювання суспільних відносин згідно поставленим при виданні закону цілям. При цьому виділяються три аспекти якості закону: соціальний, політичний і юридичний:

– соціальна характеристика якості закону включає в себе, по-перше, ступінь адекватності відображення в законі процесів, що відбуваються в суспільстві; по-друге, точність проєкції цих процесів на майбутнє; по-третє, прогнозування можливих шляхів розвитку сфер суспільства і нерозривно пов'язаного з цим вибору оптимальних шляхів правового регулювання, їх видозміни в бажаному для законодавця напрямку (соціетально-прогностичний підхід – Авт.);

– політична характеристика являє собою ступінь відповідності обраних законодавцем варіантів регламентації суспільних відносин вимогам законодавчої політики та завданням суспільного розвитку на ту чи іншу перспективу (підхід з позицій детермінант правової політики держави – Авт.);

– юридична характеристика являє собою ступінь відповідності та оптимальності нормативного регулювання важливості, значущості та необхідності суспільних відносин, тим соціальним очікуванням законодавця, які він закладав в процесі нормопроектувальної роботи з метою досягнення вагомого соціального результату (підхід з позицій ефективності нормотворчості та правової ефективності дії закону – Авт.).

Вважаємо, що вказані характеристики повністю вписуються до вимог, що надаються до законопроектної (нормопроектної) діяльності, з метою її належної та ефективної організації. Більш того, вважаємо, що вони мають синергетичний потенціал, що забезпечить закону ефективність дії та досягнення ним соціального результату у правовій регламентації та регулюванні, що закладали його розробники на рівні нормопроектування.

В основу іншого підходу до проблеми якості закону покладена філософська категорія «якості». У широкому його розумінні, дана категорія розкриває сукупність загальних ознак, які складають якість будь-якого явища, процесу природи, суспільства або мислення і тим самим виступає методологічною підставою у вивченні якості конкретного явища, в даному випадку закону<sup>27</sup> (швидше за все методологічною підставою для нормопроектування з метою складання проекту законодавчого акту. – Авт.).

Слід погодитися, що обидва наведених доктринальних підходу не тільки не суперечать один одному, але і знаходяться між собою в прямому та діалектичному взаємозв'язку. Вони відрізняються один від одного лише ступенем узагальнення елементних підходів до визначення якості закону. При цьому, якщо перший з них орієнтований на вивчення якості закону в його співвідношенні з економічними, політичними та іншими явищами (соціологічний рівень. – Авт.) і в ході дослідження йдеться про якість змісту норм права та їх соціальну зумовленість, то другий підхід спеціалізується на вивченні якості форм закону (філософський рівень. – Авт.), властивих йому як джерелу права ознак і технічних, технологічних форм викладу правових норм в тексті закону (технологічний рівень (рівень нормопроектувальної діяльності). – Авт.).

Слід зазначити, що є й третій доктринальний підхід. У найбільш ґрунтовній з радянських юридичних робіт в профільній сфері, «Ефективність правових норм» (1980 р.), що була написана відомими юристами В.М. Кудрявцевим, В.І. Никитинським, І.С. Самощенко і В.В. Глазиріним<sup>28</sup>, автори в якості систематичного, комплексного показника дії правових норм розглядають їх оптимальність. При цьому складовими поняття оптимальності виступають ефективність, корисність, економічність і соціальна цінність норм. Ефективність правових норм авторами розглядається як співвідношення мети і результату, при цьому в ній виділяються два рівні: юридична ефективність (відповідність поведінки адресатів норми юридичним приписам, тобто побудова нормативного стереотипу поведінки згідно правил поведінки, що є вираженою у вигляді юридичної конструкції. – Авт.) і соціальна ефективність (ступінь досягнення соціальної мети, що знаходиться поза безпосередньою сферою правового регулювання, тобто реакція самого соціуму на спробу правового впливу на відповідні соціальні відносини. – Авт.). Корисність (вигідність) норм оцінюється як співвідношення намічених і побічних результатів їх дії, економічність – як співвідношення цінності отриманого результату і величини зроблених витрат. Соціальна цінність визначена авторами для соціалістичного права як «загальна класова, демократична, гуманістична спрямованість». Як елементи забезпечення досконалості законодавства автори розглядають: правильне опосередкування в приписах соціально-економічних і політичних закономірностей розвитку суспільства, в т.ч. точність опосередкування цілей суспільного розвитку та відповідність обраних правових засобів цілі; облік у нормотворчості загальних законів і принципів управління; врахування принципів системного підходу; облік специфічних закономірностей права і дотримання законодавчої техніки.

Слід зазначити, що елементи фактично є принципами, які необхідно враховувати в процесі нормопроектної діяльності взагалі, та нормопроектної діяльності в конституційному праві в обов'язковому порядку, виходячи з його значення для становлення та розвитку національної системи права та законодавства. Крім того, хоча автори не систематизують окремо компоненти «вдосконалення законодавства», представляється можливим розглядати першу позицію вищенаведеного переліку як політичну складову якості закону, другу – як управлінську його складову, третю – як філософську складову, четверту – як юридично-технологічну.

На нашу думку, узагальнюючим зазначені підходи та рівні узагальнення досліджуваного феномена «якість закону», представляється філософський підхід. Оскільки форма і зміст знаходяться в тісному діалектичному взаємозв'язку, то і якість закону може бути розкрита повно і всебічно лише як якість його форми і змісту. Саме такий комплексний підхід до проблеми якості закону, по-перше, представляється найбільш доцільним, а, по-друге, з позицій розуміння саме змісту закону і форми його вираження, він детермінує, об'єктивує і актуалізує особливу і неминущу роль нормопроектувальної діяльності у законотворчості, як єдиного способу в умовах буденності соціуму, його повсякденності існування і об'єктивної необхідності нормативного врегулювання його проблем, домогтися виникнення та реалізації феномена «якість закону».

Виходячи з зазначеного вище, багатогранне поняття «якість закону» можна визначити як сукупність властивостей, що є необхідно і іманентно властивими закону, що характеризують його як основний, належний та оптимальний регулятор суспільних відносин. Звідси його складовими доданками будуть вважатися властивості правової легальності закону (відповідність його нормативно-правовим і процесуально-правовим вимогам), інструментально-правова властивість (особливості регламентації правових засобів), техніко-юридичні властивості (рівень техніки викладу закону та його відповідності вимогам законодавчої техніки). Всі наведені підходи є важливими ідентифікаційними елементними складовими нормопроектувальної діяльності.

Таким чином, можна зробити висновок, що в управлінському аспекті, якість закону, який встановлює в соціумі певні правила поведінки в найважливіших сферах його функціонування, є одним із вагомих чинників ефективності державного управління якістю життя людини. В економіко-політичному аспекті, якість закону відображає обумовленість правової форми та соціально-економічного змісту основного інструменту державного управління громадськими ресурсами (закону) принципами концепції якості життя.

Закон як інструмент державного управління і спосіб публічного управління громадськими ресурсами використовується для реалізації соціальної функції держави і в цій ролі повинен забезпечувати: а) встановлення соціально орієнтованих цілей, пріоритетів і принципів управління суспільними ресурсами (прямі методи державного регулювання) і (або) формування інституціонального середовища (непрямі методи державного регулювання), а також відповід-

них їм критеріїв оцінки результатів і соціально-економічних наслідків дії (виконання) закону; б) узгодження можливостей (задач, інтересів, потреб, ресурсів) всіх учасників відносин у регульованій сфері відносин; в) формування дієздатного механізму реалізації закону (прав, обов'язків, відповідальності) органами влади та невизначеним колом осіб; г) створення прямого і зворотного зв'язку між учасниками відносин.

Виконання законом цих та ряду інших функцій визначається його змістом і дозволяє судити про те, наскільки в результаті законотворчості реалізовані принципи концепції якості життя населення – паритет окремої особистості та органів влади, паритет різних соціальних груп і прошарків населення, першорядна цінність суспільної злагоди і компромісу, соціальне рівність і справедливість.

1. Конституція України 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 2. Добриянов В.С. Методологические проблемы теоретического и исторического познания / Добриянов В.С. – М. : Мысль, 1968. – С. 70. 3. Зиновьев А.А. Фактор понимания / Зиновьев А.А. – М. : Алгоритм, 2006. – С. 17-18. 4. Маркс К. Сочинения / К.Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 20. – С. 555. 5. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания: опыт логико-гносеологического исследования / Копнин П.В. – М. : Наука, 1973. – С. 206. 6. Там же. – С. 206-207. 7. Сычева Л.С. Современные процессы формирования наук: Опыт эмпирического исследования / Сычева Л.С. ; отв. ред. А. Н. Кочергин. – Новосибирск : Наука. Сибирское отд., 1989. – 161 с. 8. Швырев В.С. Теория / Швырин В.С. // Философский энциклопедический словарь / сост.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – С. 677. 9. Качество // Философия : Энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина [Электронный ресурс] / М. : Гардарики, 2004. – Режим доступа : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/509/%D0%9A%D0%90%D0%A7%D0%95%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/509/%D0%9A%D0%90%D0%A7%D0%95%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E) 10. Шибкова О.С. Категория «качество» в учении Аристотеля и его последователей / Шибкова О.С. // III Международные Бодуэновские чтения: И.А.Бодуэн де Куртенэ и современные проблемы теоретического и прикладного языкознания (Казань, 23–25 мая 2006 г.) : труды и материалы : в 2 т. / Казан. гос. ун-т; под общ. ред. К. Р. Галиуллина, Г. А. Николаева. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 2006. – С. 189-191. 11. Аристотель. Категории / Аристотель // Собр. соч. в 4-х т. – Т. 2. – М. : Мысль, 1978. – С. 232. 12. Аристотель. Метафизика [Электронный ресурс] / Аристотель. – Режим доступа : [http://nibiryukov.narod.ru/nb\\_russian/nbr\\_teaching/nbr\\_teach\\_library/nbr\\_library\\_classics/nbr\\_classics\\_aristotle\\_metaphysics\\_book-01.htm](http://nibiryukov.narod.ru/nb_russian/nbr_teaching/nbr_teach_library/nbr_library_classics/nbr_classics_aristotle_metaphysics_book-01.htm) 13. Аристотель. Трактат «О душе» [Электронный ресурс] / Аристотель. – Режим доступа : <http://psylib.org.ua/books/arist01/index.htm> 14. Там же. 15. Локк Д. Опыт о человеческом разумении / Локк Д. // Соч. в 3 т. – Т. 1. – М. : Мысль, 1985. – С. 186–187. 16. Грицанов А.А. Джордж Беркли // Новейший философский словарь ; сост. А.А. Грицанов [Электронный ресурс] / А.А.Грицанов. – Мн., 1998. – Режим доступа :



[http://www.hrono.ru/biograf/bio\\_b/berkli.php](http://www.hrono.ru/biograf/bio_b/berkli.php) 17. *Гойман (Червонюк) В.И.* Действие права. Методологический анализ : дисс.... д-ра юрид. наук / Гойман (Червонюк) В.И. – М., 1992. – С. 128. 18. *Гаврилов О.А.* Стратегия правотворчества и социальное прогнозирование / Гаврилов О.А. – М. : ИГиП РАН, 1993. – С. 27. 19. *Тихомиров Ю.А.* Критерии законности правовых актов / Ю.А. Тихомиров // Право и экономика. – 1997. – № 19-20. – С. 3-5. 20. *Конституція України 1996 року* // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. 21. *Савельева Е.М.* О понятии качества законов [Электронный ресурс] / Е.М. Савельева // Право и политика. – 2000. – № 10. – Режим доступа : [http://elib.org.ua/politics/ua\\_readme.php?archive=&id=1096455320&start\\_from=&subaction=showfull&ucat=522](http://elib.org.ua/politics/ua_readme.php?archive=&id=1096455320&start_from=&subaction=showfull&ucat=522). Там же. 23. *Андреев А. В.* Понятие качества закона и параметры, его определяющие [Электронный ресурс] / Андреев А.В. – Режим доступа : <http://hl.mailru.su/mcashed>: 24. *Поленина С.В.* Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР / С.В. Поленина, Н.В. Сильченко. – М. : Наука, 1987. – С. 96. 25. *Научные основы советского правотворчества* / Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Пиголкин А.С., Поленина С.В., Халфина Р.О. ; отв. ред. : Халфина Р.О. – М. : Наука, 1981. – С. 199. 26. *Поленина С.В.* Качество закона и эффективность законодательства / Поленина С.В. ; под ред. Я. А. Куник – М. : Из-во ИГиП РАН, 1993. – 56 с. 27. *Бірченко Ю. І.* Деякі критерії оцінки якості та ефективності оцінки нормативно-правових актів / Бірченко Ю.І. // Наукові записки. – Т. 26 : Юридичні науки. – 2004. – С. 9–14. 28. *Эффективность правовых норм* / [Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С, Глазырин В.В.] – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.

### ***Chernolutskiy Ruslan. Theoretical problems of improving the quality of legislation standard-setting (lawmaking) activities***

This article explores current issues of improving the quality of legislation in the context of rule-making (Lawmaking) activities.

The author argues that one of the major tasks of the national lawmaking in the regulation of social relations is the most important decision-laws legal high quality. However, at this time, unfortunately, quantitative parameters legislative precedence over quality. It objectifies and actualizes further studies of the phenomenon as legislation, but rather a deep scientific analysis of issues of law as having constituent values for legislators and the general state of the phenomenon, because the ultimate goal is the effective legislative regulation of public relations in order to achieve the projected social impact.

It is noted that the problem of the legal quality of laws directly related to the task of providing reliable legal protection of the individual in its operation in various fields of public and social life. So much of ensuring the quality of legal laws becomes a constitutional right, as the leading industry profiling and single national law and legislation. It determines the law-efficient and stable functioning of the legal system of the state. Therefore various kinds of defects in laws not only reduce the effectiveness of jurisdiction and enforcement provoke errors but also lead to infringements of the rights and legitimate interests of man and citizen.

The author believes that in addition to this, the need to study the abovementioned issues explained the need for further development of private scientific theory of law as law, common law and its enrichment sectoral aspects analysis and teleological dominants further development and deepening of scientific knowledge, above

all, constitutional lawmaking that is the basis for further sectoral legislation, and especially of Lawmaking activities in constitutional law.

Based on a systematic and comprehensive analysis of relevant characteristics concludes that multifaceted concept of “quality of law” can be defined as a set of properties that are necessary and inherent in the law, describing it as basic, proper and optimal regulator of social relations. Hence his constituents plugins will be considered property law legal legality (compliance with its regulatory and procedural legal requirements), instrumental and property law (especially the regulation of legal means), technical and legal properties (prior art exposition of the law and its compliance with the legislative machinery). All these approaches are important identification elemental constituents of normoproektuvalnoyi.

Thus, we can conclude that in terms of management, quality of law that establishes specific rules in society behavior in key areas of its operation, is one of the factors efficiency of public administration quality of life. In economic and political terms, the law reflects the quality of the legal form of conditionality and socio-economic content of the basic instrument of state management of public resources (the law) principles of the concept of quality of life.

It is shown that all quality characteristics at law laid Lawmaking activities because objectively the role and importance of this activity that integrates scientific and practical (on site technical) framework.

**Key words:** state, law, Legislative (Lawmaking) activity, quality of law, principles of law.

УДК 340.12

**С. В. САВЧУК**

## КОГНІТИВНА ТЕОРІЯ ВИНИ

*Почуття вини – мотиваційна засада просоціальної поведінки. Воно утримує суб'єкта від дій, спроможних завдати шкоду іншому; є індикатором засвоєння суб'єктом моральних цінностей і норм. З цих позицій в статті визначаються основні когніції вини.*

**Ключові слова:** вина, казуальна атрибуція, когнітивні процеси, модель навченої беспорядності, форми переживання вини.

### **С. В. Савчук. Когнитивная теория вины**

*Чувство вины – мотивационное основание просоциального поведения. Оно удерживает субъекта от действий, способных причинить вред другому; является индикатором усвоения субъектом моральных ценностей и норм. С этих позиций в статье определяются основные когнции вины.*

**Ключевые слова:** вина, казуальная атрибуция, когнитивные процессы, модель выученной беспомощности, формы переживания вины.

---

© САВЧУК Сергій Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії та теорії права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

**Savchuk Serhiy. Cognitive theory of guilt**

*Feeling of guilt is a motivational principle of pro-social behavior. It keeps the subject from actions capable to cause harm to others; it is an indicator of the subject's mastering moral values and norms. From this perspective, the article defines the basic cognitions of guilt.*

**Key words:** *guilt, casual attribution, cognitive processes, model of trained helplessness, forms of feeling of guilt.*

Висвітлення наукових переконань, пов'язаних із проблематикою вини, засвідчує брак однозначного трактування та єдиного розуміння феномена вини, його структури і функцій, – як в різних сферах людського знання, так і всередині певної галузі знань. Правознавство – цьому приклад. Не в останню чергу ситуація в ньому ускладнюється самою психологією, з її множинністю аргументованих точок зору щодо предмета вивчення вини. Класифікації не передбачають уніфікованих критеріїв. Концептуально різняться і причини виникнення вини. Виокремлюються й різні мотиви актуалізованої проблеми. А тому і оцінка наявності або ж відсутності вини іноді кардинально відрізняється.

Когнітивно-орієнтовані психологи (Р. Баумейстер, Л. Первін, М. Селігман, М. Хоффман та ін.), реабілітувавши поняття психіки як предмета наукового дослідження, намагалися моделювати всі психічні процеси, що відбуваються в людині. Те, що вдалося розумно змоделювати у термінах переробки інформації, де можна розгледіти логіку й раціональність – назвали когнітивними процесами<sup>1</sup>. До останніх зараховують пам'ять, увагу, мислення, сприйняття, розуміння, мову, прийняття рішень, дії тощо – тією мірою, якою вони зацентровані на пізнавальній активності. Вина же, на відміну від екзистенціальних її дескрипцій, розуміється виключно як суб'єктивна реальність, як спосіб інтерпретації подій. При цьому якщо в психоаналізі вина – дезадаптивна емоція, то в когнітивній психології роль почуття вини швидше, навпаки, є позитивною<sup>2</sup>. Вина допомагає адаптації людини в суспільстві<sup>3</sup>. Мотивує просоціальну поведінку. Спонукає суб'єкта відшкодувати заподіянні збитки, утішити потерпілу сторону, пояснити причини свого вчинку. Та й джерело розвитку почуття вини, на думку когнітивних психологів, інше, ніж вважають психоаналітики та екзистенціалісти.

В когнітивних теоріях виникнення почуття вини пояснюється за допомогою таких понять, як: «атрибуція», «казуальна атрибуція», «атрибутивний стиль», «локус контролю». Утворюється воно завдяки усвідомленню, механізм якого, як стверджує М. Хоффман, транс-

формує емпатичне переживання «Я – причина страждань Іншого» в почуття вини. Інтенсивне, непримне переживання відсутності поваги до себе, що виникає в результаті емпатійного співпереживання суб'єкту, який опинився в стресовій ситуації, у поєднанні з усвідомленням того, що причиною цієї стресової ситуації є сама особа, яка співпереживає, визначається ним як почуття вини. Спочатку воно формується у дитини тільки після вчиненого нею діяння. Надалі, в результаті активності суб'єкта, почуття вини з'являється й тоді, коли дитина лиш уявляє, що вона порушує якусь норму; антиципація вини ініціює появу почуття відповідальності за заподіяння страждань іншому, зокрема і у випадку ненавмисного скоєння дії.

М. Хоффман робить акцент на п'яти моральних ситуаціях, за яких виникає почуття вини. Перша ситуація – «Невинний спостерігач»: суб'єкт будучи свідком страждання іншого актуалізує для себе запитання «Чи мотивований він як спостерігач надати допомогу іншому (потерпілому)?». Його пасивна позиція породжує почуття вини, й мотивує просоціальну поведінку. Друга ситуація – «Порушник»: суб'єкт своїми діями завдає або може завдати шкоду іншій особі, з чого випливає моральне запитання – «Чи вмотивований суб'єкт на те, щоб уникнути шкідливого впливу або, насамкінець, чи буде він переживати почуття вини постфактум?». Третя ситуація – «Віртуальний порушник»: суб'єкт ще не завдав шкоди іншому, але вже відчуває себе порушником з огляду на близькі взаємовідносини і здатність до адаптації власних переживань і переживань іншої людини в результаті скоєних дій. Четвертою моральною ситуацією є «Множинний вибір» – розширена модель невинуватого спостерігача: суб'єкт є свідком реальних чи потенційних мук декількох людей водночас, проте не в змозі допомогти всім й вимушений обирати. «Кому і чому допомагати?». Відповідь на це запитання неоднозначна: «Тим кого знаєш і про кого піклуєшся?!», «Тим, хто є співвітчизником? Хто з тобою однієї статі чи професії?!», «Тим, із ким тебе пов'язують довгострокові зобов'язання чи спільні інтереси?!» тощо. Й остання ситуація – «Турбота всупереч справедливості»: суб'єкт повинен зробити вибір в ситуації конфлікту між принципом турботи (люди зобов'язані допомагати нужденним) і принципом справедливості (варто заохочувати тих, хто творить)<sup>4</sup>.

Інші дослідники, вивчаючи міжособистісну природу вини, також переконані, що почуття вини виникає тоді, коли між двома суб'єктами існують тісні стосунки, і в певній ситуації один із них вносить

дисгармонію в ці взаємовідносини. Серед них – Р. Баумейстер, який визначає почуття вини як найінтенсивнішу емоцію, що виникає внаслідок завдання шкоди близькій людині або ж в результаті внутрішньо сімейного конфлікту, і який до сказаного додає: збереження цих взаємовідносин є цінним для суб'єкта. Вина, на його думку, виконує функцію антиципації. Переживання цього почуття «завбачає» суб'єкту, що одним із можливих наслідків є соціальний остракізм, виключення суб'єкта зі значимої групи<sup>5</sup>.

Окрім того, проведені ними експериментальні дослідження довели, що почуття вини має дві форми. Ситуативне її переживання (адаптивна форма) мотивує просоціальну поведінку. Свідчить про особливу значимість для суб'єкта порушених норм і правил їх інтеріоризації. Друга, дезадаптивна форма, – хронічне переживання вини, – здебільшого пов'язана з психічними або психосоматичними розладами та антисоціальною поведінкою<sup>6</sup>. Самозвинувачення ж суб'єкта може бути як поведінковим, так і характерологічним. В одному випадку суб'єкт звинувачує себе в тому, що був утягнений або, навпаки, не був залучений до певної діяльності, в іншому випадку – що він є саме такою, а не іншою людиною, звинувачуючи себе за свій же характер. Все це наштовхує на думку, що переживання почуття вини у відповідь на ситуацію, в якій завдається шкода іншій особі чи порушуються норми і правила, є в розумінні когнітивних психологів певним психологічним індикатором того, що: для суб'єкта гармонічні взаємовідносини з іншою людиною, її фізичне та психічне благополуччя, як і соціальні норми та правила, є цінністю; суб'єкт в змозі розуміти і відчувати стан іншої людини; суб'єкт мотивований на надання допомоги потерпілій особі, й здатен її надати; відбувся розрив між уявленням суб'єкта про його «Я-ідеальне» та «Я-реальне», між стандартами, ідеалами «Я» та реальною поведінкою.

Людина, згідно моделі навченої безпорадності (М. Селігман), виявивши свою недолугість у певній ситуації, зокрема – заподіяння шкоди чи недотримання норм, порушує перед собою запитання «чому?»: «Чому вона безпорадна?», «Чому порушила?», «Чому має допомагати іншим?» тощо. Відповідає вона на нього, як і всі інші люди, в категоріях причинної (казуальної) атрибуції, три параметри якої, – переконує Л. Первін, – є найважливішими в психологічному плані: «внутрішнє – зовнішнє», «специфічне – глобальне», «стабільне – нестабільне». По-перше, люди можуть приписувати причину своєї безпорадності собі або характеру ситуації. В першому

випадку причина безпорадності буде внутрішньою, персоналізованою (внутрішня атрибуція), в другому – причина вважається зовнішньою, універсальною для всіх (зовнішня атрибуція). По-друге, люди можуть атрибутувати безпорадність або факторам, специфічним для тієї ситуації, в якій вони перебувають (специфічна атрибуція), або більш загальним умовам зовнішнього чи внутрішнього світу (глобальна атрибуція). По-третє, люди можуть сприймати особливості своєї ситуації або як відносно постійні і стабільні (стабільна атрибуція), або як тимчасові та нестабільні (нестабільна атрибуція)<sup>7</sup>.

«Атрибуція, до якої вдається людина, зумовлює широкий спектр важливих наслідків», – зауважує з цього приводу Л. Первін, й на підтвердження сказаного наводить приклад: «якщо неможливість управляти ситуацією приписується внутрішнім факторам, то передбачається, що це призведе до більшого пониження самооцінки, ніж у випадку атрибуції зовнішнім факторам. Студент, який приписує тривалі невдачі своєму невисокому інтелекту або некомпетентності, зазнає набагато більш істотне пониження самооцінки, від студента, котрий вважає, що в його невдачах винувате незадовільне викладання. У тому випадку, коли людина атрибутує брак контролю над ситуацією певним глобальним чинником, можна очікувати більшого поширення навченої безпорадності і на інші ситуації, ніж у тому випадку, коли нестача контролю приписується більш конкретним, ситуативно-специфічним факторам. І якщо людина приписує нестачу контролю стабільним факторам, таким, як погані здібності чи складна навчальна програма, то можна очікувати більшу сталість навченої безпорадності у часі, як в тому випадку, коли безпорадність атрибутується нестабільним факторам – самопочуттю студента в цей день або везінню чи невдачі. Отже, за тим, якій атрибуції буде надана перевага для пояснення своєї безпомічності, можна визначити, чи будуть очікування майбутньої безпорадності хронічними або миттєвими, чи поширяться на інші ситуації або лише на цю, конкретну, і чи понизиться або ж ні самооцінка»<sup>8</sup>.

З цих позицій стає зрозумілим, що умовою переживання почуття вини є внутрішній локус причинності<sup>9</sup>, сполучення якого з характеристиками двох інших параметрів казуальної атрибуції визначає, якими будуть ці переживання – адаптивними чи дезадаптивними<sup>10</sup>. Внутрішні, глобальні та стабільні атрибуції, будучи осудженням свого характеру, й маючи, таким чином, некерований характер, викликають болісні переживання, безпомічні реакції на невдачу.

Внутрішні, специфічні та нестабільні атрибуції відповідають поведінковому самозвинуваченню, і є бажаним адаптивним способом переживання вини. Вони поєднуються з мобілізацією зусиль і прагненням контролювати ситуацію, незважаючи на ймовірні невдачі.

Отже, в цілому можна зробити висновок: вина, на думку когнітивних психологів, передбачає внутрішній діалог людини зі своїм «Я», обумовлений когнітивним дисонансом між негативною стороною обраної альтернативи і позитивною стороною відхиленої альтернативи, між знанням людини про ідеальну (належну) поведінку та знанням про свою реальну (фактичну) поведінку. Людина інтерпретує одне зі своїх «Я» як негідне їй, водночас, таке, що загрожує їй. Вона, в цей момент, стоїть на роздоріжжі: чи повернутися їй до старої системи конструктів «винуватий – невинуватий» (як деривата конструкта «хороший – поганий»), за межі якої вийшла, або ж сформувати нову систему оцінки та інтерпретації дійсності з урахуванням змін, що відбулися в ній. При цьому не сама подія викликає переживання вини, а усвідомлення виходу за рамки наявної системи конструктів, прогнозування кардинальних змін у цій системі. Суб'єктивна потреба змушує людину зробити крок, яким вона виводить себе за межі сформованої нею ж системи конструктів. Іншими когніціями, що лежать в основі вини є: інтерпретації поведінки з внутрішнім локусом причинності; ідентифікація невідповідності «Я» ідеального та «Я» реального, стандартів і фактичної поведінки.

1. Уявлення про поетапне перетворення усередині психіки стимулів зовнішнього світу; обмеженість здатності людини освоювати нову інформацію і перетворювати вже існуючу, що змушує шукати найефективніші способи роботи з нею; припущення про те, що фізичний світ відображається у психіці в особливій формі, яка не зводиться до якостей стимуляції, – основні аксіоматичні засновки когнітивного підходу. 2. Дослідження, проведені в руслі когнітивної психології, довели, що: чим сильніше переживання почуття вини, тим меншим є прояв расизму і ксенофобії; у студентів, схильних відчувати вину, коефіцієнт академічної успішності значно вищий, ніж у решти; з почуттям вини корелюється і впорядкованість статевого життя підлітків, тощо. Див.: *Bybee J. The Emergence of Gender Differences in Guilt during Adolescence / J. Bybee ; In J. Bybee (ed.) // Guilt and children. – San Diego, CA : Academic Press, 1998. – P. 113-125.* 3. *Estrada-Hollenbeck M. Avoiding and Alleviating Guilt through Prosocial Behavior / M. Estrada-Hollenbeck, T. F. Heatherton ; In J. Bybee (ed.) // Guilt and children. – San Diego, CA : Academic Press, 1998. – P. 215-231.* 4. *Hoffman M. L. Affective and cognitive processes in moral internalization : An information processing approach / M. L. Hoffman ; In E. T. Higgins, D. Ruble & W. Hartup (Eds.) // Social Cognition and Social Development : A Socio-Cultural Perspective. – New York : Cambridge University Press, 1983. – P. 236-274.*

5. *Baumeister R. F.* Subjective and experiential correlates of guilt in daily life / R. F. Baumeister, H. T. Reis, P. A. Delespaul // *Personality and Social Psychology Bulletin*. – 1995. – N. 21. – P. 1256-1268; *Baumeister R. F.* Personal narratives about guilt : Role in action control and interpersonal relationships / R. F. Baumeister, A. M. Stillwell, T. F. Heatherton // *Basic and Applied Social Psychology*. – 1995. – N. 17 (1 & 2). – P. 173-198. 6. *Tangney J. P., Wagner P.* Proneness to shame, proneness to guilt, and psychopathology / J. P. Tangney, P. Wagner, R. Gramzow // *Journal of abnormal psychology*. – 1992. – N. 101(3). – P. 469-478; *Bybee J.* The Emergence of Gender Differences in Guilt during Adolescence / J. Bybee ; In J. Bybee (ed.) // *Guilt and children*. – San Diego, CA : Academic Press, 1998. – P. 113-125. 7. *Первин Л.* Психология личности : Теория и исследования / Л. Первин, О. Джон ; пер. с англ. М. С. Жамкочьян. – М. : Аспект Пресс, 2001. – С. 502, 527, 565. 8. Там само. – С. 78. 9. *Иванов И. С.* Институт вины в налоговом праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 – административное право, финансовое право, информационное право / Иванов И. С. ; Российская правовая академия. – М., 2006. – С. 24-25. 10. *Первин Л., Джон О.* Цит. работа. – С. 502.

### **Savchuk Serhiy. Cognitive theory of guilt**

Having rehabilitated the concept of mind as an object of scientific study, cognitive-oriented psychologists (R. Baumeyster, L. Pervin, M. Seligman, M. Hoffman etc.) tried to simulate all the mental processes which take place inside the man. All that they reasonably managed to simulate in accordance with the information processing and where you can see the logic and rationality – is called cognitive processes. The latter refers to memory, attention, thought, perception, understanding, language, decision-making, actions etc., which depends on the level they emphasize cognitive activity. In contrast to its existential descriptions, the guilt is understood only as subjective reality and as a way of interpreting events. We should keep in mind that in psycho-analysis the guilt is a maladaptive emotion, whereas in the cognitive psychology the role of feeling guilty is positive. Guilt helps a man to adapt in the society. It motivates prosocial behavior. It makes the subject compensate for damage, comfort the victim, explain the reasons of their actions. And according to cognitive-oriented psychologists' points of view, the source of the development of sense of guilt is different than psychoanalysts and existentialists believe.

The emergence of feeling of guilt is explained by means of such concepts as "attribution", "casual attribution", "attributive style", "locus of control". It is formed through awareness, the mechanism of which, according to M. Hoffman, transforms empathic experience "I am the cause of other person's suffering" into the feeling of guilt. The intense, unpleasant emotional experience of lack of respect for himself, that appears in the result of empathy to the subject, caught in a stressful situation, combined with the understanding that the cause of this stressful situation is the same person who empathizes, is defined as feeling of guilt. At first this feeling is formed when the child has committed the acts. Then, as the result of the activities of the subject, this feeling of guilt appears when the child only imagines that he violates some rule; anticipation of guilt triggers the emergence of feeling of responsibility for the commitment of suffering to the other person, particularly in the case of unpremeditated commitment of acts.

From this perspective, it is clear that conditions for experiencing guilt is an internal locus of causality, the combination of which with the characteristics of other two



parameters of casual attribution determines types of these feelings – adaptive or maladaptive. Internal, stable and global attributions, as judgment of their character, and thus having unguided nature, cause painful experiences, helpless reaction to failure. Internal specific and unstable attributions correspond behavioral self-blame, and are desirable adaptive way of experiencing guilt. They are combined with mobilization of efforts and desire to control the situation, despite the possible failure.

Guilt, according to cognitive psychologists' points of view, involves the internal dialogue of a man with his "I", due to cognitive dissonance between the negative side of the selected alternative and positive side of the rejected alternative, and between the knowledge of a man about his ideal (good) behavior and knowledge of his real (actual) behavior. A man interprets one of his "I" as indecent and, at the same time, something that threatens him. At this point, he appears to be at crossroads: whether to return to the old system of constructs "guilty – innocent" (as the derivative of the construct "good – bad"), which he came out of, or to create a new system of evaluation and interpretation of reality taking into the consideration the changes that have taken place in him. Herewith it is not the event that provokes the feeling of guilt but understanding of going out beyond the existing system of constructs, and the predicting of major changes in the system. The subjective necessity compels a man to take the step for escaping from his well-formed system of constructs. Other cognitions, that are basic for guilt, are: the interpretation of behavior with internal locus of causality; the identification of inconsistencies of ideal "I" and real "I", standards and actual behavior.

Key words: guilt, casual attribution, cognitive processes, model of trained helplessness, forms of feeling of guilt.

УДК 340.13

**О. А. ТОМЄЄВ**

## **СПЕЦІАЛЬНА ПІДГОТОВКА КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ ПРОКУРОРА ЯК ТЕОРЕТИЧНА ТА ПРАКТИЧНА ПРОБЛЕМА**

*Здійснено спробу діагностувати коло теоретичних і практичних організаційно-правових проблем, пов'язаних із спеціальною підготовкою кандидатів на посаду прокурора в Україні. Серед них окреслено наступні: відсутність національного досвіду спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора; організація навчального процесу майбутніх прокурорів; формування навчальних програм спеціальної підготовки. Акцентовано увагу на необхідності підвищення кадрового потенціалу та професійної компетентності прокурорів. Визначено конкретні заходи організаційно-правового спрямування, які сприятимуть ефективному впровадженню інституту спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора в Україні. Запропоновано активне вивчення та імплементацію передового міжнародного досвіду у цій сфері.*

---

© *ТОМЄЄВ Олександр Анатолійович* – начальник відділу міжвузівських та міжнародних зв'язків Національної академії прокуратури України

**Ключові слова:** прокуратура, прокурор, кандидат на посаду прокурора, спеціальна підготовка, європейський досвід.

**Томеев А.А. Специальная подготовка кандидатов на должность прокурора как теоретическая и практическая проблема**

*Сделана попытка диагностировать круг теоретических и практических организационно-правовых проблем, связанных со специальной подготовкой кандидатов на должность прокурора в Украине. Среди них определены следующие: отсутствие национального опыта специальной подготовки кандидатов на должность прокурора; организация учебного процесса будущих прокуроров; формирование учебных программ специальной подготовки. Акцентировано внимание на необходимости повышения кадрового потенциала и профессиональной компетентности прокуроров. Определены конкретные мероприятия организационно-правового характера, которые будут способствовать эффективному внедрению института специальной подготовки на должность прокурора в Украине. Предложено активное изучение передового международного опыта в этой сфере.*

**Ключевые слова:** прокуратура, прокурор, кандидат на должность прокурора, специальная подготовка, европейский опыт.

**Tomieiev Oleksandr. Initial training of candidates for a public prosecutor's post as a theoretical and practical issue**

*An attempt is being made to detect a range of theoretical and practical issues of organizational and legal nature, relating to initial training of candidates for a public prosecutor's post. The following issues are under consideration: absence of the national experience on initial training of candidates for a public prosecutor's post; organization of training of future prosecutors; compiling of training curricula. The focus is made on the necessity of enhancing the personnel potential and of the professional competence of prosecutors. The concrete measures of organizational and legal nature, which would contribute to the effective implementation of the institute of initial training of candidates for a public prosecutor's post in Ukraine, are defined. An active study and implementation of the advanced international experience in this area is being proposed.*

**Key words:** public prosecutor's office, prosecutor, candidate for a public prosecutor's post, initial training, European experience.

У сучасних умовах реформування органів прокуратури України, наближення їх діяльності до європейських стандартів постає проблема ефективності здійснення професійної підготовки прокурорських кадрів. Безумовно, якісна характеристика кадрів органів прокуратури безпосередньо пов'язана з їх професійною компетентністю. Корпус високоосвічених, кваліфікованих прокурорів з високим рівнем ділових і моральних якостей сприятиме перетворенню української прокуратури у правову інституцію європейського рівня. Її діяльність відповідатиме демократичним принципам і цінностям Ради Європи, слугуватиме захисту прав і свобод людини, загальних

інтересів суспільства та держави. Адже найвищий рівень професійних знань, умінь і навичок, добросовісність прокурорських працівників є необхідною умовою для підвищення довіри громадськості до прокуратури.

Статтею 33 прийнятого 14 жовтня 2014 року Закону України «Про прокуратуру»<sup>1</sup> встановлено новий порядок зайняття посади прокурора, яким передбачено проходження кандидатом на цю посаду спеціальної підготовки тривалістю один рік у Національній академії прокуратури України.

Це нове правове явище в системі підготовки кадрів зумовлює необхідність всебічного наукового дослідження, метою якого має стати належне впровадження даного інституту у практичну діяльність.

Проте, запровадження новацій щодо формування прокурорського корпусу поки що не стало предметом наукових дискусій.

Разом з тим, вказані новели утворюють низку складних, діалектично пов'язаних теоретичних та практичних питань, на які не дає відповіді ані сучасне законодавство та організаційно-правові засоби упорядкування цього напрямку діяльності прокуратури, ані існуючі в юридичній доктрині теоретичні напрацювання.

Актуальність дослідження цих питань також пов'язана із активною розробкою підзаконних нормативно-правових актів, які регулюватимуть діяльність Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії, передбаченої новим Законом<sup>2</sup>, а також Національної академії прокуратури України з питань спеціальної підготовки, її форми, змісту та оцінювання результатів.

Аналіз наукової інформації, присвяченої питанню організації кадрової роботи в органах прокуратури України, зокрема, підготовки майбутніх прокурорів, вказує на недостатній рівень розробленості в теорії прокурорської діяльності. Загальним питанням цієї проблематики присвячені праці В.І. Білоусової, В.В. Долежана, І.М. Козьякова, М.В. Косюти, В.І. Мичка, Ю.Є. Полянського, Г.П. Середи, Д.Ф. Смірнова, В.В. Сухоноса, В.В. Устименко, М.К. Якимчука та інших вчених.

Відаючи належне вагомому внеску названих учених у розвиток юридичної науки, варто відмітити лише ту обставину, що всі ці розробки базуються на законодавстві, яке незабаром втрачає чинність.

Спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора у системі підготовки кадрів для органів прокуратури розвинутих європейських країн не є новелою. Адже основна мета професійної підго-

товки прокурорів – забезпечити незалежність та ефективність правосуддя, що є ключовим фактором у демократичній державі, яка гарантує верховенство права. Чисельні міжнародні документи, що встановлюють основні вимоги до функціонування інституту прокуратури у демократичному суспільстві, вказують на обов'язок держави забезпечити належну професійну підготовку прокурорів.

Зокрема, такі положення містяться у Рекомендації (2000) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя, де зазначено, що правом і обов'язком прокурорів є професійна підготовка як до призначення на посаду, так і постійно в будь-який інший час, а держава повинні вжити ефективних заходів для того, щоб переконатися, що прокурори мають відповідну підготовку до і після призначення на посаду<sup>3</sup>.

У висновку № 9 Консультативної ради європейських прокурорів «Керівний документ про європейські норми та принципи стосовно прокурорів», прийнятому на її пленарному засіданні у Римі (Італійська Республіка) 16-17 грудня 2014 року, належна професійна підготовка відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки сприяє покращенню ефективності роботи прокурорів, а також підвищенню якості правосуддя в цілому<sup>4</sup>.

Зважаючи на таку одностайну позицію, яка відображена в основних рекомендаційних документах авторитетних міжнародних інституцій стосовно організації системи підготовки кадрів для органів прокуратури, у більшості європейських країн функціонують спеціальні заклади, які опікуються питаннями initial training (початкового професійного навчання) прокурорів.

Як правило, навчальні центри, що забезпечують початкову підготовку прокурорів, відносяться до Міністерства юстиції відповідної країни (Словаччина, Словенія, Туреччина, Фінляндія, Франція), Вищої ради юстиції (Ісландія, Іспанія, Румунія), Верховного Суду (Естонія, Чорногорія), Судової адміністрації (Норвегія, Швеція, Шотландія), Генеральної прокуратури (Російська Федерація) або функціонують як незалежна, автономна установа (Албанія, Бельгія, Італія, Хорватія).

О. Литвак, посилаючись на зміст Доповіді Європейської комісії з питань ефективності правосуддя «Європейські судові системи – Видання 2014 (дані 2012 року): ефективність та якість правосуддя», слушно вказує, що на сьогодні у 36 країнах Ради Європи проходження початкового навчання або підготовки майбутнім прокурором

є обов'язковою умовою перед першим призначенням на посаду. В окремих країнах (Албанія, Боснія і Герцеговина, Кіпр, Фінляндія, Латвія, Чорногорія, Швейцарія) дане навчання необов'язкове, а в інших (Ісландія, Мальта та Норвегія) – взагалі не вимагається<sup>5</sup>.

Першу проблему утворює відсутність національного досвіду спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора. Тому, на нашу думку, вивчення європейського досвіду у цій сфері має стати невід'ємним компонентом організаційних заходів з впровадження даного інституту у практичну діяльність. Ефективним засобом для цього є активне міжнародне співробітництво Національної академії прокуратури України з метою напрацювання та застосування у своїй діяльності кращих європейських практик організації, наповнення навчального процесу та оцінювання результатів спеціальної підготовки.

Відповідно до ст. 33 Закону<sup>6</sup>, кандидат на посаду прокурора проходить протягом одного року спеціальну підготовку у Національній академії прокуратури України з метою отримання знань та навичок практичної діяльності на посаді прокурора, складання процесуальних документів, вивчення правил прокурорської етики.

На нашу думку, з точки зору юридичної техніки, у цій нормі мета спеціальної підготовки визначена не повно. Тому реалізація визначеної у Законі<sup>7</sup> мети має бути пов'язана з проблемою формування професійної компетентності.

Відповідно до автентичної дефініції, закріпленої у п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту»<sup>8</sup>, компетентність – це динамічна комбінація знань, вмінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, яка визначає здатність особи успішно здійснювати професійну та подальшу навчальну діяльність і є результатом навчання на певному рівні вищої освіти.

За таких умов майбутній прокурор під час спеціальної підготовки повинен отримати значно ширший спектр знань, ніж визначений у ст. 33 Закону<sup>9</sup>.

Наступне коло проблем пов'язане з організацією навчального процесу майбутніх прокурорів, визначенням і найбільш ефективним співвідношенням його форм: навчальних занять, виконання індивідуальних та практичних завдань, самостійної роботи, контрольних заходів тощо.

Зрозуміло, що чільне місце у процесі спеціальної підготовки має займати здобуття практичного досвіду. Набуття практичних умінь і

навичок є необхідним компонентом підготовки майбутніх прокурорів. Тут метою є оволодіння сучасними методами, формами організації та засобами праці в галузі їх майбутньої професії, формування на базі одержаних знань професійних умінь і навичок для прийняття самостійних рішень під час конкретної роботи в реальних умовах правозастосування, складання процесуальних документів, формування потреби систематично поновлювати свої знання та творчо їх застосовувати у практичній діяльності.

Результати вивчення досвіду Республіки Польща з організації навчального процесу у цій сфері показують, що підготовка кандидата на посаду прокурора проходить у два етапи: загальна та спеціалізована. Загальна підготовка триває 12 місяців, упродовж яких юристи-стажери (аплікати) 5 днів щомісяця відвідують заняття у Центрі початкової підготовки в Кракові, що є структурним підрозділом Національної школи судочинства та прокуратури, а в інший час проходять практику за місцем проживання. Обов'язковою умовою успішного завершення загальної підготовки є залік усіх контрольних робіт і практики, передбачених програмою. Після закінчення цього етапу підготовки випускник має право продовжити навчання, обравши судову чи прокурорську спеціалізацію, або працювати помічником судді чи прокурора.

Що стосується наступного етапу початкової підготовки, тобто прокурорської, то вона триває 30 місяців і також складається із занять в Національній школі, практики в судах, прокуратурах, інших державних органах. На останньому місяці апліканти складають іспит на посаду прокурора, після чого Міністр юстиції пропонує випускникам відповідну посаду в районній прокуратурі. Заняття у Національній школі проводяться відповідно до програми, використовуються різні методи навчання, у тому числі розгляд і аналіз нестандартних випадків із практики на основі рішень Верховного суду Республіки Польща, Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу, судів загальної юрисдикції.

Професійні навички кандидати отримують здебільшого під час практики, яка проходить під наглядом індивідуально підібраних досвідчених кураторів<sup>10</sup>.

Підготовка магістрантів у Національній школі магістратури Французької Республіки (це один із найвідоміших в Європі закладів з підготовки суддів і прокурорів, який створено ще 1959 році) загалом триває 31 місяць. Із цього терміну навчання 18 місяців відводиться для отримання теоретичних знань. Але упродовж усього

періоду підготовки навчальний процес поєднується з проходженням стажування у суді, прокуратурі, інших органах<sup>11</sup>.

Наступна проблема пов'язується нами із формуванням навчальних програм спеціальної підготовки. У контексті зростаючої кількості міжнародних правових стандартів щодо національних правових систем в умовах суспільств, що розвиваються, європейські правові та судові системи стають все більш уніфікованими та взаємопов'язаними. Ще у 2006 році Консультативна рада європейських суддів у своєму висновку № 9 щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного і європейського права відзначила, що європейські правові системи все частіше мають справи з юридичними питаннями міжнародного характеру внаслідок глобалізації та зростаючої уваги міжнародного і європейського права до відносин між особами, а не державами. Такий розвиток зумовлює необхідність внесення змін до підготовки суддів, їхньої практики і навіть культури, якщо національні судді повинні відправляти правосуддя відповідно до потреб і сподівань сучасного світу та з додержанням принципів, визначених демократичними державами<sup>12</sup>.

Зазначена рекомендація також знайшла своє відображення у Мінімальному зводі стандартів Ради Європи, прийнятому Європейською мережею з обміну інформацією між особами та установами, відповідальними за підготовку суддів та прокурорів (Лісабонська мережа) на своєму пленарному засіданні 30–31 жовтня 2008 року у Страсбурзі (Французька Республіка)<sup>13</sup>. Цей документ орієнтує навчальні заклади на базову програму, яка має бути інтегрована в процес початкової підготовки та/або підвищення кваліфікації суддів і прокурорів.

Мінімальний звід стандартів Ради Європи містить перелік нормативно-правових документів Ради Європи, зокрема, основних конвенцій, резолюцій та рекомендацій Комітету міністрів, які стосуються європейських конвенцій, висновків Консультативної ради європейських суддів та Консультативної ради європейських прокурорів. На нашу думку, базовою платформою розробки програм спеціальної підготовки має стати цей перелік Лісабонської мережі.

Відповідно до ст. 80 Закону<sup>14</sup>, спеціальну підготовку кандидата на посаду прокурора здійснює Національна академія прокуратури України. Цей вищий навчально-науковий заклад функціонує при Генеральній прокуратурі України, має потужний науково-педагогічний потенціал, який тривалий час здійснює підготовку фахівців з

вищою освітою освітньо-кваліфікаційного рівня «магістр» за спеціальністю «правознавство» та підвищення кваліфікації прокурорсько-слідчих працівників.

Запровадження спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора потребує подальшого розвитку кваліфікованого складу Академії, дотримуючись принципу «майбутніх прокурорів повинні вчити прокурори»<sup>15</sup>. Вірогідно, з цією метою законодавець і передбачив у ч. 4 ст. 18 Закону<sup>16</sup> можливість для прокурора за його заявою бути відрядженим для роботи у Національній академії прокуратури України.

Саме оптимальний баланс науково-педагогічних працівників та прокурорів-практиків Національної академії прокуратури України повинен забезпечити основне завдання спеціальної підготовки кандидата на посаду прокурора – формування прокурорських кадрів нового зразка, потреба у яких викликана вимогами сьогодення.

У результаті проведеного дослідження автором виявлено, описано та структуровано окремі проблеми організації спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора в Україні.

1. Запровадження правового інституту спеціальної підготовки пов'язується з необхідністю підвищення кадрового потенціалу та формуванням професійної компетентності майбутніх прокурорів.

2. Наявна відсутність національного досвіду організації спеціальної підготовки зумовлює необхідність опрацювання та вирішення низки складних питань правового та організаційного характеру:

– інституційного оформлення спеціальної підготовки в межах діяльності Національної академії прокуратури України;

– розробки нормативно-правових стандартів щодо професійної компетентності прокурора;

– розробки навчальних планів і програм спеціальної підготовки;

– розробки об'єктивних, транспарентних і неупереджених форм та способів оцінювання рівня отриманих претендентами на посаду прокурора знань, умінь і навичок, визначення критеріїв такого оцінювання;

– підбору належних форм і засобів освітньої діяльності, придатних забезпечити формування у претендентів на посаду прокурора знань, умінь і навичок професійної компетентності відповідно до визначених стандартів;

– використання інноваційних освітніх технологій та інформаційних ресурсів у процесі здійснення спеціальної підготовки;

– розробки методики оцінювання успішності проходження кандидатами спеціальної підготовки.



3. Важливе значення для належного впровадження інституту спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора в Україні є вивчення міжнародного досвіду у цій сфері та імплементація найефективніших форм і засобів цієї діяльності з урахуванням національних правових традицій.

Розглянуті у цій науковій статті питання не вичерпують проблематики, що виникла у зв'язку з запровадженням інституту спеціальної підготовки кандидатів на посаду прокурора, тому вбачається за доцільне продовження подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

1. *Про прокуратуру* : Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-vii>.  
2. Там само. 3. *Рекомендація Rec(2000)19* Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 06.10.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec%282000%2919&Language=lanUkrainian&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>. 4. *Висновок № 9* Консультативної ради європейських прокурорів «Керівний документ про європейські норми та принципи стосовно прокурорів», прийнятий 16-17.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/opinions/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccpe/opinions/default_en.asp). 5. *Литвак О.М.* Актуальні питання підготовки прокурорів у сучасних умовах / О.М. Литвак // Вісник прокуратури. – 2014. – № 11 (161). – С. 12-18. 6. *Про прокуратуру* : Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-vii>. 7. Там само. 8. *Про вищу освіту* : Закон України № 1556-VII від 01.07.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>. 9. *Про прокуратуру* : Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-vii>. 10. *Литвак О.М.* Цит. праця. 11. Веб-портал Національної школи магістратури Французької Республіки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.enm-justice.fr/formation-initiale/accueil.php>. 12. *Висновок № 9* Консультативної ради європейських суддів щодо ролі національних суддів у забезпеченні ефективного застосування міжнародного і європейського права, прийнятий 08–10.11.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE%282006%29OP9&Sector=secDGH&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3>. 13. *Мінімальний звіт стандартів Ради Європи*, прийнятий 30-31.10.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/com.intranet.InstraServlet?command=com.intranet.CmdBlobGet&IntranetImage=1746625&SecMode=1&DocId=1683780&Usage=2>. 14. *Про прокуратуру* : Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-vii>. 15. *Середа Г.* Сучасна модель підготовки суддів та прокурорів / Серед Г.П. // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми

професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів» (Київ, 23 квітня 2009 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2009. – С. 7-12. **16.** *Про прокуратуру* : Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-vii>.

### ***Oleksandr Tomieiv. Initial training of candidates for a public prosecutor's post as a theoretical and practical issue***

An attempt is being made to detect a range of theoretical and practical issues of organizational and legal nature, relating to initial training of candidates for a public prosecutor's post. The following issues are under consideration: absence of the national experience on initial training of candidates for a public prosecutor's post; organization of training of future prosecutors; compiling of training curricula. The focus is made on the necessity of enhancing the personnel potential and of the professional competence of future prosecutors. The concrete measures of organizational and legal nature, which would contribute to the effective implementation of the institute of initial training of candidates for a public prosecutor's post in Ukraine, are defined. An active study and implementation of the advanced international experience in this area is being proposed.

In current situation of reforming the public prosecutor's office of Ukraine, adjusting its operation to European standards, the issue of efficacy of providing a professional training of public prosecution staff emerges. No doubt, quality characteristics of the public prosecution bodies' staff is directly linked to their professional competence. Well-educated, qualified prosecutors with a high level of professional aptitude and moral qualities will contribute to the transformation of the Ukrainian public prosecution into a European level legal institution. Its operation will comply with democratic principles and values of the Council of Europe, will serve to protect the rights and freedoms of a person, general interests of the society and the state. In fact, the highest level of professional knowledge and skills, the integrity of public prosecutors is a precondition for increase of a society trust to the public prosecutor's office.

Art. 33 of the Law of Ukraine "On the Public Prosecutor's Office" of 17 October 2014 prescribes the new procedure of taking the position of a public prosecutor. It implies that the candidate public prosecutor shall undergo training within one year in the National Academy of the Public Prosecutor's Office of Ukraine.

This new legal phenomenon in the system of staff training necessities a comprehensive scientific research, aiming at the proper implementation of the institute into practical operation. These issues are especially relevant at the moment as administrative regulatory acts are actively developed, which govern the Qualification-Disciplinary commission operation, prescribed by the new Law, and also the National Academy of the Public Prosecutor's Office of Ukraine on issues of initial training, its form, content and performance assessment.

A certain range of issues is related to the organization of training of future prosecutors, determination and the most effective correlation of its forms: training sessions, performance of individual and practical tasks, independent work, controlling activities.

It's clear that acquisition of practical experience should take an important place in the procedure of initial training. Gaining practical experience and skills is an

important component of the future prosecutors training. The key aim is mastering modern methods, forms of organization and necessary tools in the area of their future profession, formation of professional skills for independent decision making within a certain work in real situation of application of law, drafting procedural documents, formation of a need of constant updating of knowledge and its creative application in practical activity.

The next issue is related to compiling curricula of initial training.

Establishment of initial training of candidates for a public prosecutor post requires further development of qualified staff of the Academy, adhering to the principle “future prosecutors should be trained by prosecutors”. To this end, a legislator has provided in p.4 Art. 18 of the Law the possibility for a public prosecutor to be seconded for work in the National Academy of the Public Prosecutor’s Office.

The best balance of academic scientific staff and current prosecutors of the National Academy of the Public Prosecutor’s Office of Ukraine must ensure the key task of a candidate public prosecutor initial training – formation of public prosecution staff of a new type, need in whom is based on the challenges of a present day.

**Key words:** public prosecutor’s office, prosecutor, candidate for a public prosecutor’s post, initial training, European experience.

УДК 340.1;340.11

**Ю. В. КОРОЛЬОВА**

## **ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АСПЕКТІ ЇХ СОЦІАЛЬНОГО ВИМІРУ**

*Аналізується соціальний вимір джерел права. Акцентується увага на багатоаспектності досліджуваної категорії та інтегративному підході до її змісту. Соціальність джерел права характеризується через такі складові, як соціальні передумови, актуальність і соціальна значимість джерел та соціально обумовлені цілі, що постають перед правом як способу регулятивного впливу на суспільство.*

**Ключові слова:** соціальні передумови джерел права, елементи соціальних джерел права, соціальний вимір джерел права, соціальна якість джерел права.

### **Корольова Ю.В. Источники права в аспекте их социального измерения**

*Анализируется социальное измерение источников права. Акцентируется внимание на многоаспектности исследуемой категории, а также на интегративном подходе к её содержанию. Социальность источников права исследуется посредством таких составляющих как социальные предпосылки, актуальность социальная значимость источников; социально обусловленные цели, стоящие перед правом как средством регулятивного влияния на общество.*

**Ключевые слова:** социальные предпосылки источников права, элементы социальных источников права, социальное влияние источников права, социальное качество источников права.

---

© КОРОЛЬОВА Юлія Володимирівна – здобувач Київського університету туризму, економіки і права

**Koroleva Ylia. Sources of law in terms of their social dimension**

*The article analyzes the social dimension of the sources of law. Attention is focused on the study bahatoaspektnosti category and integrative approach to its content. Sociality sources of law is characterized by such components as social background, relevance and social significance of sources and socially conditioned goals facing right of way as the regulatory impact on society.*

**Key words:** *social background sources of law, the elements of social sources of law, the social dimension of sources of law, social quality sources of law.*

Право є найвищим рівнем суспільного знання, адже воно визначає сам зміст відносин, конкретизує поведінку суб'єктів, гарантує передбачуваність їх дій. На джерела права, як зовнішнього аспекту права, покладена роль забезпечення його формальних характеристик, в тому числі і соціального спрямування. Соціально орієнтоване джерело права набуває вирішального значення у закріпленні та гарантуванні таких базових цінностей, як належний рівень соціальних свобод, непорушність прав та всезагальна рівність. Крім того, воно виступає як ефективний засіб орієнтації людей у питаннях змісту та цілей життя, у формуванні системи цінностей<sup>1</sup>.

Соціальний аспект права значним чином визначається його формою, тобто способу закріплення, його зовнішнього виразу, через яку норма набуває характерних юридичної визначеності. Однак категорія «форма права» не дає можливості дослідження способу соціального буття права, його призначення, роль, яке покладається на конкретну норму та право в цілому. Так, в практиці правозастосування непоодинокі випадки, коли технічно досконалий закон не діє, або його реалізація не досягає бажаних результатів. Вважаємо, що для аналізу соціальних аспектів права в контексті його формальних ознак необхідно звернення до терміну «джерело права», яке має більш змістовне значення і характеризує не тільки формальні аспекти, однак і соціальне призначення права як серцевини суспільної організації. На нашу думку, актуальною проблемою сучасної системи законодавства є невідповідність джерел права соціальним потребам. В призмі означеної тематики, необхідним визнається дослідження та аналіз категорії соціальних аспектів джерел права.

Сформульований підхід підтверджується позицією Н. М. Пархоменко, яка вважає, що джерело права не може ототожнюватися з поняттям «форма права», яке орієнтоване на теоретичне пізнання не лише способів зовнішнього вираження правових норм, а й способів втілення їх у життя<sup>2</sup>. Визначене, на нашу думку, обумовлює правомірність аналізу соціальних аспектів джерел права як їх комплексної характеристики у суспільній системі координат.

Соціальність джерел права – неоднозначне та малодосліджене в доктрині поняття. Для визначення його змісту, доцільно звернутись до соціологічних концепцій, які оперують категорією «соціальне» та досліджують суспільні процеси та явища. Досліджуваний термін традиційно розглядають у широкому та вузькому тлумаченні. У широкому розумінні соціальне означає все те, що стосується суспільства взагалі на відміну від природи і є синонімом суспільного. У вузькому розумінні соціальне означає аспект суспільних відносин, із яких складається суспільство, стосується ставлення людей один до одного і до суспільства, метод взаємодій між соціальними групами, верствами та індивідуумами як представниками груп, верств, спільностей, їх становище і роль у суспільстві, способі і укладі життя, забезпечення умов для повної реалізації їх потреб та інтересів<sup>3</sup>.

В характеристиці соціальних аспектів джерел права необхідно зважати на різних підходах до визначення цієї категорії. В сучасних концепціях праворозуміння виокремлюються два основних погляди на те, що доцільно називати джерелом права. Прихильники першого, що отримав визнання як філософсько-правовий (або інтегративний), бачать в джерелах права правотворчі фактори, які розкривають його природу, потребу в них людини і суспільства. У такому розумінні джерела права можуть утворити самостійну систему, системоутворюючим елементом якої стане ступінь і спосіб впливу на виникнення і формування права, місце і роль джерела в правотворенні. У такому розумінні ми називаємо їх джерелами права для правотворця або «правотворчі джерела»<sup>4</sup>.

Відповідно до іншого, формального підходу, вчені розуміють під джерелами права зовнішні форми вираження і закріплення правил поведінки загального характеру<sup>5</sup>. Прихильники такого підходу найчастіше приходять до висновку, що джерело права – це синонім поняття форма права<sup>6</sup>.

На нашу думку, недоцільно виокремлювати з наведених теорій єдину істинну, атому, виходячи з принципу всебічності дослідження, необхідно дослідити соціальний аспект джерел права як з позицій інтегративного, так і формального підходів. Адже вони, незважаючи на змістовні розбіжності в тлумаченні, нерідко розглядаються як взаємопов'язані, або рівнозначні.

За комплексного (інтегративного) підходу зміст терміну «джерело права» тлумачиться як система факторів, чинників або обставин, що обумовлюють утворення та зміст норм права та права в цілому<sup>7</sup>.

Як було визначено, одним з чинників, що обумовлюють становлення права є соціальні передумови – ідеї, процеси та явища, які лежать в основі сучасного права і мають соціальне походження. Зауважимо, що в юридичній літературі немає єдності думок про те, як слід називати таку групу джерел. Цікавою є пропозиція категорії «соціальні джерела права», яка визначає ті соціальні сили і фактори, явища, процеси, які впливають на зміст права ззовні, визначаючи його тільки в кінцевому рахунку<sup>8</sup>.

Соціальні джерела права є групою суспільних явищ та процесів, що обумовлюють необхідність у правовому врегулюванні, і які визначають не лише об'єкт, що потребує врегулювання, однак і окреслюють бажаний спосіб правового вирішення проблеми. На нашу думку, соціальне джерело права як фактор творення норм права характеризується через такі складові: по-перше, це соціальні передумови – актуальність, суспільна значущість, а також зміст, що має набути правової форми; по-друге, це суспільно обумовлені цілі, що постають перед правом як способом врегулювання певного типу суспільних відносин.

Соціальні передумови як складова соціальних джерел права характеризуються такими ознаками:

- актуальність, яка позначає суспільний запит на правове забезпечення певного типу суспільних відносин; при цьому, чим швидше він буде задоволений, тим ефективнішим буде дія відповідного правового акту;

- суспільна значущість, або доцільність, що характеризує потребу саме у правовому нагляді за неврегульованими відносинами, які неможливо забезпечити іншими соціальними регуляторами через їх важливу роль в соціальних процесах та можливі наслідки;

- зміст, що має набути правову форму, тобто концептуальне наповнення таких відносин, модель, яка має закріпитись в нормативно-правовому акті чи іншій формі права; ця ознака характеризує потенційну можливість включення відносин до сфери правового регулювання.

Елементами соціальних джерел права в інтегративному розумінні є:

- соціальні ідеї, процеси та явища, що характеризуються актуальністю, суспільною значущістю та змістом, що має набути правової форми;

- цілі права – поставлені перед джерелом права соціально значущі завдання, що відповідають суспільному запиту та чинним соці-

альним, економічним та культурним умовам, і які призвели до вирішення проблеми чи ефективного врегулювання відносин.

Соціальний вплив джерела права – це ефект, що реалізується у зв'язку з творенням, буттям та застосуванням джерел права, який шляхом соціальної взаємодії спрямовується на елементи соціальної системи, в тому числі окремих індивідів, соціальні групи, соціальні інститути тощо. Пропонується виокремити наступні способи соціального впливу джерела права:

– інструментальний – полягає у ролі джерел права як форми буття правових норм, утворюючи таким чином правову систему держави як знаряддя впорядкування та організації суспільства;

– психологічний – реалізується через свідоме сприйняття суб'єктом джерела права як соціального факту та елемента соціальної системи;

– цивілізаційний, за якого джерело права розглядається в контексті його впливу на соціальні процеси та інститути, а також історико-культурного призначення.

Соціальна якість джерел права є результатом системної дії особливих правових та суспільних факторів, які впливають на характер результату, тобто корисність та доцільність впливу. Означені фактори мають не лише теоретичне, але й практико-прикладне значення, їх врахування в законотворчій діяльності сприятиме підвищенню загального рівня ефективності правових актів. Адже навіть поверхнева оцінка сучасного стану законодавства в цілому відзначає кризу довіри до закону як основного джерела права та ефективного засобу реалізації прав та захисту інтересів.

Вважаємо, що соціальна якість джерел права обумовлюється наступними факторами:

- адекватність законодавства вимогам часу;
- відповідність призначення закону потребам суспільства;
- принцип соціального компромісу;
- рівень законотворчої техніки;
- ефективність механізмів реалізації закріплених в законі прав та свобод.

Першою і найсуттєвішою ознакою, що визначає соціальну якість джерел права, є відповідність актуальним запитам суспільства. В правовій, демократичній, соціально орієнтованій державі на джерела права покладено роль інструменту організації суспільного буття. Відповідно, для належного функціонування усіх соціальних процесів та механізмів система законодавства має своєчасно адаптуватись до вимог часу та соціально-економічних умов.

На проблему своєчасності прийняття законів звертає увагу П. М. Рабінович: «Своєчасність правотворчості – одна з неодмінних умов забезпечення високої якості законів»<sup>9</sup>.

Наступний критерій соціальної якості джерел права характеризується запитом суспільства на врегулювання найістотніших правовідносин, встановленні механізмів захисту прав та реалізації правомочностей суб'єктів права у найбільш сприятливий з позиції інтересів держави, суспільства та окремих громадян спосіб.

Проблема полягає в тому, що не будь-який ухвалений закон характеризується соціальною його мети. Колізія мети закону та інтересів суспільства може відобразитись в наступних формах: недоцільному обмеженні прав та правомочностей суб'єктів права; непропорційному збільшенні обов'язків громадян; бюрократизації державного апарату; збільшенні «репресивних» функцій державних органів, в т.ч. органів дізнання<sup>10</sup>.

Принцип соціального компромісу є методологічним орієнтиром в нормотворчості на досягнення стану соціальної справедливості та врахування інтересів усіх суб'єктів права. Так, ст. 21 Конституції України закріплює принцип рівності перед законом: усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах<sup>11</sup>. Однак цим основоположним принципом не вичерпуються умови, що необхідні для дотримання соціальної рівноваги у мультикласовому та багатовимірному суспільстві. Сучасні дослідники сфери правового буття зазначають на необхідності при розробці та застосуванні законів дотримання принципу соціального компромісу, значення якого полягає у визначенні змісту нормативно правового акту із врахуванням інтересів всіх прошарків населення, балансі індивідуальних та колективних потреб тощо.

Будь-яке соціально орієнтоване джерело права має ґрунтуватись на наступних умовах: збалансованість прав та обов'язків суб'єктів, врахування соціальних, економічних та політичних умов суспільного буття, розрізнення потреб громадян в залежності від їх соціального статусу, належності до певної соціальної групи, індивідуальних цінностей та пріоритетів, території проживання, релігійної та етнічної приналежності тощо.

Технічні, тобто формальні ознаки джерела права визначаються відповідно до рівня законодавчої техніки, що застосовувалась при розробці та прийнятті відповідного акту. Ж. О. Дзейко визначає рівень законодавчої техніки як обумовлену станом правової системи певної держави систему засобів і правил створення законів і



здійснення їх систематизації з метою забезпечення їхньої якості та втілення в життя, забезпечення прав і свобод людини<sup>12</sup>.

Значення рівня законодавчої техніки в аспекті соціальної якості джерел права полягає в спроможності їх застосування та можливості забезпечити реалізацію закладеної в них мети, адже соціально якісним є те джерело права, яке здатне діяти на благо суспільства. Якщо формальні ознаки не забезпечують можливість застосування закріплених в ньому правових положень, відповідно таке джерело є недіючим та суспільно шкідливим, так як фактично правове регулювання буде відсутнім.

Отже, розглянуті підходи до розуміння соціальних аспектів джерел права обумовлюють правомірність наступних висновків.

В демократичній та правовій державі джерела права відрізняються органічним зв'язком із соціальним простором, який не вичерпується регулятивним призначенням правових норм. Джерела права є універсальним та багатоаспектним інструментом взаємодії правового та соціального і є засобом суспільного сприйняття права, його виразом.

Відповідно до існуючих в доктрині підходів до тлумачення терміна «джерело права», його соціальні аспекти конкретизуються у категоріях соціальної передумови становлення права, соціальної обумовленості, соціальної якості, соціального впливу джерел права, а також його факторів, форм та напрямків дії.

Соціальна передумова становлення права визначається як сукупність суспільних явищ та процесів що обумовлюють утворення та зміст норм права, визначають об'єкт, що потребує врегулювання і окреслюють бажаний спосіб правового вирішення проблеми.

Соціальний вплив джерел права – ефект, що реалізується у зв'язку з творенням, буттям та застосуванням джерел права, який шляхом соціальної взаємодії спрямовується на елементи соціальної системи, в тому числі окремих індивідів, соціальні групи, соціальні інститути тощо. Він реалізується в інструментальній, психологічній та цивілізаційній формах і визначається правовими і соціальними факторами, які характеризують ту соціальну якість джерела.

Соціальне призначення джерел права розкривається у проявах його дії на суспільство, які здійснюються в таких формах: як чинника правової соціалізації особистості, як свідомого сприйняття системи джерел права як стабільної та непорушної основи правового порядку, як чиннику суспільного розвитку, як фактору правової визначеності закону, як загальнолюдської та історико-культурної цінності.

Соціальна якість джерел права – сукупність властивостей, притаманних джерелам права, що визначають характер його впливу на соціальну систему та її елементи. Її підвищення обумовлює необхідність впровадження якісних змін в першу чергу в процес нормотворчості, а саме:

– передбачення в межах законотворчого процесу експертизи соціальних передумов та наслідків ухвалення правового акту, а також проведення соціологічних досліджень як опціонального етапу законотворчості;

– запозичення правового досвіду та його адаптація в умовах сучасної правової системи України.

1. *Калетник О.М.* До питання про вплив права на мораль (теоретико-правовий аспект) / О. М. Калетник // Держава і право : Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60 – С. 58–63. 2. *Пархоменко Н.М.* Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Н.М. Пархоменко ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 32 с. 3. *Соціологія* / за заг. ред. В.П. Андрушенка, М.І. Горлача. – Х. – К., 1998. 4. *Гаджинова Ф.М.* Источники права и их система в современном российском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гаджинова Ф.М. – М., 2004. – 171 с. 5. *Основи государства и права* / под ред. О. Е. Кутафина. – М., 1997. 6. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права / Венгеров А.Б. – М., 1998. 7. *Джерело та форма права: поняття, зміст, проблема співвідношення* / Ю. О.Тополь // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 145-151. 8. *Вопленко Н.Н.*, Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции : монография / Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 205 с. 9. *Рабинович П.М.* Время в правовом регулировании: Философско-юридические аспекты / П.М. Рабинович // Правоведение. – 1990. – №3. – С. 19-27. 10. *Тарабукін О.Ю.* Теоретико-правовий аналіз форм соціального впливу права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Тарабукін О. Ю. ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2014. – 180 с. 11. *Конституція України* : Закон України № 254 к/96–ВР від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1419249647141480> 12. *Дзейко Ж.О.* Законодавча техніка: поняття і значення / Ж.О. Дзейко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2006. – Вип. 70/71. – С. 11–15.

### ***Koroleva Ylia. Sources of law in terms of their social dimension***

The article deals with a social dimension of sources of law. Attention is focused on the multi-aspect nature of the category in question and interactive approach to its contents. An emphasis is made that the sociality of sources of law is an ambiguous and poorly explored notion in the doctrine. Such elements of the sociality of sources of law as social preconditions, social significance of sources and socially induced goals which are assigned to the law have been distinguished.

The social preconditions as an element of social sources of law are described through an attribute of relevance (social demand and legal regulation of social relations of certain type), social significance (the need to have legal control over non-regulated relations), contents (model of relations set out in a regulatory legal act and identifying whether the legal regulation may potentially cover such relations).

The purpose of law is defined as an element of social sources of law through socially significant tasks assigned to the source of law, which meet the social demand and effective social, economic and cultural conditions. Integrated understanding is concentrated on social processes and phenomena and purposes of laws as elements of social sources of law.

Social sources of law are defined as an effect that is implemented through the creation, existence and application of sources of law. There have been distinguished such ways of social influence on sources of law as instrumental, which ensures that sources of law are analyzed as a form of its existence; physiological, which is implemented through a subject's perception of the sources of law as a social factor and an element of the social system; and civilizational, in which a source of law is handled in the context of its influence on social processes and institutions.

The research has been conducted to verify factors that are determinant for the social quality of sources, such as, whether the law meets the imperative of our time and whether the law meets social needs, and social compromise nature of the society, level of legislative tools, efficiency of mechanisms of implementing rights and freedoms laid down in the laws.

It is noted that a socially oriented source of law should rest on a balance of subjects' rights and obligations; consideration of social, economic and political conditions of the social existence, distinction of citizens' needs depending on their social status, membership in certain social group, individual values and priorities, territory of residence, religious and ethnical origins.

A level of legislative tools in terms of social quality of sources of law is determined through their potential application and abilities to ensure that their purposes are attained.

It has been proposed to define the social quality of sources of law as a set of features inherent to the sources of law, which determine the nature of its influence on the social system and its elements. This increase gives rise to the need to introduce qualitative changes in view of expected expert examination of social preconditions and consequences from adopting a legislative act, to carry out social researches as a part of lawmaking, and to adopt and adjust legal experience in the context of the Ukrainian modern legal system.

**Key words are:** social preconditions of sources of law, elements of social sources of law, social influence of sources of law, social quality of sources of law, social nature of sources of law.

## АБЕРАЦІЯ ПРАВА В УКРАЇНІ

*Вводиться і розкривається поняття «аберації права», аналізуються філософські проблеми права, що виникли в процесі державотворення в Україні – співвідношення «права» та «закону», домінування позитивістського праворозуміння, порушення невід’ємних природних прав людини, порушення базових принципів права, надано пропозиції по подоланню аберації права та впровадженню загальних принципів права у правозастосовну практику судів.*

**Ключові слова:** аберація права, право, закон, філософія права, природне право, легізм, узурпація влади, права людини, базові принципи права.

### **Бенч Н.В. Аберация права в Украине**

*Введено и раскрыто понятие «аберации права», анализируются философские проблемы права, возникшие в процессе государственного строительства в Украине – соотношение «права» и «закона», доминирование позитивистского правопонимания, нарушение неотъемлемых естественных прав человека, нарушение базовых принципов права, предложены рекомендации по преодолению аберации права и внедрению общих принципов права в правоприменительную практику судов.*

**Ключевые слова:** аберация права, право, закон, философия права, естественное право, легизм, узурпация власти, права человека, базовые принципы права.

### **Bench Nazar. Aberration of law in Ukraine**

*The article introduces and discloses a concept of “aberration of law”, analyzes the philosophical problems of law that appeared during state formation in Ukraine – correlation between “law” and “act”, domination of positivistic legal consciousness, violation of inherent human rights, violation of basic principles of law. It presents proposals on overcoming aberration of law and implementation of general principles of law in judicial law application.*

**Key words:** aberration of law, law, act, philosophy of law, natural law, legalism, seizure of power, human rights, basic principles of law.

В 2014 році українське суспільство відкрило нову сторінку своєї історії, довівши всьому світу своє невід’ємне право визначати власну долю і прагнення жити в європейській правовій демократичній державі.

Поява «Майдану» як громадсько-політичного руху, зміна політичних лідерів та політичних сил в Україні, проведення референду-

---

© БЕНЧ Назар Володимирович – аспірант кафедри порівняльного та європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

му в Автономній Республіці Крим при військовій підтримці Російської Федерації, воєнні дії на сході України поставили нові виклики не лише для українського суспільства, але і для міжнародної спільноти та міжнародної системи безпеки в цілому. Проте не менші виклики для українського суспільства становить сама система державного управління, що потребує докорінних реформ.

Новообрана влада, представлена Президентом України, коаліцією депутатських фракцій «Європейська Україна» та сформованим новим складом Кабінету Міністрів України декларує проведення реформ як один із пріоритетних напрямків своєї діяльності.

У Преамбулі до Коаліційної угоди депутатських фракцій «Європейська Україна» Верховної Ради України восьмого скликання народні депутати задекларували наступне: «Ми проведемо реформи, націлені на забезпечення європейської якості життя для громадян України, сталого розвитку суспільства... Ми відновимо довіру до парламентаризму в Україні через прозорий та ефективний процес творення якісних законів і контроль за їх виконанням. Ми будемо неухильно дотримуватися принципів відповідальності, відкритості до людей, неприпустимості корупції і протидії будь-яким її проявам. Ми забезпечимо рівність усіх посадових осіб держави перед законом, обмежимо всі види імунітетів від кримінального переслідування. Будучи відкритими та підзвітними перед суспільством, ми будемо керуватися у своїй діяльності виключно правом, скасуємо депутатську недоторканність та будемо нести повну відповідальність за свої дії перед Українським народом»<sup>1</sup>.

Одним із ключових напрямків Коаліційної угоди є реформа у сфері права, до якої можна віднести конституційну реформу, антикорупційну та судову реформу, реформу системи органів правопорядку, реформу виборчого законодавства, децентралізацію та реформу публічної адміністрації.

Слід зазначити, що наміри по проведенню конституційної, судової реформи, а також реформи органів кримінальної юстиції, як і цілий ряд інших ініціатив, декларувалися практично при кожному новому президентові та обраному парламенті. Так, в 2008 році Указом Президента України була затверджена «Концепція реформування кримінальної юстиції України»<sup>2</sup>, в 2010 році було видано Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади»<sup>3</sup>, в 2011 році Кабінет Міністрів України затвердив «Державну програму щодо запобігання і протидії корупції на 2011–2015 роки»<sup>4</sup>, до якої додавався календарний план її

виконання, а в 2012 році Указом Президента була створена Конституційна Асамблея для напрацювання пропозицій щодо змін до Конституції<sup>5</sup>, створювались відповідні робочі групи та координаційні центри.

В 2010 році був прийнятий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», а також Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України», яким створено єдину систему державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і визначено нові підходи до державного регулювання цивільних правовідносин у цій сфері. В цьому ж році був прийнятий Податковий кодекс України. Далі, в 2011 році прийнятий Закон України «Про безоплатну правову допомогу», в 2012 році були прийняті новий Кримінальний процесуальний кодекс та новий Митний кодекс України, новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності».

Отже, в Україні вже були затверджені і прийняті як програмні документи щодо проведення правових реформ, так і нормативно-правові акти, спрямовані на їх виконання. Проте, не дивлячись на численні зміни в українському законодавстві, за 24 роки незалежності український народ так і не зміг побудувати правової держави.

На сьогоднішній день наше суспільство знаходиться начебто у вихідному положенні, при якому є всі можливості і бажання провести необхідні зміни у системі влади. Але концептуально влада обирає шлях зміни і вдосконалення елементів своєї системи замість їх повного демонтажу і побудови повністю нової системи. На нашу думку, такий шлях може не дати очікуваних результатів, оскільки корінь проблеми значно глибший, ніж це видається на перший погляд. При цьому ми виходимо із наступного.

Аналіз проблем права в Україні переважно зводився до характеристики проблем законодавства. Наукові дослідження у сфері права і законотворча робота органів державної влади завжди були двома паралельними світами, які існували поруч, але дуже рідко перетинались.

В 1862 році німецький філософ і юрист Фердинанд Лассаль, виступаючи перед членами ліберальної партії Пруссії, у своїй промові «Про сутність конституції» зазначив, що у будь-якій державі існують дві конституції – юридична та фактична. Юридична конститу-

ція – це листок паперу, писана конституція, а фактична конституція відображає реальне співвідношення сил навколо влади. «Слід в першу чергу створити не писану, а дійсну конституцію, тобто змінити існуюче в країні реальне співвідношення сил. Замість цього Національні збори витрачають час на безкінечне словоблудство про параграфи писаної конституції»<sup>6</sup>.

Таким чином, аналізуючи причини невдачі у побудові правової демократичної держави, а також необхідність уникнення помилок, допущених за попередні періоди, слід зосередити увагу на існуванні у правовій системі України феномену дихотомії «права» і «антиправа», який супроводжує всю історію державотворення нашої держави.

Якщо ми поглянемо на юридичну конституцію в Україні, то ми побачимо в ній всі ознаки демократичної і правової держави: визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, визначення прав і свобод людини та їх гарантій змістом і спрямованістю діяльності держави (стаття 3 Конституції України)<sup>7</sup>, принцип народного суверенітету, принцип поділу влад, принцип верховенства права тощо.

Тобто зовні, з юридичної сторони (*de jure*), ми бачимо державу з писаною Конституцією, сформованою правовою системою, системою поділу влад з чітко закріпленою компетенцією її органів, легітимно обраними президентом та парламентом на основі загального, рівного і прямого виборчого права, розвинутою партійною системою, ринковими економічними відносинами. Тобто ми бачимо майже всі атрибути справжньої демократичної правової держави.

Але *de facto* ми бачимо абсолютно протилежне – реальне співвідношення сил навколо влади будується на системі всеохоплюючої корупції, суб'єктами якої є як звичайні громадяни, так і вищі посадові особи.

Протягом усіх років незалежності України система корупції була вибудована таким чином, щоб забезпечити монополію певних політично-фінансових груп на політичну владу в державі.

Побудова системи починається від безпосереднього наповнення органів влади – виборів до її представницьких органів. По-перше, це створення партій і партійних списків, де поняття формування партій на принципах сповідання певної ідеології чи цінностей фактично підміняється їх формуванням на базі лояльності певних представників суспільства до корумпованої системи влади. По-друге, це відносний характер вільного волевиявлення громадян, які в силу матеріального зубожіння та безробіття змушені віддавати

свої голоси за конкретні партії чи кандидатів в обмін на винагороду, а також махінації та фальсифікації, що відбуваються під час виборчого процесу при бездіяльності правоохоронної системи.

В подальшому корупційна система проявляє себе вже в безпосередній діяльності органів державної влади, зокрема, шляхом прийняття законів та підзаконних актів, які захищають інтереси фінансово-політичних груп, що прийшли до влади, їх підприємств та капіталів, і неприйняття законів, які покликані змінювати систему влади, покращувати економічний та соціальний стан у державі, сприяти формуванню інвестиційного клімату.

Все це відбувається за умов відсутності належного судового захисту та правоохоронної системи, оскільки останні продовжують виконувати функцію захисників інтересів держави, а отже – інтересів політичних сил, які утримують і здійснюють владу.

Такий дисбаланс у державі, відмінність між зовнішнім формально-юридичним закріпленням норм і загальних принципів права, в тому числі по здійсненню державної влади, і фактичним співвідношенням сил навколо влади та фактичною дією норм права ми називаємо аберацією права.

Термін «аберація» (лат. *«aberratio»* відхилення) означає хибність, відхилення від істини, обман зору<sup>8</sup>. Аберація права означає як підміну суто правових понять у суспільстві, так і підміну дії офіційного права та офіційного законодавства «антиправом», яке базується на принципах корупції, жорсткої ієрархії та підпорядкованості його активних суб'єктів, лояльності більшості політичних груп та значної частини суспільства (пасивних суб'єктів) корумпованій системі влади.

«Антиправо» являє собою систему неписаних норм та правил, які визначають взаємовідносини усіх ланок в межах корумпованої системи влади, а також взаємовідносини між корумпованим державним механізмом та інститутами суспільства – партіями, господарськими товариствами, громадськими організаціями, пересічними громадянами. «Антиправо» – це правила організації та функціонування корумпованої влади.

Право, маючи всі невід'ємні ознаки, будучи представленим великою кількістю законодавчого матеріалу та розгалуженою системою органів державної влади, виступало декорацією до фактичного регулятора суспільних відносин, яким було «антиправо».

Отже, для успішного проведення правових реформ в Україні необхідно в першу чергу подолати аберацію права і дихотомію «права» та «антиправа», яка виникає в результаті такої аберації.



Аберация права проявляє себе не лише на рівні правових норм, але і на рівні праворозуміння, а саме – шляхом підміни поняття «права» поняттям «закону» і свідомого насадження суспільству легістського (позитивістського) розуміння права.

Легізм (від лат. *«lex»* – закон) – це тип праворозуміння, згідно з яким під правом розуміється продукт держави (її влади, волі чи сваволі), і тільки це є правом. Тут право зводиться до примусово-владних рішень, до формальних джерел так званого позитивного права (законів, указів, постанов, судових прецедентів і т.д.), тобто до закону (у загальному розумінні) – до того, що офіційно наділено у даний час і в даному місці законною (владно-примусовою) силою. Таке ототожнення права і закону (позитивного права) є принципом і змістом «юридичного позитивізму», який по суті є не юридичним (від *ius* – право), а саме легістським позитивізмом.

Позитивізм переслідує «очищення» права від суспільних відносин, а юриспруденції – від метафізичних положень про природу, причини, цінності, сутність права.

З легістських позицій неможливо сказати що-небудь змістовне про закон (позитивне право), оскільки з цієї точки зору не має значення і фактично неможливо виявити, формою виразу якого саме змісту (правового чи неправового, протиправного) виступає закон. Тут існування закону в ролі права передує тій правовій сутності (і тому правовому змісту), виразником якої цей закон як носій права має бути.

Для позитивізму досить характерне нехтування правами людини і громадянина, апологія влади і гіпертрофія її нормотворчих можливостей. В цьому сенсі позитивізм представляє собою нормативне вираження авторитарного праворозуміння. Тут всюди панує погляд на людину як на підпорядкований об'єкт влади, а не як на вільного індивіда. Біля витоків такого підходу до права у Новий час стоїть Томас Гоббс з його концепцією всемогутньої держави і розумінням права як наказу влади. «Правова сила закону полягає лише в тому, що він є наказом суверена»<sup>9</sup>.

Юридичний позитивізм відобразив юридичний світогляд класу буржуазії, який переміг і домігся офіційного визнання в законі («позитивації») своїх правових домагань, ідеологію захисту офіційного діючого законопорядку проти будь-яких критичних і опозиційних («непозитивних») вимог і уявлень про «природне», «ідеальне», «розумне», «справедливе» право<sup>10</sup>.

Аналогічний процес відбувся і в Україні, починаючи з часів формування т.зв. правлячого «номенклатурного» класу в СРСР, і завер-

шуючи формуванням т.зв. олігархічного класу, який разом з колишньою партійною номенклатурою визначав подальшу політику і долю держави.

Конституція України у статті 8 визначає: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права»<sup>11</sup>. Проте ні Конституція, ні чинне законодавство не визначають поняття «права», а послуговуються переважно поняттям «закону». Саме тому в українському суспільстві сформувалось уявлення про «право» як про «закон», який є продуктом діяльності держави.

Таке отожднення «права» і «закону» призводить до неможливості подолання аберації права, оскільки у суспільства не формується уявлення про ті засади права, які повинні стати критеріями для оцінки неправового характеру системи влади в державі, а також неправового змісту цілого ряду її законів.

Філософський погляд на право в усі часи, починаючи від часів античності і до сьогодення, ставив перед собою доволі непросте завдання – світоглядне пояснення права, його змісту, сенсу та призначення для людей в цілому і для кожної людини зокрема. Він намагався пояснити право з точки зору суті людського буття та існуючої в ньому системи цінностей. Саме тоді, із загальнофілософської точки зору, вдається, як зазначав Й.О. Покровський, показати «биття живого загальнолюдського духу, ввести їх (правові проблеми – ред. автора) в коло ідейних інтересів будь-якого мислячого громадянина»<sup>12</sup>.

Кожна політична сила чи політичний лідер, який приходив до влади, намагався переписати Конституцію і відповідне законодавство під свої особисті цілі. В такій якості закон виступав інструментом для забезпечення інтересів певних політичних груп, і наслідком такої законотворчості ставала пряма узурпація влади. Це мало місце в 2004 і в 2010 роках. Проте слід визнати, що такі дії політичних сил та їх лідерів не мали б успіху в громадянському суспільстві, у суспільстві, де визнається і діє принцип верховенства права, де є чітке усвідомлення призначення права.

Україна в значній мірі успадкувала від Радянського Союзу розуміння «права» як «закону», і таке розуміння активно культивувалося у суспільстві політичними елітами, які прагнули утримувати владу і не допускати громадського контролю. Свідоме насадження позитивістського праворозуміння відбувалося майже у всіх сферах суспільного життя – в політичній, економічній, культурній, освітній і науковій.

Більшість підручників по теорії держави та права зводять розуміння права до розуміння його як закону, як системи загальнообов'язкових формально визначених норм (правил поведінки), які регулюють суспільні відносини, і які санкціоновані державою.

Отже, для подолання аберації права необхідно, в першу чергу, подолати аберацію у правосвідомості людей. Саме тому ми ставимо перед собою завдання виокремити ті засади, які становлять суть права, її вихідні начала, які виступатимуть фільтром суспільної правосвідомості, забезпечуючи суспільство від узурпації влади та домінування «антиправа».

Право, яке виступає у формі законів, тобто позитивне право, є жорстким по цілому ряду характеристик «силовим» регулятором поведінки людей, тісно пов'язаним із силовим впливом на людей, з владою. І право, так само, як і влада, потребує опори «зі сторони», духовної підтримки, свого роду освячення – надання певної святості, обґрунтованості, виправданості силового впливу у свідомості людей<sup>13</sup>.

Первинними стихійно-духовними формами освячення права, надання йому високозначимого статусу стали: естетичне (релігійно-етичне) обґрунтування діючих норм законодавства та юридичної практики та обґрунтування законів, правосуддя через особливу категорію – природне право.

Перша із вказаних духовних форм (етична) виступила у якості досить органічної для обґрунтування права форми, особливо в умовах традиційних цивілізацій, де домінувала влада та ритуальна ідеологія. Саме в етиці з того часу і до сьогодні знаходить своє підґрунтя і підтримку характерна для права у всіх його різновидах категорія справедливості – співрозмірності, міри, а також сама можливість примусу людей до дотримання якихось єдиних правил і норм.

В найдавніші часи існування людства і в не меншій мірі – в теократичних та інших релігійних суспільствах (середньовіччя та нашого часу) етична інтерпретація права знайшла своє втілення в релігійних уявленнях, які надали їй значення віри, святості, непогрішності, інколи – безумовної догми. Ряд юридичних систем традиційних східних суспільств, в тому числі мусульманського права, традиційно-індуського, китайського права, в значній мірі з релігійно-етичними віруваннями, з панівними релігійно-філософськими уявленнями, і в цілому виявилися невіддільними (і зовні слабо диференційованими) від інститутів духовного життя даної традиційної цивілізації.

Друга первинна форма духовного освячення права, яка стала на всі наступні часи початковою ланкою змістовного та конструктивного його розуміння чи, в будь-якому випадку, підходів до такого розуміння, – це пояснення діючих законів і правосуддя через категорію природного права<sup>14</sup>.

Саме погляд на право з позиції природного права розкриває той зміст, який має бути покладений в основу сучасного і майбутнього праворозуміння, стане критерієм для визначення тієї чи іншої влади як правової або неправової з відповідними наслідками, та стане основою для утворення і розвитку в Україні громадянського суспільства.

Основними постулатами у розумінні права з позиції природного права є наступні.

Правові норми – це закони природи, які розкриваються людині так само, як і фізичні закони, зокрема як закон всесвітнього тяжіння. Осягаючи ці закони природи, пізнаючи їх, розкриваючи для себе за допомогою розуму, люди пізнають правила, які ведуть до гармонійного співіснування індивідів між собою. При цьому у людини, як у розумної істоти, є певні вроджені задатки, які дають можливість пізнавати ці правила, тобто пізнавати право. Пізнання права відбувається як пізнання ідеї – ідеї права.

Схожим чином процес пізнання описував Платон з його концепцією вроджених ідей. Людська душа, на його думку, є безсмертною. До втілення в людину вона жила у світі ідей, безпосередньо споглядала ідеї. Втілена в людину, душа через відчуття сприймає речі, які нагадують їй ідеї. Тому пізнання зводиться до пригадування. Завдяки такій інтерпретації пізнання Платон подолав релятивізм і суб'єктивізм софістів. Ідеї (добра, істини, прекрасного тощо) у всіх людей однакові, оскільки живить їх одне джерело – світ вічних ідей<sup>15</sup>.

Як стверджував видатний український філософ Памфіл Юркевич, на противагу змінюваним нормам є ідеї, які незмінні й мають безумовну вартість<sup>16</sup>.

Ідеї права знаходять своє вираження у трьох базових принципах права: принципі справедливості, принципі рівності та принципі свободи. Відсутність хоча б одного із зазначених принципів свідчатиме про відсутність права як такого. Тобто право, яке ставить сторону у не виправдано нерівне становище по відношенню до іншої сторони – це не право, оскільки воно, по-перше, порушує **принцип справедливості** (*suum cuique tribue* – віддай кожному належне). Відповідно до цього принципу, право повинно підноситися вище

симпатій до однієї й антипатій до іншої особи. По-друге, порушується **принцип рівності**, оскільки одна сторона ставиться у невинуватому гірше (нерівне) становище, ніж інша. І по-третє, порушується **принцип свободи**, оскільки одна сторона задля реалізації приписів, встановлених тим, що ми назвали правом, невинуватому обмежує свободу іншої сторони. Останній принцип у філософії права тлумачиться також як принцип *neminem laede* (нікому не зашкодь). Суть його полягає у тому, що право повинно спрямовувати дії людей так, аби вони, задовольняючи свої потреби, не порушували гаразду інших людей<sup>17</sup>.

Вперше ідея права у науковій формі, як зазначає Памфіл Юркевич, виступила у грецькому світі. Ідея права і справедливості існувала скрізь, де жили люди, тобто і на Сході, але тут вона існувала як невідомо думка, тим часом як суспільства жили і страждали під інституціями, які не підлягали критиці. Цілковито інше місце ці ідеї мають у житті грецького народу, їх у нього чітко усвідомлюють усі як джерела кращих форм співжиття. На революції грецьких суспільств не можна дивитися інакше, як на спроби заснувати суспільний побут на ідеї справедливості<sup>18</sup>.

В такому протиставленні проглядаються дві сучасні моделі світорозуміння – європейська, яка своїм корінням сягає ідей справедливості грецьких суспільств, та азійська, східна (зокрема, російська), яка базується на жорсткій ієрархії, «праві сильного», підпорядкуванні прав, свобод та інтересів людини загальним інтересам держави.

Іммануїл Кант розглядає глибше природу права. На його думку, право виступає задумом природи. Природа – дещо більш значуще і високе; вона одухотворена, в ній закладені засади доцільності. У грі свободи воль людей, які є істотами розумними, але які водночас нерідко діють з мотивів, зітканих із «дурості, дитячого марнославства, а часто із дитячої злості та потягу до руйнування», в кінцевому результаті проявляється «задум» природи, її план, передбачення. В той же час людині від природи властиві першочергові задатки, які проявляються у природних прагненнях до самозбереження організму, підтримання і розвитку функцій життєдіяльності, продовження роду<sup>19</sup>.

Складається враження, зазначає С.С. Алексєєв, що феномен права за своїми властивостями та споконвічною логікою ніби з самого початку заготовлений для реалізації «задуму» природи, пристосований до цього. Погляд на право як на трансцендентне явище

надає йому особливої цінності, підносячи його норми та принципи на високий духовний рівень<sup>20</sup>.

С.С. Алексєєв також стверджує, що право, яке виступає елементом «задуму» природи, можна розглядати і як явище природи у точному, строгому значенні цього слова. Така оцінка права характерна для так званих органічних теорій права, згідно з якими коріння права лежить в органіці людини, у його біосоціальної природі<sup>21</sup>.

Згідно з даними етології (науки про поведінку та звички тварин у природних умовах) в людині закладені не лише біологічні програми, що визначають можливість її антисоціальної поведінки, але й інші інстинктивні програми: бажання бути вільним, потреба мати власність (включаючи землю, будинок, сім'ю), заборона вбивати, грабувати, відбирати, пригнічувати слабших<sup>22</sup>.

Отже, повертаючись до базових принципів права – свободи, справедливості та рівності, ми можемо стверджувати, що вони мають трансцендентну й біосоціальну природу. Їх виникнення – не продукт волі держави, а є результатом «задуму» самої природи, її виявом.

Суть ідеї природного права полягає в тому, що поряд із правом, створеним людьми та вираженим у законах («позитивне право»), існує природне право – сума вимог, які за своєю початковою основою безпосередньо, без будь-якої людської участі, народжені самим природним життям суспільства, «природою», «еством» людського буття, об'єктивними умовами життєдіяльності, природним ходом речей.

В ідеях природного права з самого початку присутній його стержень – вимоги життєдіяльності людей як розумних істот. Самі по собі вимоги, які випливають із природного середовища, – це ще не правові вимоги та ідеали. Для того, щоб набути правового характеру, вони повинні пройти через правосвідомість, у першу чергу – через розуміння права в широкому значенні цього слова, через його культурні коди (понятійний апарат і лексику). І саме тут вирішальну (інтеграційну) роль відіграє розум, який переводить об'єктивні вимоги життя у правові вимоги, правові ідеали та прообрази норм. Саме вони у своєму підсумковому значенні й виступають у якості ідей розуму, а звідси – як зразка для нас, для нашого практичного життя, в тому числі (і перш за все) для позитивного права – зовнішнього регулятора поведінки людей<sup>23</sup>.

Таким чином, четвертим принципом природного права можна вивести *принцип розумності*, який передбачає оцінку життєвих

фактів та явищ з точки зору панівного світорозуміння людей як розумних істот.

Національні правові традиції українського народу, в першу чергу, відображали норми звичаєвого права, яке своїм корінням сягає часів слов'янської родоплемінної державності й ґрунтується на засадах вічного природно-звичаєвого права.

У своїх правових поглядах український народ завжди був схильний до одного з головних елементів демократичного режиму та основного принципу народовладдя – виборності органів управління та їх залежності від волі народу. Завдяки цьому виникло таке явище як «козацтво», а згодом і Гетьманська держава. З XIV по XVII століття в найбільших містах тогочасної України поширилось і діяло Магдебурзьке право, яке вилучало міста із залежності від місцевих адміністрацій, закріплюючи за ними право місцевого самоврядування<sup>24</sup>.

Норми звичаєвого права відповідали споконвічним традиціям і духу українського народу, утверджуючи природне право людини, громади і суспільства самостійно визначати способи та механізми самоврядування на власній території, а відтак – способи і механізми державного управління.

У такій якості природне право завжди існувало в українському суспільстві і є його невід'ємним атрибутом, а тому будь-яка державна воля повинна обмежуватися цим правом і проходити перевірку на відповідність його принципам. Невідповідність дій державної влади принципам природного права матиме неминучим наслідком усунення такої влади, що є невід'ємним природним правом народу і виражається у принципі народного суверенітету. Проте влада і суспільство повинні бути зацікавлені у несиловому вирішенні конфлікту, який виникає через аберацію права, і практика провідних європейських держав пропонує відповідні механізми.

Так, загальні принципи права у Франції сформувались як джерело адміністративного права, оскільки ця галузь права залишалась некодифікованою. Не будучи законодавчо закріпленими, принципи права вироблялись адміністративними судами в процесі розгляду справ. Ці суди у Франції завжди були самостійними і не підпорядковані жодним органам у системі загальних судів. Враховуючи самостійну діяльність адміністративних судів, Державна Рада Франції (вища інстанція в системі адміністративних судів) сформулювала поняття загальних принципів права. Їх субстанційною (незмінною) сутністю проголошена справедливість. Це означає, що

справа вирішується на підставі правосвідомості правозастосовного органу, яка обумовлена соціальними і духовними (моральними) процесами конкретної історичної епохи. Згодом під впливом теорії природного права принципи почали оцінювати як вище право, за допомогою якого може бути доповнена і реформована правова система<sup>25</sup>.

В Німеччині після Другої світової війни закон почали оцінювати з позиції верховенства права. Конституція ФРН закріпила положення, відповідно до якого судді зв'язані «законом і правом». В рішеннях Федерального Верховного суду ФРН стало звичним підкреслювати, що право є ширшим ніж законодавство. Федеральний Верховний суд і Федеральний Конституційний суд ФРН у серії рішень встановили, що конституційне право не обмежено текстом Основного закону, а включає «деякі загальні принципи, які законодавець вирішив не конкретизувати в позитивній формі»<sup>26</sup>.

Для подолання аберації у праворозумінні та у праві в цілому українському суспільству необхідно пропускати всі аспекти діяльності держави через чотири базові принципи права, які виходять із концепції природного права, – свободи, справедливості, рівності та розумності. Вказані принципи мають, по-перше, бути відображеними в проекті нової Конституції України як вище право, на яке орієнтуватиметься все законодавство, зокрема при формуванні нової системи органів кримінальної юстиції, реформи судової гілки влади, по-друге, бути закріпленими в процесуальних кодексах як пріоритетне джерело права при вирішенні справ судами, а також знаходити своє застосування у безпосередній практиці українських судів, і по-третє, стати невід'ємним елементом правової освіти в державі через мережу освітніх закладів та розроблених державних програм правової освіти.

Провівши дослідження з філософських проблем права в Україні, які виявили себе особливо відчутно в кінці 2013 – на початку 2014 року, ми дійшли висновку про існування у правовій системі України феномену дихотомії «права» і «антиправа», який супроводжує всю історію державотворення нашої держави. Такий дисбаланс у державі, відмінність між зовнішнім формально-юридичним закріпленням норм і загальних принципів права, в тому числі по здійсненню державної влади, і фактичним співвідношенням сил навколо влади та фактичною дією норм права ми називаємо аберацією права.

Право, маючи всі невід'ємні ознаки, будучи представленим великою кількістю законодавчого матеріалу, виступало декорацією до



фактичного регулятора суспільних відносин, яким було «антиправа». Норми «антиправа» підміняли собою дію офіційного права та офіційного законодавства і базувалися на принципах корупції, жорсткої ієрархії та підпорядкованості його активних суб'єктів, лояльності більшості політичних груп та значної частини суспільства (пасивних суб'єктів) корумпованій системі влади.

Наявність «антиправа», в свою чергу, підтримувалася легістським (позитивістським) праворозумінням, яке пропагувалося державною владою, і зводилось до розуміння права як закону. Натомість право повинно виступати критерієм для оцінки відповідності законів та актів державної влади основоположним принципам права.

Право завжди виступатиме тим інструментом, який опосередковує відносини суспільства та влади, а тому рух праворозуміння в Українській державі від легістського (позитивістського) до природно-правового буде сприяти подоланню негативних наслідків корумпованої системи влади, її очищенню та формуванню справжнього громадянського суспільства на засадах природного права.

Для подолання аберації у праві необхідно закріпити загальні принципи права у Конституції України та чинних процесуальних кодексах, зробити їх вихідними принципами у діяльності судів, а також підвищувати роль правової освіти і культури у суспільстві.

1. *Угода* про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» у Верховній Раді України восьмого скликання, 27 листопада 2014р. – С. 3-4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15/pagan2#n2> 2. *Про рішення* Ради національної безпеки і оборони України : Указ Президента України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів 8 квітня 2008 р. №311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008> 3. *Про оптимізацію* системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України 9 грудня 2010 р. №1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010> 4. *Про затвердження* Державної програми щодо запобігання і протидії корупції на 2011-2015 роки : Постанова Кабінету Міністрів України 28 листопада 2011 р. №1240 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1240-2011-%D0%BF> 5. *Про Конституційну Асамблею* : Указ Президента України 17 травня 2012 р. №328/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/328/2012> 6. *Классен В. Фердинанд Лассаль. Его жизнь, научные труды и общественная деятельность* [Електронний ресурс] / Классен В. –Режим доступу : <http://iknigi.net/avtor-v-klassen/20118-ferdinand-lassal-ego-zhizn-nauchnye-trudy-i-obschestvennaya-deyatelnost-v-klassen/read/page-7.html> 7. *Конституція* Украї-

ни [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> **8.** *Вікіпедія* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/Аберация> **9.** *Гоббс Т.* Левиафан / Гоббс Т. – М., 1936. – С. 214. **10.** *Нерсесянц В.С.* Проблемы общей теории права и государства / Нерсесянц В.С. – М. : Норма, 2001. – С. 142. **11.** *Конституція України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> **12.** *Покровский Й.А.* Основные проблемы гражданского прав / Покровский Й.А. – М. : Статут, 1998. – С. 35. **13.** *Алексеев С.С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования / Алексеев С.С. – М. : Статут, 1999. – С. 399-400. **14.** Там само. **15.** *Причепий Є.М.* Філософія : підручник / Причепий Є.М., Черній А.М., Чекаль Л.А. – К. : Академвидав, 2009. – С. 67-68. **16.** *Юркевич Памфіл.* Історія філософії права; Філософія права; Філософський щоденник / Юркевич Памфіл. – К. : Ред. журн. «Український Світ», 2000. – С. 48. **17.** Там само. **18.** Там само. – С. 50. **19.** *Кант І.* Сочинения на немецком и русском языках / Кант И. : Т.1 – М., 1994. – С. 405. **20.** *Алексеев С.С.* Цит. праця. – С. 429. **21.** Там само. **22.** *Дольник В.Р.* Непослушное дитя биосферы. Паритет / Дольник В.Р. – М., 2004. – С. 169. **23.** *Алексеев С.С.* Цит. праця. – С. 419. **24.** *Шевченко О.О.* Звичаєве право України IX-XIX століть : монографія / Шевченко О.О. – К., 2012, – С. 19. **25.** *Скаун О.Ф.* Общее сравнительное правоведение / Скаун О.Ф. – К., 2008. – С. 146. **26.** Там само. – С. 147.

### ***Bench Nazar. Aberration of law in Ukraine***

The legal system of Ukraine has been established within the last 24 years in two dimensions – in a legal and in an actual one. The legal dimension consisted of legislative acts aimed at regulating relations under market economy conditions and providing a visual creation of the European legal state standards. The actual dimension aimed at creation of mechanisms of unlawful seizure of power, what ruined a principle of separation of powers, transformed a state power into a source of money earning and led to possible monopoly of a certain group of people in all spheres of social and political life.

The article introduces and discloses a concept of “aberration of law”, analyzes the philosophical problems of law that appeared during state formation in Ukraine – correlation between “law” and “act”, domination of positivistic legal consciousness, violation of inherent human rights, violation of basic principles of law. It covers philosophical and legal analysis of preconditions of the revolutionary events that happened at the end of 2013 – beginning of 2014 in Ukraine, presents proposals on overcoming aberration of law and implementation of general principles of law in judicial law application.

The legal system of Ukraine has a contradictive phenomenon – existing of “law” and “anti-law” – what has been an inherent feature of the system for the last 24 years. Such a misbalance between formal rules and actual relations in state power we call “aberration of law”.

Law, despite following all formal requirements, has been a decoration to actual regulator of social relations – “anti-law”. Rules of anti-law have substituted operation of the official law and legislation and were based on principles of corruption, strong hierarchy and subordination of its active members, loyalty of major part of political groups and society (passive members) to the corrupted state system.

Positivistic understanding, which led to comprehension of law as an act of a state, and which has been promulgated by the state, has supported existence of anti-law, whereas law must be a criterion of compliance the current legislative acts of state power with the basic rules of law.

Law shall always be an instrument, which intermediates relations between society and a state. Therefore legal consciousness in Ukraine shall be based on the natural law principles, what will lead to overcoming negative consequences of the corrupted state system, creation of the civil society.

For overcoming aberration of law the state has to prescribe basic principles of law in the Constitution of Ukraine, what will be a guideline for all further legislation reforms, especially in criminal justice system. At the same time, basic principles of law must be reflected in the procedural codes in force as the main source of law for judges during judicial proceedings.

At the end, Ukrainian officials have to exert efforts on decreasing a role of legal education and culture in society, what can be done through various state programs, as well as supporting non-government legal programs and initiatives.

The problems of philosophic approaches to examination of law were subject to researches of Ukrainian and foreign scientists, such as V. Babkin, A. Baumeister, V. Bachynin, V. Bigun, D. Gudyma, M. Damirli, L. Depenchuk, K. Joel, A. Kozlovskiy, M. Kostytskiy, V. Kuznetsov, Y. Loboda, S. Maxymov, L. Petrova, P. Rabinovych, S. Slyvka, V. Shkoda.

**Key words:** aberration of law, law, act, philosophy of law, natural law, legalism, seizure of power, human rights, basic principles of law.

УДК 340.15

**А. І. КОЗАЧЕНКО**

**ФЕДІР ЛИЗОГУБ – ВИДАТНИЙ ДІЯЧ ЗЕМСЬКОГО  
САМОВРЯДУВАННЯ КІНЦЯ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ ст.**

*Розкрито діяльність Ф.А. Лизогуба на посаді голови Городнянського повітового земського зібрання, гласного Лохвицького повітового земства та голови губернської управи Полтавського земства у період з 1888 по 1916 роки. Завдяки діяльності Ф.А. Лизогуба на посаді голови Полтавської губернської земської управи відбулося організаційне удосконалення роботи управи, запроваджено низку нових підрозділів при управі, що сприяло підвищенню рівня ефективності її роботи. Як голова земської управи Ф.А. Лизогуб сприяв розвитку української національної культури, дбав про соціальний захист земських службовців.*

**Ключові слова:** земське самоврядування, земські вибори, гласний, голова управи, комісії, відділи.

**Козаченко А.И. Федор Лизогуб – выдающийся деятель земского самоуправления конца XIX – начала XX вв.**

*Раскрыто деятельность Ф.А. Лизогуба в должности председателя Городнянского уездного земского собрания, гласного Лохвицкого уездного земства и председателя губернской управы Полтавского земства в период с 1888 по 1916 годы. Благодаря деятельности Ф.А. Лизогуба в должности председателя Полтавской губернской земской управы произошло организационное усовершенствование работы управы, учреждено ряд новых подразделений при управе, что способствовало повышению уровня эффективности ее работы. Как председатель земской управы Ф.А. Лизогуб способствовал развитию украинской национальной культуры, заботился о социальной защите земских служащих.*

---

© КОЗАЧЕНКО Анатолій Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри теорії та історії держави і права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Ключевые слова:** земское самоуправление, земские выборы, гласный, глава управы, комиссии, отделы.

**Kozachenko Anatoliy. Fedir Lyzohub as an Outstanding Figure of Zemstvo Self-government of the Late XIX – Early XX Centuries**

*F.A. Lizohub's activity as a chairman Gorodnianskyi district zemstvo assembly, a town councillor of Lohkhyvtsia district zemstvo and a chairman of the provincial council of Poltava zemstvo in the period from 1888 to 1916 has been described. Thus, owing to F.A. Lizohub's activity as a chairman of the Poltava provincial district council, there was an organizational work improvement of the council, a number of new units at the council were established, which helped to improve the efficiency of its work. Being a chairman of the council, F.A. Lizohub contributed to development of the Ukrainian national culture, took attention to social care of zemstvo employees.*

**Key words:** zemstvo self-government, zemstvo elections, a town councillor, a chairman of the council, commissions, departments.

Актуальність статті полягає у тому, що до останнього часу спеціальних досліджень про діяльність Ф.А. Лизогуба в установах земського самоврядування не проводилось. Вперше коротку інформацію щодо біографії Ф.А. Лизогуба опублікував відомий краєзнавець початку ХХ ст. І.Ф. Павловський<sup>1</sup>. У пострадянський період науковці акцентували увагу на діяльності Федора Лизогуба на посаді глави уряду гетьмана П.П. Скоропадського у 1918 р.<sup>2</sup> На дорадянський період діяльності Ф.А. Лизогуба проливає світло «Формулярний список про службу почесного мирового судді по Лохвицькому повіту дійсного статського радника Федора Андрійовича Лизогуба», опублікований у 2011 р. В.В. Коротенком<sup>3</sup>.

Метою статті є аналіз діяльності Ф.А. Лизогуба в установах земського самоврядування на посаді голови Городнянського повітового земського зібрання, гласного Лохвицького повітового земства та голови губернської управи Полтавського земства у період з 1888 по 1916 роки.

Федір Андрійович Лизогуб народився 6 жовтня 1851 року у родовому маєтку Седневі Чернігівського повіту. Він походив із старовинного козацько-старшинського роду. Батько Федора Лизогуба – Андрій Іванович не приховував своїх ліберально-демократичних поглядів, підтримував дружні стосунки з Т.Г. Шевченком. Старший брат Федора Лизогуба – Дмитро Андрійович, – один із засновників нелегальної організації «Земля і воля». За підготовку замаху на імператора Олександра II у 1879 р. він був страчений.

Після закінчення гімназії Федір Лизогуб пройшов курс навчання у реальному училищі в Санкт-Петербурзі. Свою трудову і громад-

ську діяльність Ф.А. Лизогуб розпочав 5 грудня 1883 р. на посаді помічника секретаря з'їзду мирових суддів Чернігівського судово-мирового округу. У 1884 р. після обрання до Чернігівського губернського дворянського зібрання депутатом від Городнянського повіту звільнився із займаної посади. 18 березня 1888 р. Федір Лизогуб зайняв посаду предводителя Городнянського повітового дворянства. У 1890 і 1893 і 1896 роках дворяни Городнянського повіту на чергове трьохріччя знову обирали Ф.А. Лизогуба предводителем дворянства. 5 серпня 1897 р. його було звільнено з посади предводителя дворянства за власним бажанням. У період з 1896 р. по 1899 р. Городнянське повітове земське зібрання обирало Ф.А. Лизогуба почесним мировим суддею. В 1895, 1896, 1899 і 1911 рр. Лохвицьке повітове земство обирало його почесним мировим суддею<sup>4</sup>.

Діяльність в органах земського самоврядування Федір Лизогуб розпочав у 1888 р. коли зайняв посаду предводителя Городнянського повітового дворянства, адже згідно з Положенням про губернські і повітові земські установи 1864 р. (ст. 43) предводитель дворянства одночасно перебував і на посаді голови земського зібрання<sup>5</sup>. Таку норму у ст. 54 зберегло Положення про губернські і повітові земські установи 1890 р. (далі – Положення 1890 р.)<sup>6</sup>. Відповідно у 1890 і 1893 і 1896 рр. Ф.А. Лизогуб як предводитель дворянства займав посаду голови Городнянського земського зібрання. Як свідчать журнали земських засідань він завжди брав активну участь у обговоренні проектів земських постанов<sup>7</sup>. 1897 р. Ф.А. Лизогуб звільнився з посади голови Городнянського земського зібрання, але продовжив виконувати обов'язки гласного Городнянського земства. 28 жовтня 1898 р. прийняв присягу гласного<sup>8</sup>. Таким чином, свій перший досвід роботи у органах земського самоврядування Ф.А. Лизогуб отримав перебуваючи впродовж 10-ти років на посаді голови Городнянського земського зібрання Чернігівської губернії.

Наступним періодом земської діяльності Федора Лизогуба стало виконання обов'язків гласного Лохвицького земства Полтавської губернії. Згідно зі ст. 16 Положення 1890 р. Ф.А. Лизогуб, будучи власником 225 десятин землі на території Лохвицького повіту, користувався правом балотуватися у повітові гласні по землевласницькій курії<sup>9</sup>. Його обирали гласним Лохвицького земства у 1899, 1901, 1904, 1907 і 1910 роках. Не зважаючи на те, що у 1901 р. Ф.А. Лизогуб очолив губернську земську управу, він регулярно від-

відував засідання Лохвицького земського зібрання. Ф.А. Лизогуб входив до складу різних земських комісій: ревізійної – 1899 р., медичної – 1901 р.<sup>10</sup>, економічної – 1908 р., комісії по будівництву пам'ятника Т. Шевченку – 1908 р.<sup>11</sup> Під час проведення засідань земських зібрань він брав активну участь у дебатах. Земство підтримувало пропозиції Федора Лизогуба з питань використання коштів, оподаткування, удосконалення роботи управи, діяльності у галузі охорони здоров'я і освіти, про шляхи підвищення ефективності роботи кустарних промислів, прокладення телефонного зв'язку та іншого. У вересні 1901 р. Лохвицьке земське зібрання обрало Ф.А. Лизогуба губернським гласним. За результатами таємного голосування він отримав найкращий результат серед чотирьох претендентів – 20 голосів «за» і 1 – «проти»<sup>12</sup>.

Відповідно до ст. 76 Положення 1890 р. посада голови губернської земської управи формувалася шляхом таємних виборів губернським земським зібранням під час чергової сесії. На посаду голови губернської земської управи могли балотуватися ті особи, котрі мали право брати участь у земських виборах, а також користувалися правом поступати на державну службу<sup>13</sup>. 8 грудня 1901 р. під час чергової 37-ї сесії Полтавського губернського земського зібрання гласні обрали Ф.А. Лизогуба головою губернської земської управи («за» – 41 голос, «проти» – 35). Слід зазначити, що на цю посаду балотувалися такі впливові земські діячі як П.Д. Шкляревич, О.Ф. Русинов, П.І. Гриневич, І.М. Леонтович, М.Б. Щербатов<sup>14</sup>.

Згодом Полтавське земство обирало Ф.А. Лизогуба головою губернської управи у 1904, 1907, 1910 і 1913 роках. Під час кожних наступних виборів Федір Лизогуб користувався все більшою підтримкою гласних. Так, на виборах 1907 р. за нього віддали свої голоси 60 гласних, «проти» – 19<sup>15</sup>. У 1913 р. за Ф.А. Лизогуба проголосували 59 гласних, «проти» – 3<sup>16</sup>. Навіть за умов революції 1905-1907 рр., коли на вимогу окремих гласних зібрання порушило питання про відставку управи, на позачергових виборах у січні 1906 р. зібрання віддало 64 голоси за переобрання Ф.А. Лизогуба на посаді голови управи<sup>17</sup>.

Як губернський гласний і голова земської управи Ф.А. Лизогуб брав участь у більшості засідань земських сесій. Про це свідчать результати перевірки роботи управи ревізійною комісією за 1904–1905 рр. Так, з 40 засідань чергової сесії 1904 р. Ф.А. Лизогуб брав участь у роботі 34 засідань. Під час чергової сесії 1905 р. він був присутній на 42 засіданнях із 51-го. На черговій земській сесії

1904 р. було ухвалено 200 постанов і у розробці практично кожного із них брав участь голова земської управи<sup>18</sup>. Переважна більшість доповідей управи земському зібранню супроводжувалась роз'ясненнями голови управи. Після затвердження зібранням звіту управи Ф.А. Лизогуб завжди дякував гласним за підтримку.

Федір Андрійович активно захищав інтереси управи у губернському земському зібранні. У січні 1907 р., у зв'язку із звинуваченням частини гласних у погіршенні ефективності роботи управи, члени управи подали у відставку. Але після виступу Ф.А. Лизогуба на зібранні, у якому він довів безпідставність таких звинувачень, гласні відмовилося приймати відставку управи.

Ф.А. Лизогуб дбав про соціальний захист земських службовців та членів їх родин. За його клопотанням майже щорічно земське зібрання ухвалювало рішення про видачу премій службовцям управи наприкінці року. У 1906 р. Ф.А. Лизогуб пропонував гласним внести до кошторису одну тисячу карбованців на лікування земських службовців. У 1907 р. ініціював підвищення заробітної плати службовцям земської канцелярії, а у 1910 р. встановлення стипендій учням – дітям земських службовців. У 1912 р. пропонував ухвалити рішення про покращення матеріального становища службовців<sup>19</sup>.

На початку ХХ ст. відбулося організаційне і структурне удосконалення губернської управи. З метою підвищення ефективності роботи канцелярії – апарату управи у 1902 р. Ф.А. Лизогуб ініціював прийняття земським зібранням нової «Інструкція про порядок діловодства», яка передбачала запровадження нових посад та новий розподіл обов'язків між службовцями канцелярії. У 1904 р. за пропозицією Федора Лизогуба з метою покращення роботи медичних закладів земство створило медико-санітарне бюро і медичну раду. Ф.А. Лизогуб очолював розподільчий відділ управи, який відповідав за формування та використання земського бюджету. Він перебував на чолі економічної ради – дорадчого і координуючого органу, діяльність якого організаційно забезпечувала розвиток місцевого господарства і торгівлі, що сприяло наповненню земського бюджету.

Завдяки ефективній роботі Ф.А. Лизогуба Полтавському земству вдавалося забезпечувати конструктивну співпрацю між земським губернським зібранням і управою. Проте мали місце і критичні зауваження губернських гласних щодо неналежного виконання Ф.А. Лизогубом своїх обов'язків. Так, наприклад, у 1907 р. ревізійна комісія встановила, що із 129 доповідей управи лише 50 були



розглянуті і затверджені управою колегіально. Але пропозиція комісії про встановлення конкретних днів на тиждень для проведення засідань управи була відхилена зібранням<sup>20</sup>.

Успішне виконання Ф.А. Лизогубом своїх службових обов'язків залежало від співпраці із міністром МВС, губернатором, керівниками інших вищих та місцевих органів влади. Відповідно до ст. 118 Положення 1890 р. міністр МВС затверджував на посаді голову губернської управи, санкціонував справи про позики і натуральні повинності (ст. 96)<sup>21</sup>. Як правило, Федору Лизогубу вдавалося успішно співпрацювати з міністрами МВС. Але у 1902 р. Ф.А. Лизогуб не зміг переконати міністра МВС В.К. Плеве під час перевірки ним земської статистики у тому, що діяльність статистиків не могла бути причиною селянських виступів. У 1905 р. Ф.А. Лизогуб переконував О.Г. Булигіна в тому, що земське зібрання має право розглядати питання про реформу державного ладу Росії, але дозволу на це не отримав<sup>22</sup>.

Законодавство не передбачало підпорядкування голови губернської управи губернаторові, але губернатор мав право проводити ревізію діяльності управи. За ст. 124 Положення 1890 р. голова і члени управи вважалися державними службовцями, класні чини яким присвоював губернатор. Ф.А. Лизогубу вдавалося підтримувати конструктивні відносини з полтавськими губернаторами. Лише на початку буржуазно-демократичної революції 1905–1907 рр., коли посилювався губернаторський контроль за громадсько-політичною діяльністю земств протиріччя між головою управи і губернатором М.П. Урусовим загострилися.

За посадою Ф.А. Лизогуб входив до складу Губернського із земських і міських справ присутствія, яке очолював губернатор. До його складу входили віце-губернатор, управляючий казенною палатою, прокурор окружного суду і міський голова Полтави. Це давало можливість під час роботи присутствія узгоджувати діяльність земства з місцевою адміністрацією та міським самоврядуванням.

Губернське зібрання неодноразово обирало Федора Лизогуба для участі у Всеросійських земських з'їздах. Він очолював делегації від Полтавського земства на численних земських виставках та загальнодержавних заходах. До обов'язків голови губернської управи відносилося формування персонального складу делегацій від земства. Але щоб не бути звинуваченим у зловживанні владою, у 1904 р. Ф.А. Лизогуб запропонував зібранню сформувати спеціальну комісію, яка б вносила пропозиції щодо складу делегацій<sup>23</sup>.

У зв'язку із селянськими повстаннями, які розпочалися у 1902 р. Ф.А. Лизогуб змушений був працювати над вирішенням аграрних проблем. Він очолював делегацію від земства у складі створеного урядом «Полтавського губернського комітету про потреби сільсько-господарської промисловості». Від імені земства Ф.А. Лизогуб запропонував комітету низку пропозицій стосовно покращення становища селянства та модернізації аграрної галузі. Так, зокрема, земство пропонувало урядові надати непривілейованим станам право розпоряджатися власними земельними угіддями. На переконання земців такі зміни у законодавстві сприяли б формуванню ринкових відносин та розвитку аграрної галузі<sup>24</sup>.

Федір Лизогуб підтримував проведення столипінських реформ, що мали за мету розвиток ринкових відносин у аграрній галузі, адже від розвитку аграрної галузі у значній мірі залежав розвиток земського самоврядування у Полтавській губернії. Він входив до складу губернської землевпорядної комісії, на яку покладалось завдання створення одноосібних селянських (фермерських) господарств та відвід земель переселенцям. У 1907 р. його було обрано у Раду зі справ місцевого господарства при МВС для підготовки законопроектів<sup>25</sup>.

У другій половині XIX ст. набув розвитку земський ліберально-демократичний рух представники якого ставили перед урядом вимоги про проведення у Російській імперії демократичних реформ. На прикладі Полтавського земства особливим чином проявилася національна спрямованість земського ліберально-демократичного руху. Безумовно, Ф.А. Лизогуба не можна зараховувати до числа активних учасників цього руху. Але немає сумнівів у тому, що він був прихильником демократичних перетворень, підтримував розвиток української мови і національної культури. Патріотична позиція Федора Лизогуба проявилася під час будівництва приміщення Полтавського земства. Він був одним із ініціаторів спорудження пам'ятника І. Котляревському в Полтаві та фінансував видання творів письменника, сприяв створенню земського Природничо-історичного музею та розвитку художньо-промислової школи імені М. Гоголя в Миргороді, підтримував збір коштів для будівництва пам'ятника Т. Шевченку у Полтаві<sup>26</sup>.

Як встановив автор, Ф.А. Лизогуб залишався головою управи до 1916 р. У січні 1916 р. він брав участь у роботі чергової губернської земської сесії. 26 січня 1916 р. земське зібрання затвердило звіт Ф.А. Лизогуба про роботу управи за 1915 р.<sup>27</sup> Його було звільнено з

посади голови земської управи рішенням Полтавського земського зібрання під час позачергової сесії 24 травня 1916 р. у зв'язку з призначенням на державну службу. Ф.А. Лизогуб повідомив гласним, що він отримав від уряду пропозицію взяти участь у організації земського самоврядування на Кавказі. Голова губернського земського зібрання М.І. Герценвіц у своєму виступі зазначив, що Полтавське земство стало одним із найефективніших у Російській імперії у значній мірі завдяки самовідданій праці Ф.А. Лизогуба<sup>28</sup>.

Таким чином, в органах земського самоврядування Чернігівської і Полтавської губерній Ф.А. Лизогуб плідно працював у період з 1888 по 1916 рр. Земську діяльність він розпочав на посаді голови Городнянського повітового земського зібрання Чернігівської губернії. У 1899 р. його було обрано гласним Лохвицького повітового земства. З 1901 по 1913 рр. Ф.А. Лизогуб одночасно виконував обов'язки гласного Лохвицького земства і голови Полтавської губернської земської управи. Завдяки діяльності Федора Лизогуба на посаді голови губернської земської управи відбулося організаційне удосконалення роботи управи, запроваджено низку нових підрозділів при управі, що сприяло підвищенню рівня ефективності її роботи. Виважена позиція Ф.А. Лизогуба забезпечувала конструктивну співпрацю між земським зібранням і управою, між земством і органами державної влади. Ф.А. Лизогуб підтримував необхідність демократизації державного ладу Росії, сприяв розвитку української національної культури, дбав про соціальний захист земських службовців.

1. Павловский И.Ф. Полтавцы иерархи, государственные и общественные деятели и благотворители / Павловский И.Ф. – Полтава : Тов-во «Печат. дома», 1914. – С. 110. 2. Мироненко О.М. Лизогуб Ф.А. / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / ред. Ю.С. Шемшученко. – Т. 3. – К-М. – К., 2001. – С. 475. 3. Коротенко В.В. Формулярний список про службу Федора Лизогуба (за документами Державного архіву Полтавської області) / В.В. Коротенко // Архіви України. – 2011. – № 6 (276) . – С. 179-183. 4. Там само. – С. 180-182. 5. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // Полное Собрание законов Российской империи с 1649 года (далее – ПСЗ). – СПб., 1867. – Т. XXXIX. – № 40457. – С. 6. 6. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. (далее – Положение 1890 г.) // ПСЗ. – СПб., 1893. – Т. X. – № 6927. – С. 501. 7. Журналы Городнянских очередного и чрезвычайного уездных земских собраний XXXI-й сессии 1895 года. – Гомель : Тип. Ш.А. Фридманда, 1896. – С. 14, 21, 27. 8. Журналы Городнянских очередного и чрезвычайного уездных земских собраний XXXIV-й сессии 1898 года. – Гомель : Тип. Ш.А. Фридманда, 1899. – С. 28. 9. Положение 1890 г. Цит. работа. – С. 499. 10. Лохвицкое уездное земство. Журналы земско-

го собрания XXXVII очередного созыва 1901 г. – Лохвица : Тип. бр. Э. и Н. Дельберг, 1901. – С. 3. **11.** *Журналы* Лохвицкого очередного земского собрания 43 созыва 1907 г. – Лохвица : Тип. бр. Э. и Н. Дельберг, 1908. – С. 26, 69. **12.** *Лохвицкое* уездное земство. Цит. работа. – С. 36. **13.** *Положение* 1890 г. Цит. работа. – С. 504, 509. **14.** *Журналы* Полтавского губернского земского собрания 37 очередного созыва 1901 г. – Полтава : Тип. Л. Фришберга, 1901. – С. 111-112. **15.** *Журналы* Полтавского губернского земского собрания 43 очередного созыва 1907 г. – Полтава : Тип. И. Фришберга, 1908. – С. 42. **16.** *Журналы* Полтавского губернского земского собрания 49 очередного созыва 1913 г. – Полтава : Тип. И. Л. Фришберга, 1914. – С. 56. **17.** *Систематический* свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства с 1904 по 1912 гг. – Полтава : Тип. И. Фришберга, 1915. – С. 25. **18.** Там же. – С. 59-60. **19.** Там же. – С. 125, 129, 131, 159, 170. **20.** Там же. – С. 70-71. **21.** *Положение* 1890 г. Цит. работа. – С. 505-506, 511. **22.** *Веселовский Б.* История земства за 40 лет / Веселовский Б.Б. – СПб. : Изд-во О. Н. Поповой, 1911. – Т. 3. – 596, 620. **23.** *Систематический* свод ... . Цит. работа. – С. 28, 49, 73. **24.** *Труды* местных комитетов о нуждах сельскохозяйственной промышленности. – Т. XXXII. Полтавская губерния. – СПб. : Тип. Сытина, 1903. – С. 118. **25.** *Систематический* свод ... . Цит. работа. – С. 51-52. **26.** *Полтавщина:* влада на історичних паралелях / Л.Л. Бабенко, О.А. Білоусько, О.П. Єрмак та ін. – Полтава : АСМІ, 2012. – С. 142. **27.** *Журналы* Полтавского губернского земского собрания 51 очередного созыва 1915 г. – Полтава : Тип. И.Л. Фришберга, 1916. – С. 1, 72. **28.** *Журнал* чрезвычайного Полтавского губернского земского собрания 24 мая 1916 г. – Полтава : Тип. И.Л. Фришберга, 1916. – С. 5-11.

***Kozachenko Anatoliy. Fedir Lyzohub as an Outstanding Figure of Zemstvo Self-government of the Late XIX – Early XX Centuries.***

F.A. Lizohub's activity as a chairman Gorodnianskyi district zemstvo assembly, a town councillor of Lokhvytsia district zemstvo and a chairman of the provincial council of Poltava zemstvo in the period from 1888 to 1916 has been described. Relevance of the article is that special studies on F.A. Lyzohub's activities at institutions of zemstvo self-governments have not been conducted until recently. In the post-Soviet period, scientists have focused on Fedir Lyzohub's activities as a head of hetman P.P. Skoropadsky's government in 1918.

The article is aimed to analyze F.A. Lizohub's activity at bodies of zemstvo self-government as a chairman of Horodnia district zemstvo assembly, a town councillor of Lokhvytsia district zemstvo and a chairman of the provincial council of Poltava zemstvo in the period from 1888 to 1916.

Fedir Lyzohub was born on 6 October, 1851 in the family estate in Sedniv, Chernihiv district. After graduating from high school, he took a course in a real school in St. Petersburg. F.A. Lyzohub started his career and social activities on 5 December, 1883 as an assistant secretary of the Magistrates' Congress of Chernihiv Magistrate District.

Fedir Lyzohub started his activity at bodies of zemstvo self-government in 1888 as a leader of Horodnia district gentry. According to zemstvo meetings registers, he always took an active part in discussion of zemstvo regulations drafts. In 1897, F.A. Lyzohub resigned as a chairman of Horodnia zemstvo assembly but continued to officiate as a town councillor of Horodnia zemstvo. The next period of Fedir

Lyzohub's zemstvo activities was officiating as a town councillor of Lohkvytsia zemstvo of Poltava province. He was elected as a town councillor of Lohkvytsia zemstvo in 1899, 1901, 1904, 1907 and 1910. During the zemstvo assembly meetings, he took an active part in the debates. In September 1901, Lohkvytsia zemstvo assembly elected F.A. Lyzohub as a provincial councillor.

In December 1901, Poltava provincial zemstvo assembly elected Fedir Lyzohub as a chairman of the provincial zemstvo council. Later, Poltava zemstvo elected him as a head of provincial council in 1904, 1907, 1910 and 1913. At each subsequent election, Fedir Lyzohub had more and more increasing councillors' support.

As a provincial counselor and head of zemstvo council, Fedir Lyzohub took an active part in most zemstvo session meetings. Majority of council's reports to zemstvo assembly was accompanied by the council head's explanations. F.A. Lizohub paid attention to social care of zemstvo employees and their families. To improve efficiency of the office – council's staff, in 1902, F.A. Lizohub initiated enactment of a new "Instruction on Case Management Order" by zemstvo council which included introduction of new positions and a new division of responsibilities between the office employees. In 1904, at Fedir Lyzohub's suggestion, the zemstvo created a medical sanitary bureau and medical board. F.A. Lyzohub provided constructive cooperation between Poltava provincial zemstvo assembly and council. He managed to cooperate with interior ministers and Poltava governors successfully. The provincial assembly elected Fedir Lyzohub to participate in the All-Russian Zemstvo Congresses repeatedly. He led Poltava zemstvo delegation at numerous zemstvo fairs and national events. F.A. Lyzohub supported democratic reforms, favoured development of the Ukrainian language and national culture. He was one of the initiators of I. Kotliarevsky's monument building in Poltava and contributed to creation of the Provincial Natural History Museum and development of Art and Industry School named after M. Hohol in Myrhorod. As the author established, F.A. Lyzohub was dismissed as a head of the zemstvo council on 24 May, 1916 because of his appointment to the civil service.

Thus, owing to F.A. Lizohub's activity as a chairman of the Poltava provincial district council, there was an organizational work improvement of the council, a number of new units at the council were established, which helped to improve the efficiency of its work. Being a chairman of the council, F.A. Lizohub contributed to development of the Ukrainian national culture, took attention to social care of zemstvo employees.

**Key words:** zemstvo self-government, zemstvo elections, a town councillor, a chairman of the council, commissions, departments.

УДК 342.5

**В.О. АНТОНОВ**

**УКРАЇНСЬКИЙ НАРОД ЯК ВИЗНАЧАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ  
СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ  
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ**

*Аналізуються конституційно-правові проблеми, що пов'язані із дослідженням місця та ролі Українського народу як визначального суб'єкта у системі забезпечення національної безпеки української держави.*

**Ключові слова:** система забезпечення національної безпеки, український народ, суб'єкт, держава.

**Антонов В.А. Украинский народ как определяющий субъект системы обеспечения национальной безопасности украинского государства**

*Анализируются конституционно-правовые проблемы, которые связаны с исследованием места и роли Украинского народа как определяющего субъекта в системе обеспечения национальной безопасности украинского государства.*

**Ключевые слова:** система обеспечения национальной безопасности, украинский народ, субъект, государство.

**Antonov Volodymyr. Ukrainian people as a defining subject of the national security of the ukrainian state**

*In the article the author analyzes the constitutional and legal problems which are associated with the study of the place and role of the Ukrainian people as a determining subject of system of national security of the Ukrainian state.*

**Key words:** system of national security, the Ukrainian people, subject, state.

Аналізуючи суб'єкти системи забезпечення національної безпеки української держави, що знайшли своє законодавче закріплення у Законі України «Про основи національної безпеки України» (2003 р.), варто зазначити, що у даному законі законодавець не визначив незрозуміло з яких причин основного суб'єкта – Український народ.

Відповідно до чинної Конституції (ст. 17), захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу<sup>1</sup>.

Розглядаючи Український народ у якості найважливішого суб'єкта системи забезпечення національної безпеки української держави, слід зазначити, що пріоритетне місце в гарантуванні конституційного ладу виключно відводиться народу України. За Конституцією народ України є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади та має виключне право визначати й змінювати конституційний лад в Україні (ст. 5). Слід зазначити, що визначення і зміна конституційного ладу здійснюється, як правило, не довільно, а у визначених Конституцією і законами формах, зокрема, шляхом виборів, референдумів тощо.

Право народу визначати і змінювати конституційний лад не може бути узурповане державою, іншими словами самостійно привласнене нею, її органами або посадовими особами (ст. 5)<sup>2</sup>.

Аналізуючи проблеми, що пов'язані з реалізацією статусу народу як єдиного джерела влади, слід зауважити, що демократичною вважається держава, яка всебічно і в повному обсязі виражає волю народу, а її організація та діяльність постійно відповідають волі народу. Тобто мається на увазі як загальна воля всього Українського народу, так і воля окремих соціальних груп, спільностей та кожної окремої особи (людини, громадянина).

Вихідним моментом демократизму української держави є його проголошенні на найважливішому конституційному рівні, що реалізується в Основному Законі і пов'язано з конституційним визнанням державою статусу народу як єдиного джерела влади, його право реалізовувати свою владу як через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, так і безпосередньо, шляхом виборів, референдумів тощо.

Особливого значення у становленні і функціонуванні демократичної держави має порядок формування органів державної влади, зокрема, порядок виборів до органів державної влади та інші засоби їх формування.

Згідно ст. 71 Конституції України, вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права, шляхом таємного голосування. Де виборцям гарантується вільне волевиявлення<sup>3</sup>. Відповідно до Конституції, шляхом вільних виборів обираються народні депутати України до парламенту – Верховної ради, Президент України, а також органи місцевого самоврядування України.

Слід зазначити, що основним показником демократизму держави є наявність виборних представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування. Так, виборними органами державної влади в Україні є Верховна Рада і Президент, а виборним представницьким органом державної влади виступає лише один орган державної влади – Верховна рада України. Виборними представницькими органами місцевого самоврядування є сільські, селищні та міські ради. Районні та обласні ради представляють спільні інтереси територіальних громадян сіл, селищ та міст, незалежно від порядку їх формування.

Отже, органом державної влади, який уособлює представницьку демократію в Україні і яка виступає провідним структурним елементом демократизму держави являється Верховна Рада. Де тільки вона має право представляти Український народ – громадян України всіх національностей та виступати від його імені. Саме Верховна Рада є єдиним, загальнонаціональним, колегіальним, постійно діючим органом законодавчої влади в Україні, що впливає як з Преамбули Конституції, так і з її змісту.

Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні від імені українського народу та в межах своїх повноважень, визначених Конституцією України: визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики; основи національної безпеки; формує законодавчу базу у цій сфері; схвалює рішення з питань введення надзвичайного і воєнного стану, мобілізації; визначення загальної структури, чисельності, функцій Збройних Сил України та інших військових формувань, створених відповідно до законів України.

Таким чином, розглядаючи Український народ у якості найважливішого суб'єкта системи забезпечення національної безпеки української держави слід зазначити, що громадяни України через участь у виборах, референдумах та через інші форми безпосередньої демократії, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які вони обирають, реалізують національні інтереси, добровільно і в порядку виконання конституційних



обов'язків здійснюють заходи, визначені законодавством України щодо забезпечення її національної безпеки; як безпосередньо, так і через об'єднання громадян привертають увагу суспільних і державних інститутів до небезпечних явищ і процесів у різних сферах життєдіяльності країни; у законний спосіб і законними засобами захищають власні права та інтереси, а також власну безпеку.

Виходячи із недостатньої ефективності механізмів прийняття та виконання державних рішень, спрямованих на утвердження і зміцнення конституційно-правових засад у сфері національної безпеки української держави та враховуючи тривалу політичну та економічну нестабільність, корумпованість та непрофесіоналізм державної служби, зрощення бізнесу й політики в українській державі, вельми актуальною постає проблема про демократичний цивільний контроль над сферою національної безпеки.

Важливого значення у цьому аспекті набуває прийняття Верховною Радою України Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією України і правоохоронними органами держави» (2003 р.)<sup>4</sup>, який встановлює загальні принципи та засади такого контролю. Слід відзначити, що цей Закон визначає демократичний контроль як комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави, сприяння їхній ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню державної та військової дисципліни.

Водночас система демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами української держави має відповідати демократичним засадам правової держави щодо забезпечення прав і свобод людини, міжнародним зобов'язанням, взятих Україною і здійснюватися на основі принципів:

- верховенства права, неухильного дотримання вимог законодавства, яким регулюються цивільно-військові відносини, діяльність Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів;

- розмежування функцій і повноважень політичного керівництва Воєнною організацією держави і правоохоронною діяльністю та професійного військового управління Збройними Силами України, іншими військовими формуваннями, правоохоронними органами, унеможливлення дублювання їхніх функцій;

– взаємодії й відповідальності органів державної влади та органів військового управління і правоохоронних органів у межах, визначених законодавством, за здійсненням оборонної політики та політики у справі зміцнення законності й громадського порядку, за вчасне і всебічне матеріально-фінансове забезпечення Збройних Сил України, інших складових частин Воєнної організації, правоохоронних органів держави для виконання покладених на них функцій;

– деполітизації та деідеологізації контролю. Службові (посадові) особи, здійснюючи згідно із цим Законом функції контролю у сфері оборони і безпеки держави та правоохоронної діяльності, не можуть бути зв'язані рішеннями політичних партій чи громадських організацій;

– прозорості видатків на національну безпеку і оборону, правоохоронну діяльність, утилізацію та ліквідацію озброєнь, попередження і ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій;

– здійснення діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань на принципах єдиноначальництва і суворої дисципліни;

– відкритості для суспільства інформації про діяльність Збройних Сил України та інших складових частин Воєнної організації, правоохоронних органів держави, яка не становить державну таємницю, з урахуванням визначеної законами специфіки державних правоохоронних органів;

– відповідальності посадових осіб за своєчасність, повноту і достовірність інформації, що надається, та за реагування на звернення громадян, громадських організацій, виступи засобів масової інформації;

– судового захисту прав суб'єктів цивільного контролю.

З метою захисту українським народом як найважливішим суб'єктом системи забезпечення національної безпеки національних інтересів України, утвердження і зміцнення конституційних засад демократичної, правової держави у сфері цивільно-військових відносин, забезпечення прав і свобод людини та відповідно до міжнародних зобов'язань, взятих Україною, предметом цивільного контролю у сфері національної безпеки, правоохоронної діяльності держави має стати:

– обґрунтованість рішень державних органів з військових питань та питань правоохоронної діяльності з точки зору відповідності їх засадам внутрішньої і зовнішньої політики, міжнародним

зобов'язанням України за укладеними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

– хід виконання програм реформування Збройних Сил України, інших військових формувань, зокрема програм переведення Збройних Сил України на контрактну форму комплектування особовим складом, вирішення проблем соціальної і професійної адаптації військовослужбовців, які підлягають звільненню або звільнені в запас чи у відставку, забезпечення їх житлом та конверсії колишніх військових об'єктів, військового, військово-політичного та військово-технічного співробітництва з іншими державами та міждержавними союзами, створення і розвитку виробництва нових видів озброєнь та військової техніки, конверсії оборонних підприємств і виробництв, відчуження і реалізації військового майна, приватизації підприємств, що віднесені до сфери управління Міністерства оборони України та інших центральних органів виконавчої влади, інших загальнодержавних програм у сфері оборони і національної безпеки, правоохоронної діяльності; формування і реалізація кадрової політики в цих сферах;

– стан військово-патріотичного виховання молоді, підготовка громадян до захисту Батьківщини;

– питання експорту та імпорту озброєнь та військової техніки;

– дотримання вимог Конституції та законів України стосовно прав і свобод громадян, які перебувають на службі в Збройних Силах України, інших військових формуваннях, правоохоронних органах, стану правової і соціальної захищеності осіб, які підлягають призову на військову службу, проходять військову службу або знаходяться в запасі, а також звільнених з військової служби та членів їхніх сімей;

– формування, затвердження і використання визначених законом про Державний бюджет України видатків на потреби оборони, національної безпеки, правоохоронної діяльності; дотримання бюджетного законодавства в цих сферах;

– формування, фінансове забезпечення і виконання оборонного замовлення, планів мобілізаційної підготовки і мобілізації, заходів щодо утилізації та ліквідації озброєнь, попередження надзвичайних ситуацій та подолання їх наслідків;

– участь підрозділів Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях і антитерористичних діях, спільних військових навчаннях та інших акціях у рамках міжнародного військового та військово-технічного співробітництва;

– дотримання законів України при вирішенні питань про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України та під час перебування їх на її території;

– дотримання законності при розгляді органами державної влади, військовими посадовими особами звернень і скарг військовослужбовців, осіб, звільнених з військової служби, та членів їхніх сімей.

Досліджуючи проблеми, що пов'язані із запровадженням демократичного цивільного контролю, слід зазначити, що саме парламентський контроль має стати центральною ланкою цього важливого процесу. У цьому контексті необхідно усунути незбалансованість повноважень Президента, Уряду, Парламенту та судової гілки влади у сфері цивільного контролю у системі забезпечення національної безпеки української держави. І хоча Законом «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією України і правоохоронними органами держави» більш-менш визначені установчі та законодавчі функції Верховної Ради України, повноваження парламентських комітетів і спеціальних комісій та повноваження народних депутатів України в здійсненні контролю, проте аналізуючи ці повноваження і важелі контролю з боку виконавчої влади у сфері національної безпеки значно переважають над важелями впливу з боку Парламенту. Уряд здебільшого вирішує оперативні проблеми у сфері національної безпеки і оборони, Парламент розглядає законодавчі питання та затверджує бюджет. Разом з тим, Верховна Рада хоча і затверджує бюджетне фінансування Збройних Сил, але при цьому не затверджує Державну програму її розвитку. А отже й не несе відповідальності за реалізацію цих надзвичайно важливих Програм.

Не менш важливою проблемою також залишається питання про обмеженість повноважень Верховної Ради України щодо впливу на кадрову політику в основних силових структурах. Чинним законодавством України не передбачено погодження з Парламентом ключових кадрових призначень у силових відомствах.

Не простою проблемою виступає потреба про посилення інформування громадськості як вітчизняної, так і зарубіжної про законодавчу діяльність Верховної Ради України у галузі національної безпеки і оборони української держави. Слід відзначити, що правовим підґрунтям у реалізації цієї проблеми має стати Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» (2003 р.), яким, зокрема, ст. 7 визначені особливості та обмеження у здійсненні такого контролю.

Так, суб'єкти цивільного контролю здійснюють свої повноваження у сфері контролю з дотриманням встановленого законодавством України режиму доступу до інформації, яка віднесена до державної таємниці, а також обмежень, встановлених законом для захисту стратегічних інтересів держави, у тому числі в разі введення надзвичайного і воєнного стану.

Оперативні та мобілізаційні плани Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів, оперативно-розпорядчі дії їх посадових осіб контролю з боку громадян та громадських організацій не підлягають.

Контроль за діяльністю Служби безпеки України, розвідувальних і контррозвідувальних органів України, оперативних підрозділів, які проводять оперативно-розшукову діяльність, а також підрозділів дізнання та досудового слідства здійснюється з дотриманням вимог законів України “Про Службу безпеки України”, “Про розвідувальні органи України”, “Про контррозвідувальну діяльність”, “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про Військову службу правопорядку в Збройних Силах України”, інших законів та Кримінально-процесуального кодексу України.

Особливої ваги у контексті досліджуваної проблематики, що пов'язана з громадським контролем і, зокрема, участю громадян у здійсненні такого контролю. В Законі України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» (2003 р.) визначено, що громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю над Воєнною організацією держави та правоохоронними органами як через громадські організації, членами яких вони є, через депутатів представницьких органів влади, так і особисто шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та його представника у справах захисту прав військовослужбовців або до іншого державного органу в порядку, визначеному Конституцією України та Законом України “Про звернення громадян”.

Громадським організаціям, зареєстрованим у встановленому порядку, гарантується відповідно до Конституції України, цього Закону і статутних положень можливість:

– запитувати та отримувати в установленому порядку від органів державної влади, у тому числі від органів військового управління, інших організацій, підприємств і установ, що належать до Воєнної організації держави, правоохоронних та інших органів інформацію, яка не містить державної таємниці, з питань діяльності Збройних

Сил України, інших військових формувань, правоохоронної діяльності;

- проводити наукові дослідження з проблем військового будівництва, організації оборони, забезпечення безпеки країни, боротьби із злочинністю, проводити публічне обговорення їх результатів, створювати для цього громадські фонди, центри, колективи експертів тощо;

- проводити громадську експертизу проектів законів, рішень, програм, представляти свої висновки і пропозиції відповідним державним органам для врахування в ході реформування Збройних Сил України, інших складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави;

- брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з питань реформування і діяльності Збройних Сил України, інших ланок Воєнної організації та правоохоронних органів держави, проблем правового і соціального захисту військовослужбовців, членів їхніх сімей;

- знайомитися з умовами служби, життя і побуту військовослужбовців;

- через суб'єктів права законодавчої ініціативи виступати із законодавчими ініціативами в галузі військового будівництва, правоохоронної діяльності, соціального захисту військовослужбовців, пенсіонерів та членів їхніх сімей<sup>5</sup>.

Таким чином, запровадження демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави сприятиме більш ефективній діяльності всіх складових інститутів Воєнної організації та правоохоронних органів, спрямованих на реалізацію визначених засадами внутрішньої і зовнішньої політики України завдань у сфері національної безпеки і оборони, правоохоронної діяльності з метою становлення і розвитку громадянського суспільства та зміцнення конституційного правопорядку в державі, здійснення визначених Конституцією України функцій у сфері національної безпеки, оборони та зміцнення громадського порядку;

- дотриманню законності в діяльності всіх складових частин Воєнної організації та правоохоронних органів держави;

- підтриманню політичної стабільності в суспільстві, створення умов, які унеможливають використання Збройних Сил України та інших військових формувань, правоохоронних органів для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкодження їх діяльності,

а також в інтересах окремих осіб, політичних партій, громадських організацій.

1. *Україна*. Закони. Конституція України : текст відповідає офіц. – К. : Національний книжковий проект, 2011. – С. 6. 2. Там само. – С. 4. 3. Там само. – С. 20. 4. *Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави* : Закон України // ВВР України. – 2003. – № 46. – Ст. 366. 5. Там само.

### ***Antonov Volodymyr. Ukrainian people as a defining subject of the national security of the ukrainian state***

In the article the author analyzes the constitutional and legal problems which are associated with the study of the place and role of the Ukrainian people as a determining subject of system of national security of the Ukrainian state.

Considering Ukrainian society as the most important subject of the national security of the Ukrainian state, it should be noted that the priority in ensuring the constitutional order is only given to the people of Ukraine. Under the Constitution, the people of Ukraine are the bearer of sovereignty and the only source of power and have the exclusive right to determine and change the constitutional order in Ukraine (Art. 5). It should be noted that the definition and change the constitutional order is made, as a rule, not in an arbitrary manner, but in certain forms providing by the Constitution and laws or by the way of elections or referendums and etc.

The right of the people to determine and change the constitutional order can not be usurped by the state, in other words independently awarded her its agencies or officials (art. 5). The author draws attention to the fact that analyzing the problems related to the implementation status of the people as the sole source of power, it should be noted that democracy is considered a state which fully and completely expresses the will of the people, and its organization and activities will always meet people. This implies a common will of all Ukrainian people and the will of specific social groups, communities and each individual (person, citizen). The starting point is the democracy of the Ukrainian state is declared on the most important constitutional level, implemented in the Constitution and due to the constitutional recognition of the status of the state of the people as the sole source of power, of his right to exercise their power as through government agencies and local governments, and directly, through elections, referendums and more. Of particular importance in the development and functioning of a democratic state is of the order of formation of the government, including the procedure for election to public authorities and other means of their formation. According to Art. 71 of the Constitution of Ukraine, elections of state and local governments are free and are held on the basis of universal, equal and direct suffrage by secret ballot. Where voters are guaranteed free expression. According to the Constitution, elected through free elections Ukraine MPs to Parliament – Parliament, the President of Ukraine and local authorities of Ukraine. Thus, considering the Ukrainian people as the most important subject of the national security of the Ukrainian state should be noted that the citizens of Ukraine through participation in elections, referendums and through other forms of direct Democrats, as well as through government agencies and local governments that they choose, implement national interests, voluntarily and in the performance of constitutional duties take steps, by the laws of Ukraine to ensure national security; both

directly and through association of citizens attracted the attention of social and state institutions to dangerous phenomena and processes in various spheres of the country; Legally and legal means to protect their rights and interests as well as their own safety. Based on the lack of mechanisms adoption and implementation of government decisions aimed at establishing and strengthening constitutional and legal principles in the national security of the Ukrainian state and given the continued political and economic instability, corruption and incompetence of the civil service, blending of business and politics in the Ukrainian state, very relevant there is a problem of democratic civilian control over national security.

**Key words:** system of national security, the Ukrainian people, subject, state.

УДК 342.7

**Я. К. ТОВПЕКО**

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ І «ПРОПАГАНДУ ГОМОСЕСУАЛІЗМУ»**

*Здійснюється аналіз законопроектів, спрямованих на обмеження і заборону «пропаганди гомосексуалізму», в контексті реалізації сексуальними меншинами права на свободу вираження поглядів. Обґрунтовуються невідповідність законопроектів актам у сфері прав людини міжнародного значення і некоректність вживання терміну «гомосексуалізм».*

**Ключові слова:** право на свободу вираження поглядів, права людини, сексуальні меншини, пропаганда, дискримінація.

**Товпеко Я. К. К вопросу о праве на свободу выражения мнения и «пропаганде гомосексуализма»**

*Осуществляется анализ законопроектов, направленных на ограничение и запрет «пропаганды гомосексуализма», в контексте реализации сексуальными меньшинствами права на свободу выражения мнения. Обосновываются несоответствие законопроектов актам в сфере прав человека международного значения и некорректность употребления термина «гомосексуализм».*

**Ключевые слова:** право на свободу выражения мнения, права человека, сексуальные меньшинства, пропаганда, дискриминация.

**Товпеко Яна. On the right to freedom of expression and «homosexual propaganda»**

*In the article are analyzed bills aimed to restrict and ban «homosexual propaganda» in the context of realization by sexual minorities the right to freedom of expression. Are reasoned discrepancy between them and legislation acts on human rights of international importance and the incorrect use of the term «homosexuality».*

---

© ТОВПЕКО Яна Костянтинівна – аспірантка відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Коорецького НАН України



**Key words:** *right to freedom of expression, human rights, sexual minorities, propaganda, discrimination.*

Ратифікована Україною Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод проголосила право кожного на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Наша держава, ставши на шлях демократизації, прийняла Конституцію України, що закріпила досить широкий обсяг прав і свобод людини і громадянина, в тому числі й право на вільне вираження своїх поглядів і переконань, при цьому гарантуючи кожному рівність у гідності та правах.

Однією з найскладніших у теорії та практиці конституційного права є проблема реалізації прав людини і громадянина сексуальними меншинами. Законодавства ряду держав світу передбачили обмеження чи заборону «пропаганди гомосексуалізму». На тлі прийняття законів про заборону такої «пропаганди» серед неповнолітніх в декількох регіонах Російської Федерації, а згодом підписання федерального закону № 135-ФЗ, а також обговорення законопроектів у Киргизстані та Білорусі за останні чотири роки в Україні було запропоновано до прийняття чотири проекти відповідних законів. У цьому зв'язку виникає необхідність дослідження поняття і сутності пропаганди у контексті реалізації сексуальними меншинами права на свободу вираження поглядів.

Питанню поняття, сутності та інших аспектів права на свободу вираження поглядів присвятили роботи такі українські вчені-правознавці, як О. В. Гришук, О. Л. Жуковська, Н. В. Кушакова, О. В. Нестеренко, П. М. Рабінович, Т. М. Слінько, А. О. Червяцова, Г. В. Янковська, В. Л. Ярмол та ін. Проте цілісне наукове дослідження проблем реалізації даного права сексуальними меншинами не проводилось. Зважаючи на прийняття деякими державами законів, що запроваджують відповідальність за так звану «пропаганду гомосексуалізму», і суспільний резонанс, викликаний запропонованими українським законодавцем законопроектами, дослідження даної проблематики є надзвичайно актуальним.

Метою статті є аналіз запропонованих українським законодавцем законопроектів про заборону «пропаганди гомосексуалізму» в контексті права на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Право на свободу вираження поглядів передбачене не тільки Конституцією України, але і основними актами у сфері захисту прав людини міжнародного значення. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Таким чином, наша держава зобов'язується дотримуватися ст. 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, яка передбачає, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Згідно зі ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Отже, будучи єдиним суб'єктом, який має право створювати норми права, держава не тільки уповноважена, а й зобов'язана узгоджувати своє національне законодавство з міжнародним правом в галузі прав людини.

Протягом 2011-2012 рр. українським законодавцем було запропоновано до розгляду проекти законів «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір)» № 8711, «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди одностатевих сексуальних стосунків» № 1155, «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за пропаганду гомосексуалізму» № 10729, «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуалізму» № 10290, направлені на обмеження або заборону «пропаганди гомосексуалізму» і запровадження відповідальності за таку «пропаганду». Дані ініціативи викликали резонанс не тільки в українському суспільстві, а й привернули увагу Венеціанської комісії, Генерального секретаря Ради Європи, депутатів Європейського парламенту, міжнародних правозахисних організацій тощо.

Законопроект № 8711, зокрема, пропонувалось заборонити засобам масової інформації «пропагувати гомосексуалізм», а також запровадити кримінальну відповідальність за таку «пропаганду». Автори законопроекту пояснили його необхідність зловживанням ЗМІ правом на свободу слова, а також тим, що українські ЗМІ, «пропагуючи крайні форми сексуальної розпусти, створюють умови для поширення епідемії СНІДу в Україні»<sup>1</sup>.

Щодо позиції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, у відкритому зверненні до депутатів Верховної Ради

України В. Лутковська зазначила такий недолік законопроекту № 8711 як відсутність визначення терміну «пропаганда гомосексуалізму», що є порушенням обов'язкової вимоги правової визначеності норм закону, яка слідує з конституційних принципів верховенства права (ст. 8) та рівності перед законом (ст. 24). Як зазначає омбудсман, така відсутність визначення може призвести до надмірного обмеження прав (всупереч ст. 22), зокрема права на свободу вираження поглядів, що суперечитиме ст. 34 Конституції України та міжнародним зобов'язанням держави у сфері захисту прав людини – ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і статті 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права<sup>2</sup>. Водночас, це також створить широке поле для зловживань з боку службових і посадових осіб, зокрема працівників органів внутрішніх справ, які на власний розсуд визначатимуть, що є «пропагандою гомосексуалізму» в кожному конкретному випадку.

Експертна рада з питань свободи інформації та захисту приватності при Представникові Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань доступу до публічної інформації та захисту персональних даних також звернула увагу народних депутатів України на неприпустимість запровадження цензури та дискримінації людей за певною ознакою, зокрема за ознакою сексуальної орієнтації. Також Експертна рада наголосила на відсутності дефініції поняття «пропаганда», що надасть можливість його вільного тлумачення, що в свою чергу створить умови, коли журналіст, незалежно від мети поширення інформації, буде відчувати ризик кримінальної відповідальності за поширення будь-якого журналістського матеріалу, пов'язаного з сексуальними меншинами, що матиме серйозний стримувальний ефект і не дозволить суспільству отримувати інформацію, зокрема про порушення базових прав людини. Таким чином, ухвалення даного законопроекту, який передбачає обмеження свободи слова та дискримінацію людини, порушує послідовність дій Верховної Ради України, спрямованих на законодавче закріплення прав і свобод людини, зокрема, права на свободу вираження поглядів та права не бути підданим дискримінації, і ставить під сумнів справжність намірів Верховної Ради України у дотриманні конституційних прав і свобод людини й громадянина<sup>3</sup>. Отже, проект закону № 8711 передбачає обмеження на поширення інформації, які є неправомірними, а також встановлює дискримінацію за ознакою сексуальної орієнтації, що є неприпустимим для демократичного суспільства.

Даний законопроект був також розглянутий Українською Гельсінською спілкою з прав людини. Так, В. Яворський у зверненні до депутатів зазначив, що право на свободу вираження поглядів може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, проте відносини поширення інформації щодо гомосексуалізму до «загроз національній безпеці», про що стверджують розробники законопроекту, не ґрунтується на здоровому глузді та будь-яких наукових дослідженнях. Таким чином, зазначений законопроект у разі його прийняття суперечитиме ст. 34 Конституції України, а також буде непропорційним втручанням у свободу вираження поглядів і суперечитиме Європейській конвенції про захист прав людини та практиці Європейського суду з прав людини<sup>4</sup>.

Наступною ініціативою щодо заборони «пропаганди гомосексуалізму» став законопроект «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди одностатевих сексуальних стосунків» № 1155, положення якого запроваджували заборону на території України пропаганди одностатевих сексуальних стосунків, що може негативно вплинути на фізичне та психічне здоров'я дитини, пропаганди в сфері освіти, визначили форми і види відповідної пропаганди, передбачаючи внесення змін до Законів України «Про захист суспільної моралі», «Про охорону дитинства», Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також Кримінального кодексу України, доповнивши його новою статтею 150-2 Пропаганда одностатевих сексуальних стосунків, що може негативно вплинути на фізичне та психічне здоров'я, моральний та духовний розвиток дитини. Автор законопроекту обґрунтував свою позицію щодо необхідності його ухвалення твердженням, що психіка дитини до 18-річного віку має формуватися на основі традиційних уявлень про сім'ю, а пропаганда одностатевих сексуальних стосунків, яка сьогодні присутня в Україні у вигляді поширення будь-якої інформації про одностатеві сексуальні стосунки, може призвести до формування у підростаючого покоління хибного уявлення про те, що є загальноприйнятим, природним та здоровим<sup>5</sup>.

Іншою такою ініціативою став законопроект «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуалізму» № 10290, який, визначивши форми і види «пропаганди гомосексуалізму», передбачав положення про встановлену законодавством України адміністративну та кримінальну відповідальність за спрямовану на дітей пропаганду гомосексуалізму фізичними та юридичними особами що може негативно позначитися на їх фізичному та психічному здо-

ров'ї<sup>6</sup>. Зокрема, за проектом закону до таких форм відносяться: проведення мітингів, парадів, акцій, пікетів, демонстрацій та інших масових зібрань, що має на меті та/чи виражається в умисному поширенні будь-якої позитивної інформації про гомосексуалізм, що може негативно вплинути на фізичне та психічне здоров'я, моральний та духовний розвиток дітей тощо.

Даний законопроект, як і попередні, був спрямований на законодавче закріплення дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації, при цьому порушуючи права, передбачені ст. 21, 22, 24 Конституції України та ст. 14 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Важливо зазначити, що прийняття законопроекту № 10290 могло призвести до невиправданого обмеження права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації, яке гарантується ст. 39 Конституції України. Як зазначається у петиції щодо неприйняття законопроектів № 8711 і № 10290, у випадку їх ухвалення будь-який публічний захід (пікет, мітинг, хода тощо), спрямований на захист прав сексуальних меншин, може бути кваліфікований як «пропаганда гомосексуалізму»<sup>7</sup>.

Ухвалення цього проекту закону також призвело б до порушення конституційного принципу заборони прийняття законів та підзаконних актів, звужуючих або зменшуючих обсяг прав, гарантований Конституцією України, а також стало б причиною порушення нашою державою міжнародних зобов'язань в сфері захисту прав людини.

Слід зазначити, що подання законопроекту № 10290 викликало чималий суспільний резонанс та багато дискусій. Незважаючи на те, що його положення пронизані нехтуванням і зневажанням прав людини, знайшлося чимало прибічників прийняття даного акту. Так, у зверненні до депутатів Верховної Ради України від Української Правовірної Греко-Католицької Церкви міститься заклик щодо необхідності прийняття відповідного закону, у зв'язку з тим, що «сьогодні, на основі Європейської конвенції, Україні суворо заборонено прийняти хоча б один закон для правдивого захисту дітей та молодого покоління. Невелика група ... людей дискримінує переважну більшість людей, які хочуть виховувати своїх дітей в традиційних християнських цінностях і хочуть забезпечити їм законне право на чисте дитинство. З боку ЄС і ООН йдеться про міжнародну тиранію, що призводить до морального, духовного і фізичного геноциду народу»<sup>8</sup>.

На сьогоднішній день в Україні останньою ініціативою про заборону «пропаганди гомосексуалізму» став проект Закону «Про вне-

сення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо встановлення відповідальності за пропаганду гомосексуалізму)», що передбачав доповнення відповідного кодексу статтею 181-3, згідно з якою публічні дії, спрямовані на пропаганду гомосексуалізму, лесбійства, бісексуалізму, трансгендерності – тягнуть за собою накладення штрафу від п'ятисот до дев'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян<sup>9</sup>.

Для аналізу даних законопроектів необхідними видаються визначення поняття і усвідомлення сутності пропаганди. М. В. Цюрупа розглядає пропаганду як особливий рід соціально активної діяльності, функція якої полягає у поширенні інформації з метою формування певних поглядів, уявлень та емоційних станів<sup>10</sup>. М. М. Галамба визначає пропаганду як поширення різних політичних, філософських, наукових, художніх, інших мистецьких ідей з метою їх упровадження в громадську думку та активізацію тим самим використання цих ідей у масовій практичній діяльності населення<sup>11</sup>. Таким чином, пропаганда прагне зосередити увагу суспільства на своїх повідомленнях, створити сприятливий емоційний клімат для сприйняття, висунути аргументи на користь своїх оцінок.

На такий важливий аспект спрямованість пропаганди звернув увагу В. М. Петрик. Якщо метою позитивної пропаганди є сприяння соціальній гармонії, злагоді, вихованню людей відповідно до загальноприйнятих цінностей і виконання виховної та інформаційної функції в суспільстві, то негативна пропаганда навпаки призводить до розпалювання соціальної ворожнечі, ескалації соціальних конфліктів, загострення суперечностей у суспільстві, роз'єднуючи людей і «створюючи образ ворога»<sup>12</sup>. Таким чином, автори законопроектів, обмежуючих чи забороняючих «пропаганду гомосексуалізму», декларуючи необхідність захисту прав дитини, непорушність конституційних прав на свободу слова та мирних зібрань і на свободу вираження поглядів, фактично самі здійснюють негативну пропаганду, спрямовану на демонізацію сексуальних меншин в суспільстві й провокування дискримінації, соціальної напруги, проявів екстремізму.

Аналізуючи зазначені законопроекти, слід також акцентувати на сенсантичній некоректності терміну «гомосексуалізм». В оригінальному німецькому терміні «homosexualität», з якого було перекладено український та російський терміни, суфіксу –ität відповідає український –ість, а не –ізм, так само в англійських термінах «homosexual» і «homosexuality» суфіксам –al та –ity відповідають

українські –ал та –ість; термін «гомосексуалізм» в європейських мовах (крім польської) не використовується. Отже, вже на рівні словотворення у термін закладається своєрідний семантичний контекст, призваний відділити «гомосексуалізм» від «гомосексуальності», що порушує однорідність категоріальної матриці, котра описує людську сексуальність<sup>13</sup>. Українські і російські представники сексуальних меншин вважають терміни «гомосексуалізм», «гомосексуаліст» зневажливими, неполіткоректними. Ці терміни не використовуються в якості самоназви, не є семантично нейтральними і науково обґрунтованими.

Таким чином, законопроекти щодо «заборони гомосексуалізму» є несумісними з цілим рядом прав людини, закріплених в міжнародних угодах, які підписала Україна. Приєднавшись до основних актів у сфері прав людини міжнародного значення, Україна зобов'язалась поважати, захищати та сприяти вільному волевиявленню усіх людей на засадах рівності, толерантності і недискримінації. Отримавши негативну оцінку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України та різкої критики багатьох українських та закордонних експертів в сфері права, а також протест проти його прийняття міжнародної правозахисної організації HumanRightsWatch, Представництва ООН в Україні, групи депутатів Європарламенту, Генерального Секретаря Ради Європи, Української Гельсінської спілки з прав людини, МБФ «Міжнародний Альянс з ВЛЛ/СНІД в Україні», законопроект № 8711 було прийнято в першому читанні, проте до етапу другого читання в українському парламенті не дійшов. Подальші спроби заборонити чи обмежити «пропаганду гомосексуалізму» також не увінчались успіхом, проекти законів № 1155, № 10290 і № 10729 було відкликано.

1. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір) : проект Закону України № 8711 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=8711&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8711&skl=7) 2. Відкрите звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до депутатів Верховної Ради України щодо законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2055:2012-10-03-13-29-59&catid=14:2010-12-07-14-44-26&Itemid=75](http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2055:2012-10-03-13-29-59&catid=14:2010-12-07-14-44-26&Itemid=75) 3. Заява експертної ради з питань свободи інформації та захисту приватності при при Представникові Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з питань доступу до публічної інформації та захисту персональних даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

[http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2092:2012-10-12-08-59-47&catid=228:2012&Itemid=230](http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2092:2012-10-12-08-59-47&catid=228:2012&Itemid=230) 4. Яворський В. Звернення УГСПЛ до депутатів стосовно наміру запровадити відповідальність за «пропаганду гомосексуалізму» / В. Яворський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1319725738> 5. «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди одностатевих сексуальних стосунків» : проект Закону № 5511 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45242](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45242) 6. «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуалізму» : проект Закону № 10290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=43007](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43007) 7. Щодо неприйнятності законопроектів № 8711 та № 10290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.petitions247.net/8711\\_10290](http://www.petitions247.net/8711_10290) 8. Заборона пропаганди гомосексуалізму / Українська Правовірна Греко-Католицька Церква [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uogcc.org.ua/ua/actual/article/?article=7598> 9. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо встановлення відповідальності за пропаганду гомосексуалізму)» : проект Закону № 10729 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=43991](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43991) 10. Цюрупа М. В. Основи сучасної політології : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М. В. Цюрупа, В. С. Ясинська ; Київська держ. академія водного транспорту ім. гетьмана Конашевича-Сагайдачного. – К. : Кондор, 2009. – С. 22. 11. Галамба М. М. Сутність, види та методи спеціальних інформаційних операцій [Електронний ресурс] / М. М. Галамба // Юридичний журнал. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2524> 12. Петрик В. М. Сутність і особливості проведення спеціальних інформаційних операцій та акцій інформаційного впливу / В. М. Петрик // Сучасні інформаційні технології у сфері безпеки та оборони. – 2009. – № 3. – С. 73-74. 13. Мостяєв О. «Гомосексуалізм» чи «гомосексуальність»: проблема вживання терміна в українській мові [Електронний ресурс] / О. Мостяєв. – Режим доступу : <http://gender.org.ua/gomoseksualizm-chi-gomoseksualnist-problema-vzhivannya-termina-v-ukrayinskiy-movi/>

### ***Товпеко Y. On the right to freedom of expression and «homosexual propaganda»***

Ukraine has ratified European Convention on Human Rights which proclaims the right of everyone to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. Our country is on the path of democratization, approved the Constitution of Ukraine, which gained fairly wide range of rights and freedoms of citizens, including the right to freedom of expression and belief, while ensuring equality in dignity and rights between all people.

One of the most difficult in the theory and practice of constitutional law is the issue of realization of the rights of man and citizen by sexual minorities. Legislation of some countries in the world restrict or ban «homosexual propaganda». Amid the adoption of laws banning such «propaganda» among minors in several regions of the Russian Federation, and later signing of Federal Law № 135-F3, and discussion of the bills in Kyrgyzstan and Belarus over the past four years, lead to the idea to make four projects of related laws in Ukraine. In this connection it is necessary to



study the concept and nature of propaganda in the context of sexual minorities' the right to freedom of expression.

The aim of the article is an analysis of bills banning «homosexual propaganda» in the context of the right to freedom of expression.

The right to freedom of expression is provided not only by the Constitution of Ukraine, but also by the main acts in the field of human rights of international importance. According to Art. 9 of the Constitution of Ukraine international treaties, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, are the part of the national legislation of Ukraine. Thus, our government is obliged to comply Ukrainian legislation with the Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which provides that everyone has the right to freedom of expression. According to Art. 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights, everyone has the right to freedom of expression; this right includes freedom to seek, receive and impart information and ideas, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, or form of art, or other media of his choice. So, being the only entity that may create the law, the state is not only authorized, but obliged to harmonize its national legislation with international law of human rights.

Analysis of the mentioned bills is related to the definition and understanding of propaganda. M. Tsyurupa considers propaganda as a special kind of social activity, the function of which is to disseminate information in order to develop certain points of view, perceptions and emotional attitude. M. Halambad defines propaganda as a spread of different political, philosophical, scientific, artistic or other creative ideas for their implementation in public opinion and thus activation using these ideas in popular practice of society. In general, propaganda seeks to focus public attention on their reports, to create a favorable climate for emotional perception, to put forward arguments in favor of their assessments.

Such an important aspect as the focus of propaganda is noticed by V. Petryk. If the goal of positive propaganda is a promotion of social harmony, the negative propaganda on the contrary leads to incitement of social hatred, escalating social conflicts, sharpening contradictions in society, separating people and «creating an image of the enemy». Thus, the authors of the mentioned bills, by limiting or prohibiting «propaganda of homosexuality», while declaring the need to protect children's rights, the sanctity of constitutional rights to free speech and peaceful assembly and to freedom of expression, in fact carry out negative propaganda the goal of which is to demonize the sexual minorities in society and to provoke discrimination, social tension, extremism.

Thus, laws on «prohibition of homosexuality» are incompatible with a number of human rights enshrined in international treaties signed by Ukraine. Having joined major acts in the field of human rights of international importance, Ukraine has to respect, protect and promote human rights for all people on the basis of equality, tolerance and non-discrimination.

**Key words:** *right to freedom of expression, human rights, sexual minorities, propaganda, discrimination.*

**Л. В. ВОЛКОТРУБ**

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ І ЗАСАДИ РОЗБУДОВИ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ**

*Досліджуються конституційно-правові принципи як керівні засади розбудови та реформування Збройних Сил Української держави. Звертається увага на те, що процес українського державотворення вимагає сьогодні соціально-правових змін та бачень у концепцію розбудови Збройних Сил як гаранта незалежності.*

**Ключові слова:** правові принципи, принципи права, засади військової розбудови, верховенство права.

### **Волкотруб Л.В. Конституційно-правовые принципы и основы строительства Вооруженных Сил Украины**

*Исследуются конституционно-правовые принципы как руководящие основы построения и реформирования Вооруженных Сил Украинского государства. Обращается внимание на то, что процесс образования Украинского государства требует сегодня социально-правовых изменений в концепцию построения Вооруженных Сил как гаранта независимости Украины.*

**Ключевые слова:** правовые принципы, принципы права, основы военного строительства, верховенство права.

### **Volkotryb Leonid. The constitutional law in legal principles and fundamentals in military construction the ukrain's army**

*The article to investigate a constitutional law in legal principles and fundamentals in military construction the Ukrain's army as statehood of foundation as constitutional basic make it possible for the army to become a legal successor and get heirship from the Ukrainian National Republic and the Soviet Army. The law-governed to unfollow and intentional (premeditated) malice for maxim of law to reduce to unlawful seizure of power and to occupied territory of partly and also anti-terrorist operation.*

**Key words:** maxim of law, basis, military building, rule of law.

Процес українського державотворення та його конституціоналізації вимагає соціально-правових основ, принципів та засадних положень у їх реалізації. У повній мірі це стосується і військового будівництва як невід'ємної її частини. Концепції будівництва армії та воєнної доктрини постали як конституційно-правові категорії, яким притаманні засади структурно-правової та морально-

духовної трансформації спільноти, розбудови громадянського суспільства та держави, механізмів їх взаємодії та нових процедурно-процесуальних правил з теорії і практики європейського конституціоналізму. І саме в такій системі, формується той загальноісторичний імпульс, що надає розвиток суспільству на шляху його реформ та еволюцій<sup>1</sup>. Тому, коли у процесі розвитку конкретного явища виникає щось нове, то воно обов'язково пов'язане із старим; стоїть на його „плечах”, не відкидає його цілком і повністю, а з необхідністю як закономірність „знімає” потрібне для подальшого розвитку та трансформацій<sup>2</sup>. Такі явища, можна дослідити на прикладі становлення незалежної України, що віддзеркалюються у засадах розбудови української армії, яка стала спадкоємцем та правонаступником УНР та Радянської Армії.

У такому баченні права і конституціоналізму як первинних „цеглинок” правової матерії, де правосвідома людина ставить завдання та оперує ними, вибудовуючи специфічну за властивостями праву реальність, згідно з началами-принципами, що є фундаментом, першоосною грандіозної будівлі під назвою Право<sup>3</sup>. А негативні наслідки, на практиці реалізуються як закон і закономірність в загальному напрямку руху цих подій або явищ, що і знайшло своє підтвердження подіями з кінця 2013 р. у сфері національної безпеки, збройних сил та гарантованого захисту державності.

У цьому контексті правники стверджують, що компетенція органу влади – це юридичне відображення чи опосередкування покладених на них функцій у спеціальних(статутних) нормативно-правових актах, що закріплюють їх цілі, завдання та необхідні для їх реалізації права і обов'язки, тобто державно-владні повноваження<sup>4</sup>. Тому, у компетенцію входять права і обов'язки цих органів, предмет їх ведення, юридичне закріплення їх призначення, завдань та функцій органу<sup>5</sup>. Отже, повноваження разом з компетенцією становлять правовий статус органу виконавчої влади, а в даному випадку – українських збройних сил.

Конституція України 1996 р. побудована на фундаменті природного права як ідеальної першооснови права, але за формою – верховенство закону як Основний Закон. В свою чергу, ідеал визначає вихідні принципи, на яких приймаються правові закони та їх оцінювання з позицій верховенства права конституційною юстицією. Такий критичний підхід необхідний людині (громадянину), щоб особа не стала заручником у процесі узурпації влади, а правосвідомим учасником конституційних правовідносин. Тут діють принци-

пи верховенства права, поділу влад та їх конституційний механізм, каталог прав людини, засади національної безпеки, захист конституційного порядку, що і виступають реальною протидією узурпації. Таким чином, Право виступає регулятором світу цивілізованих відносин та світу нецивілізованого, з якого загрожують різні небезпеки, в т.ч. і воєнні – від світу, який розвивається у напрямку невизнання прав людини як найвищої соціальної цінності та дійсної демократії. Міжнародна та конституційна практика виявляє таке в країнах Східної(азійської) ментальності, в т.ч. і РФ, і тут Право займає першу лінію оборони і приймає на себе перші удари деструктивних сил, захищаючи цивілізацію від найбільш небезпечних проявів. Для цього воно має цілий набір засобів для захисту, і в першу чергу, – це принципи права та правові принципи, що стають конституційними.

Одна група вчених стверджує, що головний принцип правової держави – його наскрізне пронизування всіх вертикальних і горизонтальних рівнів структури держави, всіх її складових та громадянського суспільства<sup>6</sup>, а загальними принципами залишаються: демократизм, гуманізм, верховенство права та ін. Інша група правників вважає, що правові цінності як високі ідеали пронизують суспільну правосвідомість, і стають основними принципами права: свобода, рівність, демократія, порядок, безпека та ін.<sup>7</sup> І тоді складається враження, що все право можна звести до певного переліку принципів, які є нормативним узагальненням більш високого рівня; стислим та концентрованим виразом суті права; своєрідним згустком правової матерії як правління права, як його світоглядне кредо<sup>8</sup>.

У період УРСР та розбудови Радянської Армії, юристи виділяли принципи та класифікували їх на: соціально-політичні (керівна роль компартії, єдність армії і народу, пролетарський інтернаціоналізм, соціалістична співдружність); організаційно-правові (кадрова підготовка, постійна бойова готовність, централізм і єдиноначальність, військова дисципліна та статутна підпорядкованість, соціалістична законність, підбір і розстановка кадрів за політичними і діловими якостями); навчання та виховання військових усіх рівнів (абсолютно-партійна відданість комуністичним ідеалам та інтернаціональному обов'язку аж до жертвовної загибелі за них)<sup>9</sup>. Отже, радянське воєнне право беззастережно закріплювало принципи, формалізувало їх у систему загальнообов'язкових правил поведіння і діяльності, в їх жорсткій субординації.

У розбудові української армії, особливе місце належить Воєнній доктрині як правовому акту, де сконцентровані керівні принципи та погляди воєнно-політичні, стратегічні, економічні, військово-технічні та соціально-економічні. І вона ґрунтується на принципах верховенства права, оборонної достатності; не висування територіальних претензій до суміжних країн та невизнання таких претензій щодо себе; пріоритету договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів; взаємосумісність з військами держав-членів НАТО та ЄС; використання механізмів колективної безпеки за умови проведення євроатлантичної інтеграції тощо<sup>10</sup>. На думку дослідника, зумисне невиконання владою конституційних принципів військової розбудови та її реформування, яке спрямоване до європейської системи колективної безпеки, і призвели до подій кінця 2013 р., в основі яких однозначне обрання Східноазійського військово-політичного курсу, під егідою РФ, та у перспективі входження до ОДКБ (Ташкентський Пакт) та ШОС, що веде до відновлення СРСР як за територією, так і за змістом; його керівної ролі у світі.

З позиції національної безпеки України, нагальною потребою є вирішення конституційної прогалини у положеннях ст.60 Конституції. Так, вчений І.Д. Сліденко вказує на їх конституційну невизначеність та оціночний термін, і вимагає, врегулювати законом або рішенням Конституційного суду як тлумачення. Тим більше, що виникла за історичних обставин „практична необхідність”, яку можна було уникнути за відповідного конституційного провадження<sup>11</sup>. Є.В. Шишкіна вважає, що це положення є широким і стосується всіх розпоряджень, наказів, директив та вказівок щодо вчинення протиправних діянь, і від кого б вони не виходили, у т.ч. і катувань, якими зловживають органи МВС<sup>12</sup>, а на думку М.В. Савчина, слід трактувати ст. 55 Конституції у її правовому захисті як право на опір недемократичному правлінню, що є справою всього народу у контексті ст.17 Конституції, і покладає такий захист на Збройні сили<sup>13</sup>.

У 1991 р. українська армія будувалась на таких засадах: демократії, гуманізму і гласності як складових елементів громадянського суспільства; верховенства закону, військової дисципліни, єдиначальності і колегіальності; підзвітність органам законодавчої і виконавчої влади; виконання військового обов'язку за умов позапартійності; військово-патріотичне виховання на національно-історичних традиціях українського народу, використовуючи державну мову. Законодавець тільки у 1999 р. затвердив всі Статути Збройних

сил у формі законів, тим самим підвищив статус їх державності, правопорядку і військової дисципліни як закону життя війська, його реформування та розвитку військової справи.

У 2000 р. приймається нова редакція закону, який визначив такі засади: вірність конституційному обов'язку та військовій присязі; повага до прав людини; гласності та відкритості цивільному контролю, поєднання єдиноначальності та колегіальності; комплектування за призовом та за контрактом; виховання на патріотичних, бойових традиціях українського народу; заборона на створення і діяльності у військах політичних партій тощо<sup>14</sup>. Після подій 11.IX.2001 р. до закону внесено низку суттєвих доповнень, і на перше місце поставлені функції армії як ключової категорії сфери безпеки, та введені такі новели, як: чергові сили мають право в мирний час застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку для: відбиття ударів повітряного нападу по важливих держоб'єктах; припинення порушення держкордону військовими суднами іншої держави; зупинення суден, які використовують для теракту та ін. Так законодавець відреагував на нові форми збройної боротьби, фактично визнавши міжнародний тероризм як пріоритетне завдання армії, а сам факт теракту як правову підставу до збройного конфлікту та відкриття воєнних дій. Згодом, тільки у 2006 р. парламент вбачає стратегічно-практичну необхідність у новій редакції закону про розвідувальні органи Міноборони, надавши їм право на оперативно-розшукову та контррозвідувальну діяльність у боротьбі з іноземними розвідками (тільки не російськими), міжнародною злочинністю та корупцією, з тероризмом в усіх його проявах та формах<sup>15</sup>.

Таке закріплення функції армії на розвідувально-диверсійно-підривну діяльність, що має стати не тільки її „очима і вухами”, а і „мізками” Генштабу Міноборони. Доповненням до статусу армії стало право на проведення військової розвідувальної та інформаційно-аналітичної діяльності, але такі запізнілі повноваження вже не постали на заваді довготерміновим планам військової агресії зі сторони РФ у 2014 р. У цьому зв'язку, дослідник відзначає зумисне посилення негативних наслідків щодо боєздатності армії, а саме: ліквідація у вищих кафедр військової підготовки; скорочення переліку військово-облікових спеціальностей для офіцерів запасу; перенесення навчання у військові частини для неофіцерських посад та ін.<sup>16</sup>

Україна у період 2003–2008 р. з метою реформування армії до сучасних вимог і стандартів та досягнення економічного рівня європейських держав, здійснила спробу євроінтеграції<sup>17</sup>. Вона закінчи-

лась невдачею внаслідок єднання внутрішніх та зовнішніх антиукраїнських та проросійських політико-корумпованих сил, які відвернули Україну від європейського вибору. Тому, є закономірною поведінка влади – не проведення парламентських слухань щодо національної ідентичності в Україні в умовах глобалізаційних викликів – проблеми та шляхи збереження, які планувалися на 9 грудня 2009 р.

Очікуваною кризою української державності постали засади внутрішньої та зовнішньої політики, згідно яких утверджено курс на членство в ЄС, але з азійським акцентом – виключена євроатлантична інтеграція, яка є основою системи колективної безпеки, та обрано позаблоковий статус, який міжнародна спільнота не визнала і не надала належних гарантій. Така міжнародна позиція України означає незахищеність країни та слабкість військової спроможності перед РФ, чим вона і скористалась на початку 2014 р.

Проведені 25 квітня 2012 р. парламентські слухання про стан і перспективи розвитку Воєнної організації та сектору безпеки, встановили, що: законодавча база не відповідає викликам ХХІ ст.; відсутня низка основоположних (засадничих) документів щодо нових форм воєнної і невоєнної боротьби; перманентне недофінансування оборони, що не перевищує 1% ВВП; зневага до військової науки; проникнення корупції у військове середовище; відсутність дієвого цивільного контролю над армією та правоохоронною системою, в т.ч. парламентського над кадровою політикою та ін. Все це у сукупності, виявило чіткий конституційний зв'язок з подальшими подіями та наслідками для Європи та світу, а саме: Звернення до держав-гарантів за Будапештським меморандумом про те, що 1 березня 2014 р. РФ увела свої війська під надуманим приводом – захисту російськомовного населення, що є новою формою агресії, тобто окупація території іншої держави мирними засобами і методами<sup>18</sup>, та Звернення до Міжнародного кримінального суду про відповідальність экс-президента та вищих посадових осіб за злочини проти людяності, інші зрадницькі дії. Занепад та зрадництво, збудованої в Україні проросійської військово-міліцейської системи, призвели до силового розгону мирної демонстрації за Євровибір 21 листопада 2013 р. у м. Києві. Такі події визвали низки рішень європейського та світового значення у сфері безпеки, з урахуванням РФ як джерела небезпеки та нових глобальних викликів<sup>19</sup>. За таких обставин, Парламент відновив Національну гвардію України з новими повноваженнями, які частково вирішили військово-поліцейську функцію держави, необхідності проведення люстрації армії,

інших військових формувань та заснування нової патріотичної армії.

Отже, принципи і засади розбудови українського армії на шляхах конституційного і військового реформування стали основою захисту державності і досягнення сучасної моделі армії, а не дотримання та зумисне невиконання принципів призвели до узурпації влади, тимчасової окупації та проведення антитерористичної операції.

**1. Ярошовець В.І.** Історія філософії: від структуралізму до постмодернізму : підручник / Ярошовець В.І. – К. : Знання України, 2004. – С.16. **2. Філософія** : навч. посіб. / [Л.В. Губерський, І.Ф.Надольний,В.П.Андрущенко та ін.] ; за ред. І.Ф. Надольного. – К. : Вікар, 2004. – С. 214. **3. Бачинін В.А.** Філософія права : підруч. для юрид. спец. вищих навч. закладів / В.А. Бачинін, М.І. Панов. – К. : Видавничий Дім „ІнЮре”, 2002. – С. 11, 21, 128. **4. Адміністративне право України.** Академічний курс : підруч. : у 2 т. : Т.1 : Загальна частина / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Вид. "Юридична думка", 2004. – С.265. **5. Голосніченко Д.І.** Конституційні засади визначення повноважень органів виконавчої влади / Голосніченко Д.І. // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики : до 10-річчя Конституції України і 15-ої річниці незалежності України : зб. наук. статей / за ред. Ю.С.Шемшученка ; упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – С.178. **6. Біленчук П.Д.** Філософія права : навч. посіб. / Біленчук П.Д.,Гвоздецький В.Д., Сливка С.С. ; за ред. П.Д. Біленчука. – К. : Атіка, 1999. – С.43. **7. Філософія права** : навч. посіб. / [О.Г.Данільяна, Л.Д. Байрачная, С.І. Максимов та ін.] ; за заг. ред. О.Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С.10,209. **8. Алексеев С.С.** Право: азбука-теорія-філософія: Опыт комплексного исследования / Алексеев С.С. – М. : Статут,1999. – С.31. **9. Военное право** : учебник [И.Н. Арцибасов, Х.М. Ахметшин, В.Г. Белявский и др.] под ред. А.Г. Горного. – М. : Воениздат,1984. – С.19-20. **10. Правові основи військового будівництва та військово-цивільних відносин** : зб. законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони / ред. рада : Г.К. Крючков(голова), Б.Л. Андресюк, В.П. Горбулін та ін. – К. : Парламентське вид-во, 2005. – С. 88-95. **11. Сліденко І.Д.** Тлумачення конституції: питання теорії і практики в контексті світового досвіду / Сліденко І.Д. – Одеса : Фенікс, 2003. –С.107,151. **12. Шишкіна Є.В.** Конституційні вимоги прав людини на повагу до своєї гідності / Шишкіна Є.В. // Конституційні засади державотворення і право творення в Україні: проблеми теорії і практики : до 10-річчя Конституції України і 15-ої річниці незалежності України : зб. наук. статей / за ред. Ю.С.Шемшученка ; упор. І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний, Н.М. Пархоменко –С. 229.**13. Савчин М.В.** Конституціоналізм і природа конституції : монографія / Савчин М.В. –Ужгород : Ліра, 2009. – С. 357-358. **14. Відомості Верховної Ради України.** – 2000. – № 48. – Ст. 410. **15. Відомості Верховної Ради України.** – 2006.– №14.– Ст. 116. **16. Відомості Верховної Ради України.** – 2011.– №45.– Ст.487. **17. Імплементация** державних рішень з проблем євроатлантичної інтеграції України : матеріали міжнародної



конференції (Київ, 27 лютого 2003 р.) ; Національний інститут міжнародної безпеки, Женевський центр демократичного контролю над збройними силами. – К. : НІМБ, DCAF. – 240 с. **18.** Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 12. – Ст. 213, 230. **19.** Відомості Верховної Ради України. –2014. – № 14. – Ст. 317.

***Volkotryb Leonid. The constitutional law in legal principles and fundamentals in military construction the ukrain's army***

Contemporary state-building and military building processes and constitutionalization of them demand the approval of fundamental positions to implement them. So, the legal principles and fundamentals of armed forces construction as constitutional basic make it possible for the army to become a legal successor and get heirship from the Ukrainian National Republic and the Soviet Army.

Therefore, after the dissolution of the Soviet Union such state-legal positions as international duty, categorical principle of individual responsibility, categorical undivided authority and centralism, rigid military hierarchy and discipline, monopoly power and concentration turned the army against the political regime and turned it into the protector of the officials, their corporate interests and so on. This situation in the country has been the main reason of usurpation of power in states participating in the Commonwealth of Independent States. It is typical for people of Eastern mentality, who don't take human rights as greatest social and democratic values in any political and law system. That opinion has become unacceptable for the Ukrainian national state and its army in the newly-established Ukraine.

The Constitution of Ukraine, 1996, has been constructed on natural rights, in accordance with the rule of law that always takes a stand against the hostile and crime. Only the rule of law helps to save civilization and democracy from uncivilized power in a legal and military-diplomatic way. At the same time, it should be mentioned that the Constitution has a disadvantage. There's neither interpretation nor commentary about implementation of the paragraph 60 positions of the Basic Law. This led to tragic events in 2013–2014 in the struggle against the usurpation of power, Russian aggression and temporary occupation of the Crimean Peninsula and Eastern Ukraine.

In the beginning of the twenty-first century the Armed Forces Law established the principles of building and operating of the army. There are constitutional responsibility and oath of allegiance, respect for human rights, glasnost and openness of civilian control, building civil-military cooperation and trust, establishment of neutrality, depoliticization, demilitarization of special state security forces, adoption of European military standards, accountability to government and public and civil organizations, combination of undivided authority and collective nature, conscription and volunteer military, military patriotic upbringing based on Ukrainian national historical traditions, use of the official language in military science and so on.

After events on the 11<sup>th</sup> of September the Armed Forces Law was complemented: duty armed forces got right to fire for effect in peacetime, recognition of terrorism as an international crime got a matter of primary importance, acts of terror as the legal basis for an armed conflict and open hostilities, development and improvement of the military intelligence agency, that must become not only General Staff's "eyes and ears" but even "brain".

In 2003–2008, with the aim to reform the Army in accordance with modern requirements and European choice, Ukraine attempted to integrate into NATO, but failed because of the merging of inner and outer anti-Ukrainian forces. However, after Euromaidan events Ukraine's going to take a course to join the Alliance when it achieves its standards, civic level and satisfies its demands.

Consequently, principles and foundations of the Ukrainian army building have become the base of statehood protection and continue to develop and approach to modern democratic states armies.

**Key words:** maxim of law, basis, military building, rule of law.

УДК 342.959

С. О. КОРОЄД

**СПІВВІДНОШЕННЯ КОНФІСКАЦІЇ  
ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СТЯГНЕННЯ  
ТА ВИЛУЧЕННЯ І ЗНИЩЕННЯ КОНТРАФАКТНОЇ  
ПРОДУКЦІЇ ЯК ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

*Розглядаються проблемні питання застосування такого виду адміністративного стягнення за вчинення адміністративного правопорушення, як конфіскація та її співвідношення із такими заходами забезпечення адміністративно-деліктного провадження, як вилучення і знищення по відношенню до контрафактної продукції. Наводяться аргументи на користь застосування конфіскації щодо предметів, які не є приватною власністю порушника. Обґрунтовується неможливість застосування конфіскації щодо контрафактної продукції та доводиться необхідність постановлення рішення про її вилучення і знищення.*

**Ключові слова:** адміністративне правопорушення, адміністративно-деліктне провадження, конфіскація, вилучення, знищення, контрафактна продукція.

**Короєд С.А. Соотношение конфискации как вида административного взыскания и изъятия и уничтожения контрафактной продукции как мер обеспечения административно-деликтного производства**

*Рассматриваются проблемные вопросы применения такого вида административного взыскания за совершение административного правонарушения, как конфискации и ее соотношение с такими мерами обеспечения административно-деликтного производства, как изъятие и уничтожение по отношению к контрафактной продукции. Приводятся аргументы в пользу применения конфискации в отношении предметов, которые не являются частной собственностью нарушителя. Обосновывается невозможность применения*

конфискації в отношении контрафактної продукції и доказується необхідність винесення рішення о її изъятти и уничтоженні.

**Ключевые слова:** административное правонарушение, административно-деликтное производство, конфискация, изъятие, уничтожение, контрафактная продукция.

**Koroed Sergiy. Correlation of confiscation as a form of administrative punishment and the seizure and destruction of counterfeit products as measures to ensure administrative tort proceedings.**

*It is considered problematic issues of application of such a kind of administrative punishment for commitment of an administrative offense, as seizure and its relation to such measures of ensuring of administrative tort proceedings as seizure and destruction in relation to counterfeit goods. It is argued in favor of confiscation in respect to items that are not privately owned by offender. It is substantiated the impossibility to apply confiscation in relation to counterfeit products and it is proved the need for a decision on its seizure and destruction.*

**Key words:** administrative offense, administrative tort proceedings, confiscation, seizure, destruction, counterfeit products.

Одним із видів постанов, які виносяться органом адміністративно-деліктної юрисдикції за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення по суті, є постановою про накладення адміністративного стягнення (ст. 284 КУпАП). Перелік видів адміністративних стягнень визначено статтею 24 КУпАП, згідно з якою за вчинення адміністративних правопорушень можуть застосовуватись такі адміністративні стягнення: 1) попередження; 2) штраф; 3) оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; 4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; 5) позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинуві (права керування транспортними засобами, права полювання); 5-1) громадські роботи; 6) виправні роботи; 7) адміністративний арешт.

Як свідчить аналіз адміністративно-правової літератури та судової адміністративно-деліктної практики, певний інтерес та складність становлять питання застосування такого адміністративного стягнення, як конфіскація, коли предметом адміністративного правопорушення виступає контрафактна продукція, а також предмети, які не є приватною власністю порушника.

За загальним правилом, конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного пра-

вопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду. Конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України (ст. 29 КУпАП). Реалізація конфіскованих предметів, які стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, провадиться в порядку, встановлюваному законами України (ст. 315 КУпАП).

Ознайомлення із адміністративно-деліктною практикою судів дозволило з'ясувати, що в більшості випадків у повсякденній діяльності судів такий вид адміністративного стягнення, як конфіскація застосовується судами за вчинення правопорушень, передбачених статтями 51-2 і 164-9 та 160 КУпАП, протоколи про вчинення яких надходять до судів від органів внутрішніх справ.

Розглядаючи питання конфіскації в юридичній літературі, а інколи і на практиці, виникає питання про можливість конфіскації предметів, які не є приватною власністю порушника. Так, наприклад, М. Ктіторов зауважує, що обов'язковим є доведення факту права власності на майно, що вилучається, оскільки без здійснення такої дії конфіскація як вид адміністративного стягнення є незаконною. При цьому зазначається, що продукція по статті 51-2 КУпАП (порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності) не може бути у приватній власності, оскільки виготовлена незаконним шляхом й не може бути предметом конфіскації<sup>1</sup>.

Д. Лук'янець також звертає увагу на неможливість застосування конфіскації у деяких адміністративних проступках, зокрема зазначених у статтях 51-2 і 177-2 КУпАП, які передбачають конфіскацію незаконно виготовленої продукції (об'єкта права інтелектуальної власності) і конфіскацію фальсифікованих алкогольних напоїв чи тютюнових виробів, оскільки конфіскованим може бути, з огляду на норми Цивільного кодексу України, лише майно, яке перебуває у приватній власності порушника, а ця фальсифікована продукція не може бути об'єктом права власності, а тому і не підлягає конфіскації<sup>2</sup>.

Проте такі висновки науковців, на нашу думку, дещо передчасні, оскільки у статті 29 КУпАП чітко зазначено, що конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України. Отже, вищезазначені приклади якраз, на наш погляд, і є тими "іншими передбаченими законом випадками". Крім того, таких "інших передбачених законом

випадків” багато міститься у Митному кодексі України, санкції багатьох статей якого за порушення митних правил передбачають конфіскацію предметів, які не є власністю порушника. Тому в цій частині законодавець є послідовним.

Крім того, застосування конфіскації незаконно виготовленої продукції та обладнання і матеріалів, які призначені для її виготовлення за статтею 51-2 (Порушення прав на об’єкт права інтелектуальної власності) якраз й має на меті вилучити незаконно виготовлену продукцію з цивільного обігу, а також вилучити обладнання і матеріали з метою унеможливлення подальшої незаконної діяльності. В цьому випадку є очевидним, що конфіскація повинна застосовуватись як санкція як до власника цієї продукції чи обладнання, так й щодо виготовлювача чи розповсюджувача, якщо на останніх було складено адміністративний протокол. Аналогічні аргументи стосуються й конфіскації, яка передбачена статтею 164-9 (Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп’ютерних програм, баз даних).

Теж саме стосується й правопорушення, передбаченого статтею 177-2 (Виготовлення, придбання, зберігання або реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів), за вчинення якого законодавець встановив додаткове стягнення у вигляді конфіскації фальсифікованих алкогольних напоїв, тютюнових виробів та обладнання для їх вироблення. Адже тут переслідуються в першу чергу мета не покарати власника, а саме вилучити із цивільного обігу фальсифіковану продукцію та обладнання для її виготовлення з метою унеможливлення її повторного виготовлення з використанням цього обладнання будь-якими особами.

Враховуючи, що конфіскація є одним із видів адміністративного стягнення (тобто може застосовуватися лише на підставі постанови судді про накладення адміністративного стягнення), яке не може бути накладено у зв’язку із закінченням строків давності накладення адміністративного стягнення (ст. 38 КУпАП), тому варто підтримати думку тих вчених, які вважають, що для застосування конфіскації не слід було взагалі поширювати певні строки, якщо вина особи у вчиненні адміністративного проступку встановлена постановою у справі, навіть тоді, коли справа припиняється у зв’язку із пропуском строку притягнення до адміністративної відповідальності<sup>3</sup>. Така позиція закріплена лише в Митному кодексі України.

В юридичній літературі звертається увага на необхідність відрізняти конфіскацію як захід адміністративного стягнення від вилу-

чення з незаконного володіння особи, яка скоїла адміністративне правопорушення, знаряддя вчинення або предмету адміністративного правопорушення:

– які підлягають згідно із законом поверненню їх законному власнику;

– вилучених із обігу або які перебувають в протиправному володінні особи, яка вчинила адміністративне правопорушення з інших причин і які на цій підставі підлягають зверненню у власність держави або знищенню<sup>4</sup>.

Як слушно зауважує П. Серков, вилучення з незаконного володіння особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, знаряддя вчинення або предмету адміністративного правопорушення, вилучених з обігу і які підлягають зверненню в дохід держави або знищенню, не є конфіскацією<sup>5</sup>.

Отже, при винесенні постанови у справі про адміністративне правопорушення, в ній має бути вирішено питання про вилучення речей, які підлягають зверненню в дохід держави або знищенню (контрафактна продукція, наркотичні засоби тощо), незалежно від притягнення особи до адміністративної відповідальності, зокрема при винесенні постанов про закриття провадження у справі з будь-яких підстав, передбачених статтею 247 КУпАП.

Тобто у випадку закриття провадження у справі, що робить неможливим застосування конфіскації як виду стягнення, контрафактна (заборонена) продукція повернута бути не може (оскільки її цивільний обіг законодавством заборонено) та підлягає вилученню і знищенню в адміністративному порядку (ст. 265 КУпАП), про що суд має обов'язково зазначити в постанові.

Цікавим є питання про конфіскацію незаконно виготовлених об'єктів права інтелектуальної власності. Так, із обставин однієї справи про адміністративне правопорушення за статтею 51-2 КУпАП вбачається, що порушник, не маючи дозволу правовласників на розповсюдження програмного забезпечення, встановив на жорсткий диск комп'ютеру операційну систему та деякі з програм, отримавши за установку від власника комп'ютеру винагороду<sup>6</sup>. У зв'язку з тим, що санкція статті 51-2 КУпАП передбачає конфіскацію незаконно виготовленої продукції, постає питання, відповіді на яке КУпАП не дає, яким чином здійснити конфіскацію програмних продуктів, встановлених на жорсткий диск персонального комп'ютера, що належить іншій особі.

З цього питання ми приєднуємося до позиції, викладеній в постанові суду за результатами розгляду цієї справи, в якій суддя,

наклавши на порушника штраф та конфіскувавши у нього компакт-диски, за допомогою яких було незаконно встановлено програмне забезпечення на жорсткий диск комп'ютеру, також вказав, що останній підлягає поверненню після конфіскації встановлених на нього неліцензованих комп'ютерних програм.

Обґрунтованим варто визнати й правило, закріплене Інструкцією МВС України з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, згідно з якою у постанові суду має бути зазначено про конфіскацію і, водночас, знищення такої продукції<sup>7</sup>. І хоча зазначена Інструкція втратила чинність, закріплена в ній норма заслуговує на практичне використання.

До того ж стаття 265 КУпАП (вилучення речей і документів) прямо розмежує результати вирішення судом долі вилучених речей окремо на: а) конфіскацію і б) знищення, що свідчить про можливість зазначення в резолютивній частині постанови про конфіскацію контрафактної продукції та її знищення.

Верховний Суд України, узагальнюючи практику застосування судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51-2, 164-9 КпАП), також зазначив, що в цих випадках не можна виносити постанови про конфіскацію на користь держави, адже конфіскація на користь держави полягає у продажу конфіскованої продукції, проте без наявності контрольних марок (контрафактна продукція) продаж конфіскованої продукції неможливий. А тому Верховний Суд України визнає правильною практику тих судів, які в резолютивній частині постанови вказують на конфіскацію вилучених контрафактних примірників, які мають бути знищені<sup>8</sup>.

Необхідність вилучення і знищення контрафактної (фальсифікованої) продукції також впливає із положень законодавства України.

Так, зокрема, відповідно до статті 6 Закону України “Про захист прав споживачів” забороняється введення в обіг фальсифікованої продукції. При цьому цей Закон визначає фальсифіковану продукцію як продукцію, виготовлену з порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів та послуг чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншою особою.

За Митним кодексом України контрафактними товарами визнаються товари, що містять об'єкти права інтелектуальної власності, ввезення яких на митну територію України або вивезення з цієї



території призводить до порушення прав власника, що захищаються відповідно до чинного законодавства України та міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку.

Згідно із статтею 432 Цивільного кодексу України суд у випадках та в порядку, встановлених законом, *може постановити рішення, зокрема, про вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг з порушенням права інтелектуальної власності, та знищення таких товарів.*

Як встановлено Порядком розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 985, реалізація майна, конфіскованого за рішенням суду і переданого органам державної виконавчої служби, за винятком виключеного за законом з обігу, здійснюється шляхом його продажу у порядку, встановленому Законом України “Про виконавче провадження”. Утилізація або знищення вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції здійснюється відповідно до Закону України “Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції”.

Враховуючи, що конфіскація за цивільним законодавством є способом припинення права власності на річ (ст. 346 ЦК України), яка застосовується за рішенням суду за вчинення правопорушення та полягає у переході конфіскованого майна у власність держави безоплатно (ст. 354 ЦК України), тому можна зробити висновок, що конфіскація не може бути застосована щодо речей (предметів), які не можуть мати статусу об’єкта цивільних правовідносин через їх незаконний характер, що унеможливає перебування таких предметів не лише в приватній власності порушника, але й набуття на такі предмети права власності державою, адже законодавством не передбачено право держави “переводити” контрафактну продукцію в розряд законної і придатної для використання в цивільному обігу.

Ще одним актуальним питанням є те, що конфіскація завжди виступає додатковим видом стягнення разом зі штрафами, які зазвичай передбачені у завищеному розмірі. Тому на практиці, зокрема у справах про адміністративні проступки за статтями 51-2, 164-9, 160 КУпАП, крім конфіскації контрафактної продукції чи предметів торгівлі, суд також має накласти на порушника штраф (основне стягнення), який вдається стягнути лише в одиничних випадках через недосконалість процедури виконавчого провадження. Отже,

виникає ситуація, коли постанова суду в частині конфіскації вилученої продукції виконана, а в частині стягнення штрафу – ні, що, безумовно, впливає на статистику виконуваності судових рішень в Україні. До того ж порушники в таких справах зазвичай є малозабезпеченими, офіційно не працюють, перебувають у тяжкому сімейному і матеріальному становищі, що не дозволяє їм сплатити штраф в розмірі, наприклад, 170 грн. і більше.

У зв'язку з цим пропонуємо, що як за розповсюдження контрафактної продукції, так і за торгівлю з рук у невстановлених місцях (незаконну торговельну діяльність) має бути передбачена санкція лише у вигляді конфіскації вилучених предметів торгівлі, що, поперше, дозволить досягти стовідсоткового виконання таких постанов, оскільки накладені судом штрафи в добровільному порядку за останні роки сплачують в середньому 30 % оштрафованих осіб, а по-друге, вже сама по собі конфіскація вилученої у порушника продукції є для нього майновою втратою та відповідає меті адміністративного стягнення (стаття 23 КУпАП) і не потребує додаткового накладення штрафу. Або передбачити для таких правопорушень застосування штрафу як додаткового альтернативного стягнення.

1. *Ктіторов М.* Докази та адміністративне стягнення: проблема співвідношення / М. Ктіторов // *Право України.* – 2007. – № 8. – С. 103. 2. *Лук'янець Д.* Проблеми застосування конфіскації як адміністративного стягнення / Д. М. Лук'янець // *Право України.* – 2006. – № 2. – С. 110–111. 3. *Поморжанский А. В.* Некоторые проблемы практики административно-юрисдикционной деятельности / А. В. Поморжанский // *Административная ответственность : сб. статей / отв. ред. И. Л. Бачило, Н. Ю. Хаманева.* – М., 2001. – С. 62. 4. *Панкова О. В.* Настольная книга судьи по делам об административных правонарушениях : науч.-практ. пособие / Панкова О.В. / под. ред. Н. Г. Салищевой. – М. : Проспект, 2009. – С. 97; *Серков П. П.* Рассмотрение дел об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции : науч.-практ. пособие / Серков П.П. – М. : Норма, 2009. – С. 148. 5. *Серков П. П.* Цит. праця. – С. 151. 6. *Архів* Шевченківського районного суду міста Києва. – Справа про адміністративне правопорушення № 3 – 9951/ 2005 рік. 7. *Інструкція* з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення : затверджено наказом МВС України від 22 лютого 2001 року № 185 // *Офіційний вісник України.* – 2001. – № 13. – Ст. 582. 8. *Застосування* судами законодавства у справах про адміністративні правопорушення у сфері інтелектуальної власності (статті 51-2, 164-9 КпАП) : Узагальнення Верховного Суду України від 1 січня 2006 року. Пункти 3-5 // *Вісник Верховного Суду України.* – 2006. – № 5 (69). – С. 34.

**Koroed Sergiy. Correlation of confiscation as a form of administrative punishment and the seizure and destruction of counterfeit products as measures to ensure administrative tort proceedings.**

Also we suggesting, as for the distribution of counterfeit goods, and for hand trade in forbidden places (illegal business activities) to provide sanctions only in the form of confiscation of the goods that seized, which, at first, allow to achieve absolute performance such a regulations, because the penal sanction imposed by court, in recent years, paid an average of 30% by fined individuals and, at second, confiscation of the seized products is already proprietary loss of offender and corresponds to the purpose of administrative penalties (Article 23 AICoU) and does not require any additional penalty. Either provide for such an offenses performing of additional alternative penalty levied.

One of the types of the regulations, which are submitted by administrative – tort jurisdiction authority, according to the results of consideration of a case concerning an administrative offence on the merits, is a regulation on imposing an administrative penalty (Art. 284 Administrative Infraction Code of Ukraine, further AICoU). The list of types of administrative penalties determined in the article 24 of the AICoU, which includes confiscation: the object, which became an instrument of crime or an object of the proximate administrative offence; money received as a result of committing an administrative offence. Scientific interest and practical difficulty constitute the issues of applying such administrative penalties as confiscation, when the subject of an administrative offence is counterfeit products, also items that aren't the private property of the offender.

After analyzing the opinions of scientists, who the possibility of confiscation of goods, which is not the private property of the offender, we consider that such conclusions of scientists some premature, because the Article 29 of the 284 Administrative Infraction Code of Ukraine clearly defined, that object which is the private property of the offender, can be seized, unless otherwise provided by the laws of Ukraine. Therefore, the abovementioned examples, in our opinion, are the “other cases provided by law.” In addition, these “other cases provided by law” a lot of contains in the Customs Code of Ukraine, many articles contains sanctions for violation of customs regulations, which provide confiscation of objects that are not private property of the offender. Consequently, in this part legislator is consistent.

Additionally, the confiscation of illegally manufactured products and equipment, and materials assigned for their production in accordance with Article 51-2 exactly intended to remove illegally manufactured products from civil turnover and also remove equipment and materials with the purpose of preventing further illegal activities. In this case, it is obvious that the confiscation should be used as a sanction, which should be applied to the owner of the product or equipment, and also in relation to the manufacturer, or distributor, if the latter was filled the administrative protocol.

In juridical literature noticing the needs to distinguish confiscation as a measure of administrative penalty to impound the subject or instrument of administrative offenses from a person's illegal who has committed an administrative offense, which are subject to return to its rightful owner; withdrawn from turnover or being in illegal possession of the person who committed an administrative violation and other reasons and that on this ground must be returned to state ownership or destroyed., subject to return to the state property or must be destructed.

Therefore, when taking the decision on administrative offense, it should be resolved the issue of withdrawal of things, which are refundable to the State or destruction (counterfeit products, drugs, etc.), regardless of holding a person to administrative responsibility, particularly in resolving of the regulations about cessation of proceedings by the reasons provided according Article 247 AICoU. Other words, in the case of cessation of proceedings, which is making it impossible to provide confiscation as a form of punishment, counterfeit (forbidden) products returned (since its civil turnover prohibited by law) and liable to seizure and destruction of the administrative procedure (Art. 265 AICoU), whereof the court should always be noted in the regulation.

Necessity of seizure and destruction of counterfeit (false) products also follows from the provisions of the legislation of Ukraine. In particular, according the Article 6 of the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights” it is forbidden to introduce into turnover of counterfeit products. Under the provisions of the Customs Code of Ukraine *counterfeit goods* are recognized products that contain intellectual property rights, whose importation into the customs territory of Ukraine or export from the territory leads to disruption of the rights of the owner, which are protected under the laws of Ukraine and international treaties of Ukraine, signed the established by law. In accordance with the Article 432 of the Civil Code of Ukraine court in the case of and in the order prescribed by law, may decide, in particular, to impound from civil turnover goods manufactured or introduced into civil turnover, which infringe an intellectual property rights, and destruction of such goods.

**Key words:** administrative offense, administrative tort proceedings, confiscation, seizure, destruction, counterfeit products.

УДК: 342.5:332.146.2

**Н. Д. КОГУТ**

## **ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ВЛАДИ: УКРІПЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

*Досліджуються питання децентралізації влади шляхом надання фінансової незалежності органам місцевого самоврядування першого рівня та розширення їх повноважень. Автор досліджує питання укрупнення місцевих рад та впровадження відповідальності муніципальних держслужбовців виконкомів місцевих рад.*

*Пропонується перелік податків, які мають бути місцевими та відсотки від загальнодержавних податків, які мають залишатися в місцевих бюджетах. Значну увагу приділено повноваженням по розпорядженню природними ресурсами, включаючи корисні копалини, земельні ділянки та лісові ресурси.*

---

© КОГУТ Наталя Дмитрівна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності НТУУ «КПІ»

Розглядаються особливості повноважень обласних та районних рад, що існують паралельно з обласними та районними адміністраціями.

**Ключові слова:** децентралізація влади; місцеве самоврядування; повноваження місцевих рад; фінансова незалежність місцевого самоврядування.

**Козут Н.Д. Децентрализация власти: укрепление местного самоуправления**

Исследуются вопросы децентрализации власти путем предоставления финансовой независимости органам местного самоуправления первого уровня и расширения их полномочий. Автор исследует вопросы укрупнения местных советов и внедрения ответственности муниципальных госслужащих исполкомов местных советов.

Предлагается перечень налогов, которые должны быть местными, а также проценты от общегосударственных налогов, которые должны оставаться в местных бюджетах. Значительное внимание уделено полномочиям по распоряжению природными ресурсами, включая полезные ископаемые, земельные участки и лесные ресурсы. Рассматриваются особенности полномочий областных и районных советов, которые существуют параллельно с областными и районными администрациями.

**Ключевые слова:** децентрализация власти; местное самоуправление; полномочия местных советов; финансовая независимость местного самоуправления

**Kogut Nataly. Power Decentralization: Local Self-government Reinforcement**

Decentralization of power by providing with financial independence of the first level local self-government and empower them with more authorities. The author investigates consolidation of the local councils and providing local public servants liability of the local executive bodies.

The author proposes taxes which should be fixed after local self-government and percentage of some state taxes which should stay at the local budgets. A considerable attention is paid to authorities on natural recourses, including mineral recourses, land plots and forest recourses. The peculiarities of the authorities of regional and district councils which exist parallel with regional and district executive administrations are observed.

**Key words:** decentralization of power; local self-government; local council authorities; financial independence of the local self-government.

На ґрунті політико-правової, соціальної та фінансової кризи в Україні глибоко назріло питання децентралізації влади як передачі значних повноважень та джерел формування бюджетів від державних органів влади до місцевого самоврядування. Втілення цієї реформи також є однією з вимог Європейського Союзу до України, від виконання якої залежатиме фінансове вливання в нашу державу з боку різних міжнародних інституцій демократичних країн Світу.

На наш, погляд, поняття «децентралізація влади» включає в себе декілька складових: I. Фінансову незалежність органів місцевого

самоврядування; II. Наявність чітких і достатніх законодавчо передбачених повноважень органів місцевого самоврядування; III. Відповідальність органів місцевого самоврядування.

Вище перелічені складові децентралізації влади, в тій чи іншій мірі, розкривалися в працях таких науковців юридичної та політичної науки як: В.С. Куйбіда, Т. О. Проценко, С.О. Байрак, В.В. Писаренко, І.І. Литвин, С.І. Мацюва, А.М. Нікончук та ін. Однак, в більшості праць висвітлюється переважно окремі науково-теоретичні аспекти децентралізації влади без комплексного підходу до практичної сторони реалізації зазначеної реформи відповідно до сучасних реалій політико-правового життя країни.

Вважаємо доцільним розкрити всі складові децентралізації влади в практично-правовій площині відносно до стану чинного законодавчого забезпечення в цій частині та правових доктрин щодо шляхів оптимізації реформування місцевого самоврядування з наданням рекомендацій по вдосконаленню чинного законодавства.

**I. Питання фінансової незалежності.** Законодавство містить чимало повноважень у органів місцевого самоврядування, однак для їх реалізації не вистачає фінансової незалежності. Чинний Закон про Державний бюджет на 2015 рік<sup>1</sup> забрав основне джерело надходжень в місцеві бюджети: податок з доходів фізичних осіб. Податок на нерухомість, який, нібито, мав би замінити податок з доходів фізичних осіб, стягується лише раз на рік, окрім того, щодо нерухомості відмінної від земельних ділянок, то в селах і селищах будинків і квартир відповідного розміру небагато, не всі вони зареєстровані в Укрдержреєстрі. Тому, обсяг надходжень від податку на нерухомість буде набагато меншим за надходження від податку з доходів фізичних осіб.

Подібний крок, разом з впровадженням самофінансування органів місцевого самоврядування, потенційно, може привести до об'єднання сіл і селищ в більш укрупнені громади з єдиною сільською чи селищною радою на 5–10 сіл (селищ). Це неминучий крок, який впроваджено в Польщі і практично у всіх європейських країнах<sup>2</sup> (приміром, в Великобританії одна рада (county council) працює на громаду від 500 000 чоловік<sup>3</sup>). Однак, такий крок потрібно робити шляхом внесення змін в законодавство, а не заганяти вже існуючі сільські (селищні) ради до фінансового краху, що вкрай негативно позначиться на самих селах і селищах. В Законі України “Про місцеве самоврядування в Україні”<sup>4</sup> передбачено, що добровільне об'єднання територіальних громад відбувається за рішеннями міс-

цевих референдумів (ч. 3 ст. 6). В цьому ж Законі можна також передбачити, що органи місцевого самоврядування створюються в одному з населених пунктів, що об'єднує громади декількох сіл (селищ), з сукупною мінімальною кількістю населення, приміром від 5 000 чоловік, однак представник місцевої ради має бути присутнім в кожному населеному пункті, мінімум один раз на тиждень, для прийняття будь-яких заяв і надання будь-яких довідок, що входять до компетенції місцевої ради. Натомість, проект закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 13 червня 2014 року № 4070а<sup>5</sup> передбачає по суті «добровільно-примусове» об'єднання, оскільки саме в залежність від такого об'єднання поставлена можливість отримання органами місцевого самоврядування 60 % від податку з доходів фізичних осіб, що справляються на відповідній території, саме цей податок становив приблизно 70 % всього бюджету місцевих рад, що давало можливість утримувати штат місцевої ради. Однак, відповідно до проекту цього закону територія об'єднаної територіальної громади повинна бути нерозривною, а якщо поруч є самодостатній населений пункт, який, наприклад, має надходження від певних корисних копалин, і відмовляється від добровільного об'єднання, то ряд суміжних населених пунктів не зможе приєднатися до певного центру. Крім того, визначення спроможних територіальних громад та методики їх формування покладено на органи виконавчої влади обласного рівня, що знову ж таки свідчить про не добровільність такого процесу. І подібні методики можуть затверджуватися виключно на законодавчому рівні (п. 15 ст. 92 Конституції), а краще встановити однакові правила формування всіх органів місцевого самоврядування, виходячи, наприклад, з чисельності населення та територіального розміщення населених пунктів. Якщо не здійснювати серйозного укрупнення місцевих рад, то варто надати сільським та селищним радам право на ведення певної господарської діяльності без створення комунальних підприємств для полегшення і здешевлення можливості надавати певні послуги громаді (централізований вивіз сміття тощо).

Більш важливим за збереження місцевих рад в кожному населеному пункті є збереження шкіл та медичних пунктів в селах і селищах, в іншому випадку, вся молодь просто виїде з цих населених пунктів. Для заселення малих і малоперспективних населених пунктів доцільно було б встановити в них податкові канікули для малого бізнесу років 3-на 4.

Чинне законодавство оперує поняттям мінімальний розмір місцевих бюджетів не для гарантування його дотування, а для наповнення Держбюджету. Тому, пункт 1 ст. 62 ЗУ “Про місцеве самоврядування в Україні” з наступним змістом: “... У випадках, коли доходи від закріплених за місцевими бюджетами загальнодержавних податків та зборів перевищують мінімальний розмір бюджету, держава вилучає із місцевого бюджету до державного бюджету частину надлишку у порядку, встановленому Бюджетним кодексом України” варто прибрати. Натомість, в Бюджетному кодексі України встановити який процент від яких загальнодержавних доходів (закріплені доходи) має залишатися в місцевому бюджеті, незалежно від рівня надходжень. А мінімальний розмір місцевих бюджетів використовувати для визначення який бюджет потребує держаної дотації та в якому розмірі (вирівнювання бюджетів, але не за рахунок вилучених з місцевих бюджетів коштів, а за рахунок коштів Держбюджету, оскільки переважно всі податки, від яких є істотні надходження, визнані загальнодержавними). Крім того, нелогічним є те, що в місцевий бюджет здійснюються надходження від підприємницької діяльності лише у вигляді єдиного податку (тобто податок від малого бізнесу). Виходить, що місцеві ради не зацікавлені в розміщенні на своїй території приватних підприємств (середнього і великого бізнесу), оскільки не отримають за це ніяких надходжень до бюджету (крім того тут варто в оподаткуванні застосовувати принцип, що кошти надходять у бюджет ради, на території якої фактично розташоване підприємство чи виробництво, а не до ради, на території якої зареєстрована юридична особа). Необхідно встановити, щоб в місцевих бюджетах (причому сільських, селищних та міських) залишалось, принаймні, 50 % податку на прибуток підприємств (це навіть не зачіпаючи ПДВ, який сам по собі складає 40 % доходів Держбюджету). При такому підході, разом з поверненням податку на доходи фізичних осіб в повному обсязі в місцеві бюджети, вони зможуть покривати витрати комунальних підприємств, що надають послуги населенню, на які встановлюються державні тарифи (громадський транспорт, тепла енергія тощо).

Відповідно до законодавства територіальна громада є юридичною особою, тому немає ніякої підпорядкованості між радами різних рівнів, рівно як і між місцевими радами та державними адміністраціями. Тому, п. 7 ст. 63 ЗУ “Про місцеве самоврядування в Україні”, який по суті передбачає фінансову залежність нищестоящих рад від вищестоящих, а саме “кошти, передані державою у



вигляді дотацій, субвенцій можуть розподілятися обласними, міськими (міст обласного значення), районними радами між відповідними місцевими бюджетами та використовуватися для фінансування спільних проектів відповідних громад” варто прибрати. Прозорого механізму такого розподілу не встановлено, міжбюджетні трансфери містять багато корупційних можливостей, внаслідок чого одні селища, які мають “лоббі” в рай/обл. раді постійно отримують кошти з держбюджету, а інші їх не бачили від початку незалежності України. Дотації вирівнювання бюджетам всіх рівнів мають надаватися напряму з Держбюджету без їх розподілу вищестоящою радою по чітко встановленим бюджетним кодексом правилам у разі якщо коштів менше за мінімальний розмір відповідного місцевого бюджету. На конкретні додаткові заходи (будівництво доріг, шкіл, подолання наслідків стихій тощо мають видаватися адресно виключно цільові субвенції з держбюджету з жорстким контролем за їх використанням). Найбільш негативним наслідком відсутності такої політики є фактична відсутність доріг в багатьох населених пунктах та їх сполученнях. Окрім того, доцільно запровадити місцевий дорожній податок щодо всіх підприємств, які використовують важкий грузовий транспорт (агрохолінги, логістичні компанії тощо), який буде направлятися в спеціальний фонд місцевого бюджету для ремонту доріг.

Щодо місцевого самоврядування варто встановити в Конституції таке ж правило, яке встановлено щодо прав фізичних осіб, а саме заборона звуження прав місцевого самоврядування, яке вже було надано законом(и), в т.ч. заборона на позбавлення місцевих бюджетів тих місцевих податків та відсотків від відповідних загальнодержавних податків, які вже були надані місцевому самоврядуванню. Оскільки як і приватний бізнес, так і інфраструктура населених пунктів залежать від стабільності правовідносин в цій сфері, в першу чергу фінансової стабільності. Детальні звіти про виконання місцевих бюджетів мають публікуватися у місцевих офіційних друкованих виданнях.

**II. Повноваження місцевих рад.** Важливим недоліком чинного законодавства в сфері місцевого самоврядування є нечітке розмежування повноважень як між самими місцевими радами та радами другого рівня (районними, обласними), так і між місцевими радами та державними адміністраціями. В більшості європейських країн світу скасований інститут делегування повноважень одними органами іншим<sup>6</sup> (що не має сенсу і свідчить про недосконалу законо-

давчу і організаційну базу місцевої влади), а також скасоване підпорядкування рад нищестоящего рівня радам вищестоящего рівня, в першу чергу, фінансового підпорядкування. Розмежування повноважень між місцевими радами та державними адміністраціями дуже розмите, а в окремих сферах взагалі відсутнє, що потребує ґрунтовної законотворчої роботи (бажано нові закони про місцеве самоврядування та про державні адміністрації) для того, щоб на практиці не було принципу «рада понадіялась на адміністрацію, а адміністрація на раду, а відповідального за відсутність дороги чи обвал стіни в школі немає».

Навіть у країнах з дворівневою системою місцевого самоврядування існує чіткий розподіл сфер, за які вони повністю відповідають (державна вже може тільки субсидувати у цю сферу), наприклад, сільські, селищні, міські ради повністю відповідають за вивіз сміття, якість обслуговування житлово-комунального господарства, місцеві дороги, інколи за певні школи, спортивні і культурні заклади, деякі мають муніципальну поліцію тощо. А районні та обласні ради відповідають за дороги районного чи обласного значення, спільні об'єкти тощо. До речі, існування районних та обласних рад паралельно з районними та обласними адміністраціями викликає певні сумніви щодо доцільності взагалі існування таких рад, оскільки в них немає відокремленої громади, а громади сіл, селищ та міст мають свої органи місцевого самоврядування і для виконання спільних проєктів можуть створювати відповідні об'єднання – асоціації. Крім того, відповідно до ч 3 ст. 61 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» складання і виконання районних і обласних бюджетів здійснюють державні адміністрації, що теж робить доволі формальним існування районних та обласних рад.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні» в містах з районним поділом за рішенням територіальної громади міста (очевидно через референдум) або за рішенням міської ради можуть утворюватися районні в місті ради. Крім того, в Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ»<sup>7</sup> в ст. 6 і в інших статтях внесено зміни, а саме зазначається, що до структури місцевого самоврядування м. Києва входять районні у місті ради лише «у разі їх утворення». Проте багатьох повноважень, зокрема, щодо розпорядження земельними ділянками, районні в місті ради взагалі не мали, рівно як з прийняттям Земельного кодексу 2001 року, таких повноважень не мають і районні та обласні ради.

Особливо негативним явищем є те, що в 2006 році Київську міську раду було позбавлено самостійного виконавчого органу, а п.

1 ст. 10-1 ЗУ «Про столицю України – місто-герой Київ» буквально містить таке: «Виконавчим органом Київської міської ради є Київська міська державна адміністрація, яка паралельно виконує функції державної виконавчої влади, що є особливістю здійснення виконавчої влади в місті Києві». Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» містить цілу окрему главу 2 «Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад» (ст.ст. 27-41), всі з яких фактично узурповані Київською міською державною адміністрацією, що практично нівелює наявність місцевого самоврядування в Києві.

Важливими функціями та повноваженнями місцевих рад є розпорядження природними ресурсами, а саме земельними ділянками та корисними копалинами місцевого значення. Однак, наразі сільські, селищні та міські ради мають право розпоряджатися лише тими земельними ділянками, які знаходяться в межах населеного пункту. Проте, після тотального розпаювання практично всіх земель, що перебували у володінні колгоспів та радгоспів, майже вся частина розпайованих земель залишилася поза межами населених пунктів. При здійсненні такого паювання в районних відділах земельних ресурсів затверджувалися Проекти розпаювання земель в розрізі окремих сіл та селищ. Повноваження по наданню в оренду земельних ділянок, які знаходяться за межами населених пунктів відповідно до цих Проектів, включаючи пасовища, землі запасу, резервного фонду та невитребувані паї має бути повернено сільським, селищним та міським радам, це є особливо логічним, враховуючи, що плата за землю (земельний податок і орендна плата) визнані місцевими податками, тому районні адміністрації просто не зацікавленні в укладенні певних договорів щодо земель, з яких вони не отримуватимуть надходжень в свій бюджет.

Відповідно до ст. 4 Кодексу про надра України<sup>8</sup> місцеві ради мають право розпоряджатися (здійснювати право власності) на надра, очевидно, що мова йде про корисні копалини місцевого значення (перелік яких визначає КМУ – наразі це гравій, пісок, торф тощо). Однак, і це повноваження, на практиці, надано державному органу, а саме Держгеонадрам відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами” від 30 травня 2011 року“ № 615<sup>9</sup> (тобто цілковита централізація в розподілі природних ресурсів, навіть місцевого значення). Згідно з п. 9 цієї постанови, відповідні районні, міські, селищні та сільські ради лише надають погодження

заявнику на надання таких надр, що носить виключно формальний характер, причому не передбачено ніяких негативних наслідків для заявника при відсутності надання такого погодження місцевою радою. Платежі щодо надання спеціальних дозволів (ліцензій) за видобування таких корисних копалин слід було б теж включити до місцевого бюджету.

Відповідно до п. 1 ст. 4 Лісового кодексу<sup>10</sup> «захисні насадження лінійного типу, площею не менше 0,1 га відносяться до лісового фонду України» і навіть якщо вони в межах населеного пункту, то місцеві ради мають повноваження по розпорядженню лише земельними ділянками, на яких вони знаходяться шляхом, переважно, передачі їх у постійне користування комунальних або державних лігоспів. Всі питання рубок головного користування в лісі належать державним органам – обласним управлінням лісового та мисливського господарства<sup>11</sup>, а видача лісорубного квитка щодо інших видів рубок здійснюється самими постійними користувачами лісових насаджень (лігоспами), виконками місцевих рад мають право надавати дозвіл (ордер) на рубку лише окремих дерев і дерев міських парків, які відповідно до Лісового кодексу не належать до лісового фонду<sup>12</sup>. Тому, не дивлячись на п. 2 ст. 7 Лісового кодексу України, який передбачає, що від імені Українського народу право власника лісів здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування, останні повноважень по розпорядженню лісовими насадженнями (а не земельними ділянками під ними) не мають. Місцевим радам не вигідно здійснювати лісові насадження, зокрема захисні лісосмуги, оскільки вони не отримують коштів від рубок головного користування ним, наразі ці кошти направляються в Держбюджет.

Враховуючи, що землі населених пунктів складають дуже незначну частину території України (наприклад, землі міст складають лише 2 % території країни), то повноважень по розпорядженню землями та природними ресурсами, що розміщені на цих землях у місцевого самоврядування дуже мало. Крім того, відповідно до норм чинного Земельного кодексу України<sup>13</sup> за межами населеного пункту не можна здійснювати житлове будівництво. Тому, важливим питанням є встановлений порядок розширення (зміни меж) населених пунктів. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів України щодо проведення робіт із землеустрою, пов'язаних і встановленням і зміною меж сіл, селищ, міст, районів» від 21 червня

2012 року<sup>14</sup> проекти землеустрою щодо встановлення (зміни) меж населеного пункту здійснюються на підставі рішення самої сільської, селищної чи міської ради (що входить в колізію з нормами Земельного кодексу про розпорядження радою землями лише в межах населеного пункту), але державні адміністрації, за рахунок земель яких здійснюється розширення населеного пункту, мають погодити відповідний проект (а щодо міст – також обласні ради). Однак, державні адміністрації нерідко не вмотивовані в розширенні меж населених пунктів і не надають такого погодження. Органу, в т. ч. судового, який був би уповноважений розглядати такі спори між місцевою радою та державною адміністрацією в Україні немає (як і щодо інших питань, що виникають у місцевих рад у відносинах з органами влади, наприклад, щодо безспірного вилучення коштів місцевого бюджету на підставі п. 7 ст. 117 Бюджетного кодексу<sup>15</sup>). Навряд чи в даному випадку можна застосувати ст. 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» про право органів місцевого самоврядування на звернення до суду щодо скасування незаконних актів органів влади. Крім того, вартість відповідних проектів землеустрою щодо розширення меж населеного пункту може перевищувати річний бюджет сільської (селищної) ради (однак, на практиці представники землевпорядних організацій нерідко навіть не виїждять на місцевість для складання таких проектів відведення земельних ділянок, тому вони носять чисто формальний характер і забирають велику кількість коштів).

**III. Питання відповідальності.** Враховуючи, що рішення місцевих рад про розподіл природних ресурсів, а особливо про передачу земель у власність та надання їх в оренду є актами індивідуальної дії, а не нормативного характеру, то більш прозорим механізмом розподілу земельних ресурсів було б внесення змін до Земельного кодексу України та ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні», де, на відміну, від передбаченого в п. 34 ст. 26, що виключно на пленарних засіданнях сесій місцевих рад вирішуються всі питання регулювання земельних відносин, було б передбачено, що рішення про надання земельних ділянок приймає відповідний держслужбовець місцевої ради, який несе всі види юридичної відповідальності за нелегальну відмову в приватизації чи передачі земель в оренду або навпаки нелегальне їх надання, оскільки депутати місцевих рад (як і Верховної Ради У) не несуть юридичної відповідальності за прийняті ними рішення. Крім того, негативним є встановлений єдино можливий механізм отримання земельної ділянки комуналь-

ної власності в оренду (крім земель під будівлями), а саме, лише шляхом придбання на земельних аукціонах права оренди відповідного лота, який за власним бажанням формує сама місцева рада, з, як правило, великими розмірами, що не дає можливості отримання базису для розміщення малого і середнього бізнесу. В Києві, приміром, ні малі підприємці під кіоск, ні будівельні кооперативи, які хочуть побудувати власне житло (так зване «перше» для осіб, які його не мають) не можуть отримати земельну ділянку ні в оренду, ні в сервітут під формальною підставою відмови: в Києві немає належним чином розробленого і затвердженого Генплану (зокрема, ч. 7 ст. 118 ЗК України надає право на відмову в приватизації у разі невідповідності заявленого клопотання вимогам генплану). Для уникнення неправомірно прийнятих рішень місцевими радами, депутати яких можуть не мати юридичної освіти чи взагалі вищої освіти, варто запровадити юридичні відділи у місцевих радах всіх рівнів з муніципальних фахових держслужбовців, які будуть візувати всі рішення і акти місцевої ради та нести всі види юридичної відповідальності за свої висновки.

У всіх розвинених країнах у складі органів місцевого самоврядування є місцеві депутати, які, як правило, працюють на громадських засадах, та муніципальні держслужбовці, які отримують зарплату та несуть юридичну відповідальність за свої рішення, дії чи бездіяльність. Сесії місцевих рад уповноважені на прийняття рішень (актів) нормативного характеру, наприклад, встановлення ставок місцевих податків в межах граничного розміру, встановленого Податковим кодексом України<sup>16</sup>; пільги по таких податках; визначення об'єктів, які підлягають приватизації; про створення комунальних підприємств; затвердження бюджету; встановлення особливостей щодо поводження з небезпечними відходами на певній території та дозволу щодо їх розміщення, затвердження плану забудови населеного пункту тощо, а муніципальні держслужбовці, які мали би утворювати виконавчий орган місцевого самоврядування, мають реалізувати ці рішення та приймати акти індивідуальної дії щодо клопотань окремих юридичних та фізичних осіб (наприклад, право на приватизацію земельних ділянок з установленими розмірами та видами використання надано Земельним кодексом кожному громадянину України і місцеві ради зобов'язані реалізувати це право громадян незалежно від того подобається заявник конкретним депутатам місцевої ради чи ні, тобто це не політичне рішення, це ж стосується оренди конкретних об'єктів, які вже перебувають в користуванні

особи, в іншому випадку мають проводитися оголошені конкурси, не тільки по земельних ділянках, але і ділянках надр тощо).

Отже, для ефективного здійснення децентралізації влади в Україні необхідно здійснити наступне: 1) визнати місцевими низку податків і зборів, зокрема, податок з доходів фізичних осіб, а також закріпити за сільськими, селищними та міськими радами певний відсоток від державних податків, зокрема, податку на прибуток підприємств, причому на рівні Конституції України заборонити зменшувати обсяг надходжень від тих податків, які вже були надані місцевому самоврядуванню; 2) категорію «мінімальний розмір місцевих бюджетів» використовувати для визначення який бюджет потребує держаної дотації та в якому розмірі і надавати дотації вирівнювання бюджетам всіх рівнів напряму з Держбюджету без їх розподілу вищестоящою радою; 3) скасувати інститут делегування повноважень одними органами іншим, натомість чітко розмежувати їх функції та повноваження у всіх сферах та по окремих об'єктах інфраструктури регіонів; 4) надати самостійні повноваження місцевим органам самоврядування по розпорядженню земельними ділянками за межами населених пунктів та природними ресурсами місцевого значення (значно розширивши їх перелік); 5) встановити прозорий і дешевий порядок розширення меж населених пунктів по чітко встановленим законодавством правилам; 6) розмежувати повноваження між сесіями місцевих рад та виконавчими органами органів місцевого самоврядування, які мають складатися з муніципальних держслужбовців та приймати рішення індивідуального характеру та нести всі види юридичної відповідальності за прийняті ними рішення.

1. *Про Державний бюджет на 2015 рік* : Закон України від 12 грудня 2014 року // *Голос України*. – 2014. – № 254. – 31 грудня. 2. *Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України* / [Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.] ; Центр політико-правових реформ. – К., Москаленко О. М., 2012. – С. 62. 3. *What is the Structure of UK Local Government* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.pwudir.demon.co.uk/uklocalgov/structure.htm](http://www.pwudir.demon.co.uk/uklocalgov/structure.htm) 4. *Про місцеве самоврядування в Україні* : Закон України від 21 травня 1997 року // *ВВР України*. – 1997. – № 24. – Ст. 170. 5. *Про добровільне об'єднання територіальних громад* : проект Закону України від 13 червня 2014 року № 4070а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minregion.gov.ua/discussion/proekt-zakonu-ukrayini-pro-pravo-teritorialnih-gromad-na-obednannya-959473/> 6. *Децентралізація влади – вимога часу і народу: матеріали «круглого столу», організованого газетою «Голос України»* (Київ, 17 липня 2014 р.) [Proceedings of the Round Table

'Decentralization of Power is the Requirement of Time and the People' organized by the Newspaper of the Verkhovna Rada of Ukraine 'Golos Ukrainy', Kyiv, 17 July 2014]. – 2014. – № 134 (5884). – С. 4-5. **7.** *Про столицю України – місто-герой Київ* : Закон України від 15 січня 1999 року // ВВР України. – 1999. – № 11. – Ст. 79. **8.** *Кодекс про надра України* від 27 липня 1994 року // ВВР України. – 1994. – № 36. – Ст. 340. **9.** *Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами* : постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 року “ № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1832. **10.** *Лісовий кодекс України* від 21 січня 1994 року // ВВР України. – 1994. – № 19. – Ст. 99. **11.** *Правила рубок головного користування, затвержені постановою Кабінету Міністрів України* від 23 грудня 2009 року № 364 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 6. – Ст. 276. **12.** *Правила видалення дерев кущів, газонів і квітників у населених пунктах, затвержені постановою Кабінету Міністрів України* від 1 серпня 2006 року № 1045 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2215. **13.** *Земельний кодекс України* від 25 жовтня 2001 року // ВВР України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. **14.** *Про внесення змін до Земельного кодексу України та інших законодавчих актів України щодо проведення робіт із землеустрою, пов'язаних із встановленням і зміною меж сіл, селищ, міст, районів* : Закон України від 21.06.2012 р. // ВВР України. – 2013. – № 19-20. – Ст. 189. **15.** *Бюджетний кодекс України* від 8 липня 2010 року // ВВР України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572. **16.** *Податковий кодекс України* від 2 грудня 2010 року // ВВР України. – 2011. – № 13-14, № 15, № 16, № 17. – Ст. 112.

#### **Kogut Nataly. Power Decentralization: Local Self-government Reinforcement**

*Decentralization of power by providing with financial independence of the first level local self-government, empower them with more authorities, their consolidation and providing local public servants liability of the local executive bodies are disclosed.*

*The author proposes taxes which should be fixed after local self-government and percentage of some state taxes which should stay at the local budgets. Also the author proposes to make local self-government of the first level independent from the local self-government of the second level including obtaining of state subsidies directly from the state budget avoiding dividing subsidies by the regional and district councils.*

*The consolidation of the councils of the local self-government in order to save some financial resources of the state as it was done in many other European countries should be implanted according to changes into valid legislation but not trying to drive existing councils to financial crash. Self-financing of the local self-government is good providing the state allowed them to stay enough taxes in the local budget. But the new state budget for 2015 year has deprived local budgets of the main source of the revenue that is person income tax and blackmailed local councils to consolidation otherwise they will have no possibility to pay salary to their servants. The local self-government also should have at least a half of business taxes in its budgets.*

*Different authorities of the local self-government are disclosed. A considerable attention is paid to authorities on natural recourses, including mineral recourses,*



land plots and forest recourses. There is a significant problem of passing resolutions about lands which are situated beyond the borders of the settlement. The trouble of broadening the settlement territory is also analyzed. Authorities on local mineral recourses and local forest recourses are absolutely centralized that do not correspond to the Constitution of Ukraine.

The peculiarities of the authorities of regional and district councils which exist parallel with regional and district executive administrations are observed. The author came to the conclusion that many of their powers are not separated and they duplicate many powers. Thus it's much better to cancel authority delegations between them and instill definite separation of their responsibilities and authorities. Also there is a big trouble of local self-government in Kyiv because it has no own executive body its functions are carrying by Kyiv city state administration.

The legal liability of the local self-government and its local public servants is one of the serious legislative gaps. The structure of the councils should be reorganized, the session with delegates have no liability of their resolutions which should enact just a political decisions and on the contrary local public servants who should form the local executive bodies of the local self-government must be liable to their decisions, acts and inactivity because their sphere provides acts of individual action.

**Key words:** decentralization of power; local self-government; local council authorities; financial independence of the local self-government.

УДК 341.43:342.9(477)

**К. О. КРАХМАЛЬОВА**

## **ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ” В ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ**

*Аналізується правовий генезис поняття “внутрішньо переміщені особи”, його співвідношення з поняттям “біженці”. Формулюються пропозиції щодо відповідності українського законодавства міжнародним стандартам у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.*

**Ключові слова:** біженці, внутрішньо переміщені особи.

**Крахмальова Е.А. Проблема определения понятия «внутренне перемещённые лица» в юридической науке**

*Анализируется правовой генезис понятия «внутренне перемещённые лица», его соотношение с понятием «беженцы». Формулируются предложения для соответствия украинского законодательства международным стандартам в сфере обеспечения прав и свобод внутренне перемещённых лиц.*

**Ключевые слова:** беженцы, внутренне перемещённые лица.

---

© **КРАХМАЛЬОВА Катерина Олексіївна** – старший викладач кафедри міжнародного права і спеціальних правових наук Національного університету “Києво-Могилянська академія”

**Krakhmalova Kateryna. Problem of defining the notion of “internally displaced persons” in the legal science**

*This article analyses legal genesis of the definition of the “internally displaced persons”, ways to distinguish it from the “refugees”. It also formulates ideas how Ukrainian legislation can better correspond to the international standards in the sphere of protection of the rights and freedoms of the internally displaced persons.*

**Key words:** *refugees, internally displaced persons.*

Відповідно до останньої оперативної інформації Державної служби України з надзвичайних ситуацій, в Україні нараховується 630 тис. 94 внутрішньо переміщені особи з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції<sup>1</sup>. І оскільки становлення системи їх централізованої реєстрації не завершено, як зазначає Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, реальна кількість внутрішньо переміщених осіб може бути ще вища<sup>2</sup>.

І хоча держава та ряд інституцій і організацій опікуються питаннями реєстрації, соціальної допомоги, освіти та розміщення тимчасово переміщених осіб в Україні, на сьогодні їх визначення в юридичній науці лишається неуніфікованим, що може призводити до ситуацій, коли ті, хто мали б бути кваліфіковані як реципієнти такої допомоги, її не отримують, тоді як певні особи, які не мають права на таку допомогу, нею користуються. Тому це дослідження має на меті проаналізувати правовий генезис поняття “внутрішньо переміщені особи”, відокремити його від суміжного поняття “біженці” та сформулювати пропозиції для того, щоб визначене українським законодавцем поняття було більш уніфікованим та відповідало міжнародним стандартам.

Історично склалось так, що поняття “біженці” та “внутрішньо переміщені особи” сформувались у міжнародному праві, а потім були запозичені національним, зокрема, адміністративним правом. Вони є міжнародно-правовими термінами принаймні з двох причин: по-перше, оскільки виникли і розвивалися завдяки ряду нормативно-правових актів, що були прийняті на міжнародному рівні<sup>3</sup> і лише пізніше були впроваджені в національні правові системи з метою виконання міжнародних зобов'язань держав, а, по-друге, оскільки функціонування системи захисту таких осіб неможливе або ускладнене без координації зусиль всієї міжнародної спільноти.

Перші міжнародно-правові спроби врегулювання поняття “біженці” та їхнього статусу були реакцією міжнародної спільноти і Ліги Націй, зокрема, на конкретні випадки масових переселень:

росіян після приходу до влади у Росії в 1917 р. більшовиків, вірменів, що рятувались від геноциду, а також населення, яке втікало з націонал-соціалістичної Німеччини у 1930-х рр.

На цьому етапі розроблення концепції біженців ще не існувало відокремлення понять “біженець” та “внутрішньо переміщена особа”, та і самі визначення були дещо звуженими, сформульованими для відповіді на конкретні політико-правові проблеми того часу.

Другим поштовхом до розвитку цих концепцій стала Друга світова війна з її масовими переміщенням населення, і у 1946 р. в рамках ООН була створена Міжнародна організація у справах біженців (МОСБ ООН). Статут цієї організації вже містив як поняття “біженець”, так і “переміщена особа”, які були визначені як особи, що були вислані з країни громадянства або місць попереднього звичного проживання в результаті дій нацистських, фашистських або тих, що брали участь у Другій світовій війні на їхньому боці режимів, або були змушені залишити їх. Тобто, поняття “внутрішньо переміщена особа” спочатку було близьким до поняття “біженець” і теж передбачало перетин кордону своєї країни, проте їх розрізняли за наявністю елемента переслідування, через який біженці не бажали або не могли користуватися захистом уряду своєї країни громадянства, тоді як щодо переміщених осіб, які, наприклад, були вивезені до примусової праці або депортовані з політичних причин, передбачалось, що при зникненні цих причин вони могли б репатріюватися, оскільки уряд, який, наприклад, вивозив їх на примусову працю до іншої країни, скоріш за все не був їх “рідним” урядом<sup>4</sup>.

Пізніше ООН у 1951 р. створює Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців і у статуті нової установи удосконалює поняття “біженець”. 28 липня 1951 р. у Женеві приймається Конвенція про статус біженців, а у 1967 р.– Протокол про статус біженців. Ці три міжнародні акти на сьогодні і складають правову основу визначення поняття “біженець”<sup>5</sup>. Крім цих міжнародних актів універсального значення, діє також регіональна Конвенція про біженців в Африці Організації африканської єдності, прийнята 1969 р.<sup>6</sup>

Що ж до визначення “внутрішньо переміщені особи”, то спочатку через громадянські війни у Азії та Африці УВКБ ООН на практиці включило “осіб переміщених всередині країни” у Програми з допомоги і відновлення для біженців та репатріантів, а потім було прийнято Резолюції ГА ООН 46/82 1991 р. та 47/10 1992 р., де йшлося про необхідність поважати суверенітет держави з внутрішньо

переміщеними особами і надавати їй допомогу лише за її згоди, коли Генеральний секретар чи інший компетентний орган запитує про неї. У 1992 р. Комісія з прав людини домоглася від Генерального секретаря ООН створення посади Представника зі справ внутрішньо переміщених осіб<sup>7</sup>, а у 1996 р. в рамках ООН вдалося розробити Керівні принципи з внутрішнього переміщення, які хоч і не мають обов'язкової сили, але містять ряд гарантій і принципів для внутрішньо переміщених осіб, якими керуються ряд держав і організацій. Крім того, на регіональному рівні в рамках СНД діє Конференція СНД з питань біженців і міграції, яка стає постійно діючою<sup>8</sup> і є Угода про допомогу біженцям та вимушеним переселенцям 1993 р.<sup>9</sup>

Якщо звернутись до питання співвідношення понять “біженець” та “внутрішньо переміщена особа”, тоу міжнародному праві існує кілька визначень поняття “біженець”. Проте найважливішим серед них вважається пункт 2 Розділу А статті 1 Конвенції про статус біженців 1951 р., який містить наступні позитивні (сукупність яких вимагається для визначення особи біженцем) та негативні (за наявності яких особа не може вважатися біженцем) ознаки<sup>10</sup>:

(1) Знаходження поза країною походження (громадянства для громадянина або попереднього постійного місця проживання для апатрида).

Цей критерій є одним з визначальних для відмежування біженців від внутрішньо переміщених осіб, оскільки останні не перетинають кордон держави і тому їх захист базується на територіальному суверенітеті різних країн: для біженців країна притулку отримує можливість здійснення захисту і країна походження втрачає право поширювати свою юрисдикцію на них. У випадку з внутрішньо переміщеними особами вони знаходяться під юрисдикцією своєї держави і тому, з одного боку, це національна влада мусить нести відповідальність за захист і всіляку допомогу внутрішньо переміщеним особам відповідно до концепції “суверенітет як відповідальність”, закріпленій у Керівних принципах з питань переміщення осіб усередині країни ООН<sup>11</sup>, а з іншого – саме тому і потрібна попередня згода держави на надання їй гуманітарної допомоги, з поваги до цього суверенітету.

(2) Цілковитим обґрунтованим побоюванням переслідування.

Вважається, що такі “переслідування” мають корелювати з “діяннями, що заборонені міжнародним правом, зокрема, з нормами з області прав людини”, при цьому переслідування відрізняються

від дискримінації і важливим є фактор інтенсивності порушень прав<sup>12</sup>. Істотним є також те, що для статусу біженця ці обґрунтовані побоювання переслідування розглядаються у кожному випадку окремо і статусу біженця властива певна індивідуалізація, конкретно цій людині має щось загрожувати, тоді як для внутрішньо переміщених осіб ми можемо говорити про певну “узагальненість” підстав. Ще одна відмінність у тому, що для визначення людини як біженця захист і побоювання спрямовані на майбутнє, особі все ще щось загрожує, тоді як для внутрішньо переміщених осіб це не обов’язково, те, що змусило їх переміститися, вже відбулося.

(3) Підставою для такого переслідування є раса, віросповідання, громадянство (національність), належність до певної політичної групи та політичні переконання.

Тут цікавим і досить парадоксальним є те, що хоча концепція біженців виникла внаслідок втечі людей від військових конфліктів, цієї нормативно закріпленої підстави для статусу біженця якраз немає. Особи, які тікають від військових конфліктів, якщо вони при цьому не перетинають кордону, мають більше шансів бути визнаними внутрішньо переміщеними особами, про що ми ще поговоримо далі.

(4) Брак захисту країни походження.

Якщо біженці не можуть або не бажають користуватися захистом країни походження, і саме тому “чужа” держава, до якої вони переміщаються, може захистити їх, то у ситуації з внутрішньо переміщеними особами їх має захищати “рідна” держава (держава громадянства).

Крім того, для визначення людини біженцем (для внутрішньо переміщеної особи таких критеріїв немає), вона не може (розділи D, E і F Конвенції 1951 р.):

уже користуватись захистом органів чи установ системи ООН, крім УВКБ ООН (наприклад, для палестинських біженців діє окрема агенція ООН)<sup>13</sup>;

не маючи громадянства країни проживання, користуватись рівним з громадянами правовим статусом (наприклад, етнічні німці у ФРГ)<sup>14</sup>;

бути тією, яка вчинила злочин проти миру, воєнний злочин чи злочин проти людяності, тяжкий неполітичний злочин поза країною притулку і до в’їзду в неї, винна у вчиненні діянь, що суперечать цілям і принципам ООН.

Як зазначалося вище, універсального загальнообов’язкового визначення “внутрішньо переміщені особи” у міжнародному праві

немає, а тому єдине визначення, яке більш-менш послідовно і широко застосовується на практиці, міститься у Керівних принципах ООН: це “особи чи групи осіб, яких примусили або вимусили покинути чи залишити своє житло чи місця постійного проживання, зокрема, в результаті чи з метою уникнення наслідків збройного конфлікту, постійних проявів насильства, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф, і які не перетинали міжнародно визнаних державних кордонів”<sup>15</sup>.

Таким чином, у міжнародно-правовому контексті поняття “біженець” відрізняється від поняття “внутрішньо переміщена особа” такими ознаками, як 1) перебування поза межами – для біженців – і у межах країни громадянства або постійного проживання для внутрішньо переміщених осіб, 2) брак захисту країни походження для біженця і обов’язок надати такий захист країною походження для внутрішньо переміщеної особи, 3) різні підстави переміщення – обґрунтовані побоювання індивідуальних переслідувань у майбутньому за ознакою раси, віросповідання, громадянства (національності), належності до певної політичної групи та політичні переконання для біженців, і минулі факти збройного конфлікту, постійних проявів насильства, порушення прав людини, природних чи техногенних катастроф, які мали вплив на групу для внутрішньо переміщених осіб.

Спільним для визначення і біженців і внутрішньо переміщених осіб є те, що органи, установи і організації, які надають допомогу цим особам і характер допомоги, який їм потрібний, може співпадати; виникнення понять “біженець” і “внутрішньо переміщена особа” має спільне історичне коріння в міжнародному праві; і, нарешті – внутрішньо переміщені особи можуть звертатись за наданням статусу біженця, перетнувши кордон в разі, якщо “рідна” держава не в змозі забезпечити їм належного захисту.

Якщо ж звернутись до проблеми визначення внутрішньо переміщених осіб у національному праві, то варто зазначити, що уновітній історії України теперішня ситуація не є першим випадком появи великої кількості внутрішньо переміщених осіб і необхідності визначення їх поняття і статусу. Зокрема, в літературі попередніми такими випадками вважаються і правові спроби подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, і катастрофічних повеней на Закарпатті 2008 р., які спричинили внутрішнє переміщення осіб всередині країни<sup>16</sup>. Проте тоді допомога цим особам надавалась без формально юридичного їх визначення як внутрішньо переміщених осіб, хоча фактично вони такими були.

Сучасне законодавче визначення “внутрішньо переміщена особа” було запроваджено Законом України “Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб”<sup>17</sup>, у якому внутрішньо переміщена особа визначається як “громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру”.

Як бачимо, національне визначення внутрішньо переміщених осіб відрізняється від міжнародного. По-перше, його звужено лише до громадян України – тобто апатриди та іноземці, які теж постійно проживають на території України і були переміщені, виходить, уже не захищені. По-друге, відсутня ознака неперетину кордону, проте враховуючи формулювання Закону не “постійно проживає”, а “постійно проживає в Україні,” можна вважати цю ознаку присутньою і закріпленою в непрямий спосіб. По-третє, підстави переміщення теж відрізняються: новою є підстава тимчасової окупації, а при проявах насильства і порушеннях прав людини акцент зміщений не на їх повторюваність, постійність, системність, а на масовість і розповсюдженість – що, напевно, зумовлено особливостями конфлікту і військово-політичної ситуації в Україні.

На жаль, з прийняттям цього Закону навіть на рівні інших законодавчих актів не було уніфіковано термінологію: так, у пункті 1 Прикінцевих та перехідних положень Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”<sup>18</sup> вживається термін “примусово переміщені особи” замість “внутрішньо переміщені особи”, створюючи плутанину. Крім того, враховуючи обмеження обсягу статті, предметом наступного дослідження має стати аналіз узгодженості положень законів і підзаконних нормативно-правових актів щодо внутрішньо переміщених осіб.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що визначення “внутрішньо переміщені особи” у сучасній юридичній науці є проблематичним, оскільки цей міжнародно-правовий термін, який було запозичено національною системою права, не має уніфікованого загальнообов’язкового визначення у міжнародному праві. Крім цього, різні закони України з цього питання містять різні терміни, що потребує запровадження єдиного поняття “внутрішньо переміщені особи”.

Крім того, виключення у законодавчому визначенні з кола внутрішньо переміщених осіб іноземців та апатридів, що постійно проживають на території України, може потенційно бути оскарженим як дискримінаційне. В разі, якщо це було зроблено з метою недопущення надання такого захисту і допомоги особам, які вчинили антиукраїнські діяння, то це питання можна було б вирішити шляхом додання “негативних” ознак щодо тих, хто не може користуватись допомогою і захистом як внутрішньопереміщена особа, як це зараз визначається, наприклад, у міжнародному праві щодо біженців.

1. *Державна служба України з надзвичайних ситуацій* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mns.gov.ua/news/34232.html>. 2. *Управління Верховного комісара ООН у справах біженців* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/uk/novini/novyny/1232-litsa-peremeshchenye-vnutri-strany>. 3. *Дзюбановський Ю.* Еволюція концепції біженців / Ю. Дзюбановський // *Міграція і толерантність в Україні* : зб. ст. / за ред. Я. Пилинського. – К. : Стило, 2007. – С. 84. 4. Там само. – С. 87; *Ястребова А.* Вынужденная миграция и международное право [Электронный ресурс] / А. Ястребова. – Режим доступу : <http://www.strana-oz.ru/2004/4/vynuzhdennaya-migraciya-i-mezhdunarodnoe-pravo>. 5. *Дзюбановський Ю.* Цит. праця. – С. 90. 6. *Уилкинсон Р.* К 50-летию Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев [Электронный ресурс] / Р. Уилкинсон // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. – 2001. – № 1. – С. 34. – Режим доступу : <http://elib.bsu.by/handle/123456789/29279>. 7. *Павлова Л. В.* Внеуставная деятельность УВКБ ООН: содействие защите перемещённых лиц [Электронный ресурс] / Л. В. Павлова // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. – 2000. – № 5: Специальный выпуск к 50-летию Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев. – С. 26. – Режим доступу : <http://elib.bsu.by/handle/123456789/30092>. 8. Там же. – С. 31. 9. *Козинець І. Г.* Про співвідношення понять “біженці” та особи, переміщені всередині країни” [Електронний ресурс] / І.Г. Козинець // *Держава і право*. – 2009. – Вип. 45. – С. 218. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/handle/123456789/11173>. 10. *Масловский В.В.* Определение понятия «беженец» в международном праве [Электронный ресурс] / В.В. Масловский // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. – 2002. – № 4. – С. 9. – Режим доступу : <http://elib.bsu.by/handle/123456789/29213>. 11. *Козинець І. Г.* Цит. праця. – С. 216. 12. *Масловский В.В.* Цит. праця. – С. 10. 13. Там само. – С. 11. 14. *Масловский В.В.* Цит. работа. – С. 8-14. 15. *Guiding Principles on Internal Displacement* [Electronic Resource]. – Mode of access: <http://www1.umn.edu/humanrts/instrtree/GuidingPrinciplesonInternalDisplacement.htm>. 16. *Козинець І. Г.* Цит. праця. – С. 218, 219. 17. *Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб* [Електронний ресурс] : Закон України [прийнято Верхов. Радою 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>. 18. *Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України* [Електронний ресурс] : Закон України [прийнято Верховною



Радою 15 квітня 2014 р. № 1207-VII]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/para3#n3>.

### ***Krakhmalova Kateryna. Problem of defining the notion of “internally displaced persons” in the legal science***

The following article is dedicated to the definition of the “internally displaced persons”, increasing number of which makes adequate legal protection of such persons in Ukraine a pressing social need of today. Currently legislative definitions of the “internally displaced persons” in Ukraine are not unified and do not correspond to the international standards. Such problem can cause, for example, such situations, in which persons, who otherwise should have been recipients of aid as the “internally displaced persons” are not receiving it.

The article analyses legal genesis of the definition of the “internally displaced persons” and ways to distinguish it from the definition of the “refugees” from which it derives, taking into account that approaches to the legal protection of these two categories significantly differ. It also formulates ideas how Ukrainian legislation can better correspond to the international standards in the sphere of protection of the rights and freedoms of the internally displaced persons.

In particular, main conclusions from the analysis, which was carried out, can be summarized as the following:

The most widely used international definition of the “internally displaced person” is given in the Guiding Principles on Internal Displacement, which were developed under the UN auspices in 1998 and though are not binding instrument in the international law, give authoritative guidance in this question. Current Ukrainian legislative definition of the “internally displaced person” is provided in the Law of Ukraine “On Ensuring the Rights and Freedoms of the Internally Displaced Persons” No. 1706-VII, dated 20 October 2014. It differs from the international one in at least three aspects:

In this Ukrainian law as “internally displaced persons” are defined only citizens of Ukraine, thus leaving permanent residents of Ukraine with other citizenship or apatrides without possibility of obtaining such status and protection, granted by it. Such narrowing of the definition can be viewed as discriminatory or socially unjust.

Ukrainian definition of the “internally displaced person” lacks one of the most significant features, which distinguishes internally displaced persons from the refugees in international law – that the first ones do not cross the border of their country of citizenship or permanent residency, and therefore remain under its protection. However, after analyzing the Ukrainian definition more thoroughly it can be concluded, that such feature is present in it in indirect way.

Ukrainian definition contains new expressly spelled out legislative ground (in comparison with one from the international law) for person becoming an internally displaced one – a temporary occupation. This feature has been most likely added to reflect the specificity of the situation with the occupation of Crimea.

Besides the term “internally displaced persons” Ukrainian legislation also uses the term “forcefully displaced persons”, which appears in the Law of Ukraine “On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and Legal

**Key words:** refugees, internally displaced persons.

Туй Ван ЧАН

## ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ ТУРИЗМОМ ВО ВЬЕТНАМЕ

*Рассмотрена организационная структура обеспечения государственной политики Вьетнама в сфере туризма. Предложена классификация стран мира исходя из особенностей системы государственных органов, регулирующих сферу туризма. Проанализированы особенности осуществления государственной политики содействия развитию туризма на национальном и местном уровнях.*

**Ключевые слова:** туризм, государственная политика, законодательство, министерство.

### **Чан Туй Ван. Органи управління туризмом у В'єтнамі**

*Розглянуто організаційну структуру забезпечення державної політики В'єтнаму у сфері туризму. Запропонована класифікація країн світу виходячи з особливостей системи державних органів, що регулюють сферу туризму. Проаналізовано особливості здійснення державної політики сприяння розвитку туризму на національному та місцевому рівнях.*

**Ключові слова:** туризм, державна політика, законодавство, міністерство.

### **Chan Tui Van. Bodies of tourism management in Vietnam**

*The organizational structure of state policy implementation in tourism sector in Vietnam is considered. The classification of state based on the characteristics of state bodies that regulate the tourism industry is proposed. The features of the state policy to promote tourism at national and local levels are analyzed.*

**Key words:** tourism, public policy, legislation, ministry.

В мире много стран добились больших успехов в развитии туризма, опираясь на свои особенности, условия и потенциал, а также проводя соответствующую политику и используя зарубежный опыт. Однако главную роль в развитии туризма играют органы государственного управления туризмом, осуществляющие соответствующую государственную политику. В зависимости от уровня развития, организации государственного аппарата и особенностей разных стран, каждая из них имеет собственную систему органов государственного управления туризмом.

По названию и функциям аппарата, осуществляющего государственное управление туризмом, страны мира можно поделить на четыре группы. Первая группа включает страны, имеющие мини-

---

© ЧАН Туй Ван – аспірантка відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

стерство туризма. По статистике в данный момент в мире есть 35 стран, имеющих министерства туризма.

Вторая группа включает страны, не имеющие министерства туризма. В этих странах орган государственного управления туризмом равен министерству. Например, Государственное управление туризмом Китая, Государственный Комитет по туризму Российской Федерации (в 2012 году вошел в состав Министерства спорта РФ).

Третья группа включает страны, имеющие министерство, регулирующее сферу туризма и другие отрасли. Например, министерство культуры и туризма Индонезии, Министерство туризма и спорта Таиланда, Министерство транспорта, ремесел, оборудования жилищ и туризма Франции, Министерство культуры, спорта и туризма Вьетнама и другие.

Четвертая группа включает страны, где орган государственного управления туризмом находится при одном министерстве, но название этого министерства не содержит термин «туризм». Например, Министерство промышленности и торговли Сингапура, Министерство транспорта Японии.

Две первых группы в основном включают в себя развивающиеся страны, старающиеся привлечь состоятельных туристов из развитых стран Запада. В этих странах имеются потенциальные условия для развития туризма, пребывающего на начальном этапе развития, занимающего важное место в государственной экономике, играющего значимую роль в социально-экономическом развитии. Четвертая группа включает страны с развитой промышленностью, совершенным законодательством и высокоразвитым, масштабным туризмом. Однако туризм занимает небольшой процент в общем национальном доходе.

Вьетнам относится к третьей группе стран, связывающих развитие туризма с другими отраслями. В течение последних двух десятилетий Вьетнам пытался быстро строить и совершенствовать систему нормативных актов, регулирующих туризм. В соответствии с нормативными актами формируется система органов государственного управления туризмом Вьетнама. Функции, задачи и структура каждого из органов государственного управления туризмом детально выписаны.

## **1. Органы центральной исполнительной власти, занимающиеся управлением туризмом во Вьетнаме**

### *1.1. Министерство культуры, спорта и туризма*

Согласно Постановлению 76/2013/NĐ-CP Правительства Вьетнама «О функциях, задачах, полномочиях и организационной

структуре Министерства культуры, спорта и туризма» оно осуществляет государственное управление культурой, спортом и туризмом во всей стране (ст. 2). В области туризма основными из задач и полномочий Министерства культуры, спорта и туризма являются следующие:

– представлять правительству: проекты законов, постановлений парламента, проекты постановлений Постоянного совета парламента, проекты постановлений правительства в области туризма; проекты долгосрочных, пятилетних, годовых стратегий, планов развития туризма.

– представлять премьер-министру проекты государственных программ развития туризма, проекты решений, указов;

– издавать циркуляры, решения, указы и другие нормативно-правовые документы в соответствии со своими функциями, задачами и полномочиями;

– инструктировать, контролировать, организовать исполнение нормативных актов, утвержденных планов, программ.

– в отношении туристических ресурсов и планирования развития туризма:

а) инструктировать, организовать выполнять утвержденный Генеральный план развития туризма, туристических зон, ключевых туристических территорий, государственных туристических зон;

б) издавать правила исследования, оценки, классификации туристических ресурсов;

в) взаимодействовать с другими министерствами и областными народными комитетами в исследовании, оценке и классификации туристических ресурсов; издавать правила охраны, восстановления, использования туристических ресурсов и туристической среды в туристических зонах, туристических пунктах;

– в отношении туристического предпринимательства:

а) инструктировать по поводу исполнения законодательства о предпринимательстве в сфере пешего туризма, туристического проживания, развития туристических зон, туристических пунктов и других туристических услуг;

б) определять условия, порядок классификации баз туристического проживания, туристических походов, выдать вывески для субъектов, занимающихся туристическими услугами; выдать свидетельства туристических баз проживания с тремя и более звездами.

– в отношении развития трудовых ресурсов для туризма:

а) представлять на рассмотрение уполномоченному органу проекты планов развития трудовых ресурсов для туризма;

- б) инструктировать, проверять и организовать планы развития трудовых ресурсов для туризма;
- в) разрабатывать учебные программы, издавать учебники по туризму.

### *1.2. Главное управление туризмом*

В соответствии с решением 23/2014/QĐ-TTg премьер-министра, принятым 13 марта 2014 года «О функциях, задачах, полномочиях и организационной структуре Вьетнамского Главного управления туризмом при Министерстве Культуры, спорта и туризма», это управление выполняет штабную функцию, помогает министру культуры, спорта и туризма исполнять законодательство о туризме в стране, управлять туристическими услугами согласно законодательству (ст. 1).

Организационная структура Вьетнамского Главного управления туризмом включает следующие органы: Отдел пешего туризма, Гостиничный отдел, Отдел туристического рынка, Отдел планирования и финансов, Отдел международных отношений, Отдел кадров, Канцелярия, Исследовательский институт развития туризма, редакция журнала «Туризм», редакция газеты «Туризм», Центр информации о туризме (ст. 3 Решения 23/2014/QĐ-TTg).

По Решению 23/2014/QĐ-TTg (ст. 2) основными задачами и полномочиями Вьетнамского Главного управления туризмом являются следующие:

– докладывать министру культуры, спорта и туризма, который в свою очередь передает на рассмотрение правительству:

а) проекты законов, постановлений парламента, проекты постановлений Постоянного совета парламента, проекты постановлений правительства в области туризма по поручению министра культуры, спорта и туризм.

б) проекты генеральной стратегии, генерального плана развития туризма, государственной программы ускорения туризма, государственной туристической программы действий; проектов важных государственных туристических строений;

в) инициативы о переговорах и заключении международных соглашений о туризме; о разрешении открыть представительства международных и региональных туристических организаций во Вьетнаме;

в) дела о признании туристических зон, туристических линий и туристических пунктов государственными;

– докладывать министру культуры, спорта и туризма о:

- а) долгосрочных, пятилетних и годовых планах развития туризма; проектах туристических строений;
- б) проектах нормативно-правовых актов о туризме;
- в) экономических, технических стандартах в области туризма;
- г) критериях классификации туристических баз проживания, туристических суден, туристических пунктов, зон;
- д) правилах исследования, оценки, классификации туристических ресурсов;
- е) правила управления туристическими зонами, принадлежащих двум (или более) областям;
- ё) правилах охраны, реконструкции, развития, использования туристических ресурсов, туристической среды, государственных туристических пунктов, зон;
- ж) правилах, инструкциях об условиях, порядке выдачи, обмена, изъятия свидетельства туристических дикторов;
- з) положениях о профессиональных званиях в области туризма; – организовать:
  - а) исполнение и проверку исполнения нормативно-правовых актов, стратегии, программ, планов, проектов в области туризма, утвержденных компетентными органами;
  - б) деятельность по развитию туризма в стране и за рубежом;
  - в) исследование, оценку, классификацию туристических рынков в стране и за рубежом; разработку политики развития туристической продукции, рынков и туристических человеческих ресурсов.
  - г) выдачу решений о распределении по разрядам туристических баз проживания и туристических суднах 3х и более звезд, туристических особняков высшего класса, туристических квартир.
  - в) выдачу, продление, изменение, дополнение, изъятие лицензий на международный пеший туризм; выдачу, продление, изменение, дополнение, изъятие лицензий на создание филиалов иностранных туристических предприятий во Вьетнаме.

## **2. Органы местной исполнительной власти, занимающиеся управлением туризмом во Вьетнаме**

### *2.1. Народный комитет*

По Конституции, принятой 28 ноября 2013 года парламентом Вьетнама, в стране местная власть организуется в каждой области, каждом уезде и каждом селе. Местная власть состоит из народного совета и народного комитета (ст.111)<sup>1</sup>.

Народный совет избирается местным населением и решает проблемы местности в соответствии с законодательством, контролируру-

ет осуществление законодательства и своих постановлений на местном уровне (ст. 113 Конституции 2013). Народный комитет избирается народным советом и является исполнительным органом органа местного самоуправления (ст. 114 Конституции 2013).

Закон Вьетнама «О туризме» 2005 года устанавливает, что народные комитеты должны применять меры для защиты, восстановления и развития туризма в соответствии с условиями местности (ст. 11).

## *2.2. Областной отдел культуры, спорта и туризма*

В соответствии с Циркуляром 43/2008/TTLT-BVHTTDL-BNV Министерства культуры, спорта и туризма и Министерства внутренних дел, принятым 06 июня 2008 года «О функциях, задачах, полномочиях и организационной структуре областного отдела культуры, спорта и туризма при областном народном комитете и уездного отдела культуры и информатики при уездном народном комитете», областной отдел культуры, спорта и туризма является специальным органом областного народного комитета, выполняющим штабную функцию, помогающим областному народному комитету осуществлять государственное управление в области культуры, спорта, туризма, рекламы и семьи.

В соответствии с Циркуляром 43/2008/TTLT-BVHTTDL-BNV (ч. I), в области туризма, областной отдел культуры, спорта и туризма уполномочен:

- передавать на рассмотрение областному народному комитету:
  - а) проекты долгосрочных, пятилетних и годовых планов развития туризма в области; проекты решений, приказов.
  - б) программы, мероприятия по усовершенствованию государственного управления туризмом, привлечению капиталовложений для развития туризма в области;
    - инструктировать, контролировать, организовать исполнение нормативно-правовых актов, утвержденных планов, программ; пропагандировать нормативные акты в области туризма;
    - производить инвентаризацию, оценку, классификацию, строеные базы данных о туристических ресурсах области;
    - реализовывать мероприятия по охране, восстановлению, рациональному использованию и развитию туристических ресурсов, туристической среды, туристических зон, пунктов области;
    - производить определение по разрядам одно- и двухзвездной гостиниц, туристических деревень; признавать отвечающими нормативным требованиям туристические особняки, квартиры, дома отдыха, другие базы проживания;

– выдать вывески о выполнении условий, установленных нормативно-правовыми актами субъектам, занимающимся предоставлением услуг в туристических зонах, пунктах, городах;

– разрабатывать планы, программы развития туризма и организовывать исполнение программ по развитию туризма, проведению туристических событий, ярмарок, конференций, выставок .

### 2.3. Уездный отдел культуры и информатики

В соответствии с Циркуляром 43/2008/TTLT-BVHTTDL-BNV (ч. II), уездный отдел культуры и информатики является специальным органом уездного народного комитета, выполняющим штабную функцию, помогающим уездному народному комитету осуществить государственное управление в области культуры, спорта, туризма и семьи.

Циркуляром 43/2008/TTLT-BVHTTDL-BNV (ч. II) предусмотрены следующие задачи, полномочия уездного отдела культуры и информатики в области туризма:

– предоставлять на рассмотрение уездному народному комитету:

а) проекты решений, приказов; проекты долгосрочных, пятилетних и годовых планов развития туризма в уезде;

б) программы развития туризма, мероприятия по совершенствованию государственного управления туризмом, привлечению капиталовложений для развития туризма в уезде;

в) организовывать исполнение нормативно-правовых актов, утвержденных планов, программ; пропагандировать нормативные акты в области туризма, направленные на привлечение капиталовложений для развития туризма;

– инструктировать об охране, рациональном использовании туристических ресурсов, туристической среды, туристических зон, пунктов уезда;

– инспектировать, контролировать деятельность туристических баз;

– осуществлять проверки в сфере исполнения нормативных актов в области туризма.

Таким образом, можно утверждать, что система органов государственного управления туризмом Вьетнама за последние десятилетия проходит этап быстрого формирования в соответствии с совершенствованием законодательной базы.

Выше было отмечено, что главную роль в развитии туризма играют органы государственного управления туризмом, отвечающие за выполнение поставленных перед ними задач в сфере туриз-



ма. Среди органов государственного управления туризмом наиболее важную роль играет государственный орган управления туризмом, то есть орган центральной исполнительной власти, занимающийся управлением туризмом. Для Вьетнама таким органом является Главное управление туризмом.

Организационная структура Вьетнамского Главного управления туризмом опеределана в Решении 23/2014/QĐ-ТТg и имеет много общего со структурой аналогичных органов центральной исполнительной власти Вьетнама, занимающихся управлением другими отраслями экономики. В каждом из них имеются отдел планирования и финансов, отдел международных отношений, отдел кадров, канцелярия, исследовательский институт, редакция журнала и газеты, центр информации.

В то время, организационная структура Сингапурского Управления туризмом (Singapore Tourims Board – STB) состоит из 7 групп:

1) группа Международной деятельности включает отдел Американского континента, отдел Европейского континента, отдел Китая, отдел Северной Азии, отдел Южной Азии, Среднего Востока и Африканского континента, отдел островов Южно-восточной Азии и Океании, отдел Южно-восточной Азии;

2) группа развития предприятий включает отдел человеческих ресурсов, развития организации и финансов, отдел права.

3) группа маркетинга включает отдел марок и маркетинга, отдел развития почтовых марок, отдел маркетинга по рынку, отдел выполнения и совершенствования программ маркетинга, отдел информации.

4) группа планирования и развития решает проблемы исследования и награждения; разработки стратегии и планов; информирования туристов; совершенствования;

5) группа развития отраслей I решает проблемы искусства, развлечений; туристических пунктов, ресторанов и розничной торговли; морских суден; спорта; гостиниц.

6) группа развития отраслей II решает проблемы развития туристической коммерции; проведения семинаров и конференций; объединенных зон отдыха; здоровья.

7) группа опытного познания места пребывания решает проблемы управления имуществом и землей; развития пригородов; развития понятий в туризме. (6)

Такая организационная структура создана специально для управления туризмом. Она свидетельствует о глубоком, всестороннем понимании туризма.

Нужно отметить, что в 2011 году в Сингапур посетило 13 миллионов иностранных туристов; в 2014 году – 15,1 миллиона<sup>2</sup>. А на территории этой страны проживет лишь 5,2 миллиона человек. В 2015 году Сингапур рассчитывает на приезд 17 миллионов иностранных туристов<sup>3</sup>.

На примере развития туризма Сингапура можно утверждать, что развитие туризма во многом зависит от богатства, культурного многообразия, чистой, зеленой экологии и системы государственного управления туризмом.

1. *The constitution* of the Socialist Republic of Viet Nam adopted on November 28, 2013, by the XIIIth National Assembly / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vietnamnews.vn/politics-laws/250222/the-constitution-of-the-socialist-republic-of-viet-nam.html> 2. *Phát triển du lịch nhìn từ kinh nghiệm của Singapore* / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hanoitourist.com.vn/tuvanoutour/tuvan/tvdlnuocngoai/1718-phattriendulich-singapore>. 3. *Du khách Việt Nam đến Singapore tăng mạnh trong năm 2014* [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.vietnamplus.vn/du-khach-viet-nam-den-singapore-tang-manh-trong-nam-2014/307520.vnp](http://www.vietnamplus.vn/du-khach-viet-nam-den-singapore-tang-manh-trong-nam-2014/307520.vnp).

#### **Chan Tuj Van. Bodies of tourism management in Vietnam**

The organizational structure of state policy implementation in tourism sector in Vietnam is considered. The classification of state based on the characteristics of state bodies that regulate the tourism industry is proposed. The features of the state policy to promote tourism at national and local levels are analyzed.

A major role in the tourism development plays state bodies, that implement public policy. By name and function of relevant state bodies in tourism sphere countries can be divided into four groups. The first group includes countries which have the Ministry of Tourism. The second group includes countries that do not have the Ministry of Tourism. In these countries, special public administration body is equal to the Ministry of Tourism. For example, the State Administration of Tourism of China, the State Committee for Tourism of the Russian Federation (in 2012 it was joined to the Ministry of Sports of the Russian Federation).

The third group includes countries where the relevant Ministry regulates not only tourism, but other industries. For example, the Ministry of Culture and Tourism of Indonesia, the Ministry of Tourism and Sports of Thailand, Ministry of transport, crafts, equipment, housing and tourism France, the Ministry of Culture, Sports and Tourism of Vietnam and others.

The fourth group includes countries where the public body regulate tourism, but doesn't contain word "tourism" in its name. For example, the Ministry of Industry and Trade of the Singapore, Ministry of Transport of Japan.

The first two groups mainly include developing countries that trying to attract wealthy tourists from developed countries of the West. In these countries, there are potential conditions for the development of tourism, which occupies an important place in the economy of the state, which plays a significant role in the socio-economic development. The fourth group includes countries with developed industry, a

perfect legislation and highly developed, large-scale tourism. However, tourism occupies a small percentage in the gross domestic product. Vietnam belongs to the third group of countries, linking tourism with other industries.

The central executive authorities involved in the management of tourism in Vietnam are presented by:

– Ministry of Culture, Sports and Tourism, its main functions are:

a) to provide the government: the draft laws, regulations Parliament draft resolutions of the Permanent Council of the Parliament, government decrees projects in the field of tourism; long-term projects, five-year and annual strategies, plans for tourism development;

b) to present the Prime Minister of projects of state programs for the development of tourism, draft decisions, decrees;

c) to issue circulars, decisions, decrees and other legal documents in accordance with their functions, duties and powers;

d) to instruct, supervise, organize the execution of regulations approved programs.

– General Directorate of Tourism. Its main tasks include report to the Minister of Culture, Sports and Tourism, which in turn transmits to the government:

a) draft laws, parliamentary decisions, draft resolutions of the Permanent Council of the Parliament, draft resolutions of the Government in the field of tourism on behalf of the Minister of Culture, Sports and Tourism.

b) the general strategy projects, a master plan for tourism development, the government program of acceleration of tourism, state tourism action program; projects important state tourist structures;

c) initiative on the negotiation and conclusion of international agreements on tourism; for permission to open representative offices of international and regional tourism organizations in Vietnam.

Local executive authorities involved in the management of tourism in Vietnam are presented by People's Committee, Provincial Department of Culture, Sports and Tourism and County Department of Culture and Information Science.

The organizational structure of the Vietnam General tourism management is defined in the Decision 23/2014 / QĐ-TTg and is very similar to the central executive bodies of Vietnam, who manage other sectors of the economy. Each of them has a planning and finance department, department of international relations, human resources office, research institute, magazine and newspapers, Information center.

**Key words:** tourism, public policy, legislation, ministry.

---

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347:004

О. О. ТИХОМИРОВ

**«ІНФОРМАЦІЯ»  
У ДОКТРИНІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

*Досліджуються підходи українських учених-юристів до визначення властивостей інформації, важливих для цивільно-правового регулювання інформаційних відносин. Зазначається, що наявне нормативне цивільно-правове поняття інформації є недостатньо осмисленим. Серед актуальних дискусійних проблем – оборотоздатність інформації і комплекс правомочностей щодо неї. Наголошується на необхідності багатоаспектного цивільно-правового осмислення інформації, що забезпечить виявлення її природних рис як нетипового, унікального об'єкта цивільних правовідносин.*

**Ключові слова:** інформація, право на інформацію, цивільні інформаційні правовідносини, оборотоздатність інформації, правомочність.

**Тихомиров А. А. «Информация» в доктрине гражданского права Украины**

*Исследуются подходы украинских ученых-юристов к определению свойств информации, важных для гражданско-правового регулирования информационных отношений. Отмечается, что имеющееся нормативное гражданско-правовое понятие информации является недостаточно осмысленным. Среди актуальных дискуссионных проблем – оборотоспособность информации и комплекс правомочий касательно нее. Отмечается необходимость многоаспектного гражданско-правового осмысления информации, что обеспечит выявление ее природных особенностей как нетипичного, уникального объекта гражданских правоотношений.*

**Ключевые слова:** информация, право на информацию, гражданские информационные правоотношения, оборотоспособность информации, правомочность.

**Tyhomirov O. O. «Information» in the civil law doctrine of Ukraine**

*Approaches of Ukrainian scientists and lawyers to determine the information properties that are important for civil legal regulation of information relations. It is noted that the current legislative civil legal information concept is not meaningful. Among the most controversial problems are the information circulation capability and complex of powers on it. The need for multifaceted civil law information understanding that will provide its natural features detection as a unique exceptional civil relations object.*

**Key words:** *information, information right, civil legal information relations, information circulation capability, eligibility.*

Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інформацією лише на перший погляд не має давньої історії, адже правовий фундамент інформаційних обмежень – «таємниць» почав закладатися ще в епоху античності інститутом представництва у римському праві. Безпосередньо ж «інформація» як особливий предмет широкої сфери публічних і приватних правовідносин (а не тільки як об'єкт деяких немайнових прав особи) інституціалізувалася із розвитком інформаційних технологій та актуалізацією проблем становлення інформаційного суспільства, зокрема міжнародним визнанням його як пріоритету світового розвитку Окінавською хартією глобального інформаційного суспільства 2000 року.

Сьогодні можна говорити не лише про існування в українській правовій доктрині парадигми інформації, а й про поступове формування вітчизняних традицій правового регулювання інформаційної сфери, яке має своєрідні, властиві тільки йому, унікальні механізми.

Виняткове суспільне значення інформаційної сфери зумовило й те, що майже кожна галузева правова наука, в межах свого предмету і методології, досліджує інформацію або інформаційні особливості відповідних державно-правових явищ. Таким чином у науковій думці юристів простежуються ознаки інтегрованої і водночас відносно відокремленої комплексної галузі правових знань – правової інформаціології, що вже визнається провідними науковцями<sup>1</sup>. В Україні її фундаторами де-факто стали видатні вчені-юристи, які почали активно досліджувати проблеми сутності, співвідношення й ролі інформаційних феноменів у сучасних соціально-правових процесах, – І. В. Арістова, К. І. Беляков, В. М. Брижко, В. Д. Гавловський, Р. А. Калюжний, Т. А. Костецька, В. С. Цимбалюк та інші.

Попри інтенсивний розвиток науки інформаційного права, для якої інформація та її правові властивості виступають ключовим об'єктом, дослідження інших правових наук не втрачають своєї

актуальності, чому сприяє надзвичайна динамічність і варіативність впливу інформатизації на суспільні відносини. При цьому цивільно-правова наука в процесах формування правових інформаціологічних знань займає одне з центральних місць. По-перше, як класична галузь цивільне право стало провідником перших історично сформованих ідей інформаційно-правової доктрини – різного роду приватних таємниць. А по-друге, інформаційне право як міжгалузеве утворення бере свої витoki зокрема й у цивільному праві, тому на початковому етапі формування інформаційного права деякими науковцями підтримувалася думка про те, що воно є підгалуззю цивільного, а інформаційні правовідносини мають переважно цивільно-правову природу. Наявність у них спільної природи доводить і нещодавнє затвердження Міністерством освіти і науки України давно очікуваного паспорту наукової спеціальності 12.00.13 «Інформаційне право; право інтелектуальної власності».

Серед учених, які здійснювали послідовні наукові розробки в інформаціологічному напрямі цивільно-правових досліджень варто зазначити Ю. О. Гелич, Б. М. Гоголя, А. Г. Дідук, В. І. Жукова, О. В. Кохановську, О. О. Кулініч, А. І. Марущака, Є. В. Петрова.

Зважаючи на значне розмаїття дефініцій «інформації», наданих не тільки правовими, а й іншими гуманітарними, технічними і спеціальними науками, аналіз їх змісту в цій публікації не здійснюватиметься із роздумів раціональності. Утім, варто зазначити, що в якості методологічної основи цивільно-правового осмислення категорії «інформація», автор більше схиляється до домінування когнітивного підходу – розгляду інформації як певної «транспортної» субстанції на шляху від явищ реального світу до знань про них. Такий підхід орієнтує на адекватні шляхи захисту цивільних інформаційних прав, а в разі їх порушення – на механізми максимально результативного відновлення, відшкодування, компенсації, що передусім пов'язано з необхідністю надання або зміни певних знань, які формуються на основі діянь суб'єктів в інформаційній сфері. До того ж когнітивне сприйняття «інформації» сприяє виявленню взаємозв'язків з іншими «інформаційно-забарвленими» об'єктами приватноправових відносин, зокрема з об'єктами права інтелектуальної власності.

Важливою віхою розвитку вітчизняної нормативної концепції інформаційних відносин стало прийняття у 2011 році Закону України «Про доступ до публічної інформації» та внесення суттєвих змін у Закон України «Про інформацію». Цими нововведеннями

законодавець, окрім іншого, змінив легальну дефініцію інформації та фактично відмовився від нежиттєздатного концепту «права власності на інформацію» із «тріадою» правомочностей володіння, користування, розпорядження, притаманною в пандектній системі цивільного права праву власності на річ.

Щодо вітчизняного законодавчого розуміння інформації, то видозміна його інтерпретації з «документованих або публічно оголошених відомостей про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі» (до 2011 року) на «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» (ст. 1 Закону України «Про інформацію», ст. 200 Цивільного кодексу України) загалом урахувала зауваження вчених та значно розширила можливості тлумачення поняття «інформація» у процесі правозастосування, проте не позбавила його визначення абстрактності, об'єктивно притаманної дефініціям законів концептуального рівня.

Як і будь-яка законодавча абстракція, дефініція інформації апіорі не може бути абсолютно прагматичною, тобто не дозволяє умістити в собі всіх юридично значущих у тій чи іншій галузі права ознак інформації, безпосередньо важливих для правового регулювання. Тому позиція законодавця щодо інформації в дисертаційних дослідженнях українських цивілістів, предмет яких зумовлюється правовими уявленнями про інформацію, часто піддається критиці.

Узагальнення численних теоретичних підходів до висвітлення юридичного змісту категорії «інформація»<sup>2</sup> орієнтує передусім на такі її властивості:

- нематеріальність (ціннісна самостійність інформації відносно носія);
- суб'єктивний характер (зумовленість інформації інтелектуальною діяльністю);
- кількісна вимірюваність;
- можливість безвратного багаторазового використання;
- невід'ємність від суб'єкта (інформацію не можливо вилучити у суб'єкта, який її створив, передав, отримав тощо);
- здатність до легкого відтворення, копіювання, збереження;
- необхідність об'єктивації для включення в правовий обіг (у формі відомостей про навколишній світ, зокрема про явища, події, процеси).

Наведене становить загальноправову модель «інформації», галузеві інтерпретації змісту складових якої (ознак, властивостей інфор-

мації) можуть мати свої особливості. Відповідно для цивільного права пріоритетного значення набувають ті правові характеристики інформації, які визначають її цивільно-правовий режим.

В українських цивільно-правових дослідженнях поширений двоякий ракурс розгляду категорії «інформація» – як об'єкта цивільних прав та як об'єкта цивільних правовідносин. Глибока змістовна спорідненість цих аспектів очевидна, тому їх розмежування в контексті власне об'єкту як матеріального або нематеріального блага часто сприймається штучним, що веде до логічного отожднення об'єкта цивільних прав і об'єкта цивільних правовідносин. Однак з філософсько-методологічної точки зору вони перебувають дещо в різних «системах координат». Розгляд інформації як об'єкта цивільних прав орієнтує передусім на виявлення місця і властивостей інформації у вимірі дозволеної поведінки особи, яка забезпечується цивільно-правовими механізмами. Як об'єкт цивільних правовідносин (як об'єкт цивільного права особи, як цивільний інтерес) інформація з належними їй властивостями виступає підставою виникнення складної системи правової комунікації різних суб'єктів, із регулятивною і охоронною складовою, на основі відповідних прав і обов'язків. До того ж у разі порушення цивільного права, інформація як об'єкт первинних правовідносин щодо його реалізації транспонується в об'єкти інших правовідносин, які можуть вийти поза межі суто приватноправового регулювання.

Детально осмислюючи інформацію саме як об'єкт цивільних правовідносин, Є. В. Петров серед основних її властивостей виділяє: нематеріальність; інваріантність відносно носіїв; здатність до розмноження, розповсюдження; можливість реалізації у вигляді товару та послуги на ринку і, відповідно, мати вартість<sup>3</sup>. Як додаткову до цих ознак А. І. Марущак розглядає «здатність власника (носія) інформації захистити відповідні права в судовому порядку»<sup>4</sup>, з чим варто погодитись, зважаючи на виділення ст. 277 Цивільного кодексу України права на спростування недостовірної інформації. Цей перелік доцільно доповнити й здатністю інформації, на відміну від речі, виключно до морального, а не фізичного старіння<sup>5</sup>.

Загалом як об'єкт правового регулювання інформація утворює інформаційні правовідносини з відповідним комплексом інформаційних прав і обов'язків. Цивільно-правовий зміст мають ті з них, які пов'язані з інформацією, що становить реальну чи потенційну «особистісну» (як інформація про особу) або «комерційну» (як



інформація про майнове становище особи) цінність, тобто яка є об'єктом цивільного обороту і, відповідно, об'єктом цивільних прав<sup>6</sup>.

Оборотоздатність інформації – одна з фундаментальних і водночас неоднозначних її цивільно-правових характеристик. На відміну від нематеріальності, самостійності щодо носія та можливості безвартатного багаторазового використання й відтворення, оборотоздатність, яка по суті визначає «повноцінність» (обмеженість або необмеженість) інформації як об'єкта цивільних прав, залишається науково дискусійною.

Оскільки інформація є нематеріальним благом, а право на інформацію цивільним законодавством України віднесено до особистих немайнових прав, то проблема визначення оборотоздатності інформації лежить ще й у площині більш загального наукового дискурсу – щодо місця особистих немайнових відносин у предметній сфері цивільного права та можливостей застосування аналогій з майновими відносинами у їх регулюванні.

Основну специфіку «класичних» особистих немайнових відносин провідні українські вчені-цивілісти вбачають у тому, що їх об'єктом є нематеріальне благо, яке не є товаром, позбавлене вартісної оцінки і, відповідно, не може регулюватися аналогічно об'єктам речового права, а особисті немайнові права на нематеріальні блага лише проголошуються законом та прирівнюються до майнових прав за способами правового захисту<sup>7</sup>.

Очевидно, що в сучасних умовах тотальної інформатизації суспільного життя, порівняно із звичними для цивілістики нематеріальними благами (життям, ім'ям, честю, гідністю, діловою репутацією тощо), які теж набули інформаційної залежності, інформації як самостійному об'єкту характерна певна нетиповість, що нерідко вимагає нетрадиційних підходів до цивільно-правового регулювання інформаційних відносин.

Наголошуючи на необхідності багатоаспектного цивільно-правового розуміння інформації, О. О. Мазіна зазначає, що «інформація в умовах інформаційного суспільства перетворюється на найважливіший товар і як нематеріальний об'єкт входить в економічні відносини і в якості фактора виробництва, і в якості самостійного об'єкта товарного обігу»<sup>8</sup>.

Такі уявлення відповідають «другій хвилі» правового інтересу до інформації – тепер вже не тільки як до особистого нематеріального блага, а й як до ресурсу життєдіяльності сучасного суспіль-

ства, здатного перетворюватися на товар, послугу, об'єкт комерції тощо, утворюючи загалом інформаційний ринок, що відповідним чином повинно регламентуватися правом.

Однак, попри помітне зростання потреб інформаційної сфери у правовому регулюванні, суттєва видозміна наявної нормативно-правової концепції «інформації» не має абсолютної підтримки вітчизняних науковців, вірогідно через те, що досі не запропоновано виваженої, максимально прагматичної інтерпретації цих ідей, придатної для використання у правовому регулюванні.

Зокрема О. О. Кулініч визначає інформацію як ідеальний компонент буття, як самостійний об'єкт, що існує окремо від технологічних рішень зберігання, передачі і обробки, отже не може бути об'єктом правовідносин окремо від матеріальних носіїв – фізичних об'єктів, безпосередньо з ним пов'язаних. Звідси, в цивільному обороті інформацію «безвідносно носія неможливо відчутти, тому вона опосередковує в результаті дій суб'єкта, здійснених під впливом сприйнятої інформації або стає об'єктом цивільного права після її фіксації на матеріальному носії»<sup>9</sup>.

Є. В. Петров також позиціонує інформацію самостійним об'єктом цивільного права із своєрідними ознаками, але «якщо вона відповідає таким вимогам: а) має товарну форму та комерційну цінність; б) може переходити у порядку правонаступництва; в) не вилучена з цивільного обігу (державна таємниця, службова тощо); г) не є невід'ємною від суб'єктів цивільного права; д) якщо її неправомірним поширенням завдано шкоди суб'єкту цивільного права»<sup>10</sup>.

Отже, будучи достатньо неоднозначним специфічним нематеріальним об'єктом приватноправових відносин, інформація має різні прояви, які можуть не вкладатися в традиційну теоретичну конструкцію цивільних прав.

Так, О. В. Кохановська цілком логічно розглядає інформацію у трьох ракурсах:

- як особисте немайнове благо, яке охороняється цивільним законодавством;

- як результат інтелектуальної, творчої діяльності;

- як інформаційну продукцію, послугу, ресурс, документ, тобто як об'єкт цивільних прав, «який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкту особливого роду»<sup>11</sup>.

Деяко схожої концепції дотримується і Б. М. Гоголь, згідно з якою інформація у цивільних правовідносинах може виступати в

якості відкритої інформації, інформації з обмеженим доступом, об'єкта права інтелектуальної власності (нематеріальних результатів інтелектуальної діяльності людини, що існують у будь-якій формі, доступній для сприйняття людиною чи технічним пристроєм) та особистого немайнового блага (честі, гідності, ділової репутації, імені особи тощо)<sup>12</sup>.

Таким чином, в системі об'єктів цивільних прав, залежно від формалізації інформації, доцільно виділяти:

1) інформацію, як об'єкт особистих немайнових прав (особисте немайнове благо);

2) інформацію, як опосередкований об'єкт через об'єкти права інтелектуальної власності (твори, винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо);

3) інформацію, як самостійний об'єкт цивільних прав (відомості, дані та інші форми об'єктивації інформації).

У кожному з цих проявів, ступінь «фактичної оборотоздатності» інформації відрізняється як від традиційних нематеріальних, так і від матеріальних об'єктів цивільних прав. Механізм передачі інформації як самостійного блага не тотожний механізму передачі речей, майна (на відміну від фізичного носія інформації), оскільки сприйнята і трансформована в певні знання інформація стає невід'ємною від суб'єкта, який її передає (повідомляє). З іншого боку, залишаючись об'єктом особистого немайнового права однієї особи, інформація може своєрідно «відчужуватись шляхом дублювання, копіювання у свідомості», стаючи невід'ємною і від особи, до якої вона переходить, що апріорі унеможливує вилучення інформації з цивільного обороту. Таку варіативність оборотоздатності інформації наразі українське цивільне законодавство належним чином не відображає, залишаючи її перспективним напрямом правового регулювання і актуальним предметом наукових досліджень.

З метою визначення товарності інформації та типу зобов'язальних відносин щодо неї, її можна диференціювати зокрема таким чином:

- а) приватноправового – публічно-правового характеру;
- б) обігоздатна – необігоздатна;
- в) загальнодоступна – з обмеженим доступом;
- г) приватна – офіційна;
- д) для комерційного – для вільного використання<sup>13</sup>.

При цьому більшість дослідників, аналізуючи аналогічні аспекти інформації, погоджуються з тим, що загальнодоступна інформа-

ція, завдяки особливостям свого виникнення і розповсюдження, не наділена всіма властивостями товару і тому не може бути об'єктом «інформаційного ринку».

Іншим предметом активної наукової дискусії є комплекс правомочностей щодо інформації як особливого об'єкта приватного права. Застосування аналогій з інститутом «речового права власності» для врегулювання цивільних інформаційних відносин вважається безперспективним. Це спонукає до пошуку особливих правових конструкцій, які будуть відповідати унікальності інформації як об'єкта правових відносин.

Неоднозначність цивільно-правового розуміння інформації (розуміння її в контексті об'єкта цивільних прав і інтересів) наштовхує на розподіл цивільних інформаційних правовідносин на дві групи із суттєвими відмінностями у правомочностях.

Об'єкту сферу першої групи становлять «позитивні інформаційні свободи» з центральним правом на інформацію, що виходять із природних, об'єктивно притаманних інформації властивостей та особистих потреб в інформації – право на інформацію; право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення; право на інформацію про стан свого здоров'я тощо.

Для цієї групи основний зміст комплексу правомочностей найбільше відображає концепція, запропонована О. В. Кохановською, а саме: «тріада» правомочностей щодо інформації полягає у можливостях створення (вироблення) інформації; передання і одержання інформації; використання інформації (включаючи її поширення і зберігання)<sup>14</sup>. Як видно, в межах такого підходу правомочності щодо інформації корелюють із можливостями, через які законодавець розкриває право на інформацію у ст. 5 Закону України «Про інформацію» і ст. 302 Цивільного кодексу України.

Друга група правовідносин формується цивільними правами, які встановлюють «негативні інформаційні свободи» (право на таємницю особистого життя, право на таємницю про стан здоров'я, право на таємницю донорства тощо), чим забезпечується захист конфіденційності певної інформації про особу та її діяльність. Ознаки цієї групи мають і правовідносини щодо комерційної таємниці та ноу-хау.

Функція таких правовідносин полягає передусім у захисті охоронюваного законом інтересу особи, яку конфіденційна інформація ідентифікує або, яка фактично контролює конфіденційну інформацію.

Варто погодитися з В. І. Жуковим і А. Г. Дідук, котрі правомочності щодо конфіденційної інформації пропонують розглядати тільки в ракурсі надання доступу або обмеження неправомірного доступу до неї, згідно з концепцією «фактичної монополії», яка підтримується вченими і суддями країн континентальної правової системи<sup>15</sup>. «Ознайомлення з конфіденційною інформацією відбувається не у вигляді «права на» інформацію, яке належить певній особі (суб'єктивне право), а у вигляді фактичного «права доступу», при умові збереження її конфіденційності, який надається обмеженому, чітко встановленому колу осіб»<sup>16</sup>.

Таким чином, інформація як самостійна правова категорія наразі залишається недостатньо дослідженою. Формування її адекватної юридичної концепції, яка відповідає потребам сьогодення і найближчих перспектив ще попереду, а перед науковою спільнотою правників стоїть складна задача максимальної прагматизації часто затеоретизованих, абстрактних, суперечливих та іноді футуристичних правових уявлень про інформацію, з урахуванням знань, отриманих щодо неї точними науками.

Цивільно-правове ж осмислення «інформації» повинно ґрунтуватися на консолідованій правовій позиції щодо юридично значущих властивостей інформації і водночас передбачати диференційоване (багатоаспектне) ставлення до неї як до нетипового унікального об'єкта цивільних правовідносин.

1. *Беляков К. І.* Інформаційно-правові дослідження: походження, становлення, стан та перспективи розвитку / К. І. Беляков // *Інформація і право.* – 2011. – № 2 (2). – С. 4–12.
2. *Беляков К. І.* Інформація в праві: теорія і практика / Беляков К.І. – К. : КВЦ, 2006. – С. 50-51; *Цимбалюк В. С.* Правовая, нормативно-методическая и научная база функционирования систем информационной безопасности [Электронный ресурс] / Цимбалюк В.С. – Режим доступа : <http://www.security.ukrnet.net>
3. *Петров Є. В.* Інформація як об'єкт правовідносин / Є. В. Петров // *Вісник Національного Університету внутрішніх справ; Спецвипуск; Х., 2001.* – С. 249–252.
4. *Марущак А. І.* Цивільні права на інформацію / А. І. Марущак // *Юридичний вісник.* – 2009. – № 3(12). – С. 33–36.
5. *Кохановська О. В.* Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Кохановська. – К., 2006. – 34 с.; *Кулініч О. О.* Інформація як об'єкт цивільних прав / О. О. Кулініч // *Університетські наукові записки, 2005.* – № 3 (15). – С. 126–128; *Цивільне та сімейне право України : підруч. / за ред. Є. О. Хоритонов, Н. Ю. Голубевої.* – К. : Правова єдність, 2009. – С. 135.
6. *Харитонов Є. О.* Цивільне право України : підруч. / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
7. *Цивільне та сімейне право*

України : підруч. / за ред. Є. О. Хоритонova, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 145; *Цивільне право України* : підруч. : у 2-х кн. / [О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – С. 19. **8.** *Мазіна О. О.* Поняття інформації як об'єкту цивільних правовідносин [Електронний ресурс] / Мазіна О.О. – Режим доступу : <http://www.stationline.org.ua>

**9.** *Кулініч О. О.* Інформація як об'єкт цивільних прав / О. О. Кулініч // *Університетські наукові записки*, 2005. – № 3 (15). – С. 128. **10.** *Петров Є. В.* Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. В. Петров. – Х., 2003. – С. 16. **11.** *Кохановська О. В.* Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Кохановська. – К., 2006. – С. 6. **12.** *Гоголь Б. М.* Право на інформацію в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Б. М. Гоголь. – К., 2010. – С. 9. **13.** *Петров Є. В.* Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є. В. Петров. – Х., 2003. – С. 6. **14.** *Кохановська О. В.* Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Кохановська. – К., 2006. – С. 15. **15.** *Жуков В. І.* Підстави для розширеного тлумачення терміна «інформація» в чинному законодавстві України / В. І. Жуков // *Інтелектуальна власність*. – 2006. – № 9. – С. 30–38; *Дідук А. Г.* Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. Г. Дідук. – Х., 2008. – 23 с. **17.** Там само. – С. 17.

### ***Tyhomirov O. O.* «Information» in the civil law doctrine of Ukraine**

Legal rights information relationship regulation has a long history that has its origins in the first information constraints «secrets» that are introduced by representation institute in Roman law.

Information gained separate special subject properties of public and private relationships extensive areas with the development of the information society and the international recognition of it as one of the future priorities on the verge of the XXI century.

Available today in the Ukrainian legal science information paradigm is gradually developing, helping to create a national tradition of information sphere legal regulation.

Civil science occupies a central place in shaping legal informatiology (information) knowledge. Scientists who represent civil study usually regard information as civil rights object or as civil relations object. Among the information properties that are important for civil science, may be allocated as follows: intangibility, subjective

character, inability to consumption, subject inalienability, the ability to spread, the possibility to implementing as some product or service, the exclusively ability to obsolescence.

For civil science information is atypical objects that require innovative approaches to its legal regulation. In terms of informatization scientists tend to treat information as a commodity, which means the possibility of its civil circuit inclusion. However information circulation capability remains scientifically controversial and is not legally defined. In fact, civil information circulation capability will depend on the information role in the system of civil rights objects: 1) as the object of moral rights; 2) the object associated with the intellectual property objects; 3) as an independent civil rights object.

There is also a scientific problem of information powers definition. There are two perspectives: 1) for the information right – creation, transfer, use, storage, etc.; 2) for the privacy providing access right – providing access, access restrictions.

**Key words:** information, information right, civil legal information relations, information circulation capability, eligibility.

УДК 347.77.04

**А. О. КОДИНЕЦЬ**

## **ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ СТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА**

*Розглядаються цивільно-правові аспекти регулювання договірних відносин у сфері створення об'єктів інтелектуальної діяльності, аналізується чинне законодавство у сфері розпорядження правами на результати інтелектуальної діяльності, визначено правову природу цієї групи договорів, а також сформульовано висновки і пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства в зазначеній галузі.*

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності; розпорядження правами інтелектуальної власності; договір творчого замовлення; інформаційні відносини, результат інтелектуальної діяльності; цивільне законодавство.

**Кодинец А.А. Договорные отношения в сфере создания объектов интеллектуальной деятельности: особенности и правовая природа**

*Рассматриваются гражданско-правовые аспекты регулирования договорных отношений в сфере создания объектов интеллектуальной деятельности, анализируется действующее законодательство в сфере распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности, определены правовая*

---

© КОДИНЕЦЬ *Анатолій Олександрович* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка

природа этой группы договоров, а также сформулированы выводы и предложения по совершенствованию гражданского законодательства в указанной области.

**Ключевые слова:** право интеллектуальной собственности; распоряжения правами интеллектуальной собственности; договор творческого заказа; информационные отношения, результат интеллектуальной деятельности; гражданское законодательство.

**Kodynets Anatolyi. Contractual relations in the area of creation of intellectual activity: characteristics and legal nature**

*The article considers the civil-legal aspects of the contractual relationship on the creation of intellectual property rights, the analysis of the current legislation in the area of disposal of the rights of intellectual property, determination of the legal nature of this group agreements, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the civil legislation in this area.*

**Key words:** intellectual property law; disposal of intellectual property rights; agreement of creative order; information relations, the result of intellectual activity; civil law.

У сучасних умовах зростає значення і ролі договору як універсальної правової моделі опосередкування суспільних відносин цивільного обороту. В сфері інтелектуальної діяльності укладається велика кількість різних за своїм характером і природою договорів, значну частину з яких становлять специфічні договірні конструкції, які застосовуються суб'єктами творчих відносин. Тому науковий аналіз правової природи та місця договорів про створення за замовленням об'єктів інтелектуальної власності у системі цивільно-правових зобов'язань, дослідження їх особливостей та аспектів договірного регулювання відносин у сфері розпоряджання правами на результати інтелектуальної діяльності набуває особливого значення. Зазначеними факторами зумовлюється *актуальність* даного дослідження.

Питання удосконалення правового регулювання договірних відносин в сфері інтелектуальної діяльності були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, І.А. Безклубого, В.С. Дмитришина, І.В. Кривошеїної, В.М. Крижни, Б.М. Падучака, О.А. Підпригори, О.О. Тверезенко та ін. науковців. Науковим підґрунтям дослідження проблем даної публікації стали численні публікації Кохановської О.В., присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин. При написанні статті використовувалися як загальнонаукові, так і спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій.



Одним із видів договорів у сфері розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності є договір про створення за замовлення та використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України)<sup>1</sup>. Цей договір спрямований на опосередкування суспільних відносин по створенню за замовленням результату інтелектуальної діяльності. На його підставі одна сторона (творець-автор, винахідник тощо) зобов'язується створити в установленний строк об'єкт інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника).

Аналіз законодавчого визначення договору про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності засвідчує, що такий правочин, спрямований перш за все на розробку творчого результату та забезпечення доступу до нього замовникові, як правило, шляхом передачі відповідного матеріального носія інтелектуального продукту. Лише у випадку встановлення сторонами умов щодо використання майнових прав на створений за замовленням об'єкт, такий договір набуває характеру цивільно-правових конструкцій у сфері розпорядження правами інтелектуальної власності.

В юридичній літературі слушно наголошується, що цей договір не зовсім вписується в систему розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, оскільки метою цього правочину є у першу чергу створити об'єкт. Віднесення аналізованого договору до цієї групи можна пояснити хіба що тим, що в результаті належного виконання цього договору замовник набуває певних майнових прав інтелектуальної власності<sup>2</sup>.

Одразу слід наголосити на некоректність формулювання назви даного договору. Конструкція такого договору може передбачати за погодженням сторін як надання майнових прав на використання об'єкта інтелектуальної власності, створеного за замовленням, так і повне відчуження (передачу) майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт інтелектуальної власності. У останньому випадку договір буде охоплювати елементи договору про передання майнових прав інтелектуальної власності. Проте термін “використання об'єкта”, що вказується у назві досліджуваного договору свідчить про надання майнових прав щодо нього, та не допускає можливість їх повного відчуження замовникові.

Необхідно відзначити, що на підставі даного договору надаються чи передаються майнові права на об'єкт інтелектуальної влас-

ності. Сам об'єкт інтелектуальної власності у силу його нематеріальної природи не відчужується замовникові, останній лише отримує матеріальну форму вираження цього об'єкта у вигляді рукопису, картини, скульптурної композиції, креслень чи іншої документації, а тому доцільніше зазначати не про використання об'єкта інтелектуальної власності, а про розпорядження майновими правами на такий об'єкт.

На відміну від ліцензійного договору та договору про передання прав інтелектуальної власності, даний договір укладається ще до моменту створення об'єкта інтелектуальної власності з метою його подальшого використання. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності, як правило, застосовується у межах системи авторського права, та у меншому масштабі у сфері цивільного обороту об'єктів промислової власності.

Результати технічної творчості та засоби індивідуалізації для надання їм правової охорони, на відміну від творів літератури, науки чи мистецтва, мають бути належним чином кваліфіковані як об'єкти промислової власності. Лише після їх державної реєстрації та видачі відповідного правоохоронного документу (патенту чи свідоцтва) можливе використання комплексу прав, що впливають з їх реєстрації. Тому такий договір у сфері промислової власності повинен передбачати не лише створення результату творчості, але і його подальше патентування та використання на підставі одержаного правоохоронного документу.

Відносини по створенню науково-технічних результатів, що у подальшому можуть бути запатентовані як винаходи чи корисні моделі можуть бути врегульовані договором про виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт. Враховуючи, самостійне правове регулювання такого договору у нормах глави 62 ЦК України, розгляд особливостей його правової конструкції не є предметом даного дослідження.

У сучасних умовах значна кількість результатів творчості створюються за замовленням. Відносини сторін по створенню нових результатів інтелектуальної, творчої діяльності регламентуються договором про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, трудовим договором або договором про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності, передбаченим ст. 1112 ЦК України. Проте не зважаючи на значну питому вагу, яку займає договір про створення за замовленням об'єктів інтелектуальної власності у системі цивільно-

правових правочинів чинне законодавство достатньо поверхнево регламентує правовідносини сторін з приводу його укладання та виконання, а ті нормативні положення, які регулюють договірні відносини по створенню творчих результатів також далекі від досконалості.

Крім ст. 1112 ЦК України, цьому виду договорів присвячено також ч.6 ст. 33 Закон України “Про авторське право і суміжні права”<sup>3</sup> та ст. 430 ЦК України, які стосуються розподілу прав інтелектуальної власності на об’єкт, що створений за замовленням.

Важливе значення має дослідження питання співвідношення положень ст. 430 та ст. 1112 ЦК України. Обидві норми стосуються договору про створення за замовленням об’єкта інтелектуальної власності. Стаття 430 ЦК України визначає розподіл майнових та особистих немайнових прав на об’єкт інтелектуальної власності, створений за замовленням. Згідно її положень особисті немайнові права інтелектуальної власності на об’єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об’єкта. Проте у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об’єкт можуть належати замовникові. Майнові права інтелектуальної власності на об’єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об’єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

Варто наголосити, що положення про належність особистих немайнових прав на створений за замовленням об’єкт замовникові неоднозначно сприймається в юридичній науці<sup>4</sup>. Враховуючи, що особисті немайнові права можуть належати, насамперед, творцеві об’єкта та є невідчужуваними за своєю природою їх закріплення за замовником слід розцінювати як норму, що суперечить природі цих прав. Крім того, наразі відсутній закон чи інший правовий акт, що б передбачав передачу таких прав замовникові. Ймовірно, формулюючи дане положення кодексу законодавець мав на увазі право на подання заявки на одержання правоохоронного документу на створений за замовленням об’єкт промислової власності. Дане право рядом вчених трактується як особисте право у сфері промислової власності<sup>5</sup>. Проте у такому випадку законодавцю необхідно було б безпосередньо зазначити про можливість замовника запатентувати об’єкт, як це вказано, зокрема, у ст. 9 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”. Згідно її положень роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до заявки на одержання патенту

на службовий винахід чи корисну модель чи передати право на його одержання іншій особі. Водночас, наразі факт відсутності безпосередньої вказівки у тексті ст. 430 ЦК України на особисті права, які належать замовникові на об'єкт інтелектуальної власності слід сприймати як прогалину чинного законодавства. Дане положення слід чи загалом виключити з тексту ст. 430 ЦК України чи додатково конкретизувати.

Стаття 430 ЦК України також закріплює спільну належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт творцю та замовнику, якщо інше не передбачено договором. У свою чергу, положення ст. 1112 ЦК України, присвяченого договору про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності не визначають порядок розподілу майнових прав на створений за замовленням результат творчості, проте вказують, що такий повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником (ч. 2 ст. 1112 ЦК України). Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 1112 ЦК України).

Із формулювання ст. 430 ЦК України чітко не зрозуміло про який договір замовлення йде мова в цій статті. Про договір підряду, що передбачає передачу результату замовникові, але за договором підряду права інтелектуальної власності замовникові не передаються. Договір підряду спрямований на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі з переданням результату роботи замовникові (ч. 2 ст. 837 ЦК України). Можливо, йде мова про договір про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України), але такий договір має містити положення щодо способів та умов використання об'єкта інтелектуальної власності замовником. На жаль чинне законодавство не містить конкретизації цієї правової норми, а отже актуальною залишається колізія між положенням ч. 2 ст. 430 ЦК України та ч. 2 та 3 ст. 1112 ЦК України. За сучасного стану нормативного регулювання зазначених відносин можна порекомендувати сторонами договору про створення об'єкта інтелектуальної власності на замовлення чітко фіксувати положення про розподіл майнових прав на створений об'єкт інтелектуальної власності.

Колізія між нормами ст. 430 та ст. 1112 ЦК України щодо розподілу майнових прав на створений за замовленням об'єкт вирішується

ся вченими на користь правила ст. 430 ЦК України. Зокрема, В.М. Крижна зазначає, що загальне правило розподілу прав на об'єкт, створений за замовленням, передбачене ч. 2 ст. 430 ЦК: майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором. Винятком із цього положення є розподіл прав на твір образотворчого мистецтва. Такий підхід зумовлений тим, що стосовно твору образотворчого мистецтва сам нематеріальний об'єкт інтелектуальної власності нерозривно пов'язаний із матеріальним носієм<sup>6</sup>.

Можна частково погодитися з вище вказаним положенням. Норма ст. 430 ЦК України структурно розміщена у главі 35 «Загальні положення про право інтелектуальної власності», вона є спеціальною стосовно статті 1112 ЦК України, що присвячена регулюванню особливостей договору про створення за замовленням та використання об'єкта інтелектуальної власності. Проте у разі колізії загальної та спеціальної норми застосовується положення спеціального правового регулювання (*lex specialis derogat generali*). Тому випадку укладання сторонами договору про створення за замовленням та використання об'єкта інтелектуальної власності, для розподілу прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт інтелектуальної власності, насамперед, буде застосовуватися правила ст. 1112 ЦК України, тобто у договорі мають бути визначені майнові права інтелектуальної власності замовника, способи та умови використання ним результату творчої діяльності.

Складніше вирішується ситуація, коли сторони прямо не визначили назву укладеного між ними договір за яким творець зобов'язується створити результат творчості як договір про створення за замовлення і використання об'єкта інтелектуальної власності. За цих умов на першій погляд здається, що має застосовуватися положення норми ст. 430 про спільну належність майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням результат творчості. Проте такий підхід суперечить природі договірним відносинам у сфері інтелектуальної власності та загальним положенням цивільного законодавства про договір як підставу виникнення цивільних прав та обов'язків.

Згідно ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права» усі майнові права на використання твору, які передаються за авторським договором, мають бути у ньому визначені. Майнові права, не зазначені в авторському договорі як передані суб'єктом

авторського права, вважаються такими, що не передані, і зберігаються за ним.

Положення про неможливість виникнення у контрагента прав, які не є предметом надання чи передачі за договором впливає також із загальних положень про договір у цивільному праві. Згідно ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Відзначимо, що актами цивільного законодавства (зокрема, ст. 430) безпосередньо не передбачено обов'язку погодження умови про розподіл майнових прав на створений за замовленням об'єкт інтелектуальної власності. ЦК України у ст. 430 лише вказує про належність майнових прав спільно замовникові та творцеві, якщо інше не передбачено договором.

ЦК України у ст. 638 також наголошує, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Як відзначається науковцями<sup>7</sup> серед істотних умов будь-якого договору закон конкретно називає лише предмет договору (майно, майнові права, інформація, результат інтелектуальної діяльності тощо).

Закономірно, що будь-який договір має передбачати погодження сторонами його предмету, тобто тих прав, які надаються за договором. Тому якщо предметом договору замовлення є створення результату інтелектуальної діяльності, погодження сторонами зазначеної умови не означає автоматичного розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт між творцем і замовником. Замовник отримає, передусім, матеріалізовану форму творчого результату у вигляді картини, скульптури, рукопису літературного твору чи іншої документації. Однак права інтелектуальної власності, які невизначені у договорі як такі, що надаються замовникові залишаються за творцем результату інтелектуальної діяльності.

Зазначений висновок також підтверджується концептуальними положеннями ст. 419 ЦК України, яка визначає, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, а перехід права власності

на рiч не означає переходу права на об'єкт права iнтелектуальної власності.

Тому вважаємо, що у положеннях ст. 430 ЦК України законодавець регулює відносини договору творчого замовлення, тобто договору про створення за замовленням об'єкта iнтелектуальної власності. Такий договiр суттєво відрiзняється від конструкції договору підяду, оскільки виконання цього договору має особистий характер, неможливе правонаступництво у зобов'язанні творця про створенню об'єкта iнтелектуальної власності, праця творця має бути оплачена незалежно від досягнення обумовлених параметрів творчого результату. На відміну від підяду, коли виконання роботи здійснюється на власний ризик підрядника, здійснення творчої діяльності передбачає більш складний характер iнтелектуальної праці творця, яка спрямована на відображення у результаті творчості особистого сприйняття творцем навколишнього світу, тому така діяльність має бути оплачена (можливо не в повному обсязі), навіть у випадку часткової невідповідності отриманого творчого результату попереднім вимогам замовника.

У нормі ст. 1112 ЦК України законодавець закріпив більш складну договiрну модель, що містить елементи як договору творчого замовлення, так і елементи договорів щодо розпорядження майновими правами iнтелектуальної власності: ліцензійного договору – у разі надання замовникові прав на використання створеного об'єкта) або договору про передання майнових прав – у разі передачі замовникові майнових прав iнтелектуальної власності на створений за замовленням об'єкт iнтелектуальної власності.

Згідно ч. 2 ст. 1112 ЦК України договiр про створення за замовленням і використання об'єкта права iнтелектуальної власності повинен визначати способи та умови використання цього об'єкта замовником, тобто ця умова є iстотною для договiрних конструкцій, що опосередковують створення за замовленням і використання об'єкта iнтелектуальної власності. Тому за договором, в якому невизначено способи та умови використання об'єкта замовником, майнові права iнтелектуальної власності належать лише творцеві. Замовник має право тільки на отримання матеріального втілення результату iнтелектуальної, творчої діяльності. Як наслідок, договiр, спрямований на створення за замовленням об'єкта iнтелектуальної власності, в якому відсутня умова про способи використання об'єкта є договором творчого замовлення. Такий договiр стає договором у сфері розпорядження майнових прав iнтелектуальної влас-

ності, на який поширюється дія ст. 1112 ЦК України лише у випадку фіксації в його умовах положення щодо способів та умов використання створеного за замовленням об'єкта інтелектуальної власності замовником.

Відзначимо, що подібний правовий підхід безпосередньо відображений у кодексах зарубіжних держав, зокрема у ЦК РФ. У ст.1288 ЦК РФ<sup>8</sup>, що стосується договору авторського замовлення розмежований правовий режим матеріального носія об'єкта інтелектуальної власності (який передається замовникові) та майнових прав на результат творчості, що можуть надаватися чи передаватися замовникові на підставі ліцензійного договору чи договору про відчуження виключних прав у разі безпосереднього погодження такої умови сторонами договору. Закріплення подібної правової норми доцільно також у ЦК України.

Підводячи підсумок дослідження особливостей та правової природи договірних відносин по створенню за замовленням результату інтелектуальної, творчої діяльності, слід резюмувати наступне.

Договір про створення за замовленням та використання об'єкта інтелектуальної власності є змішаним договором, що містить елементи договору творчого замовлення – у частині створення об'єкта за завданням замовника та договорів у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: ліцензійного договору – у разі надання замовникові права на використання об'єкта або договору про передання майнових прав інтелектуальної власності – у випадку відчуження на користь замовника майнових прав на створений об'єкт.

Предметом даного договору про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності та надання чи передача майнових прав інтелектуальної власності на результат творчості. При цьому об'єкт інтелектуальної власності у силу його нематеріальної природи не відчужується замовникові, останній лише отримує матеріальну форму вираження цього об'єкта. З огляду на наведене, пропонується замінити назву договору, передбаченого ст. 1112 ЦК України на “договір про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності і розпорядження майновими правами на такий об'єкт”.

З метою вирішення колізії між положеннями ст. 430 ЦК України та ст. 1112 ЦК України щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений за замовленням результат інтелектуальної діяльності та враховуючи загальні положення цивільного право про неможливість надання контрагенту тих прав, які не були



передбачені у предметі договору пропонується виключити положення ч. 2 із тексту ст. 430 ЦК України.

1. *Цивільний кодекс України* // ВВР України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. *Право інтелектуальної власності*: акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – С. 593.
3. *Про авторське право і суміжні права* : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ // ВВР України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* : у 2 т. / за відповід. ред. О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т.1. – С. 714.
5. *Мельник О.М.* Проблеми охорони прав суб’єктів інтелектуальної власності в Україні / Мельник О.М. – Х. : НУВС, 2002. – С. 98-104.
6. *Право інтелектуальної власності*: Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – С. 594.
7. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України* : у 2 т. / за відповід. ред. О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. – Т. 2. – С. 165.
8. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая* / авт. вступ. ст. В.Ф. Яковлев, А.Л. Маковский. – М. : Норма, 2007. – 400 с.

#### ***Kodynets Anatoliy. Contractual relations in the area of creation of intellectual activity: characteristics and legal nature***

In modern conditions of development of market relations are increased the value and role of the Treaty as a universal model of mediation legal relations based on legal equality, self-determination and independence of their participants. In these circumstances, the values of the contracts are increased and the scopes of contracts are expended, new contractual models are created, mechanisms of regulatory procedures are changed.

Today in the field of intellectual activity there are a large number of different contracts of different nature, a significant portion of which are specific contractual design, unique to this area. Therefore, the scientific analysis of the legal nature and place of contracts on creation the results of intellectual property in the civil contractual obligations, the study of their features and aspects of the contractual regulation of relations in the disposal of the rights of intellectual property has the particular importance.

The article considers the civil-legal aspects of the contractual relationship on the creation of intellectual property rights, the analysis of the current legislation in the area of disposal of the rights of intellectual property, determination of the legal nature of this group agreements, as well as the formulation of conclusions and recommendations aimed at improving the civil legislation in this area.

The first steps in improving legal mechanism in the usage of results of intellectual and creative activities are laid in the Civil Code of Ukraine, which was adopted in 2003 and not only greatly expanded the scope of intellectual property rights, but also significantly enriched its substance. In the Civil Code of Ukraine relations in the field of intellectual property was first fixed in a separate structural part (4 book “Intellectual Property Rights”), which indicates their importance to private law.

Further improvement of regulatory relations in the field of creative works provides detailed provisions of the Civil Code at laws, regulations, creating reliable mechanisms of implementation and protection of their subjects. It is necessary also to bring existing normative material in accordance with the general concepts and approaches identified Civil Code of Ukraine with regard to the Association Agreement concluded between Ukraine and the European Union, Chapter 9 of which (Articles 157-252) contains requirements and standards related intellectual property rights.

Analyzing the changes that have occurred in the field of civil law, which regulates the relations of intellectual property, we can conclude that in fact with 2003. – date of adoption of the Civil Code of Ukraine – the domestic legislation on intellectual property has not been changed. Civil Code of Ukraine did not become the impetus that would be able to provide update an appropriate legislative framework, and many of its rules (some of which have truly innovative nature), and have not received their specificity at the level of special laws and regulations.

In article are made the conclusion that agreement establishing creation and usage of intellectual property is a mixed agreement. This agreement contains elements of creative order – in terms of creation the object for the customer and agreements regarding the disposal of intellectual property rights: licensing agreement – in the case of customer rights on the object or agreement on the transfer of intellectual property rights – in the event of a transfer in favor of customer proprietary rights on the created object. Therefore, for regulation of relationship of the parties, which are not regulated in this contract, shall apply the relevant provisions relating to license agreements and agreements on the transfer of intellectual property rights, unless otherwise provided by agreement or does not follow from the content of the contract.

The subject of contract on creation the result of intellectual property is grant or transfer of intellectual property rights on the result of creativity. This object of intellectual property due of its intangible nature, are not alienated the customer, the latter only receives the material form of expression of this object. In article are made the proposition to rename the title of the contract under Art. 1112 Civil Code of Ukraine on the “Agreement on creation an object of intellectual property and disposal of intellectual property rights on an object.”

**Key words:** contract on creation the result of intellectual property; disposal of intellectual property rights; agreement of creative order; information relations; the result of intellectual activity; civil law.

**В. В. БОТЛАБ**

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ СТРОКИ У КОНТЕКСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: НАУКОВО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Здійснюється науково-теоретичний аналіз та обґрунтування цивільних процесуальних строків в через призму удосконалення цивільного судочинства в Україні. Наголошується на необхідності удосконалення рівня ефективності чинного цивільного процесуального законодавства, яке має на меті встановлення процесуальних механізмів своєчасного та справедливого розгляду конкретно цивільної справи. Наводиться визначення цивільних процесуальних строків, їх прикметні особливості та напрямки їх удосконалення.*

**Ключові слова:** *строк, цивільне судочинство, цивільні процесуальні строки, ознаки цивільних процесуальних строків.*

### **Ботлаб В.В. Процессуальные сроки в контексте совершенствования гражданского судопроизводства : научно-правовой аспект**

*Осуществляется научно-теоретический анализ и обоснование гражданских процессуальных сроков в через призму совершенствования гражданского судопроизводства в Украине. Отмечается необходимость совершенствования уровня эффективности действующего гражданского процессуального законодательства, которое имеет целью установление процессуальных механизмов своевременного и справедливого рассмотрения конкретно гражданского дела. Приводится определение гражданских процессуальных сроков, их отличительные особенности и направления их совершенствования.*

**Ключевые слова:** *срок, гражданское судопроизводство, гражданские процессуальные сроки, признаки гражданских процессуальных сроков.*

### **Bontlab Vasy. Procedural terms in context of improvement civil proceeding: scientific and legal aspect**

*This article provides the scientific research, theoretical analysis and justification of civil procedural terms in through the prism of the civil justice system of Ukraine. The need of improving the efficiency of existing civil procedural law, which is intended to provide procedural mechanisms timely and fair consideration of specific civil case. The author provides a definition of civil procedural terms, their distinctive features and areas of improvement.*

**Key words:** *terms, civil litigation, civil procedural terms, signs civil procedural terms.*

---

© **БОТЛАБ Василь Васильович** – кандидат юридичних наук, доцент Київського інституту Національного університету «Одеська юридична академія», здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін Інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія»

Одним із важливих напрямків подальшого просування нашої держави по шляху демократичних і правових реформ, підвищення ефективності конституційного права на судовий захист<sup>1</sup> є проведення якісного реформування судової гілки влади, посилення правової охорони прав та інтересів учасників цивільних правовідносин на основі вироблення дієвої та ефективної моделі цивільного судочинства. До того, ж у новітніх умовах сьогодення, коли відбувається активний процес розбудови громадянського суспільства, достатньо актуальною залишається проблема підвищення ефективності чинного законодавства, яке визначає процесуальні механізми справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення конкретних цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави<sup>2</sup>. Як відомо, за змістом Цивільного процесуального кодексу України (далі – «ЦПК України») завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1). Також, норми ЦП України ( ст.3) встановлюють, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси.

У відповідності до Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод<sup>3</sup> кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Тому, своєчасний захист прав, свобод та інтересів осіб, які безпосередньо

беруть участь у справі виступає умовою доступності та ефективності правосуддя. Варто відмітити, що цивільне судочинство характеризується специфічною системою процесуальних дій, які мають певну правову послідовність і тривалість, виходячи із положень закону, обсягу та змісту повноважень суду, учасників спору.

Слід відзначити, що процесуальні строки при здійсненні правосуддя у цивільних справах ускладнені відсутністю не лише ефективного процесуального законодавства, а також неефективністю сучасної стратегії розвитку цивільного судочинства. У контексті сучасного розуміння процесуальних строків, цивільне судочинство характеризується такими рисами як: 1) відсутність чіткого законодавчого визначення процесуальних строків; 2) достатня диференційованість процесуальних строків, що веде до труднощів при їх обчисленні і застосуванні; 3) складність процесуальних строків щодо вчинення окремих дій учасниками цивільного процесу; 3) надмірна розтягнутість у часовому проміжку цивільного процесу, пов'язаних із ним процесуальних дій; 4) достатньо широке коло повноважень суду щодо забезпечення процесуальних строків; 5) відсутність єдиної судової практики щодо процесуальних строків у процесі здійснення цивільного судочинства; 6) складність захисту прав та інтересів учасників цивільних правовідносин. Виходячи із зазначеного, подальший процес проведення в Україні судової реформи, оптимізація цивільного судочинства, передбачає чітке законодавче визначення процесуальних строків, у тому числі їх обчислення, чітке і однозначне застосування усіма учасниками цивільного процесу.

У юридичній літературі питання процесуальних строків цивільного судочинства досліджувались у працях таких вчених-юристів як: Ю. В. Білоусова, Ю. М. Грошевого, К.В. Гусарова, Я.П. Зейкана, І.І. Ємельянової, О.С. Кізлової, В.В. Комарова, О. Ю. Кожемякіна, В. М. Коссака, В. А. Кройтора, Д. Д. Луспеника, Р.М. Мінченко, Г. О. Світличної, В. В. Сердюка, С.О. Погрібного, П. І. Шевчука, М. Й. Штефана та С. Я. Фурси та інших. Разом із тим, незважаючи на вагомий внесок у розвиток доктрини цивільного судочинства цих та інших вчених-юристів, проблеми його належного функціонування, у частині щодо оптимізації процесуальних строків залишаються відкритими. До того ж, ураховуючи стан та динаміку розвитку в Україні громадянського суспільства, спрямованого на посилення прав та свобод людини проблеми щодо оптимізації процесуальних строків є важливою передумовою розбудови в Україні новітньої моделі цивільного судочинства.

Насамперед, слід зауважити, що сучасна система цивільного судочинства, яка функціонує через суди загальної юрисдикції передбачає дотримання строків здійснення цивільного процесу. Тому, процесуальні строки виступають своєрідним упорядкуванням процедури цивільного судочинства. На думку В.І. Тертишнікова під процесуальним строком потрібно розуміти проміжок часу, визначений для здійснення процесуальних дій учасниками процесу або іншими особами, за вказівкою закону або розпорядженням суду. Він також зазначає, що не є процесуальними строки, встановлені законом для судді або суду, передусім з формальної точки зору, тому що правила про них містяться не в главі про процесуальні строки. Тому їх точніше було б іменувати службовими строками. Також вони відрізняються від процесуальних строків за наслідками їх пропуску, оскільки пропуск службових строків не знімає з суду або судді обов'язку здійснити дану процесуальну дію або комплекс дій<sup>4</sup>. Таке визначення процесуальних строків є цілком виправданим, оскільки ураховує засади здійснення процесуальних дій та спрямовується на відносно чітке упорядкування цивільного судочинства. Натомість, на думку О.В. Андрійчук, процесуальні строки – це встановлений в нормах цивільного процесуального закону та/або судом і обчислюваний роками, місяцями або днями проміжок часу, який визначається точними календарними датами чи вказівкою на подію, що повинна неминуче настати, і з яким або до якого ЦПК пов'язує можливість або необхідність вчинення судом і учасниками цивільного процесу процесуальних дій, а його закінчення (пропущення) може мати негативні наслідки для осіб, які беруть участь у справі<sup>5</sup>. Дещо інше визначення процесуального строку надає Я.П. Зейкан, на думку якого строк у системі цивільного судочинства, зокрема, це встановлений законом або призначений судом проміжок часу, з яким процесуальний закон пов'язує можливість або необхідність вчинення конкретних процесуальних дій або настання певних процесуальних наслідків<sup>6</sup>.

Правове регулювання процесуальних строків під час цивільного судочинства регламентується нормами ЦПК України (глава 6 «Процесуальні строки» ст. 67–73). Прикметними особливостями процесуальних строків є наступні: а) строки, в межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються законом, а якщо не визначені законом, – встановлюються судом; б) строки, встановлені законом або судом, обчислюються роками, місяцями і днями, а також можуть визначатися вказівкою на подію, яка повинна неминуче

настати; в) перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок; в) строк, обчислюваний роками, закінчується у відповідні місяць і число останнього року строку а строк, обчислюваний місяцями, закінчується у відповідне число останнього місяця строку (якщо закінчення строку, обчислюваного місяцями, припадає на такий місяць, що відповідного числа не має, строк закінчується в останній день цього місяця; якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день; перебіг строку, закінчення якого пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати, закінчується наступного дня після настання події; останній день строку триває до 24 години, але коли в цей строк слід було вчинити процесуальну дію в суді, де робочий час закінчується раніше, строк закінчується в момент закінчення цього часу); г) строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку; г) зупинення провадження у справі зупиняє перебіг процесуальних строків (зупинення цих строків починається з моменту настання тієї події, внаслідок якої суд зупинив провадження); д) право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом; е) суд поновлює або продовжує строк, встановлений відповідно законом або судом, за клопотанням сторони або іншої особи у разі його пропущення з поважних причин. Науково-теоретичний аналіз законодавчих особливостей процесуальних строків, у контексті оптимізації сучасної моделі цивільного судочинства, передбачає виокремлення їх основних ознак, зокрема: по-перше для процесуальних строків притаманна владно-регулятивна правова природа, адже вони виявляються через певну правову форму, а також врегульовані нормами цивільного процесуального права; по-друге, процесуальні строки функціонують для досягнення цілей, які визначаються цивільним процесуальним законодавством; по-третє, процесуальні строки є цілеспрямованими, та направлені на раціональне регулювання часових елементів цивільного судочинства, зокрема на справедливий, своєчасний та неупереджений розгляд справи у суді; по-четверте, процесуальні строки виступають у статусі елементу дієвості механізму правового регулювання у даній галузі; по-п'яте, процесуальні строки, як юридичні засоби, наділені юридичною силою і повинні забезпечуватись державою, оскільки їх

несвоєчасна реалізація викликає негативні наслідки; по-шосте, процесуальні строки як юридичні засоби нормативного характеру в результаті цілеспрямованого правового впливу на часові сторони суспільних відносин в сфері цивільного судочинства призводять до певних юридично значимих правових наслідків; по-сьоме, строки у цивільному процесі наділені публічно-правовим характером, адже процесуальні строк встановлюються законом або судом, що означає відсутність права у осіб, які беруть участь у справі, не можуть своєю домовленістю змінювати термін процесуальних строків; по-восьме, строки в цивільному судочинстві наділені одиницями обчислення, зокрема: дні, місяці, роки; по-дев'яте, цивільним процесуальним законодавством України визначають способи визначення строків; по дев'яте цивільні процесуальні строки наділені такими характеристиками цивільно-процесуальної форми, зокрема: імперативність та детальність, а звідси виникає і ще одна особливість – процесуальні строки підлягають точному обчисленню; по-десяте цивільні процесуальні строки спрямовані на конкретних осіб (адресатів), тобто на осіб, які беруть участь у справі або інших учасників цивільного процесу.

У контексті даного науково-теоретичного дослідження, важливим поняттям в механізмі реалізації строків цивільного судочинства виступає розумний строк, який включає сукупність процесуальних строків, які встановлюються процесуальним законом для справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, інтересів держави без необґрунтованих зволікань, перебіг яких розпочинається із дня відкриття провадження у справі, а закінчується набранням законної сили остаточним рішенням або його виконанням. Без втрати його сенсу та можливість досягнення практичних цілей заінтересованих осіб. О.В. Андрійчук вказує, що розумний строк – це сукупність процесуальних строків, встановлених процесуальним законодавством для справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення справи з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави без необґрунтованих зволікань, перебіг яких розпочинається з дня відкриття провадження у справі, а закінчуються набранням законної сили остаточним рішенням або його виконанням, без втрати його сенсу та можливості досягнення практичних цілей заінтересованих осіб<sup>7</sup>.



Таке обґрунтування застосовується до статті 157 ЦПК України, але поняття розумного строку вживається також у статті 302 ЦПК України, де частиною 2 передбачено, що «справа має бути призначена до розгляду у розумний строк, але не пізніше семи днів після закінчення дій підготовки справи до розгляду».

Аналізуючи правову природу, сутність та значення строків у цивільному процесі важливою складовою виступає їх поділ. В залежності від місця і ролі в механізмі цивільно-процесуального регулювання цивільно-процесуальні строки поділяються на а) нормативно-правові, б) казуальні, в) фактичні. За сферою правового регулювання: а) строки в позовному провадженні, б) строки в наказному провадженні; в) строки в окремому провадженні. За характером правової діяльності, яка регламентується строками у цивільному процесі: а) строки, які спрямовані на врегулювання часової тривалості прийняття рішень, б) строки, які регулюють часову тривалість вчинення процесуальних дій. За формою вираження диспозиції правової норми, у якій передбачені цивільні процесуальні строки: а) уповноважуючі; в) зобов'язуючі. За способом визначення строки у цивільному судочинстві поділяють на а) визначені законом, б) визначені судом. За суб'єктами вчинення процесуальних дій процесуальні строки поділяються на а) визначені для суду, б) визначені для осіб, які беруть участь у справі, в) визначені для інших учасників цивільного процесу. За функціональним призначенням цивільні процесуальні строки поділяються на: а) строки як гарантію швидкого і своєчасного цивільного судочинства, б) строки як гарантія дотримання прав та інтересів учасників цивільного судочинства. За місцезнаходженням цивільні процесуальні строки поділяються на: а) процесуальні строки, які передбачені у ЦПК України, б) процесуальні строки, які встановлені в інших законах України.

Актуальним питанням у процесу науково-теоретичного дослідження питання строків у цивільному судочинстві залишається визначення поняття перебігу цивільного процесуального строку. Під даним поняттям потрібно розуміти послідовну плинність процесуального строку, яка розпочинається із наступного дня після відповідної календарної дати або ж настання події, з якою пов'язано його початок, а закінчується у робочий день, який триває до 24 години або ж до закінчення роботи судової установи, відповідних місяця і числа останнього року строку або відповідного числа останнього місяця строку, якщо він обчислюється роками чи міся-

цями відповідно, або наступного дня після настання певної події, якщо його закінчення пов'язане з подією, яка повинна неминуче настати. Під час обчислення строків у цивільному судочинстві потрібно звертати увагу на такі особливості: а) обчислення процесуального строку безпосередньо залежить від його перебігу; б) обчислення процесуального строку це встановлений порядок обрахунку перебігу процесуального строку; в) обчислення процесуального строку виражається конкретним часовим відрізком, що залежить від встановленого процесуальним законом масштабу: днів, місяців або років.

Варто відмітити, що строки у цивільному процесі можуть бути призупиненими, адже по-перше: зупинення перебігу процесуальних строків напряду залежить від наявності підстав для зупинення провадження у справі, а по-друге зупинення перебігу процесуальних строків бере початок з моменту настання події, внаслідок якої суд зупинив провадження у справі. Важливим також залишається той факт, що зупинення перебігу строків у цивільному судочинстві супроводжується повною і тимчасовою зупинкою усіх процесуальних строків у справі, а також те, що проміжок часу, на який зупиняється провадження у справі, не відноситься до структури процесуальних строків. Принагідно зауважити, що з дня відновлення провадження у справі перебіг процесуальних строків продовжується, тобто перебіг строку не починається спочатку, а час, який сплинув до зупинення, має враховуватися в обчисленні строку, який зупинявся.

В свою чергу зупинення перебігу строків у цивільному процесі – це тимчасова або повна зупинка перебігу усіх процесуальних строків у конкретній справі, початок якої пов'язаний із настанням встановлених законом умов, що спричиняють зупинення провадження у справі і які перешкоджають подальшому судочинству, натомість як закінчення процесуального строку в цивільному судочинстві – це винесення судом ухвали про відновлення провадження у справі, після чого перебіг процесуального строку продовжується. У свою чергу під терміном «поновлення процесуальних строків» потрібно розуміти повторне надання судовим органом особам, які беруть участь у справі, строку, визначеного процесуальним законом, пропуск якого стався через поважні причини, необхідного для реалізації ними втраченого права.

З огляду на вищезазначене, процесуальні строки у цивільному судочинстві – це встановлені нормами цивільного процесуального закону строки обчислені календарними (робочими) роками, місяця-

ми або днями протягом яких мають та/або можуть вчинятися процесуальні дії під час цивільного судочинства. Основними ознаками процесуальності строків у цивільному судочинстві є: а) законодавче регулювання процесуальних строків; б) можливість обчислення процесуальних строків у календарних (робочих) роках, місяцях або днях; в) спрямованість на вчинення певних процесуальних дій; г) чіткість і доступність законодавчого закріплення процесуальних строків; д) чіткість обчислення процесуальних строків та їх перебігу; е) чіткість і однозначність процедури застосування процесуальних строків.

Основними тенденціями удосконалення процесуальних строків здійснення цивільного судочинства є наступні: 1) посилення законодавчого регулювання процесуальності строків; 2) закріплення їх обчислення у календарних роках, місяцях або днях із можливістю їх продовження, коли відповідний процесуальний строк завершується у вихідні, чи святкові дні; 3) посилення чіткості і доступності процесуальних строків; 4) посилення чіткості обчислення процесуальних строків та їх перебігу; 5) забезпечення єдиної судової практики щодо обчислення процесуальних строків.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – С. 141. 2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // ВВР України. – 2004. – №40-44. – Ст. 356. 3. Конвенція ООН про захист людини і основоположних свобод від 04 квітня 1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – №13/32. – С. 270. 4. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України. Науковий практичний коментар / Тертишніков В.І. – Х. : Консум, 2002. – С. 401. 5. Андрійчук О.В. Процесуальні строки у цивільному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Андрійчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2009. – С. 6. 6. Зейкан Я.П. Коментар цивільного процесуального кодексу України / Зейкан Я.П. – К. : Юридична практика, 2006. – С. 450. 7. Андрійчук О.В. Цит. праця. – С. 8.

### ***BontlabVasyl. Procedural terms in context of improvement civil proceeding: scientific and legal aspect***

This article presents a complex scientific theoretical and doctrinal study of one of the key problems of the modern civil procedural law – procedural terms. The article provides a definition of procedural terms and discusses their importance for the implementation of civil procedure.

Defining characteristics and problems of procedural deadlines in civil proceedings conducted in the context of the need to ensure the constitutional right to judicial protection. The author emphasizes that a clear legislative regulation of procedural terms is an important element of access to justice that certainly affects the quality and content of the right to judicial protection.

The author notes that the procedural terms the administration of justice in civil matters are complicated not only the lack of effective judicial legislation and inefficiency modern strategy of civil proceedings. The article suggests ways to overcome such negative trends of modern civil procedural law of Ukraine. Also in the scientific article the basic provisions of the Civil Code of Ukraine that define and establish the appropriate procedural terms. Driven scientific and practical analysis provided in the legislation procedural terms, determined the main shortcomings of such terms.

In the scientific article also discusses the importance of such a thing as a reasonable time, which is quite often the subject of scientific debate and searching because the legislative wording "reasonable time" for the correctness of its understanding requires a scientific explanation and analysis of jurisprudence that contains links to reasonable time.

In the context of research and classification of procedural terms, define their characteristics and discusses the comparison of the value of the separation (classification) deadlines for implementation of administrative proceedings. Much attention in scientific articles paid to civil procedure course period. The concept of procedural term course in civil proceedings, the analysis features of counting current procedural terms. Also, the question interruption of procedure of the term, the main difficulties in the practical implementation of interruption of procedural deadline.

УДК 347.441

**О. П. БІЛАН**

## **ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ ПУБЛІЧНИМ ПОРЯДКОМ ТА МОРАЛЬНИМИ ЗАСАДАМИ СУСПІЛЬСТВА (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)**

*У процесі дослідження встановлена наявність проблем у правозастосуванні таких категорій цивільного права, як «публічний порядок» та «моральні засади суспільства». Зокрема, труднощі виникають у зв'язку з оціночним характером зазначених категорій. З метою більш глибокого розуміння і розкриття змісту «публічного порядку» та «моральних засад суспільства» проведено порівняльний аналіз континентального цивільного законодавства. Вказано на необхідність іншого законодавчого підходу до закріплення морально-етичних норм у цивільному кодексі України.*

***Ключові слова:** цивільне право, публічний порядок, моральні засади суспільства.*

**Білан А.П. Ограничения договорной свободы публичным порядком и основами нравственности (сравнительный анализ)**

---

© БІЛАН Олександр Петрович – аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

*В процессе исследований установлено наличие проблем правоприменения таких категорий гражданского права, как «публичный порядок» и «основы нравственности». В частности, трудности возникают в связи с оценочным характером указанных категорий. С целью более глубокого понимания и раскрытия содержания «публичного порядка» и «основ нравственности» проведен сравнительный анализ континентального гражданского законодательства. Указано на необходимость иного законодательного подхода к закреплению морально-этических норм в гражданском законодательстве Украины.*

**Ключевые слова:** гражданское право, публичный порядок, основы нравственности.

***Bilan Oleksandr. Limitation of contractual freedom by a public order and moral principles of society (comparative analysis)***

*The study established the existence of issues concerning the enforcement of such categories of civil law as “public policy” and “ethical principles”. In particular, difficulties arise in connection with the evaluative nature of the abovementioned categories. A comparative analysis of the continental law has been performed for the purpose of better understanding and interpretation of “public policy” and “ethical principles”. It was stated that there is a necessity in a different legislative approach to the consolidation of moral and ethical standards in the civil legislation of Ukraine.*

**Key words:** civil law, public policy, ethical principles.

Ст. 3 ЦК України принцип свободи договору віднесений до фундаментальних засад цивільного законодавства. Розкриття зазначеного принципу наводиться у ст. 6,627, 205 ЦК України, згідно з якими сторони є вільними в укладанні договору, виборі контрагента, визначенні умов договору та обранні форми договору.

Отже, *змістовно* свобода договору полягає у праві суб'єктів цивільних правовідносин на обрання форми та умов правочину, *процедурно* – у праві на прийняття рішення щодо необхідності укладання правочину та на вільне обрання контрагента.

Зрозуміло, що повна безмежність реалізації принципу свободи договору призведе до правового хаосу, саме тому цивільне законодавство містить норми, спрямовані на обмеження зазначеного принципу (ст.ст. 6, 203 ЦК України). Необхідно зазначити, що обмеження свободи договору, зокрема його доцільність, форми та межі завжди були дискусійними питаннями у теорії і практиці цивільного права.

У цій статті автор спробує за допомогою методів комплексного (економічно-правового) та порівняльного аналізу континентального цивільного законодавства надати відповідь на питання щодо доцільності обмеження договірної свободи такими правовими категоріями, як «публічний порядок» та «моральні засади суспільства».

Передбачається, що відповіді на поставлені питання будуть мати важливе практичне значення.

З метою більш глибокого розкриття теми цієї статті перш за все необхідно з'ясувати причини та мету(чому?) обмеження договірної свободи, а також розкрити механізми (яким чином?) такого обмеження.

Межі та ступінь законодавчих обмежень принципу договірної свободи державними органами завжди коливались і прямо залежали від економічної (соціально-політичної) ситуації у державі. З історії розвитку будь-якої держави вбачається, що війни, масштабні екологічні катастрофи, економічні кризи у більшості випадків тягнуть за собою певну колективізацію суспільства, що пояснюється бажанням особи отримати колективний захист та зменшити ризики. Чим більш реальною є загроза, тим швидше людина відмовляється від індивідуальних цінностей на користь колективних. Протилежна ситуація спостерігається під час настання миру та економічного зростання, оскільки відпадає необхідність асоціювати себе з колективом і, відповідно, людина все більше прагне індивідуалізму та особистої свободи.

Наведені соціально-економічні фактори безпосередньо впливають і на ступінь обмеження договірної свободи. Так, під час дії економічних криз держава проводить більш жорстку законодавчу політику щодо обмеження договірної свободи, що пояснюється нагальною необхідністю усунення передумов або наслідків таких криз. Тобто, у такому випадку діє примат колективних інтересів над індивідуальними. І навпаки, за відсутності негативних факторів та при економічній стабільності на перший план виходить ідеологія особистої свободи та індивідуалізму, що тягне за собою зменшення законодавчих обмежень договірної свободи.

Слід відзначити факти невизнання принципу свободи договору у державах із деспотичними формами політичного режиму, де повна централізація влади зазвичай призводить до її узурпації та обмеження індивідуальних свобод, що обов'язково тягне за собою пропорційне обмеження договірної свободи аж до її фактично повної заборони.

Таким чином, перш за все треба враховувати, що обмеження договірної свободи залежить від пріоритету колективних або індивідуальних цінностей у певному суспільстві. При цьому слід розуміти, що боротьба вказаних цінностей має безкінечний характер, та й історичний досвід не дозволяє припустити повну та остаточну

перемогу тієї чи іншої соціальної цінності. Очевидно, що характер боротьби та зміна пріоритетності щодо вищезазначених цінностей завжди буде залежати від кривої економічного розвитку держави. Залежно від політико-економічної ситуації в державі пріоритетність буде отримувати або один, або інший підхід, відповідно, обмеження договірної свободи будуть посилюватись або послаблюватись.

Із наведеного вбачається, що принцип свободи договору можна розглядати як втілення (прояв) у праві ідеї вільної економічної діяльності, як необхідну ознаку і умову функціонування ринкової економіки в цілому<sup>1</sup>.

У свою чергу, в юридичній літературі висловлюється думка про те, що принцип свободи договору необхідно розглядати як спростовну (оспорювану) презумпцію<sup>2</sup>, доказування необхідності відступу від якої покладається на того, хто її спростовує<sup>3</sup>.

Як приклад, до державних обмежень принципу договірної свободи можна віднести прийняття законів для обмеження монополізації ринку (Закони України «Про антимонопольний комітет України», «Про захист економічної конкуренції», «Про захист від недобросовісної конкуренції») або з метою зменшення негативних наслідків економічних криз (Закон України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу»).

До обмежень принципу договірної свободи можна також віднести законодавчий захист «слабкої сторони» від завідомо неправомірних (кабальних) умов правочинів. Такі обмеження фіксуються у правових нормах щодо необхідності схвалення правочинів батьками, органами опіки та піклування, визнання недійсними правочинів, вчинених під впливом тяжкої обставини. До захисту слабкої сторони правочину можна віднести і право суду на зменшення розміру збитків та договірної неустойки.

З урахуванням вищезазначеного, відповідь на першу частину поставленого питання щодо причин і мети обмеження свободи договору вбачається у наступному.

В основу державного обмеження договірної свободи покладені по-перше, економічні чинники, по-друге, необхідність захисту слабкої сторони правочину. У першому випадку обмеження вводиться з метою недопущення (усунення) негативних економічних наслідків, у другому, – з метою захисту тих суб'єктів цивільного права, які внаслідок об'єктивних обставин не можуть це зробити самостійно.

Як механізми обмеження договірної свободи держава використовує певні правові конструкції (імперативні норми), однією з яких є

ст. 228 ЦК України, що вводить такі категорії обмеження, як «публічний порядок» та «моральні засади суспільства».

Слід зазначити, що зазвичай цивільне законодавство інших країн також містить аналогічні ст. 228 ЦК України норми обмеження договірної свободи. Зокрема, такі обмеження зафіксовані приписами ст. 169 ЦК Російської Федерації, § 138 ЦК Німеччини, ст. 1108, 1133 ЦК Франції. При цьому вперше категорії «публічний порядок» та «основи моральності» були визнані підставами обмеження договірної свободи у ЦК Франції (кодексі Наполеона), а в подальшому запозичені (так чи інакше) цивільними законодавствами інших країн.

Так, згідно зі ст. 6 ЦК Франції не можуть бути змінені приватними угодами закони, що стосуються добрих намірів та публічного порядку.

Приписами ст. 1108 ЦК Франції встановлено, що дійсність угоди визначається чотирма суттєвими умовами: згода зобов'язаної сторони, здатність укласти угоду, наявність предмета зобов'язання та законної підстави у зобов'язанні.

Відповідно до ст. 1133 ЦК Франції підстава у зобов'язанні є незаконною, коли вона заборонена законом, коли вона суперечить добрим намірам або публічному порядку.

Отже, ст.ст. 1108, 1133 ЦК Франції встановлюють недійсність угоди, яка порушує закон, добрі наміри або публічний порядок.

Під *публічним порядком* у цивільному законодавстві Франції розуміються *імперативні норми*, направлені на захист державної незалежності, соціальної безпеки, економічних підвалин, а також прав і свобод людини<sup>4</sup>. Іншими словами, це сукупність правил та правових принципів, які регулюють суспільний та державний устрій. Власне, і французьке *ordre public* (дослівно – публічний порядок) перекладається на українську як «імперативні норми»<sup>5</sup>.

Під *добрими намірами* розуміються санкціоновані державою *імперативні норми* соціальної моралі, яких повинен дотримуватись кожен член суспільства, незважаючи на його релігійні, філософські, політичні та особисті моральні переконання. Французьке цивільне законодавство не містить визначення добрих намірів, зміст останніх трактується з правових принципів і судової практики<sup>6</sup>.

Отже, в той час як норми публічного порядку є державним законодавчим імперативом, правила добрих намірів, хоча і санкціоновані державою, є морально-правовим імперативом соціального походження<sup>7</sup>.

Наявність доктрини публічного порядку і добрих намірів у цивільному законодавстві Франції французькі автори пов'язують із



тим, що право вирішує інші соціально значимі задачі, крім перманентного пошуку вигоди. Вирішення цих задач може передбачати обмеження на укладання тих чи інших угод<sup>8</sup>.

Особливістю цивільного законодавства Франції є достатньо широке тлумачення публічного порядку, що непритаманне цивільному праву інших континентальних країн. Так, наприклад, відповідно до ст. 16-9 ЦК Франції всі положення глави II (ст. 16–16-9 забезпечують примат особистості та фізичної недоторканності) є імперативними, тобто відносяться до санкціонованих державою норм публічного порядку. Правовий аналіз положень зазначеної глави дозволяє припустити, що фактично відбувається поглинання категорії «добрі наміри» категорією «публічний порядок».

Свої особливості щодо тлумачення та правозастосування категорій «добрих намірів» та «публічного порядку» має цивільне законодавство Німеччини.

Як зазначалося вище, французькі норми про публічний порядок та добрі наміри є первісними по відношенню до німецького цивільного законодавства, але при запозиченні ці норми зазнали суттєвої правової трансформації. Зокрема, особливістю німецької доктрини є відмова від визнання недійсними угод, які суперечать публічному порядку. Категорії «публічного порядку» і «добрих намірів» у німецькій доктрині чітко розрізняються, хоча історії німецького права відома і спроба їх об'єднання. Але, на думку ряду німецьких авторів, визнання ЦК Німеччини нікчемними угод, які суперечать публічному порядку, потягне за собою небезпечну тенденцію втручання поліції у цивільні правовідносини, крім того, призведе до невизначеності у праві (внаслідок занадто широкого розуміння категорії «публічний порядок»)<sup>9</sup>.

Разом із тим ЦК Німеччини містить § 134, який регулює випадки, коли закони публічного права, особливо кримінальні закони, засуджуючи ту або іншу угоду, обмежуються накладанням публічно-правової чи кримінально-правової санкції, не надаючи оцінки питанням цивільно-правової нікчемності такої угоди<sup>10</sup>.

Так, згідно з § 134 угода, яка порушує встановлену законом заборону, нікчемна, якщо законом не встановлено інше.

Зі змісту § 134 вбачається, що наведена норма є відсилочною і застосовується у парі з іншою законодавчою нормою та встановлює наслідки порушення такої (іншої) імперативної норми. У цьому випадку розробники ЦК Німеччини виходили з того, що у ситуації, коли закон висловлює незгоду з укладеною угодою, вже сама тільки

ця незгода повинна породжувати цивільно-правову нікчемність, якщо законом не встановлено інше<sup>11</sup>.

Отже, публічний порядок у Німеччині регулюється поза межами цивільного законодавства за допомогою відповідних публічно-правових норм, а тому цивільне законодавство не містить спеціальних норм, присвячених публічному порядку. Крім того, ЦК Німеччини встановлює цивільно-правові наслідки (у формі нікчемності угод) порушення публічно-правових норм (публічного порядку). Можна припустити, що такий законодавчий підхід є логічним і виправданим, оскільки «не перевантажує» цивільне законодавство непритаманними йому публічно-правовими нормами.

Обмеження договірної свободи добрими намірами в цивільному законодавстві Німеччини відбувається на підставі § 138 ЦК. Зазначеним параграфом встановлено, що угода, яка порушує добрі наміри, є нікчемною. Власне нікчемною є угода, за якою одна особа, користуючись тяжким станом, недосвідченістю, недостатньою розсудливістю або слабкою волею іншого, в обмін на будь-яке виконання змушує його пообіцяти або надати собі чи третій особі майнові вигоди, явно не співрозмірні виконаному зі своєї сторони (лихварство).

Треба враховувати, що угода порушує добрі наміри, у тлумаченні § 138, за умови порушення мінімальних вимог соціальної моралі. Під терміном «соціальна мораль» розуміються панівні в суспільстві моральні погляди, однак правовий термін «порушення добрих намірів» у § 138 не має на увазі порушення будь-якої вимоги соціальної моралі, а виключно її мінімальних стандартів, які і є масштабом для перевірки угод. Тобто факт порушення добрих намірів наявний лише у тому випадку, коли порушено «етичний мінімум». Неправильно розуміти під поняттям «добрих намірів» саму мораль, оскільки в такому випадку відбудеться перехід у філософські доктрини моралі, що потягне за собою встановлення інших вимог, аніж ті, яких можна досягти за допомогою права. Поняття «соціальна мораль», на відміну від таких термінів, як «мораль» та «етика», вказує на те, що взятий нею масштаб насправді носить суспільний характер і панує у суспільстві, тобто цей масштаб зазвичай дотримується<sup>12</sup>.

Вирішальним для систематики контролю відповідно до змісту угод § 138 є негативне формулювання зазначеної норми, а саме, угода перевіряється не на предмет відповідності добрим намірам, а на предмет її протиріччя цим намірам<sup>13</sup>.

Склад порушення добрих намірів у кожному конкретному випадку встановлює суд, хоча німецька судова практика з даного питання виробила і найбільш типові підходи, згідно з якими порушенням добрих намірів є, зокрема, лихварство, порука близьких родичів, винагорода без виконання<sup>14</sup>.

У цивільному законодавстві Російської Федерації обмеження договірної свободи також відбувається за допомогою імперативних норм. Зокрема, ст. 1, 421 ЦК РФ встановлено, що умови договору визначаються на розсуд сторін, крім випадків, коли зміст відповідної умови передбачено обов'язковими для сторін правилами, встановленими законом або іншими правовими актами (імперативними нормами). Сторони своєю угодою можуть змінити або виключити застосування лише диспозитивної норми.

Як зазначає Пленум Вищого арбітражного суду РФ у своїй постанові від 14.03.2014 № 16 «Про свободу договору та її межі», норма, яка визначає права і обов'язки сторін договору, є імперативною, якщо вона містить явно виражену заборону на встановлення угодою сторін умов договору, відмінних від передбаченого цією нормою. За відсутності у нормі, яка регулює права та обов'язки за договором, яскраво вираженої заборони встановити інше, вона є імперативною у разі, якщо виходячи з мети законодавчого регулювання це необхідно для захисту особливо важливих охоронюваних законом інтересів (інтересів слабкої сторони договору, третіх осіб, публічних інтересів і т. д.)<sup>15</sup>.

Однією з таких імперативних норм є ст. 169 ЦК РФ, яка направлена на захист публічних інтересів та основ моральності. Зокрема, приписами ч. 1 ст. 169 ЦК РФ передбачено, що угода, укладена з метою, яка завідомо суперечить основам правопорядку або моральності (рос. – нравственности), є нікчемною.

У російській юридичній літературі такі угоди отримали назву «антисоціальні», при цьому, саме публічний характер інтересів, порушених подібними угодами, дозволяє говорити про них як про антисоціальні угоди<sup>16</sup>.

Під основами правопорядку цивільне законодавство РФ розуміє не будь-яке порушення норм чинного законодавства, а тільки те, що створює загрозу суспільній безпеці та моральному здоров'ю нації. Об'єктивною стороною антисоціальних угод є серйозні та особливо небезпечні порушення закону, у більшості випадків це злочинні дії, що зазіхають на основи правопорядку та моральності<sup>17</sup>.

Отже, російське цивільне законодавство під *основами правопорядку* розуміє загальні принципи права, його сутність та соціальну

направленість, що закріплені у Конституції РФ. Під *основами моральності* – панівні в умовах конкретного суспільства уявлення про добро і зло, погане і хороше, справедливе і несправедливе<sup>18</sup>.

Коло таких угод формується судовою практикою, погляди якої залежать від політичних та соціально-економічних факторів, що панують у суспільстві та державі<sup>19</sup>. Приблизний перелік таких угод наведений у Постанові Пленуму Вищого арбітражного суду РФ від 10.04.2008 № 22, зокрема, це угоди, направлені на виробництво та відчуження об'єктів, вилучених із цивільного обігу, на виготовлення і розповсюдження літератури та іншої продукції, яка пропагує війну, національну, расову, релігійну ворожнечу, на виготовлення та збут підроблених документів і цінних паперів<sup>20</sup>.

Зазначені угоди розглядаються російськими цивілістами як *спеціальний, кваліфікований випадок недійсних угод, що не відповідають вимогам закону*. Загальною нормою недійсності угод, які не відповідають вимогам закону або іншим нормативно-правовим актам, є ст. 168 ЦК РФ. Ілише тільки у разі наявності такої кваліфікуючої ознаки, як укладання угоди з метою, завідомо суперечною основам правопорядку та моральності, до неї застосовуються норми ст. 169 ЦК РФ<sup>21</sup>.

Такий критерій обмеження договірної свободи, як «основи правопорядку та моральності», критикується у російській юридичній літературі з огляду на його правову невизначеність. З цього приводу Конституційний Суд РФ (ухвала від 08.06.2004 № 226-О) зазначив, що поняття «основи правопорядку» і «основи моральності», як і будь-які інші оціночні поняття, наповнюються змістом залежно від того, як їх тлумачать учасники цивільного обігу і практика застосування. Однак вони не є настільки невизначеними, що не забезпечують однакове розуміння та застосування відповідних законодавчих положень<sup>22</sup>. Разом із тим правовий аналіз змісту ст. 169 ЦК РФ вказує на дві категорії нікчемних угод: перша – це угоди, що порушують основи правопорядку, друга – це угоди, що порушують основи моральності. При цьому, незважаючи на позицію Конституційного Суду РФ щодо можливості ідентифікації учасниками цивільних правовідносин угод, які порушують основи моральності, останній так і не навів жодного прикладу такої угоди.

Отже, такі основні правові підходи до обмеження договірної свободи публічним порядком та основами моральності у цивільному законодавстві Франції, Німеччини та Російської Федерації, їх вищенаведений аналіз дозволяє більш глибоко розкрити відповідні правові обмеження національного цивільного законодавства.

Так, з урахуванням вищезазначеного, стає зрозумілим, що приписи ст. 228 ЦК України направлені на охорону *основ* публічного порядку, хоча про це прямо і не зазначено у тексті самої статті. При цьому слід виходити з того, що категорія публічного порядку охоплює набагато більше коло суспільних відносин ніж перелічені у ст. 228 ЦК України. Вона не обмежується конституційними правами і свободами людини і громадянина та охороною майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади від знищення, пошкодження, незаконного заволодіння. Наведені випадки є фундаментом публічного порядку, тобто спеціальними випадками, оскільки вони безпосередньо пов'язані не з публічним порядком, а з *основами* публічного порядку. Відповідно статтю 228 ЦК України доцільно тлумачити як *спеціальний випадок недійсних угод, що не відповідають вимогам закону*. Кваліфікуючою ознакою є порушення саме *основ* публічного порядку, при цьому, загальною нормою, направленою на захист публічного порядку, є ч. 1 ст. 203 ЦК України, згідно з якою правочин не може суперечити актам цивільного законодавства (імперативним нормам). Під актами цивільного законодавства треба розуміти Конституцію України, Цивільний кодекс України, закони, акти Президента України, постанови Кабінету Міністрів України (ст. 4 ЦК України). На практиці така «спеціальність» приписів ст. 228 ЦК України дозволить уникнути широкого тлумачення категорії публічного порядку учасниками цивільних правовідносин.

Подібна ситуація також склалась із правовою категорією «моральні засади суспільства». Зокрема, ч. 1 ст. 203 ЦК України встановлює, що зміст правочину не може суперечити моральним засадам суспільства, недодержання такої вимоги тягне за собою його недійсність (ч. 3 ст. 228 ЦК України).

Очевидно, що у вищезазначених нормах йдеться не про суспільну мораль (взагалі), як це вбачається із буквального тлумачення їх тексту, а про *основи* суспільної моралі. Принаймні, у вищенаведених аналогах цивільного законодавства Франції, Німеччини, Російської Федерації йдеться про фундаментальні принципи суспільної моралі (основи суспільної моралі). Такий правовий підхід має практичне значення, оскільки основи суспільної моралі легше ідентифікуються ніж мораль взагалі. Мораль має суб'єктивний характер, зайва чутливість позитивного права до порушення моралі потягне за собою дестабілізацію договірного обігу. Саме тому для спростування презумпції свободи договору у подібних випадках

вимагається порушення таких етичних стандартів, які безумовно визнаються більшістю суспільства як фундаментальні<sup>23</sup>.

Слід констатувати, що у категорії «основи моралі» є своя специфіка, оскільки навіть за допомогою вищезазначеного підходу не завжди вдається чітко ідентифікувати факти порушення основ суспільної моралі. Мораль, навіть у випадку її вимірювання соціально-етичним мінімумом, все одно залишається оціночною категорією, у яку кожен учасник цивільних правовідносин буде вкладати свій зміст. Навіть цивільне законодавство Франції, яке першим ввело категорію «добрих намірів» і першим постало перед необхідністю наповнення її чітким правовим змістом, за два століття так і не змогло це зробити. Наведені у вищезазначених континентальних цивільних кодексах формулювання розпливчасті і не містять конкретики, а тому будуть суб'єктивно сприйматися учасниками цивільних правовідносин та наперед позбавлені можливості об'єктивного використання судовими органами під час розгляду відповідних спорів. Треба враховувати, що відсутність чіткого законодавчого визначення основ моралі фактично перекладає повноваження законодавчої гілки влади на судову та ставить договірну свободу в залежність від суддівського суб'єктивізму.

З огляду на те, що до цього часу законодавці вищезазначених країн так і не наважились наповнити категорію «основи моралі» чітким нормативним змістом, можна припустити, що це саме той випадок, коли легше відмовитись від такої правової категорії, ніж шукати критерії, за якими її можна однозначно ідентифікувати.

Виникають також питання щодо доцільності законодавчого закріплення «основ моралі» в такому вигляді, як це зроблено у ЦК України. Можна допустити, що доцільно було б уникати таких загальних формулювань, як «основи суспільної моралі» та, у разі необхідності захисту останньої, закріплювати у законодавстві відповідну конкретизовану норму. Як приклад «конкретизованого» закріплення моралі у праві можна навести норми Закону України «Про захист суспільної моралі», коли відносні, невизначені, неконкретизовані норми моралі набувають абсолютно протилежних рис шляхом їх конкретизованого законодавчого закріплення. Фактично відбувається природний процес трансформації загальноновизнаних та прийнятих суспільством моральних норм у відповідні законодавчі. Тут практично цінним є те, що зміст правочину буде суперечити вже не абстрактним основам суспільної моралі, а цілком конкретизованим нормам закону (актам цивільного законодавства, ч. 1 ст. 203 ЦК

України), що внесе відповідну прозорість у правовідносини, пов'язані з обмеженням договірної свободи.

Таким чином, для захисту моральних засад суспільства достатньо на законодавчому рівні заборонити вчинення конкретних дій, направлених на порушення моральних основ.

Підсумовуючи вищенаведене, слід відмітити важливий політико-економічний характер принципу свободи договору, що зумовлює та повністю виправдовує правовий підхід до нього як до спростовної презумпції. Будь-яке обмеження принципу договірної свободи вимагає зваженого економічного підходу і чітких правових критеріїв ідентифікації такого обмеження з метою недопущення дестабілізації договірного (економічного) обігу. У світлі зазначеного щодо таких категорій обмеження договірної свободи як «публічний порядок» та «основи суспільної моралі» необхідно відмітити:

– *щодо публічного порядку* -більш вдалу редакцію ст. 228 ЦК України порівняно з її аналогами у цивільному законодавстві Франції та Російської Федерації. Зокрема, ст. 228 ЦК України конкретизує приклади порушення публічного порядку, хоча, як вбачається з вищезазначеного порівняльного правового аналізу, публічний порядок не обмежується наведеною конкретизацією. Разом із тим доцільно більш предметно проаналізувати досвід німецьких законодавців на предмет виведення категорії «публічного порядку» поза межі цивільного права та передбачити у ЦК лише цивільно-правові наслідки порушення публічного порядку у вигляді наслідків невідповідності змісту правочину закону. У даному випадку закон не повинен обмежуватись лише актами цивільного законодавства, це у т.ч. може бути будь-яка адміністративна або кримінальна норма закону.

– *щодо основ суспільної моралі* – загальну тенденцію, наявну у цивільному законодавстві Франції, Німеччини, Російської Федерації та України, яка полягає у відсутності правової визначеності зазначеної категорії. Намагання ідентифікувати останню за допомогою звуження суспільної моралі до соціально-етичного мінімуму на практиці також не вносить остаточну ясність у процес її ідентифікації. Можна допустити, що вирішення зазначеної правової проблеми полягає у конкретизації та уникненні загальних формулювань. Тобто у вилученні з ЦК України правової категорії «основи суспільної моралі» та захисту останньої шляхом законодавчої заборони вчинення тих чи інших конкретних дій. Врешті, слід підкреслити, що йдеться саме про фундаментальні (основні) цінності су-

пільної моралі, оскільки законодавче закріплення всіх без винятку випадків порушення моралі призведе до правового хаосу.

1. *Карпетов А.Г.* Свобода договора и ее пределы. – Т.1 : Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограничений / А.Г. Карпетов, А.И. Савельев. – М. : Статут, 2012. – С. 43. 2. Там же. – С. 284. 3. Там же. – С. 287. 4. *Гражданский кодекс Франции* (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие : А. Довгерт, В. Захватаев; приложения 1–4 / отв. ред. А. Довгерт. – С. 21. 5. Там же. – С. 708. 6. Там же. – С. 688. 7. *Доктрина* добрых нравов и публичного порядка в договорном праве : сравнительное исследование [Электронный ресурс] / Хужокова И.М. М. : «Норма», «Инфра-М», 2011. – Режим доступа : информационно-аналитическая база Консультант Плюс. 8. Там же. 9. Там же. 10. *Шапп Ян.* Система германского гражданского права: учебник / Шапп Ян / пер. с нем. С.В. Королева. – М. : Междунар. отношения, 2006. – С. 280. 11. Там же. – С. 280. 12. Там же. – С. 283. 13. Там же. – С. 283. 14. *Хужокова И.М.* Цит. работа. 15. *Пленум* Высшего арбитражного суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : информационно-аналитическая база Консультант Плюс. 16. *Суханов Е.А.* Российское гражданское право: учебник : в 2 т. – Т. I : Общая часть. Вещевое право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Суханов Е.А. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М. : Статут, 2011. – С. 369. 17. Там же. – С. 370. 18. Там же. – С. 370. 19. Там же. – С. 370. 20. *Постановление* пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 10.04.2008 № 22 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_76668/21](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_76668/21). 21. *Практика* рассмотрения коммерческих споров : Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (выпуск 12) / под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой [Электронный ресурс] / М. : Статут, 2010. – Режим доступа : информационно-аналитическая база Консультант Плюс. 22. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ОАО «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации» от 08.06.2004 № 226-О [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_49667/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_49667/). 23. *Карпетов А.Г., Савельев А.И.* Цит. работа.

***Bilan Oleksandr. Limitation of contractual freedom by a public order and moral principles of society (comparative analysis)***

The right of contractual freedom, enshrined in Article 3 of the Civil Code of Ukraine, is one of the fundamental principles of Civil law. This principle gives participants of civil-law relations freedom to choose the counterparties, to determine the content of the contract and to choose the form of the contract. Civil law pre-



sumes the freedom of contract and arguments to support such legislative limitation remain with the person, who supports such restrictions.

The abovementioned principle of contractual freedom is confined to such legal categories as “public order” and “moral principles of society”. These legal categories are traditional for Continental law. In particular, Civil law of France, Germany and Russian Federation also contain relevant legal provisions that establish “public order” and “moral principles of society” as contractual freedom limitation categories.

It should be noted that the expediency of legislative limitations on civil right-through such categories as “public order” and “moral principles of society” in general, and contractual freedom in particular, have always been controversial in the theory and practice of civil law.

Thus, difficulties arise in the process of legislative consolidation of the legal provisions aimed at limitation of contractual freedom, as for determining the limits of such restrictions. In particular, difficulties lie in the fact that the boundaries of the legislative limitations of contractual freedom have always varied and depended directly on the economic (socio-political) situation in the country. Thus, the need for elimination of preconditions or consequences of economic crises requires a more severe limitation of contractual freedom, while economic stability and the need for further economic development requires minimal limitation of contractual freedom.

Therefore, depending on the political and economic situation in the country, one or the other legislative approach will take priority and respectively, limitations of contractual freedom will be either strengthened or weakened. Under such conditions, it proves to be rather difficult for the legislator to find appropriate legal limit (“the happy medium”) for limitation of contractual freedom. Therewith, in civil law it is considered a priority to provide participants of legal relations with the maximum contractual freedom.

The abovementioned difficulties increase considerably if the legislator limits the principle of contractual freedom through evaluative legal categories, which include the abovementioned categories of “public order” and “moral principles of society”. In this case, the problem lies in the relativity of these categories, as they are considered to be evaluative and in most cases their meaning depends on how they are understood by participants of civil-law relations. The abovementioned relativity, first of all, confronts participants of civil-law relations with legal uncertainty, because their transaction may become invalidated any time due to violation of the abovementioned legal categories. Second of all, it confronts the court with the necessity to exercise the judicial legislation functions, because relativity and evaluation of the abovementioned legal categories is unlikely to be determined with the help of such traditional procedural mechanisms as legal analogy or analogy of law. Third of all, the question arises as to the expediency of such limitations of contractual freedom.

In this article the author tries to provide an answer to the question of expediency of limitation of contractual freedom through such legal categories as “public policy” and “moral principles of society”, with the help of complex (economic and legal) and comparative analysis of Continental law. In particular, the author examines legal regulation and judicial practice of application of similar legal categories in Civil law of France, Germany, Russian Federation and Ukraine.

It is assumed that the conducted legal analysis will provide answers to the questions raised at the beginning of this article and reveal the “legal nature” of such categories of Civil law of Ukraine as “public order” and “moral principles of society”.

Following the result of legal analysis, the author comes to a conclusion that the provisions of civil legislation of Ukraine that set limitations of contractual freedom through category of “moral principles of society” (Part 1 of Article 203, Part 3 of Article 228 of the Civil Code of Ukraine) cannot be considered successful.

Thus, according to the author, these civil law provisions should be reviewed at the legislative level, particularly in terms of expediency of consolidation in the Civil law of Ukraine of such criteria that sets limitation of contractual freedom, as “moral principles of society”. Also, the author provides recommendations regarding “legal technique” of consolidation of rules of morality in the civil legislation of Ukraine.

**Key words:** civil law, public policy, ethical principles.

УДК 347.45/47

**Р. Г. РЯБЕНКО**

## **ЕВОЛЮЦІЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Ф'ЮЧЕРСНОГО ДОГОВОРУ В ПРОЕКТАХ ЗАКОНІВ ПРО ПОХІДНІ**

*Розглянуто визначення ф'ючерсного договору за законопроектами про похідні в їх хронологічній послідовності. Надано оцінку змінам у підходах до визначення ф'ючерсного договору як цивільно-правового явища. Висвітлено ознаки ф'ючерсного договору, що випливають із положень законопроектів. Розглянуто особливості ф'ючерських договірних відносин та їх врахування в законопроектах. Сформульовано рекомендації до законопроекту щодо визначення ф'ючерсного договору.*

**Ключові слова:** ф'ючерсний договір, базовий актив, базовий показник, похідні цінні папери, похідні, дериватив, похідні фінансові інструменти, форвардний договір.

### **Рябенко Р.Г. Эволюция определения понятия фьючерсного договора в проектах законов о производных**

*Рассмотрены определения фьючерсного договора по законопроектам о производных в их хронологической последовательности. Осуществлена оценка изменений в подходах к определению фьючерсных договоров как гражданско-правового явления. Изложены признаки фьючерсного договора, которые проистекают из положений законопроектов. Рассмотрены особенности фьючерсных договорных правоотношений и их учет в законопроектах. Сфор-*

---

© РЯБЕНКО Роман Григорович – аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Коরেцького НАН України

мулированы рекомендації к законопроекту в отношении определения фьючерсного договора.

**Ключевые слова:** фьючерсний договір, базовий актив, базовий показатель, производные ценные бумаги, дериватив, производные финансовые инструменты, форвардний договір.

### **Riabenko Roman. Evolution of definition of futures contract in draft laws on derivatives**

*The article deals with definition of futures contract under draft laws on derivatives in their chronological order. The changes in approach to definition of futures contract as a civil law phenomenon are evaluated. The characteristic features of futures contract are derived from draft laws. The particularities of futures contractual relations and their implementation in draft laws are reviewed. Recommendations to draft law are formulated for definition of futures contract.*

**Key words:** futures contract, underlying asset, underlying, derivative securities, derivatives, derivative financial instruments, forward contract.

Ф'ючерсні договори разом із суміжними за своїми ознаками договорами (зокрема, форвардними договорами та опціонами) відносять до так званих строкових договорів, які разом із похідними цінними паперами належать до похідних фінансових інструментів. Необхідність спеціального детального регулювання цієї сфери договірних відносин була усвідомлена доволі давно, про що свідчить тривала історія розробки законопроектів про похідні. Відсутність спеціального закону про похідні викликає занепокоєння<sup>1</sup>.

Відмінності між законопроектами свідчать про динаміку змін в підході до розуміння ф'ючерсного договору як цивільно-правового явища. Від відповідності обраного підходу світовій практиці, послідовності та якості закріплення обраного підходу в законопроекті залежатиме як скоро та чи належним чином буде врегульоване законним поняття ф'ючерсного договору.

Серед науковців поширена позиція про необхідність доопрацювання та прийняття закону про похідні<sup>2</sup> та прийняття відповідних системних змін до Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України<sup>3</sup>. Однак наявні дослідження зосереджуються на проблемах регулювання деривативів без приділення достатньої уваги окремим видам (зокрема, ф'ючерсним договорам) та без приділення достатньої уваги їх цивільно-правовому змісту, приділяючи більше уваги чинному регулюванню без детального аналізу законопроектів.

Окремий проект Закону «Про похідні цінні папери», який серед іншого пропонував визначення ф'ючерсу, було подано до Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України в 2000 р.<sup>4</sup> Проект відно-

сив ф'ючерс до основних видів похідних цінних паперів (ст. 5 проекту) і визначав його як «похідний цінний папір, що засвідчує взаємні зобов'язання, взяті покупцем, продавцем та організатором торгівлі щодо купівлі (продажу) базового активу або проведення грошових розрахунків відповідно до специфікації ф'ючерсу» (ст. 16 проекту). При цьому «базовий актив – майно (товари, кошти, валютні цінності), його ринкові характеристики, майнові права, на підставі ціни (величини) яких виконуються зобов'язання за похідними цінними паперами». Виконання зобов'язання за ф'ючерсом передбачалося шляхом: «виконання умов поставки відповідно до специфікації ф'ючерсу; продажу (купівлі) ф'ючерсу; здійснення грошових розрахунків залежно від різниці між ціною виконання та ціною укладення ф'ючерсу» (ст. 17 проекту).

Таким чином, пропонувалося запровадити ф'ючерс як новий вид (похідного) цінного паперу, емітентом мав виступати організатор торгівлі (ч. 2 ст. 6 проекту). Ця штучна юридична конструкція тяжіє до спрощення регулювання, однак не відповідає відносинам, які фактично виникають між сторонами ф'ючерсного договору. Іншим недоліком була неузгодженість між запропонованим визначенням поняття, яке мало б містити його ознаки, та порядком виконання зобов'язання. Окрім того, не встановлено зв'язок між базовим активом та грошовими розрахунками.

Окремі положення проекту Закону «Про похідні цінні папери» були використані при підготовці змін до Закону України «Про цінні папери та фондову біржу»<sup>5</sup>, однак не положення про ф'ючерс.

Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» передбачала одним із завдань уряду «удосконалення правових засад випуску та обігу цінних паперів і деривативів, сприяння запровадженню нових інструментів та поліпшенню їх інвестиційних характеристик»<sup>6</sup>. Реалізація цього завдання, згідно з планом заходів щодо виконання цієї програми, здійснюється шляхом розробки проекту Закону України «Про похідні фінансові інструменти (деривативи)», що покладено на Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку (далі – ДКЦПФР)<sup>7</sup>. Окрім того, розробка проекту «Про похідні (деривативи)» передбачалася Планом заходів щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні – рішенням Ради національної безпеки і оборони України 2005 р., затвердженим Президентом України<sup>8</sup>.

«Наказом Голови Комісії № 660 від 19.07.2005 р. створено роботу групу із запровадження ф'ючерсного ринку в Україні, до складу

якої увійшли представники центральних органів виконавчої влади та організатори торгівлі цінними паперами. Протягом липня – серпня відбулися засідання та обговорення, за результатами яких прийнято рішення назву проекту викласти у такій редакції «Про похідні (деривативи)»<sup>9</sup>. Зміна назви не означає зміни в підході: проект пропонує визначення фінансових інструментів та визначає похідні (деривативи) як вид фінансових інструментів.

Розробка проекту Закону України «Про похідні (деривативи)» визначалась планом роботи ДКЦПФР на 2006 р.<sup>10</sup>, а його подальше супроводження у Верховній Раді України – планом заходів з реалізації Основних напрямів розвитку фондового ринку України на 2006 – 2010 р.<sup>11</sup> ДКЦПФР було розроблено проект закону, «який визначає поняття та класифікацію похідних (деривативів)...»<sup>12</sup>. Проект «визначає основні умови та порядок випуску похідних цінних паперів...»<sup>13</sup>. Заходи виконання у 2007 році Плану дій Україна – ЄС включали доопрацювання та супроводження проекту закону<sup>14</sup>. Проект Закону України «Про похідні (деривативи)» (ресстраційний № 4019 від 18.07.2007) знаходився на розгляді Верховної Ради України<sup>15</sup>, однак був відкликаний<sup>16</sup>.

Галузева інноваційна програма «Створення системи біржової торгівлі ф'ючерсними контрактами на зерно» вимагала удосконалення законодавства шляхом розробки нових законопроектів, зокрема, «Про товарні деривативи» або «Про деривативи та строкові контракти»<sup>17</sup>. На нашу думку, врегулювання товарних ф'ючерсних договорів та фінансових ф'ючерсних договорів доцільно здійснювати в рамках одного нормативно-правового акту для забезпечення узгодженості поняття ф'ючерсного договору.

Проект Закону «Про похідні (деривативи)» № 3583, розроблений Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку, по новому підійшов до визначення ф'ючерсу, віднісши його до договорів<sup>18</sup>. Такий підхід відповідає світовій практиці та змісту правовідносин. Проект визначає ф'ючерсний контракт (ч. 1 ст. 6 проекту № 3583) – «стандартизований строковий контракт, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установленій строк ... передати базовий актив у власність покупця на визначних специфікацією умовах, а покупець зобов'язується прийняти базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену таким контрактом на дату його укладення, або ціну, визначену в майбутньому на дату, зазначену в контракті.» Проект (п. 7 ч. 1 ст. 1) визначає строковий контракт доволі абстрактно як договір, який передбачає майбутню купівлю-продаж базово-

го активу або майбутній грошовий розрахунок. При цьому «базовий актив – матеріальний, нематеріальний, фінансовий або інший актив (базова змінна)...» (ч. 1 ст. 4 проекту № 3583). При цьому поняття «актив» не закріплене в законодавстві та не є властивим цивільному праву, яке натомість вживає термін «майно». Однак, ні «актив», ні «майно» не охоплюють поняття «базовий актив». Це протиріччя продовжується у неузгодженості між запропонованим поняттям ф'ючерсного контракту, яке передбачає лише виконання шляхом передачі базового активу, та можливістю його виконання шляхом певних розрахунків без постачання базового активу (ч. 2 ст. 6).

Проект визначає ф'ючерсний контракт як «стандартизований», однак не розкриває цієї ознаки. При цьому проект зобов'язував укладати «виключно на організаторі торгівлі» договори зі стандартизованими строковими контрактами (ст. 10 проекту № 3583). Проект на стільки невизначений в частині визначення поняття строкових контрактів, що ДКЦПФР фактично наділялася повноваженнями відносити до своєї компетенції будь-які договори з відстроченим виконанням (ч. 4 ст. 5). Необхідно зауважити, що «ні для Цивільного, ні для Господарського кодексів України термін «контракт» не є характерним»<sup>19</sup>. На нашу думку, необхідно притримуватися терміну «договір» («ф'ючерсний договір»).

Необхідно зауважити, що проект пропонував визначення форвардного контракту як «договору поставки» (ч. 1 ст. 1 проекту № 3583), який не має стандартизованих умов (ч. 2). Фактично, єдиною відмінністю від договору поставки було укладення за участю «торговця строковими контрактами» (поза організатором торгівлі) (ч. 3). Мета введення такого договору не зрозуміла. З цього також не зрозуміло, чому порядок проведення операцій з договорами поставки мав визначатися ДКЦПФР (ч. 6).

Проект закону «Про похідні (деривативи)» № 3583 був відкликаний.

На 2010 р. ДКЦПФР була запланована розробка нового проекту<sup>20</sup>. Антикризова Програма економічних реформ на 2010–2014 передбачала «Проект Закону України «Про похідні (деривативи)» (щодо вдосконалення правових та організаційних умов випуску та обігу похідних (деривативів) з метою стимулювання розвитку строкового ринку)» у Переліку ключових законопроектів, прийняття яких необхідне для реалізації Програми економічних реформ<sup>21</sup>. З метою «створення законодавчої бази для впровадження нових фінансових інструментів та механізмів перерозподілу коштів, у

тому числі похідних цінних паперів» було заплановано розробку нового законопроекту<sup>22</sup>.

Проект закону «Про похідні (деривативи)» № 6376 був зареєстрований у 2010 р.<sup>23</sup> Цей законопроект створений на основі попереднього проекту № 3583. Основною відмінністю нового законопроекту було поняття «альтернативних фінансових інструментів», за допомогою якого розробники законопроекту спробували принаймні частково в оригінальний спосіб врегулювати позабіржові («over-the-counter») деривативи. Запропоноване регулювання позабіржових деривативів було фрагментарним, оскільки регулювало лише окремі інструменти та лише такі, які обліковуються брокером в своїй електронній системі поза організованим ринком (зокрема, без врахування практики торгівлі деривативами з подальшим їх клірингом на організованому ринку).

Строк укладення договорів пропонувалося обмежити 1 роком, що, очевидно, орієнтовано на сільськогосподарські виробничі цикли. Питання необхідного строку слід визначати виходячи із засад регулювання ринку, що не стосується предмету дослідження цієї статті. Водночас, виходячи зі змісту відносин між сторонами, вважаємо, що строк не може бути однаковим для всіх договорів, і навіть не може бути однаковим для всіх договорів одного виду. Максимальний строк виконання, у разі доцільності встановлення його меж, має визначатися залежно від базового активу. Так деривативи, які використовуються для фінансування будівництва, можуть мати довший строк виконання з огляду на довший цикл виробництва продукції, що поставляється за такими деривативами.

На жаль, проектом № 6376 не було запропоновано інших змін до положень, що регулюють ф'ючерсні договірні відносини, ф'ючерсні договори та форвардні договори. Тому недоліки проекту № 3583 залишилися в повному обсязі. Також не змінилося визначення форвардних контрактів як договорів поставки, що «суперечить загальному визначенню цих деривативів у світовій практиці. Безпоставочні форварди повинні бути урегульовані законом так само як і поставочні»<sup>24</sup>.

Проект закону «Про похідні (деривативи)» № 6376 був відхилений.

Проект закону «Про похідні (деривативи)» № 8576<sup>25</sup> також був заснований на проекті № 3583, а тому зазначені вище його недоліки регулювання ф'ючерсних договірних відносин збереглися. Запропоновано нове визначення ф'ючерсного контракту – «укладе-

ний на біржових торгах договір, який передбачає обов'язок кожної зі сторін договору періодично або одноразово сплачувати грошові суми відповідно до умов, передбачених специфікацією цього контракту» – яке, однак, робить це поняття менш змістовним. Запропоновано поняття центрального контрагента (ст. 22), який виступає «покупцем щодо кожного продавця та продавцем щодо кожного покупця за договорами щодо строкових контрактів, які укладаються на організаторі торгівлі».

Проект закону «Про похідні (деривативи)» № 8576, поданий до Верховної Ради України за поданням Прасолова І.М., було відкликано за його ініціативою з огляду на законопроект, який планувалося подати до Верховної Ради<sup>26</sup>. Після відкликання законопроекту, «над доопрацюванням питань щодо проекту ЗУ «Про похідні цінні папери (деривативи)» (реєстр. номер 8576) та надання пропозицій на розгляд Комісії працювала експертна робоча група (керівник Москвін С. О.)»<sup>27</sup>. З метою «зниження ризиків фінансової системи» було заплановано «внесення на розгляд Верховної Ради України проекту Закону України про похідні фінансові інструменти (деривативи)»<sup>28</sup>.

Проект Закону України «Про похідні фінансові інструменти (деривативи)» визначає ф'ючерсний договір як дериватив: «ф'ючерс – дериватив, який укладається на організованому ринку, за яким одна сторона зобов'язується у визначений момент у майбутньому продати базовий актив іншій стороні, а інша сторона зобов'язується купити базовий актив за ціною та на інших умовах, визначених сторонами при укладенні договору»<sup>29</sup>. Як бачимо, це визначення також не охоплює випадку, коли базовий актив не передається. Також це визначення не враховує такої ознаки ф'ючерсного договору як стандартизованість усіх його умов, яка має бути основною при розрізненні ф'ючерсного та форвардного договору. Укладення на організованому ринку є скоріше наслідком із цієї ознаки та регуляторним рішенням законодавця, яке, однак, недоцільно залишати у визначенні ф'ючерсного договору. Замість того, щоб підсилити регуляторне обмеження, запропоноване визначення залишає поза його регулюванням ф'ючерсні договори, укладені поза організованим ринком (у тому числі «over-the-counter»), якщо такі матимуть місце.

Також недоцільно визначати ф'ючерс як дериватив. Враховуючи, що відповідно до запропонованого законопроектом визначення деривативу, таким є договір, який відповідає певним вимогам, то



доцільніше визначати ф'ючерсний договір як договір, який відповідає ознакам деривативу, встановленим цим законом. Слід відмітити, що законопроект більше фокусується на державному регулюванні деривативів загалом, ніж на регулюванні їх окремих видів, зокрема ф'ючерсних договорів.

Єдиною відмінністю між ф'ючерсним та форвардним договорами, відповідно до запропонованих проектом визначень, є укладення на організованому ринку та поза організованим ринком. Такий підхід призводить до формального підходу до визначення цих понять за ознаками процедури їх укладення та обліку, яке жодним чином не враховує ані змісту правовідносин, які існують між сторонами договору, ані характерної відмінності у рівні стандартизованості договору, яка обумовлює те, що ф'ючерсні договори переважно укладаються на біржі, а форвардні – поза нею.

На відміну від попередніх законопроектів, проект визначає базовий актив деривативу як майно (послуги), що найближче відповідає його значенню, та вводить поняття «базовий показник деривативу», до якого, зокрема, належать «ціна базового активу (в тому числі курс відповідної валюти), ціна послуги, процентна ставка, індекс (в тому числі біржовий індекс), показники статистичної інформації (що визначається незалежно від сторін деривативу), фізичні, біологічні, хімічні показники стану навколишнього середовища». Такий підхід більше відповідає змісту правовідносин, ніж підхід, який об'єднував обидва поняття як «базовий актив». Однак, проект є непослідовним у його впровадженні. Зокрема, визначення ф'ючерсного договору за проектом не враховує, що поставка базового активу може не здійснюватися або бути неможливою (наприклад, у випадку ф'ючерсного договору на індекс біржі (як базовий показник)). Законопроект визначає поняття «поставного деривативу» та «розрахункового деривативу», але не враховує відмінностей у змісті правовідносин за цими деривативами, коли дає визначення окремих видів деривативів, зокрема, ф'ючерсних договорів.

Одним із досягнень законопроекту (ст. які відповідають за ознаками договору купівлі-продажу (поставки) та не передбачають можливості його виконання без поставки базового активу «шляхом здійснення однією із сторін платежів на користь іншої сторони в залежності від ціни базового активу на момент виконання» або не передбачає можливості укладення офсетного договору (п. 1 ч. 2 ст. 2 проекту). Не є ф'ючерсним договір, який повністю відповідає ознакам інших договорів, а саме: кредиту, репо, позики, банківського

депозиту, банківського рахунку, поруки, гарантії, факторингу, страхування (п. 2 ч. 2 ст. 2 проекту). Також не є ф'ючерсним договір, базовий показник якого становить відповідальність за порушення договору (п. 3 ч. 2 ст. 2 проекту). Усі зазначені ознаки деривативу доцільно враховувати при визначенні ф'ючерсного договору.

Водночас, принципово хибним є підхід, запропонований законопроектом, який вимагає вказівки в договорі на те, що він є деривативом (ф'ючерсним договором, форвардним договором і т.д.), як обов'язкову його ознаку (п. 1 ч. 2 ст. 2 проекту), оскільки така ознака є формальною та не впливає на зміст правовідносин між сторонами договору.

Слід погодитися з позицією Головного науково-експертного управління, висловленою щодо проекту «Про похідні (деривативи)» № 8576, що «види похідних (деривативів) мають визначатися безпосередньо законом»<sup>30</sup>. Приймаючи до уваги, що базові активи, базові показники та самі деривативи відповідно до проекту «Про похідні фінансові інструменти (деривативи)» визначаються у нормативно-правових актах регуляторного органу, то ці терміни не є визначеними в законі остаточно. За такого підходу договори (в тому числі ф'ючерсні договори) не будуть вважатися деривативами (зокрема, ф'ючерсними договорами), якщо укладення з таким базовим активом і базовим показником не буде дозволено органом державної влади або якщо вони не будуть відповідати іншим (невизначеним) критеріям, які може встановити орган державної влади. Окрім того, це є істотним та необґрунтованим обмеженням свободи договору, особливо для договорів, які укладаються поза організованим ринком (тобто, поза біржею).

Також щодо проекту «Про похідні фінансові інструменти (деривативи)» є актуальним зауваження Головного науково-експертного управління, висловлене щодо проекту «Про похідні (деривативи)» № 8576, про необхідність «узгодження змісту термінів, що застосовуються у цьому проекті, з змістом відповідних термінів у Податковому кодексі України. ... таке узгодження доцільніше робити шляхом виключення відповідних норм з ПК України»<sup>31</sup>.

Проект Закону України «Про похідні фінансові інструменти (деривативи)» є найбільш детальним та досконалим за своїм визначенням ф'ючерсних договірних відносин. Він включає досвід попередніх законопроектів та пропонує нові підходи до вирішення наявних проблем у визначенні ф'ючерсних договорів як деривативів.

Однак залишаються (а також додалися нові) недоліки у визна-

ченні ф'ючерських договірних відносин, які необхідно усунути. Необхідно узгодити термінологію та використовувати термін «ф'ючерський договір». Необхідно визначати ф'ючерський договір як договір, який відповідає певним ознакам, а не як дериватив. Необхідно усунути укладення на організованому ринку як одну із ознак цього договору, оскільки вона не є визначальною. У разі необхідності такого обмеження, його слід закріпити як окрему норму. Необхідно повернути стандартизованість як ознаку цього договору, що пропонувалась, однак не була розкрита, у попередніх законопроектах. На нашу думку, ф'ючерським є договір, усі умови якого стандартизовані, у той час як форвардний допускає погодження частини умов сторонами при укладенні договору. Необхідно, щоб ф'ючерський і форвардний договори передбачали як альтернативний спосіб їх виконання оплату різниці базового показника. Без цієї ознаки вони за змістом не відрізняються від договорів поставки. Необхідно також передбачити, що ф'ючерський і форвардний договори можуть не передбачати поставки базового активу (незалежно від того, чи можливо поставити базовий актив).

Необхідно дати визначення договорам незалежно від свавілля регуляторного органу. Договори є цивільно-правовими поняттями, які відображають відносини між їх сторонами. Регулювання цих відносин та порядок віднесення договорів до регулювання мають визначатися в законі окремо, що дозволить забезпечити належне визначення договорів, виходячи з їх ознак. Це є необхідною умовою для забезпечення принципу правової певності.

1. *Щербина А.Г.* Інновації законодавства України щодо торгівлі на фондовому ринку / А.Г. Щербина // збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2013. – № 1. – С. 255-268. – С. 261. 2. Там само. – С. 262; *Кіктенко О.В.* Антикризове державне регулювання фондового ринку / О.В. Кіктенко // Держава та регіони. – Серія : Державне управління. – 2013. – № 2 (42). – С. 67-70. – С. 68; *Згама А.О.* Правові аспекти функціонування похідних фінансових інструментів / А.О. Згама // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Серія Право. – Вип. 25. – С. 71-74. – С. 73. 3. Там само. 4. *Про похідні цінні папери* : Проект Закону № 3201 від 02.03.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=5876](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5876) 5. *Постанова* Верховної Ради України «Про проект Закону України про похідні цінні папери» від 21.12.2000 р. № 2174-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2174-14> 6. *Постанова* Кабінету Міністрів України «Програма діяльності Кабінету Міністрів «Назустріч людям»» від 04.02.2005 р. // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 26. 7. *План* заходів щодо виконання у 2005 році Програми Кабінету Міністрів України «Назустріч

людям», затверджений його постановою від 06.05.2005 р. № 324. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 19. – Ст. 996. **8.** *Укази* Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 червня 2005 року «Про заходи щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні» та від 28 жовтня 2005 року «Про заходи щодо утвердження гарантій та підвищення ефективності захисту права власності в Україні»» від 24.11.2005 р. № 1648/2005. // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 228. **9.** *Інформація* щодо проведеної у 2005 році роботи, підсумків взаємодії Комісії з органами державної влади протягом 2005 року, стану справ та перспектив розвитку фондового ринку і діяльності Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку в 2006 році, затверджена її рішенням від 09.02.2006 р. № 102. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KL060272.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KL060272.html) **10.** *Витяг* з плану роботи Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку на 2006 рік, затверджений її рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 14.02.2006 р. № 83. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KL060547.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KL060547.html) **11.** *План* заходів з реалізації Основних напрямів розвитку фондового ринку України на 2006 – 2010 роки, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 07.03.2006 р. № 131-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/131-2006-p> **12.** *Інформаційно-аналітичні* матеріали про підсумки роботи Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку та стан розвитку фондового ринку у I кварталі 2006 року, взяті до відома її рішенням від 11.04.2006 року № 266 // Цінні папери України. – 2006. – № 18. **13.** *Звіт* Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2006 рік, затверджений її рішенням від 21.05.2007 р. № 1080 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KL070501.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KL070501.html) **14.** *Заходи* щодо виконання у 2007 році Плану дій Україна – ЄС, затверджені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.04.2007 р. № 238-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/238-2007-p> **15.** *Звіт* Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2007 рік, схвалений її рішенням від 25.04.2008 р. № 410. // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку, 2008, 05, № 88 ; *Звіт* Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку за 2008 рік, схвалений її рішенням від 01.01.2009 р. // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2009. – № 172. **16.** *Картка* законопроекту «Про похідні (деривативи)» № 4019 від 18.07.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=30538](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30538) **17.** *Галузева* інноваційна програма «Створення системи біржової торгівлі ф'ючерсними контрактами на зерно», затверджена наказом Міністерства аграрної політики України від 13.12.2007 р. № 916 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/fin34284.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/fin34284.html) **18.** *Про похідні (деривативи)* : Проект Закону № 3583 від 30.12.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=34113](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34113) **19.** *Згама А.О.* Цит. праця. – С. 71-74. **20.** *План* діяльності Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку з підготовки проектів регуляторних актів на 2010 рік, затверджений її рішенням від 15.12.2009 р. № 1586. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KL091340.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KL091340.html) **21.** *Програма* економічних реформ на 2010 –

2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» від 02.06.2010 р., розроблена Комітетом з економічних реформ при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.president.gov.ua/docs/Programa\\_reform\\_FINAL\\_1.pdf](http://www.president.gov.ua/docs/Programa_reform_FINAL_1.pdf) **22. Національний план дій на 2011 рік** щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010 – 2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затверджений Указом Президента України від 27.04.2011 р. № 504/2011. // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 14 (06.05.2011). – Ст. 676. **23. Про похідні** (деривативи) : проект Закону № 6376 від 11.05.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=37651](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37651) **24. Висновок** Комітету з питань фінансів і банківської діяльності щодо Проекту Закону «Про похідні (деривативи)» № 6376 від 11.05.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=37651](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37651) **25. Про похідні** (деривативи) : проект Закону № 8576 від 30.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=40500](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40500) **26. Стенограма** пленарного засідання від 24.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/1271.html> **27. Додаток 1** «Звіт про діяльність Консультаційно-експертної ради Комісії у 2011 році» до рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.05.2012 р. № 700 «Щодо діяльності Консультаційно-експертної ради Комісії у 2011 році». // Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку. – 2012. – № 97. **28. Національний план дій на 2013 рік** щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», затверджений Указом Президента України від 12.03.2013 р. № 128/2013. // Офіційний вісник Президента України. – 2013. – № 7 (14.03.2013). – Ст. 249. **29. Про похідні** фінансові інструменти (деривативи) : проект Закону України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article?art\\_id=210459](http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=210459) **30. Висновок** Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про похідні (деривативи)» (реєстр. № 8576 від 30.05.2010 р., внесений народним депутатом України І.М.Прасоловим) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=40500](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40500) **31.** Там само.

### **Riabenko Roman. Evolution of definition of futures contract in draft laws on derivatives**

The necessity for a special law regulating derivatives in Ukraine, including futures contracts, emerged long ago. Continues history of legislative attempts depicts development of approaches of Ukrainian law drafters to the concepts of futures contractual relations. However, such law was not adopted yet and the latest draft law is still developed. Despite the continues history of drafting laws on derivatives, the changes in approaches to futures contractual relations are incoherent and show both progress, stagnation, and regression on various issues.

The draft law “On derivative securities” as registered in 2000 defined futures as a special kind of security. That draft law offered a model of legal relations which omits the contractual nature of futures contracts. Further draft laws “On derivatives”

define futures as contracts. The definition, however, was too close to a definition of a sale and purchase agreement with delayed delivery.

The latest draft law “On derivative financial instruments”, which is not yet registered, inherits that disadvantage. It also inherits an overly dependence in contracts definitions on the discretion of the regulative authorities. The draft laws mostly focus on organized (exchange) trade. That causes the scope of the notion of the futures contractual relation to be artificially limited. The draft law “On derivative financial instruments” develops definition of derivatives as a generalized notion. It provides a set of checks against which a derivative can be determined. However, the definition of futures contract is given less structure under that draft law. That draft law defines futures contract as some derivative which is executed on an organized market for a future sale of the underlying on the terms decided by the parties on entering the contract.

Article reaches the following suggestions for the draft law “On derivative financial instruments” on the definition of futures contracts.

It is necessary to harmonize terminology and use the term “futures contract”.

It is necessary to determine the futures contract as a contract that meets certain characteristics. The definition of futures contract has to be self-sufficient. Introduction of the notion of derivatives into the definition of the futures contracts is excessive.

The entering on the organized market shall stop to be one of the characteristic features of the futures contract, as it is not a necessary and definitive feature. If limitation to the organized market is required under state regulation, it must be provided separately from the definition of the contract.

The level of standardization shall be restored as a characteristic feature of the futures contract. It was offered in earlier drafts, but it did not find its way into the latest draft law “On derivative financial instruments” yet. We believe that a futures contract has all of its terms standardized, in contrast to the forward contract, which is only partially standardized and, for the rest of the terms, is subject to the agreement of the parties on entering.

The futures and forward contracts shall provide for an alternative performance by payment of the difference of the underlying. Without that feature, they do not differ in subject from sale and purchase agreements with delayed delivery.

The definition of the futures and forward contracts shall also provide that they may provide for no delivery of the underlying asset (regardless of whether it is possible to deliver the underlying asset).

It is necessary to define contracts regardless of arbitrariness of a regulating authority. Contracts shall be treated as civil law phenomena that reflect certain relationships between their parties. The regulation of these relations and the respective procedures of such regulation of contracts should be determined separately from the definition of futures contracts. That will ensure the proper definition of contracts based on their characteristics. That is a necessary prerequisite for fulfillment of principle of legal certainty.

**Н. В. ТРОЦЬОК**

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ**

*Досліджено поняття «правовий захист», визначено особливості адміністративно-правового захисту авторських прав. Проаналізована нормативно-правова база, яка забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності та порядок їх використання, а також досліджено коло суб'єктів, які уповноважені здійснювати захист авторських прав в Україні.*

**Ключові слова:** авторське право, правовий захист, адміністративно-правовий захист, об'єкт, суб'єкт.

### **Троцьок Н.В. Административно-правовое обеспечение защиты авторских прав**

*Исследовано понятие «правовая защита», определены особенности административно-правовой защиты авторских прав. Проанализирована нормативно-правовая база, которая обеспечивает правовую охрану объектов интеллектуальной собственности и порядок их использования, а также исследовано круг субъектов, которые уполномочены осуществлять защиту авторских прав в Украине.*

**Ключевые слова:** авторское право, правовая защита, административно-правовая защита, объект, субъект.

### **Trotsyuk Nina. Administrative and Legal Copyright Protection**

*This article explores the concept of “legal protection”, the peculiarities of administrative and legal protection of copyright. Analyzed the regulatory framework that provides legal protection of intellectual property and the arrangements of their use and studied the range of subjects, that are authorized to implement copyright protection in Ukraine.*

**Key words:** copyright, legal protection, administrative and legal protection, object, subject.

Відповідно до ст. 54 Конституції України кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, що встановлені законом. Найчастіше авторські права порушуються привласненням авторства на чужі твори та використанням їх особами, які не мають ніякого відношення до їх створення.

---

© ТРОЦЬОК Ніна Валеріївна – аспірант кафедри конституційного та адміністративного права Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Не дивлячись на досить широкий інтерес науковців до проблем захисту авторських прав, в Україні цій проблемі приділяється недостатньо уваги. Так, Г. В. Корчевний у своїй дисертаційній роботі на тему «Адміністративна відповідальність за порушення авторських та суміжних прав», торкається в основному проблем адміністративно-правової охорони права інтелектуальної власності, а В. Б. Харченко у своїх працях розкриває захист авторських прав у порівняльному аспекті із кримінально-правовою охороною. Частково тих проблем торкався і професор Р. Б. Шишка, але із наголосом на цивільно-правову охорону авторських прав, цілісну доктрину якої він розробив.

Питання адміністративно-правового забезпечення захисту авторських прав досліджували В. М. Антонов, М. В. Боруца, І. Г. Запорожець, Г. В. Корчевний, Р. А. Калужний, В. В. Колосніченко, І. С. Кравченко, І. О. Личенко, М. В. Мельников, О. О. Обущак, О. П. Орлюк, О. А. Підпригора, Г. С. Римарчук, Р. О. Стефанчук, Д. В. Смерницький, О. І. Харитонova та ін.

Проте, пройшов час і виявились нові загрози, і те, що захист авторських прав потребує комплексного дослідження з позицій адміністративного права, є беззаперечним.

Дослідження особливостей адміністративно-правового захисту авторських прав неможливо без встановлення їх правової природи, рівня та значущості загроз, гносеологічного коріння чи витоків. По суті, йдеться про те, що слід захищати та хто це повинен робити? Щодо першого, то йдеться про: 1) об'єкти авторського права; 2) суб'єктів авторського права; 3) державний інтерес; 4) права, які виникають на об'єкти авторського права; 5) встановлений міжнародним співтовариством, зокрема Конвенцією про охорону авторського права та державою Законом України «Про авторське право та суміжні права» правопорядок у сфері авторського права. Такий гносеологічний підхід є виправданим та практично значущим з огляду на спрямованість та положення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП).

Також слід з'ясувати значення адміністративно-правового захисту: а) на загальному понятійному рівні; б) прояву категорії «захист» у законодавстві та правовій доктрині; в) в адміністративному праві; г) у праві інтелектуальної власності. Щодо першого, то у Вікіпедії із запропонованих там понять найбільше підходить: 1) дія за значенням захищати, захистити, захищатися, захиститися; 2) охорона, підтримка, заступництво; сукупність правових, економічних, організаційних та технічних заходів, що мають на меті запобігти пору-



шенням прав будь-кого<sup>1</sup>; «1. Дія за значенням захищати, 2. Охорона заступництво, підтримка ...»<sup>2</sup>.

Термін «правовий захист» зводиться до діяльності компетентних органів державної влади, органів управління і місцевого самоврядування із створення та приведення у дію правових механізмів, які забезпечують реалізацію прав, свобод і здійснення обов'язків, а також гарантій, компенсацій і пільг згідно особливостей об'єкту чи суб'єкта захисту. В джерелах, якщо абстрагуватися від терміну «цивільних прав» захист витлумачено як «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>3</sup>.

В аксіологічному сенсі правова захищеність вказує на ступінь задоволення суб'єкта наявністю необхідних правових механізмів забезпечення ефективного захисту його прав і охоронюваних законом інтересів та впевненості, що вони діють. Така захищеність може бути реальною чи удаваною чи такою, що ніби-то є, але не є діевою. Ці захищеності проявляються на практиці, оскільки в них відображене оціночне ставлення суб'єкта до його реального становища у суспільстві взагалі, та у певній сфері діяльності та впливу суспільства зокрема.

Отже, поняття «правовий захист» може вживатися для зазначення як цілісної системи, так і наявних форм, засобів і способів правового захисту. Здебільшого його зміст охоплює правова форма діяльності уповноважених органів і їх посадових осіб, а також результати такої діяльності: прийняті законодавцем правові норми, які містять гарантії правового захисту (абстрактний правовий захист), безпосереднє застосування таких норм на практиці і прийняття по ним акту застосування права (конкретний, реальний захист); реалізація такого акту виконавчими органами (стадія оцінки ефективності такого захисту). У системі вони і є змістом правового захисту як правовою цінністю, яка гарантує права на захист. Його напрямками є правотворча і правозастосовча діяльності.

З огляду на наведене, можна виділити ознаки державного захисту при визначенні: актами законодавства умов, порядку та гарантій здійснення прав та охоронюваних законом інтересів; конкретних мір (правових, економічних, соціальних, організаційних та інших); встановлені органами державної влади засобів та способів їх здійснення згідно юридичних процедур; як частини забезпечення правопорядку у сфері авторських прав уповноваженими на те державни-

ми органами, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, а в передбачених законом випадках володільцями прав шляхом самозахисту права; у їх дієвості і забезпеченні досягнення мети встановлення захисту.

Адміністративно-правовий захист авторського права посідає окреме місце поряд з цивільно-правовим, господарсько-правовим і кримінально-правовим захистами. На перший погляд він є більш оперативним і забезпеченим адміністративними юридичними процедурами основного чи допоміжного спрямування. Він стосується діяльності держави у сфері нормотворчості та посилення владного впливу на здійснення прав у сфері авторського права, забезпечення правореалізації у діяльності державних органів та недержавних організацій, судового захисту цих прав у разі їх порушення чи загрози порушення.

З огляду на наведене звернемося до чинного законодавства:

1) з формального боку це визначено ст. 51-2 КУпАП<sup>4</sup> та іншими його статтями. В ст. 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права»<sup>5</sup> передбачено, що захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством. Якщо у подальшому виписано у цьому законі цивільно-правовий захист, то проігноровано розкриття адміністративно-правового. Тож слушно виникає запитання: чи законодавець не вважав за потрібне це робити?; чи це віднесено до компетенції загального або спеціального законодавства і розосереджене в інших актах адміністративного законодавства, зокрема в тих, які встановлюють компетенцію державних та недержавних органів у сфері державного управління у сфері авторського права?

2) в ч. 1 ст. 52 цього закону за назвою «Способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав» встановлено аналогічне правило, що за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції. Або законодавець ігнорує роль та виключність судового порядку захисту порушених цивільних прав, або переплутав захист та охорону, або дійсно делегує іншим державним органам повноваження щодо захисту авторських прав, зокрема в адміністративному порядку?

3) з аналізу норм КУпАП вбачається, що адміністративно-правовий захист з усіх об'єктів права інтелектуальної власності поширю-

ється лише на сорти рослин. До того ж адміністративно-правовий захист зведений до діяльності адміністративних органів;

4) захист прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснює Апеляційна палата Державної служби інтелектуальної власності, яка розглядає заперечення проти рішень Державної служби інтелектуальної власності щодо реєстрації прав інтелектуальної власності в Україні, заяви про визнання торговельної марки добре відомою в Україні, інші спірні питання. Заперечення, зокрема, може бути подано у зв'язку з відмовою Держслужби у реєстрації прав інтелектуальної власності та видачі охоронного документа на об'єкт права інтелектуальної власності за результатами проведення експертизи поданої заявки. В Апеляційній палаті законодавчо закріплена колегіальна форма розгляду справ, віднесених до її компетенції. Заперечення розглядається колегією Апеляційної палати, яка приймає рішення щодо правомірності дій Держслужби з відмови в реєстрації прав.

Становлення інститутів права, у тому числі правової охорони авторських прав у адміністративному праві слід розглядати у ретроспективі. За порушення авторського права встановлена адміністративна, цивільно-правова та кримінальна відповідальність. Гносеологічно захист авторського права становився як частина поліцейського права. Розмірковуючи з приводу змісту поліцейського права, М. Цитович зазначав: «...наряду с обеспечением свободы печати государству надлежит иметь в виду возможность злоупотреблений, государству необходимо создать систему соответствующих мер, которые с одной стороны, могли бы предупреждать их, с другой – устанавливали бы ответственность за эти злоупотребления. Совокупность таких мер и обозначаются термином «полиция печати», разумея слово «полиция» в широком смысле»<sup>6</sup>. Так чи інакше, в коло обов'язків поліції друку входила не тільки цензура друку, але і інші повноваження щодо захисту правопорядку у цій сфері, що у широкому сенсі вважалося захистом.

В Україні внаслідок незадовільного забезпечення виконання законів і ментальності володільців майнових прав та користувачів, стан дотримання вимог законів у сфері авторського права має негативні прояви: завмирає видавнича діяльність, а рівень його порушень права – надто високий. Дотримання положень законів України у сфері інтелектуальної власності та її захисту вимагає кращого. Це призводить до обґрунтованих звинувачень з боку світової спільноти в потуранні порушенням на її території прав інтелектуальної влас-

ності, низькому рівні їх захисту. Не дарма провідні діячі культури та мас-медіа наразі на рівні акції закликають відмовитися від скачування та використання контрафактної продукції: музики, фільмів тощо. Потреба посилення захисту авторських прав зумовлена масовими їх порушеннями і неналежною дієвістю приватного механізму їх захисту, що спричинило значну шкоду економіці України. Висновок доволі невтішний: або органи влади України не володіють ситуацією, або пізно реагують на прогалини вітчизняних законів, чи не здатні добитися безумовного виконання їх положень. Зазначене стосується також захисту авторських прав.

Це при тому, що визнано: чинна в Україні нормативно-правова база забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності та порядок їх використання<sup>7</sup>. В державі розроблена і прийнята із врахуванням положень міжнародних актів відповідна програма, а положення міжнародних актів закріплені у ст. 13, 41, 54 Конституції України, основних кодифікованих актах законодавства України (Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, Кримінальному кодексі України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Митному кодексі України).

На спеціальному рівні прийнято і діють закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про видавничу справу», «Про телебачення і радіомовлення», «Про театри і театральну справу», «Про захист суспільної моралі», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про захист інформації в автоматизованих системах», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про захист прав споживачів» та ін.

Є низка підзаконних актів, що захищають економічні інтереси творчих працівників, зокрема постанова Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» №108 від 3 березня 1992 р.

Щодо діяльності держави в особі її уповноважених органів, то в 1992 р. на базі Українського республіканського агентства з авторських і суміжних прав створено Державне агентство з авторських

і суміжних прав. Наразі державне підприємство «Українське агентство з авторських та суміжних прав» (далі – ДП «УААСП») є найпотужнішою організацією колективного управління в сфері авторського права в Україні, яке здійснює управління майновими правами суб'єктів авторського права, зокрема, такими категоріями майнових прав, як використання об'єктів авторського права шляхом: публічного виконання, в тому числі на радіо та телебаченні, відтворення творів за допомогою механічного, магнітного та іншого запису, репродукування, відтворення аудіовізуальних творів чи звукозаписів творів в особистих цілях та інше. Воно є єдиною в Україні організацією, яка має міжнародне визнання, є постійним і повноважним членом Міжнародної конфедерації авторських та композиторських товариств (CISAC), що об'єднує 222 авторсько-правових товариств у 118 країнах світу. У рамках співпраці з членами CISAC ДП УААСП укладені договори з організаціями колективного управління іноземних держав (США, Великобританії, Німеччини, Франції, Росії, Італії, Іспанії та ін.) про взаємне представництво інтересів по забезпеченню охорони майнових прав авторів та їх правонаступників. Наразі воно представляє інтереси понад 6 тисяч українських авторів, а також інтереси більш ніж 2,5 мільйонів іноземних авторів, правами яких на території України управляє ДП УААСП на підставі договорів з відповідними іноземними авторсько-правовими організаціями. Йому передані в управління майнові права на використання музичних творів від найпотужніших світових правовласників і таким чином воно здійснює управління найбільшим каталогом музичних творів в Україні, що охоплює близько 95% музичних творів світу<sup>8</sup>.

Зауважимо, ще раз: ДП «УААСП» було створене за наказом Міністерства освіти і науки України (МОН) «Про створення державного підприємства “Українське агентство з авторських та суміжних прав”» №177 від 7 червня 2000 року на базі Державного агентства України з авторських і суміжних прав і є його правонаступником, засноване на державній власності і належало до сфери управління Міністерства освіти і науки України та було підпорядковане Державному департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. На сьогодні ДП «УААСП» належить до сфери управління Міністерства економічного розвитку і торгівлі України та підпорядковане Державній службі інтелектуальної власності.

Також є самоврядні організації, які переймаються, чи у статуті яких передбачено надання допомоги у захисті авторських прав:

спілки, союзи тощо, та створена нормативна база – Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки»<sup>9</sup> визначає правовий статус професійних творчих працівників, встановлює правові, соціальні, економічні та організаційні засади діяльності творчих спілок у галузі культури та мистецтва. Згідно його ст. 3 творча спілка діє на принципах добровільного об'єднання її членів, які належать до одного фахового напрямку культури та мистецтва, самоврядування, взаємодопомоги і співробітництва, невтручання у творчий процес, вільного вибору форм і методів творчої діяльності, визнання авторських прав. У кожному фаховому напрямі може бути створено одне або більше добровільних творчих об'єднань. Тут же вказано, що одним із напрямків їх діяльності є турбота про правовий, соціальний та професійний захист членів творчої спілки (п. 6 ч. 4 ст. 3); гарантує професійний та соціальний захист членів творчих спілок, охорону їх авторських та суміжних прав (абз. 4 ч. 2 ст. 4); залучає творчі спілки до підготовки законопроектів, розроблення загальнодержавних програм національно-культурного розвитку, інших соціально важливих культурологічних та соціально-політичних (абз. 5 ч. 2 ст. 4).

У ст. 6 встановлено, що професійний творчий працівник користується правом на державне соціальне страхування, оплату праці відповідно до професії, кваліфікації та особистого трудового внеску, належні умови праці, пенсійне забезпечення згідно з законодавством України. Професійний творчий працівник може мати статус як найманого працівника, так і особи, яка не працює за наймом. Професійним творчим працівникам, які зробили вагомий внесок у розвиток національної культури та мистецтва, можуть встановлюватися державні стипендії відповідно до законодавства України.

Професійним творчим працівникам – членам творчої спілки для забезпечення умов для творчої діяльності надається окрема кімната (кабінет, майстерня) або додаткова жила площа розміром не менш як 20 кв. м, що оплачується в одинарному розмірі. Професійним творчим працівникам – членам творчих спілок гарантується додатковий соціальний захист. Вони можуть одержувати фінансову та іншу матеріальну допомогу, доплату до пенсій, користуватися закладами охорони здоров'я відповідних творчих спілок, будинками творчості, будинками-інтернатами (пансіонатами) для людей похилого віку та інвалідів згідно з статутними положеннями, матеріальними і фінансовими можливостями творчої спілки.

Само собою розуміється без державної підтримки та забезпечення захист авторських прав творчих працівників неможливий. Якщо

право чи намір не забезпечений належними матеріальними та організаційно-правовими засобами та видами він є декларативним.

Таким чином, адміністративно-правове забезпечення захисту авторських прав в Україні та його організаційно-правові засади сформовано. Водночас воно не консолідовано в КУпАП, що призводить до неузгодженості діяльності державних органів у цій сфері, інколи імітації такої діяльності без особливих результатів. Відповідно слід позбавитися від неефективних органів, які здійснюють захист авторських прав та активізувати діяльність тих, які забезпечують захист за заявами володільців прав та потерпілих.

1. *Захист* // Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82>.
2. *Новий* тлумачний словник української мови : у 4 т. / [укладачі : Василь Яременко, Оксана Сліпушко]. – К. : АКОНІТ, 2006. – Т.1. – С. 733.
3. *Венецька М. В.* Захист цивільних прав / Венецька М.В. // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – С. 290-291.
4. *Кодекс* України про адміністративні правопорушення : станом від 07.12.1984 р. № 8073-Х // ВВР України. – 2015. – №6. – Ст. 38.
5. *Поліцейське право* в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. – К. : Либідь, 2010. – (Пам'ятки правничої думки Київського університету). Кн.2 / [уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий] ; за ред. І. С. Гриценка. – 464 с.
6. *Про авторське право і суміжні права* : Закон України від 23 грудня 2013 р. № 3792-ХІІ // ВВР України. – 2014. – №2-3. – Ст. 41.
7. *Про затвердження* Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 червня 2002 р. № 321-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/321-2002-%D1%80>.
8. *Українське агентство з авторських та суміжних прав* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uacr.org/dokumenty.html>.
9. *Про професійних творчих працівників та творчі спілки* : Закон України від 07.10.1997 р. № 554/97-ВР // ВВР України. – 2014. – №5. – Ст. 62.

### **Trotsyuk Nina. Administrative and Legal Copyright Protection**

The author of the article reveals the importance of administrative and legal copyright protection, while noting that “remedy” is reduced to the activities of competent authorities, governments and local governments from creating and actuation of legal mechanisms that ensure the rights, freedoms and implementation responsibilities and guarantees, compensation and benefits according to the features of the object or subject of protection.

The issue of administrative and legal support of copyright protection was examined by V.M. Antonov, M. Boruta, I. G. Zaporozhets, A.V. Korchevnyy, P.A. Kalyuzhny, V.V. Kolosnichenko, I.S. Kravchenko, I.A. Lychenko, N.V. Melnikov, A.A. Obuschak, A.P. Orlyuk, O.A. Pidoprygora, G.S. Rymarchuk, R.O. Stefanchuk, D.V. Smernytsky, A.I. Kharitonov and others.

However, as time passed and appeared the new threats, the fact that copyright protection requires a comprehensive study from the position of administrative law is obvious.

The article stressed that administrative and legal protection of copyright occupies a special place among the civil, economic, legal and criminal remedies. It deals with the state's activities in the field of law-making and strengthening of the states' impact on the sphere of copyright law rights of copyright, provision of right enforcement in the activities of public authorities and non-governmental organizations, judicial protection of these rights in case of violation or threat of violation.

Analyzed the current rules of codified legal act – the Code of Ukraine on Administrative Offences relating to administrative and legal protection of copyright and investigated range of subjects which carry out authorized thereto copyright protection in Ukraine

The author concludes that the administrative and legal framework for copyright protection in Ukraine and its organizational and legal framework are formed. However, it is not consolidated in CAO, which leads to inconsistencies among government bodies in this area, sometimes simulating such activity without any results. Thus, we have to get rid of inefficient bodies that protect copyrights and revitalize those that provide defense of Infringement.

**Key words:** copyright, legal protection, administrative and legal protection, object, subject.

УДК 347.1

**К. О. ФЕСИК**

## **ПЕРСПЕКТИВА КОЛЕКТИВНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ : ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПІДГОТОВКИ СПРАВИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

*Досліджено особливості провадження в справі до судового розгляду, обумовлених специфікою позовів на захист значної кількості осіб. Аналізуються особливості завдань стадії провадження в справі до судового розгляду, викликані участю на стороні позивача значної кількості осіб. Пропонується поняття сертифікації колективу позивачів як основного для стадії підготовки в провадженні по розгляду колективного спору. Розглядаються проблеми опису колективу позивачів, повідомлення потенційних його учасників, уточнення позовної заяви та інші аспекти провадження у справі до судового розгляду.*

**Ключові слова:** провадження в справі до судового розгляду, колективний позов, сертифікація колективу позивачів, повідомлення учасників.

**Фесик К.А. Перспектива колективного производства в гражданском процессе Украины: отдельные аспекты подготовки дела к судебному рассмотрению.**

*Исследованы особенности подготовки к рассмотрению дел по искам, объединяющим требования значительного количества лиц. Анализируются*

---

© ФЕСИК Кирило Олександрович – аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, адвокат



особенности заданий стадии производства по делу до судебного рассмотрения, вызванные участием на стороне истца значительного количества лиц. Предлагается понятие сертификации коллектива истцов в качестве основного для стадии подготовки в производстве по рассмотрению коллективного спора. Рассматриваются проблемы описания коллектива истцов, уведомления потенциальных его участников, уточнения искового заявления и другие аспекты производства по делу до судебного рассмотрения.

**Ключевые слова:** производство по делу до судебного рассмотрения, коллективный иск, сертификация коллектива истцов, уведомление участников.

**Fesyk Kyrylo. Prospect of collective production in civil process of Ukraine: separate aspects of preparation of business for judicial review.**

Article is devoted to research of features of preparation for hearing of cases on the claims uniting requirements of a significant amount of persons. The features of tasks of a stage of proceeding before judicial review caused by participation on the party of the claimant of a significant amount of persons are analyzed. The concept of certification of group of claimants as the basic for a preparation stage in production on consideration of collective dispute is offered. Problems of the description of group of claimants, notifications of its potential participants, specifications of the statement of claim and other aspects of proceeding before judicial review are considered.

**Key words:** proceeding before judicial review, the collective claim, certification of group of claimants, the notification of participants.

Однією з актуальних проблем сьогодення цивільного судочинства є належне врегулювання процесуальних механізмів захисту прав та інтересів значної кількості осіб. В той час як світова практика демонструє різноманіття спеціальних процесуальних засобів, вітчизняне цивільне судочинство абсолютно не пристосоване до таких випадків. В науці ґрунтовно доведено, що ситуація порушення прав та інтересів значної кількості осіб є якісно своєрідною, а тому вимагає встановлення специфічних процесуальних правил для забезпечення справедливості та ефективності. Однією з процесуальних форм вирішення спорів за участі значної кількості осіб, вироблених в зарубіжних державах, є конструкція колективного позову.

Колективний позов досліджується багатьма науковцями. Так, можна відмітити праці Г. О. Аболоніна, Н. С. Батаєвої, Б. О. Журбіна, П. П. Колесова, О. П. Клеймана, Т. В. Степаненко, Г. П. Тимченка та ряду інших авторів. Разом з тим, законодавчі новели мають бути ретельно підготовленими, а тому їм повинна передувати ґрунтовна робота над різними аспектами процесуального порядку розгляду колективних позовів. Уваги науковців потребують особливості розгляду колективного позову, що реалізуються на різних стадіях

провадження. Зокрема, запорукою ефективного розгляду, справедливого та своєчасного вирішення колективного позову є належна організація провадження у справі до судового розгляду. Тому метою цієї статті є з'ясування особливостей стадії провадження в справі до судового розгляду в контексті специфіки колективного позову.

Сучасними процесуалістами приділяється значна увага провадженню в справі до судового розгляду, яке вважається одним з найбільш перспективних напрямків оптимізації процесу<sup>1</sup>. У працях Я. Х. Бекова, Н. Л. Бондаренко-Зелінської, М. О. Бороздіної, Д. І. Закірової, В. Ф. Ковина, М. Л. Скуратовського, Г. П. Тимченка, О. С. Шумейка та багатьох інших авторів окреслюються сучасні контури підготовки справи до розгляду, визначається її місце в структурі судочинства, висловлюються численні пропозиції щодо удосконалення відповідних процесуальних правил. Безперечно, особливості підготовки справи за колективним позовом до розгляду ґрунтуються на загальних положеннях щодо мети і завдань цієї стадії, складу учасників, належних процесуальних засобів та відповідного оформлення.

У питанні визначення мети провадження в справі до судового розгляду науковці не доходять єдності. Так, значна частина вчених вважає метою підготовки створення умов для забезпечення правильного і своєчасного вирішення справи і винесення законного і обґрунтованого рішення<sup>2</sup>. Інші конкретизують своєчасність в площині вирішення справи в першому судовому засіданні<sup>3</sup>. Деякі автори на перший план висувають примирення сторін<sup>4</sup>. Окремі науковці наголошують на оптимізації судового процесу, мінімізації витрат<sup>5</sup>.

Завдання стадії провадження в справі до судового розгляду також в науці визначаються досить широко та зазвичай включають в себе з'ясування характеру спірного правовідношення і норм матеріального права, які підлягають застосуванню; фактичних обставин, що мають значення для правильного розгляду справи; доказів, необхідних для вирішення справи; складу учасників процесу; забезпечення явки учасників; сприяння у врегулюванні спору тощо<sup>6</sup>.

Звертаючись власне до колективного позову, погодимось з тими авторами, котрі поділяють завдання підготовки на загальні та спеціальні: загальні мають місце в усіх провадженнях, спеціальні проявляються в окремих провадженнях та обумовлені як матеріальними так і процесуальними відносинами<sup>7</sup>.

Перш за все, особливості завдань підготовки до розгляду колективного позову обумовлені тим, що суд має вирішити, чи наявні в

справі підстави для колективного провадження. В практиці країн англосаксонської правової системи визнання судом доцільності існування колективного позову має назву сертифікації. Такий термін є досить влучним, сприяє ясності термінології та наукового викладення. На нашу думку, доцільним буде запозичення вказаного терміну до вітчизняної цивільної процесуальної науки. Під сертифікацією колективу позивачів слід розуміти встановлення судом відповідності пред'явленого позову ознакам колективного позову та прийняття рішення про доцільність розгляду вимог в колективному провадженні. Рішення суду про сертифікацію колективу має оформлятися ухвалою.

В зарубіжній практиці дозволена умовна сертифікація групи. Таким своїм рішенням суд дозволяє «спробу» колективного провадження. Якщо при подальшому розгляді виявиться, що розгляд об'єднаних вимог в колективному провадженні є недоцільним чи неефективним, суд може скасувати своє рішення<sup>8</sup>. На нашу думку, будь-яка сертифікація колективу позивачів не може мати абсолютного характеру. Навіть за наявності підстав для сертифікації на стадії підготовки, суд не може передбачити усього подальшого розвитку подій. Доцільність та ефективність колективного провадження може опинитися під загрозою внаслідок виникнення конфліктів між учасниками колективу, при цьому конфлікти можуть мати місце абсолютно безвідносно до розбіжностей в характері вимог чи їх підстав. Вже в ході розгляду може бути встановлене переважання індивідуальних аспектів над спільними в позовних вимогах учасників колективу. Продовження колективного провадження в такому випадку призведе до неможливості розгляду та постановлення рішення, його неминучого скасування в апеляційній інстанції. В кінцевому підсумку мета колективного провадження не буде досягнута. Тому, якщо суд під час розгляду переконається у відсутності доцільності та ефективності подальшого колективного розгляду позовних вимог, він повинен володіти правом скасування сертифікації колективу позивачів та роз'єднання позовних вимог. Таке правило збереже час та зусилля, перш за все, учасників процесу та сприятиме уникненню постановлення неправосудних рішень. Зважаючи на викладене, сертифікація колективу позивачів завжди носить певною мірою умовний характер.

Конкретизуючи таке завдання підготовки колективного спору до розгляду, як визначення складу учасників процесу та їх процесуального становища, суд визначає опис колективу позивачів. Суд має

встановити такий опис, який би найбільш точно відображав коло потенційних позивачів. Вимогами до опису колективу позивачів є повнота – колектив має бути визначений таким чином, щоб максимально охопити усіх позивачів; та конкретність – ознаки, через які встановлюється колектив, мають бути чіткими та придатними до використання, не допускати подвійного тлумачення.

При визначенні колективу позивачів суд приймає до уваги не тільки позовну заяву, але й позицію відповідача. Суд також має бути наділений правом корегування опису колективу, запропонованого особами, котрі бажають розпочати колективне провадження, навіть за відсутності заперечень з боку відповідача. Таке право може бути реалізоване судом в тому випадку, коли первісні позивачі запропонували таке визначення колективу, яке не узгоджується із метою колективного провадження. Суд повинен мати повноваження доповнити ознаки колективу, або викласти їх в дещо інакшій редакції, відкинути деякі із запропонованих рис. Ініціатива суду сприятиме не тільки процесуальній ефективності, але й максимально повному захисту суб'єктів права. Визначення колективу позивачів та його опис мають бути відображені в ухвалі суду.

Крім того, на реалізацію завдання визначення складу учасників процесу, їх процесуального становища і забезпечення їх явки, спрямована діяльність суду по встановленню способу (способів) виявлення учасників колективу позивачів. Найбільше у виявленні всіх або максимальної кількості учасників колективу зацікавлені особи, котрі бажають розпочати колективне провадження. В окремих випадках і відповідач може бути зацікавленим у виявленні всіх потенційних позивачів. В цьому є і публічний інтерес, який полягає в уникненні повторних індивідуальних процесів. Тому встановлення по можливості найбільшої кількості потенційних позивачів має здійснюватися спільними зусиллями сторін та суду.

Суд має визначити спосіб повідомлення про наявність колективного позову максимальної кількості потенційних учасників провадження. Для цього розміщується об'ява в друкованих засобах масової інформації. Це є основний спосіб повідомлення. Поряд з ним суд може вжити інші заходи, як-то: зобов'язати відповідача розмістити оголошення в своїх приміщеннях та на своїх територіях; зобов'язати відповідача надати адреси та телефони осіб, які відповідають ознакам учасників колективу, представникам; зобов'язати позивача розмістити об'яви за місцем проживання, знаходження, частого відвідування потенційних учасників колективу.

Крім того, реалізуючи завдання підготовки, суд має затвердити представників колективу позивачів – тих осіб, які особисто будуть представляти інтереси колективу в процесі. В літературі обґрунтовувались пропозиції обмеження особистої участі позивачів в судовому розгляді колективного позову<sup>9</sup>. Такі пропозиції слід визнати корисними з тим зауваженням, що особисте представництво учасників колективу позивачів має бути обмеженим, але воно обов'язково повинно мати місце. Якщо участь десятків позивачів здатна перетворити судові засідання на хаос, то діяльність поміркованої кількості найбільш активних представників захистить колектив від маніпуляцій та зловживань, забезпечить доведення дійсної позиції колективу позивачів до відому суду. Тому, на нашу думку, достатнім буде представництво в кількості трьох осіб.

З урахуванням того, що для правильного і зваженого з'ясування питання про колективне провадження суду необхідно досліджувати певні доводи та аргументи, заслуховувати сторони, вирішення його під час прийняття позовної заяви є передчасним. При прийнятті позовної заяви суд оцінює аргументи тільки позивача, а це впливає на об'єктивність рішення. Крім того, форма позовної заяви є занадто обмеженою для викладення усієї повноти фактів, що свідчать на користь колективного провадження. З урахуванням викладеного з'ясування питання про доцільність колективного провадження неможливе без проведення судового засідання, яке має бути обов'язковим.

Виконуючи завдання стадії підготовки, суд повинен призначити справу до розгляду. Оскільки до початку судового розгляду справи бажано виявити максимальну кількість учасників колективу та визначитися із їх приєднанням, час, який для цього надається, має бути достатнім. М. Д. Лукашова вказує, що такий термін не може бути менший за місяць<sup>10</sup>. На нашу думку, подібні зауваження є цілком слушними. Також суд повинен мати можливість провести не одне попереднє судове засідання а два, чи навіть кілька з метою повного вирішення усіх необхідних питань. Час, вказаний судом з моменту сертифікації колективу позивачів до судового розгляду, має визначитися з урахуванням необхідності доведення інформації до відома максимальної кількості потенційних учасників колективу; отримання ними додаткової інформації від представників; обмірковування доцільності приєднання до позову; написання відповідної заяви та передачі її представникам колективу. В деяких випадках представниками можуть проводитися загальні збори колективу,

засідання та використовуватися інші організаційні форми роботи. Хоча їх реалізація перебуває поза цивільною процесуальною регламентацією і є питанням виключно внутрішньої організації колективу позивачів, суд має забезпечити для цього достатній час.

В практиці зарубіжних країн витрати по повідомленню покладаються на позивачів. Навіть існує така умова, як наявність достатніх коштів у осіб, що бажають розпочати колективне провадження. На нашу думку, це правило є певною мірою корисним. Обов'язок повідомлення потенційних учасників колективу та витрати щодо такого повідомлення мають покладатися на позивачів.

Також слід визначитися із питанням, до якого моменту можливе приєднання до колективу позивачів. В Австралії, наприклад, дозволяється приєднатися до колективного позову і після того, як розгляд справи в суді за колективним позовом вже розпочався. На нашу думку, приєднання до колективу можливе тільки до початку розгляду справи по суті. Перш за все, це гарантія права відповідача, знати, які вимоги до нього пред'явлені, скільки осіб їх підтримують, на яку загальну суму. Відповідач повинен мати реальну можливість захищатися від пред'явлених вимог та достатній час для підготовки; мати можливість обміркувати можливість укладення мирової угоди чи навіть визнання позову. Також відповідачу необхідний певний час для вирішення усіх питань, пов'язаних із захистом від позовних вимог<sup>11</sup>.

Аналогічно також і суд має бути заздалегідь обізнаний із загальними колективними позовними вимогами. Тому після приєднання всіх учасників представники колективу позивачів мають уточнити колективну позовну заяву, включивши в неї відомості про загальну кількість позивачів та загальні позовні вимоги із вказівкою їх суті та розміру. В науці уточненням позовних називають зміну предмету або підстави позовних вимог, збільшення або зменшення розміру позовних вимог<sup>12</sup>. Така уточнена позовна заява завчасно має направлятися суду і відповідачу для підготовки до розгляду справи. Строк направлення уточненої позовної заяви має визначатися з урахуванням того, що відповідач вже попередньо обізнаний з сутністю колективного позову і може прогнозувати приблизну кількість учасників колективу позивачів. На нашу думку, відправлення уточненої позовної заяви за десять днів до призначеної дати слухання може вважатися достатнім строком.

В ході провадження в справі до судового розгляду суд не вирішує по суті наявність підстав для приєднання до колективу окремих

учасників. Всі особи, які виявили відповідне бажання та реалізували його у встановленому порядку, включаються до складу колективних позивачів.

Звернення до суду має оплачуватись судовим збором. В науці відмічається, що інститут судових витрат повинен слугувати виконанню загальних завдань економічної політики держави і сприяти досягненню власних “вузьких” цілей по запобіганню необґрунтованих звернень до суду, спонукання учасників спору виконувати обов’язки добровільно і до більш повної компенсації витрат держави<sup>13</sup>. Разом з тим, судовий збір не має перетворювати правосуддя на недоступну послугу. Тому судовий збір має бути поміркованим за розміром та адекватним ситуації порушеного чи оспореного права. В разі звернення за захистом прав значної кількості осіб також має сплачуватись судовий збір. Звільнення від оплати внаслідок колективного характеру спору є недоцільним в зв’язку з відсутністю об’єктивних підстав для встановлення подібних пільг. Якщо колективний позов пред’явлено у сфері, що потребує особливої турботи держави, звільнення має відбуватися на підставі загальних правил.

Окремо слід розглянути питання про можливість забезпечення позову на стадії підготовки справи до розгляду. Як будь-який позов, колективний позов може бути забезпечений з метою подальшого виконання майбутнього судового рішення. Однак, загальним правилом забезпечення позову є співрозмірність забезпечення позовним вимогам<sup>14</sup>. У випадку ж пред’явлення колективного позову оцінити розмір вимог дуже складно. Єдині наявні реальні вимоги на момент пред’явлення – це вимоги осіб, що бажають розпочати колективне провадження, але вимоги колективу позивачів можуть бути набагато більшими. Дана проблема обговорювалась в літературі і шляхи її вирішення науковці вбачають в можливості застосування для колективних позовів специфічних заходів забезпечення позову<sup>15</sup>.

Ми вважаємо за можливе вирішувати проблему забезпечення колективного позову на загальних засадах. Адже всі запропоновані заходи забезпечення по суті ще незаявлені вимоги можуть істотно обмежити права відповідача, створити перешкоди для здійснення нормальної господарської діяльності. Слід також врахувати, що позов буде розглядатися досить тривалий час, і весь цей час встановлене судом забезпечення позову буде діяти. Колективний позов є конструкцією, що містить в собі потенційну загрозу зловмисного спричинення шкоди відповідачу, тому правове регулювання колективного провадження має бути орієнтованим на максимальне забез-

печення балансу інтересів сторін. Світова практика вказує на те, що в багатьох країнах така проблема стала підставою реформування законодавства в бік встановлення більш жорстких правил для порушення колективних позовів. В разі надання можливості застосування забезпечення позову на суму передбачуваних позовних вимог або неадекватно суворих заходів до відповідача, ризик недобросовісного використання колективного позову з метою незаконного впливу на відповідача значно підвищується. Тому, на нашу думку, немає підстав відступати від загальних засад забезпечення позову як в частині співрозмірності між розміром вимог та забезпечення, так і в частині видів можливих заходів забезпечення.

Нами розглянуто окремі особливості провадження в справі до судового розгляду, обумовлені специфікою судового захисту значної кількості осіб. Але навіть констатованих моментів достатньо для висновку про те, що ця стадія має виключно важливе значення в контексті оптимального формування правил колективного провадження. Загальні завдання стадії підготовки доповнюються спеціальними завданнями, що відображають особливості колективного спору. Серед таких специфічних завдань сертифікація колективу позивачів; визначення опису колективу позивачів; визначення способу повідомлення потенційних учасників колективу; затвердження представників колективу позивачів. Їх вирішення потребує обов'язкового проведення попереднього судового засідання, та можливо, і не одного, збільшення строків стадії підготовки, диференціації наявних процесуальних засобів та розширення повноважень суду.

1. *Бондаренко-Зелінська Н. Л.* Підготовка цивільних справ до судового розгляду : монографія / Бондаренко-Зелінська Н. Л. – Х. : Харків юридичний, 2009. – С. 9-11; *Закирова Д. И.* Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. / Закирова Д.И. ; МГУ – М., 2009. – С. 34; *Мурадян Э. М.* Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов) : монография /. Мурадян Э. М. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. –С. 82; *Носырева Е. И.* Стадия подготовки дела к судебному разбирательству: комплексный и сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ / Носырева Е.И. // АПК и ГПК 2002 г. : сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения : материалы Всерос. науч.-практ. конф. – М., 2004. – С. 249; *Світлична Г. О.* Підготовка до судового розгляду справ окремого провадження : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.Л. Світлична ; НЮАУ. – Х., 1997. – С. 3-7; *Тимченко Г. П.* Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03, 12.00.07 / Тимченко Г. П. ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корсецького. – К., 2012. – С. 172. 2. *Васильев С. В.* Хозяйственное судопроизводство Украины : уч. пос. /



Васильев С.В. – Х. : Эспада, 2002. – С. 152; Луспеник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції / Луспеник Д.Д. – Х. : Харків юридичний, 2006. – С. 144. **3.** *Логинов П. В.* Предварительная подготовка гражданских дел / Логинов П.В. – М. : Юрид. лит., 1960. – С. 13; *Пучинский В. К.* Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству / Пучинский В.К. – М. : Юрид. лит., 1962. – С. 4; *Скуратовский М. Л.* Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.15 / М.Л. Скуратовский ; УГЮА. – Екатеринбург, 2006. – С. 14-16. **4.** *Закирова Д.И.* Цит. работа. – С. 7; *Стоянова Т. А.* Визначення та місце стадії провадження у справі до судового розгляду в цивільному процесі України / Т.А. Стоянова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 408. **5.** *Васильев С.В.* Цит. работа. – С. 146; *Плешанов А. Г.* К вопросу о сущности предварительного судебного заседания / А.Г. Плешанов // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса, 2002 – 2003. – № 2. – СПб. : Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2004. – С. 46; *Фурса С. Я.* Цивільний процес України: Проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. / Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. – К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – С. 48–58. **6.** *Бондаренко-Зелінська Н.Л.* Цит. праця. – С. 55-72; *Тимченко Г.П.* Цит. праця. – С. 152; *Пучинський В.К.* Цит. праця. – С. 6; *Ковин В. Ф.* Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству: автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук. / В.Ф. Ковин ; СЮИ. – Свердловск, 1971. – С. 19-20. **7.** *Шилов А. В.* Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном процессе : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.15 / А.В. Шилов ; Томский государственный университет, 2004. – С. 9. **8.** *Колесов П. П.* Групповые иски в США / Колесов П.П. – М. : ООО «Городец-издат» 2004. – С. 76. **9.** *Лукашова М. Д.* Проблемы исков в защиту интересов неопределенного круга лиц и групповых исков / Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве / Лукашова М.Д. // Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – М., 2001. – С. 189. **10.** Там же. – С. 191. **11.** *Цивільне процесуальне право України : підручник* / [Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.] ; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – С. 262. **12.** *Фурса С. Я.* Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 т. / Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – Т. 1. – С. 44-58. **13.** *Богля С. С.* Судові витрати в цивільному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.С. Богля ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – С. 3. **14.** *Позовне провадження : монографія* / [В. В. Комаров та ін.] ; за ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 651-652. **15.** *Лукашова М.Д.* Цит. работа. – С. 191-192; *Батаева Н. С.* Судебная защита прав и интересов неопределенного круга лиц : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Батаева Н.С. ; МГЮА. – М., 1998. – С. 115-116; *Голиченко М. М.* Правовая природа участия истца и ответчика в исковом производстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Голиченко М.М. – Саратов, 2003. – С. 142.

**Fesyk Kyrylo. Prospect of collective production in civil process of Ukraine: separate aspects of preparation of business for judicial review**

The article is devoted to extrinsic evidence of class action research, the detection of its peculiarities, structure and forming order. The research is based on general-purpose concept about extrinsic evidence as the component of class action including set of facts using by plaintiff to cause his claims. So far as class action is a claim of considerable quantity of individuals, extrinsic evidence of class action is distinguished by certain specific character manifested in its structure and nature of facts to compose it. It is essential to take into consideration the fact that there is an admissible limit for certain diversity of individual plaintiffs' claims in the case of extrinsic evidence of class action ascertainment.

The author declares existence of some components in the structure of extrinsic evidence of class action that is determined by some claims in class action. The structural unit of extrinsic evidence of class action is extrinsic evidence of count of plaintiff group participant. For class action consolidation extrinsic evidences of participants' separate claims should have such degree of uniformity to allow their simultaneous and fast consideration. Extrinsic evidences claims of each participant of plaintiff group can't be identic.

The main factor of procedural rules of collective proceeding is imposition of this institution, special tasks, reasons and conditions that cause its existence. Consolidation should cover all the cases possible to simplify, hasten, to make it convenient and impartial for considerable quantity of claims trial but those varied cases in which extrinsic evidences of claims preclude joint trial to perform imposed tasks as well as delay it or render joint trial impossible should be rejected. The author assumes that only claims with similar extrinsic evidences can be consolidated in class action.

The cases with extrinsic evidence claim of plaintiff group participants can contain common fact considered as ground for class action are investigated in the article. Possibility of consolidation claims without common fact in its ground in one class action is also proved.

In totality all the participants' extrinsic evidences of claims are set up the extrinsic evidence of class action. However the facts specifying consolidation claims in one class action can be also regarded as class action components. Extrinsic evidence of class action formation occurs gradually, and potential plaintiff group participants as well as individuals willing to start class action and court. Potential plaintiff group participants should formulate extrinsic evidences of their claims, foresee its similarity to other individuals' claims and start practical implementation of their claims resolution willingness in the form of class action. Individuals willing to start class action establish their claims and define its consideration prospects in class action consecution. Decisive part for determining extrinsic evidence of class action is resided to court.

The author sums up that extrinsic evidence of class action has a number of peculiarities namely legal facts totality establishing claims of plaintiff group participants as well as legal facts pointing out consolidation suitability of these claims in one class action. The main feature of plaintiff group individuals' claims that enable its consolidation and make class action effective is similarity of its extrinsic evidences.

**Key words:** proceeding before judicial review, the collective claim, certification of group of claimants, the notification of participants.

УДК 349.2 (477)

**В. Л. КОСТЮК**

**ПРАВО НА ЩОРІЧНУ ВІДПУСКУ  
У СИСТЕМІ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ:  
НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

*Проведено комплексне дослідження поняття та правової природи відпусток в контексті сучасного трудового законодавства, теоретичних та практичних аспектів реалізації конституційного права на відпустку. Проаналізовані основні положення Конституції України, Кодексу законів про працю України, Закону України «Про відпустки» та інших нормативно-правових актів України. Виокремлені та проаналізовані основні види відпусток та визначені її основні ознаки. Запропоновано розглядати такі види відпусток, як: щорічна відпустка, щорічна основна відпустка та щорічна додаткова відпустка. Також запропоновані різні правові підходи до визначення особливостей змісту поняття відпустки та умови її надання.*

**Ключові слова:** відпустка, право на відпустку, щорічна відпустка, щорічна основна відпустка, щорічна додаткова відпустка.

**Костюк В. Л. Право на ежегодный от пуск в системе трудовых прав работников: научно-теоретический аспект**

*Проведено комплексное исследование понятия и правовой природы отпусков в контексте современного трудового законодательства, теоретических и практических аспектов реализации конституционного права на отпуск. Проанализированы основные положения Конституции Украины, Кодекса законов о труде Украины, Закон Украины «Об отпусках» и других нормативно-правовых актов Украины. Выделены и проанализированы основные виды отпуска и определены ее основные признаки. Рассматриваются такие виды отпусков, как: ежегодный отпуск, ежегодный основной отпуск и ежегодный*

---

© КОСТЮК Віктор Леонтіївич – доктор юридичних наук, доцент, заступник завідувача відділу Апарату Верховної Ради України, професор факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

дополнительный отпуск. Также предложены различные правовые подходы к определению особенностей содержания понятия отпуска и условия его предоставления.

**Ключевые слова:** отпуск, право на отпуск, ежегодный отпуск, ежегодный основной отпуск, ежегодный дополнительный отпуск.

**Kostyuk Victor. Right of annual leave in the system of labour rights of employees: the scientific and theoretical aspects**

*In this article investigate the scientific concept of comprehensive research and legal nature holidays in the context of modern labor laws, theoretical and practical aspects of implementing the constitutional right to leave. The concept of holidays investigated as a complete system of social relations in the field of labor relations. In the course of the research analyzed the basic provisions of the Constitution of Ukraine, the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine "Of leave" and other legal acts of Ukraine. In this research study are isolated and analyzed the principal types of leave and defined its main features. In this research study author proposes to consider the following types of leave, such as: annual leave, annual leave and annual main additional leave. Also offered different legal approaches to defining features of what constitutes a vacation and conditions provided.*

**Key words:** vacation, leave entitlements, annual leave, annual leave major, annual additional leave.

Спрямування зусиль суспільства і держави на проведення якісного реформування відносин з питань праці, розвитку ринку праці, насамперед, тісно пов'язане із посиленням ефективності права та працю та інших трудових прав<sup>1</sup>. В умовах подолання в Україні наслідків фінансово-економічної кризи, зазначена проблематика набуває особливого гострого значення. Адже, як свідчить міжнародний досвід, розв'язання проблем щодо ліквідації кризових явищ у суспільстві та державі досить часто провадиться через розширення можливостей щодо реалізації права на працю та інших пов'язаних із ним прав. По-перше, підвищення ефективності права на працю шляхом розширення механізмів його реалізації дозволяє розвивати національний і регіональні ринки праці, впроваджувати продуктивні програми зайнятості шляхом створення робочих місць. По-друге, посилення механізмів реалізації і гарнтування трудових прав працівників стимулює їх трудо-правову активність, продуктивність праці, зростання їх моральних, ділових та професійних якостей. У зазначеному контексті, особливого значення набуває право на відпочинок і, зокрема, право на щорічну відпустку. Доречно відзначити, що ефективність трудових відносин, які виникають між працівником і роботодавцем обумовлена оптимальним поєднанням робочого часу і часу відпочинку. Можна погодитися із В.І. Щербіною, який відзначає, що здійснений аналіз норм трудо-

вого права щодо узгодження роботодавцем ряду своїх дій з працівником або з уповноваженими представницькими органами, встановлення розміру мінімальної заробітної плати, нормативів тривалості робочого часу та відпочинку доводить, що переважна більшість норм трудового права України передбачають ширше коло трудових прав працівників, більш високий рівень їх гарантій порівняно з міжнародно-правовими актами про працю<sup>2</sup>. Крім того, через право на відпочинок працівник здатен відновлювати свої затрачені зусилля на виконання трудової функції та інших обов'язків за трудовим договором. У юридичній літературі підкреслюється, що час відпочинку є важливою правовою категорією трудового законодавства України. Одне з основних завдань держави – це створення для громадян відповідних умов праці й відпочинку, задоволення їх потреб і запитів, забезпечення законних прав та пільг<sup>3</sup>.

Принагідно нагадати, що згідно Конституції України (ст. 45)<sup>4</sup> кожен, хто працює, має право на відпочинок. Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом. Варто підкреслити, що право на відпочинок закріплено в основоположних міжнародно-правових актах про права людини Так, Загальна декларація прав людини гарантує, що кожна людина має право на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку (ст.24)<sup>5</sup>, Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права визначає, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право кожного на справедливі і сприятливі умови праці, включаючи, зокрема: винагороду, що забезпечувала б як мінімум усім працюючим : справедливу зарплату і рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-якої різниці, причому, зокрема, жінкам повинні гарантуватись умови праці, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю; задовільне існування для них самих та їхніх сімей відповідно до постанов цього Пакту; умови роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; однакову для всіх можливість просування по роботі на відповідні більш високі ступені виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого

часу та оплачувану періодичну відпустку так само, як і винагороду за святкові дні (ст. 7)<sup>6</sup>. Доречно також відзначити, що Європейська соціальна хартія<sup>7</sup>, визнаючи право на справедливі умови праці, передбачає, що з метою забезпечення ефективного здійснення права на справедливі умови праці Сторони зобов'язуються: встановити розумну тривалість робочого дня та тижня і поступово скорочувати робочий тиждень настільки, наскільки це дозволяє підвищення продуктивності праці та інші відповідні фактори; встановити оплачувані державні святкові дні; встановити щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів (ст. 2).

У розвиток конституційних та міжнародно-правових положень, Кодекс законів про працю України (далі – «КЗпП України»)<sup>8</sup> встановлює, що працівники мають право на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки (ст.2). Натомість питання правового регулювання щорічних відпусток визначено з урахуванням положень глави V «Час відпочинку» КЗпП України (ст.ст.74-76) та положень Закону України «Про відпустки»<sup>9</sup> тощо. Законом України «Про відпустки передбачено, що право на відпустки мають громадяни України, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором. Водночас, іноземці та особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки нарівні з громадянами України. Це право забезпечується: гарантованим наданням відпустки визначеної тривалості із збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги); заборону заміни відпустки грошовою компенсацією (ст.2). Особливого значення у системі відпусток, набуває щорічна відпустка, що пов'язано із наступними основними ознаками: 1) основний вид відпусток; 2) обумовлена наявністю встановленої тривалості трудових відносин; 3) надається із розрахунку за робочий рік; 4) спрямована на забезпечення відновлення затрачених зусиль працівника на роботу за трудовим договором; 5) допускає систему стимулюючих гарантій працівникам з питань праці. Доречно нагадати, що за змістом КЗпП України громадянам, які перебувають у трудових відносинах з підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також працюють за трудовим договором у фізичної особи, надаються щорічні (основна та додаткові) відпустки із збереженням на їх період місця роботи

(посади) і заробітної плати (74). КЗпП України також закріплює, що щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менш як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору. Особам віком до вісімнадцяти років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день. Для деяких категорій працівників законодавством України може бути передбачена інша тривалість щорічної основної відпустки (ст. 75). Певні відмінності має щорічна додаткова відпустка (ст. 76 КЗпП України), яка надається працівникам: 1) за роботу із шкідливими і важкими умовами праці; 2) за особливий характер праці; 3) в інших випадках, передбачених законодавством. При цьому, тривалість щорічних додаткових відпусток, умови та порядок їх надання встановлюються нормативно-правовими актами України.

Здійснення системних демократичних, ринкових перетворень з питань праці, вимагає посилення ефективності і дієвості право на щорічну відпустку як важливої складової професійного зростання працівників, посилення їх моральних та ділових якостей. Розпочатий процес в Україні новітньої кодифікації трудового законодавства та прийняття Трудового кодексу ( далі – «ТК») вимагатиме належного правового регулювання питань щодо щорічних відпусток. Якщо проаналізувати проект ТК<sup>10</sup>, то можна констатувати формально-декларативний підхід, що не відповідає стану розвитку суспільства і держави з питань праці, забезпечення ефективності права на щорічну відпустку.

Слід підкреслити, що ключові проблеми реалізації і гарантування права на щорічну відпустку досліджувалися у працях таких провідних вчених-юристів як: В.М. Андрійів, Я.І. Безугла, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.І. Щербина, Г.І. Чанишева, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та інші. Змістовний науково-правовий аналіз праць цих та інших вчених, дає підстави констатувати, що вони у цілому сприяють вирішенню низки ключових проблем удосконалення права на щорічну відпустку, виходячи із необхідності подальшого розвитку і посилення ефективності трудових прав працівників. Разом із тим, виходячи із особливостей сучасного стану в Україні громадянського суспільства, необхідності вироблення дієвих і конструктивних напрямів подолання фінансово-економічної кризи через посилення ефективності трудових відносин, розвиток

ринку праці, право на щорічну відпустку, механізми забезпечення його реалізації, гарантування і правової охорони є ключовим елементом розвитку доктрини трудового права, сучасної кодифікації трудового законодавства.

У юридичній літературі доречно наголошується на тому, що щорічна відпустка – це визначена законом або на його підставі певна кількість календарних днів, яка складається із щорічних основної і додаткової відпусток, що надається працівникам кожного робочого року з метою відновлення працездатності та задоволення інших життєво важливих потреб та інтересів із збереженням за цей період місця роботи (посади) та заробітної плати. Також підкреслюється, що щорічна основна відпустка – це встановлений законодавством період тривалого відпочинку, протягом якого працівник тимчасово звільняється від виконання своїх трудових обов'язків із збереженням місця роботи (посади) та середнього заробітку а, у свою чергу щорічна додаткова відпустка – це певна кількість календарних днів, що надається працівникам понад встановлену законом тривалість щорічної основної відпустки з метою компенсації негативного впливу виробничих факторів і умов праці на здоров'я працівника та з метою заохочення із збереженням місця роботи та середньомісячної заробітної плати за однією або кількома підставами, передбаченими законодавством<sup>11</sup>. Також дослідниками відзначається основними ознаками щорічної відпустки є: (1) поєднання в ній основної й додаткової; (2) звільнення працівника від виконання трудових обов'язків на час відпустки; (3) щорічне надання; (4) надається для відпочинку та відновлення працездатності; (5) збереження за період відпустки місця роботи (служби) працівника, посади, середньої заробітної плати<sup>12</sup>.

Доречно підкреслити, що право на щорічну відпустку тісно пов'язане і обумовлене процедурою їх надання. Як відомо, що змістом КЗпП України щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менш як 24 календарних дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору. Разом із тим, інвалідам I і II груп надається щорічна основна відпустка тривалістю 30 календарних днів, а інвалідам III групи – 26 календарних днів. Особам віком до вісімнадцяти років надається щорічна основна відпустка тривалістю 31 календарний день (ст. 6). При цьому, щорічна додаткова відпустка за роботу із шкідливими і важкими умовами праці тривалістю до 35 календарних днів надається працівникам, зайнятим на роботах, пов'язаних із негативним



впливом на здоров'я шкідливих виробничих факторів, за Списком виробництв, цехів, професій і посад, затверджуваним Кабінетом Міністрів України (ст. 7).

У Законі України «Про відпустки» слід відзначити, що до стажу роботи, що дає право на щорічну основну відпустку (стаття 6 цього Закону), зараховуються: час фактичної роботи (в тому числі на умовах неповного робочого часу) протягом робочого року, за який надається відпустка; 2) час, коли працівник фактично не працював, але за ним згідно з законодавством зберігалися місце роботи (посада) та заробітна плата повністю або частково (в тому числі час оплаченого вимушеного прогулу, спричиненого незаконним звільненням або переведенням на іншу роботу); коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалося місце роботи (посада) і йому виплачувалася допомога по державному соціальному страхуванню, за винятком частково оплачуваної відпустки для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку; час, коли працівник фактично не працював, але за ним зберігалося місце роботи (посада) і йому не виплачувалася заробітна плата у порядку, визначеному статтями 25 і 26 цього Закону, за винятком відпустки без збереження заробітної плати для догляду за дитиною до досягнення нею шестирічного віку, а в разі якщо дитина хвора на цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), – до досягнення дитиною шістнадцятирічного віку, а якщо дитині встановлено категорію «дитина-інвалід підгрупи А» – до досягнення дитиною вісімнадцятирічного віку; час навчання з відривом від виробництва тривалістю менше 10 місяців на денних відділеннях професійно-технічних навчальних закладів; час навчання новим професіям (спеціальностям) осіб, звільнених у зв'язку із змінами в організації виробництва та праці, у тому числі з ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, скороченням чисельності або штату працівників; інші періоди роботи, передбачені законодавством. Подібні вимоги стосується щорічної відпустки (ст. 9).

Ще однією важливою особливістю щорічних відпусток є процедура реалізації права щодо них (ст.10 Закону України «про відпустки»), зокрема, 1) щорічна додаткова відпустка надається понад щорічну основну відпустку за однією підставою, обраною працівником; 2) щорічні додаткові відпустки за бажанням працівника можуть надаватись одночасно з щорічною основною відпусткою або окремо від неї; 3) загальна тривалість щорічних основної та додаткових відпусток не може перевищувати 59 календарних днів, а

для працівників, зайнятих на підземних гірничих роботах, – 69 календарних днів; 4) щорічні основна та додаткові відпустки надаються працівникові з таким розрахунком, щоб вони були використані, як правило, до закінчення робочого року; 5) право працівника на щорічні основну та додаткові відпустки повної тривалості у перший рік роботи настає після закінчення шести місяців безперервної роботи на даному підприємстві; 6) у разі надання працівникові зазначених щорічних відпусток до закінчення шестимісячного терміну безперервної роботи їх тривалість визначається пропорційно до відпрацьованого часу; 7) щорічні відпустки за другий та наступні роки роботи можуть бути надані працівникові в будь-який час відповідного робочого року, а черговість надання відпусток визначається графіками, які затверджуються роботодавцем або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) чи іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом, і доводиться до відома всіх працівників; 8) конкретний період надання щорічних відпусток у межах, установлених графіком, узгоджується між працівником і роботодавцем або уповноваженим ним органом, який зобов'язаний письмово повідомити працівника про дату початку відпустки не пізніше як за два тижні до встановленого графіком терміну; 8) роботодавець або уповноважений ним орган зобов'язаний вести облік відпусток, що надаються працівникам; 9) керівним, педагогічним, науковим, науково-педагогічним працівникам, спеціалістам навчальних закладів щорічні відпустки повної тривалості у перший та наступні робочі роки надаються у період літніх канікул незалежно від часу прийняття їх на роботу; 10) щорічна відпустка на вимогу працівника повинна бути перенесена на інший період у разі: порушення роботодавцем або уповноваженим ним органом терміну письмового повідомлення працівника про час надання відпустки; несвоєчасної виплати роботодавцем або уповноваженим ним органом заробітної плати працівнику за час щорічної відпустки; 11) щорічна відпустка повинна бути перенесена на інший період або продовжена в разі: тимчасової непрацездатності працівника, засвідченої у встановленому порядку; виконання працівником державних або громадських обов'язків, якщо згідно з законодавством він підлягає звільненню на цей час від основної роботи із збереженням заробітної плати; настання строку відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами; збігу щорічної відпустки з відпусткою у зв'язку з навчанням; 12) щорічна відпустка за

ініціативою роботодавця або уповноваженого ним органу, як вина-ток, може бути перенесена на інший період тільки за письмовою згодою працівника та за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) або іншим уповноваженим на представництво трудовим колективом органом; 13) забороняється ненадання щорічних відпусток повної тривалості протягом двох років підряд, а також ненадання їх протягом робочого року особам віком до вісімнадцяти років та працівникам, які мають право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами чи з особливим характером праці; 14) щорічну відпустку на прохання працівника може бути поділено на частини будь-якої тривалості за умови, що основна безперервна її частина становитиме не менше 14 календарних днів; 15) відкликання з щорічної відпустки допускається за згодою працівника лише для відвернення стихійного лиха, виробничої аварії або негайного усунення їх наслідків, для відвернення нещасних випадків, простою, загибелі або псування майна підприємства; 16) щорічна відпустка підлягає оформленню на підставі заяви працівника і, відповідно, наказом ( розпорядження) роботодавця або уповноваженого ним органу.

З огляду на зазначене, право на щорічну відпустку – це право працівника на основну і додаткову відпустку визначеної тривалості, що надається з розрахунку за робочий рік на підставі наказу (розпорядження) роботодавця або уповноваженого ним органу з метою відновлення працездатності та задоволення інших життєво важливих потреб та інтересів із збереженням за цей період місця роботи (посади) та заробітної плати. Основними особливостями цього права є наступні: по-перше, належить до основних трудових прав працівників, яке гарантується відповідно до закону, трудового договору і графіку надання відпусток; по-друге, передбачає надання встановленої тривалості календарних днів відпочинку, але не менше 24 календарних дні, з розрахунку на робочий рік за спеціальною процедурою; по-третє, може реалізовуватись шляхом: а) отримання і здійснення права на основну і додаткову відпустку у цілому; б) отриманням і здійсненням права на основу і додаткову відпустку шляхом поділу їх на частини; по-четверте, оформляється, відповідно, заявою працівника та наказом ( розпорядженням) роботодавця або уповноваженого ним органу; по-п'яте, має оплатний характер із збереженням заробітної плати і місця роботи; по-шосте, реалізація не впливає на стан дії трудового договору і трудових пра-

вовідносин; по-сьоме, не може бути звуженим; по-сьоме, право на щорічну відпустку може бути доповнене (поєднане) із реалізацією права на інші види відпусток; по-восьме, підлягає захисту через встановлені юрисдикційні та поза юрисдикційні механізми; по-дев'яте, підлягає державному нагляду і громадському контролю. У контексті сучасної кодифікації трудового законодавства та ухвалення соціально орієнтованого ринкового Трудового кодексу, питання щодо реалізації, гарантування, правової охорони і захисту права на щорічну відпустку мають посісти ключове місце, виходячи із національного досвіду, міжнародних і європейських стандартів.

1. *Попов С.В.* Правовий механізм реалізації конституційного права на працю в сучасних умовах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.05 / С.В. Попов ; Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. – К., 2010. – С. 10-13. 2. *Щербина В.І.* Функції трудового права : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.05 / В.І. Щербина ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2009. – С. 14. 3. *Чавикіна Т.І.* Правове регулювання часу відпочинку працівників міліції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / Т. І. Чавикіна ; Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2011. – С. 8. 4. *Конституція України* // ВВР України. – 1996. – №30. – Ст. 141. 5. *Загальна декларація прав людини: декларація ООН від 10.12. 1948р.* // Голос України. – 2008. – № 226. 6. *Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права: пакт ООН від 16.12.1966р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042). 7. *Європейська соціальна хартія: Хартія Ради Європи від 3.05.1996р.* // Голос України. – 2006. – № 227. 8. *Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII (зі змінами станом на 01.02.2015 р.)* // ВВР УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375. 9. *Про відпустки* : Закон України від 15 листопада 1996 року №504/96-ВР // ВВР України. – 1997. – № 2. – Ст. 4. 10. *Трудовий кодекс* : законопроект реєстр. №1658 від 26.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221). 11. *Гаращенко Л.П.* Правове регулювання відпусток за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / Л.П. Гаращенко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – С. 10. 12. *Чавикіна Т.І.* Цит. праця. – С. 16.

### **Kostyuk Victor. Right of annual leave in the system of labour rights of employees: the scientific and theoretical aspects**

In this article the scientific concept of comprehensive research and legal nature of holidays in the context of modern labor laws, theoretical and practical aspects of implementing the constitutional right to leave. The concept of holidays investigated as a complete system of social relations in the field of labor relations, the author emphasizes that the mechanism of regulation system of leaves is under the labor laws, although, of course, has a direct relationship with the other branches of law. In the course of the research analyzed the basic provisions of the Constitution of Ukraine, the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine "Of leave" and other legal

acts containing instructions and regulations governing analyzed Ukrainian labor law.

In this research study also analyzed the isolation and a sign of vacations, their meaning and significance for the functioning of the institute of labor law in this research study author proposes to consider the following types of leave, such as: annual leave, annual leave and annual main additional leave. In this article the different legal approaches define features that constitute a vacation. The present definitions may identify the main features of the holiday and establish common and distinctive features for each holiday. The author emphasizes that the main features of annual leave should include, in particular: a combination of basic and additional leave, an employee to perform job duties for the holidays, annual giving, provided for rest and rehabilitation, preservation of the period of leave employment and other.

In addition, the article offers an analysis of the content of vacation in the light of the rights and interests of the individual. The right of an employee to leave is defined as one of the fundamental human rights enshrined in the Constitution of Ukraine.

The scientific article also analyzes the provisions that are designed to regulate the actual procedure of their provision. Author notices that right of the annual basic leave granted to employees of not less than 24 calendar days after working year, which is measured from the date of employment contract.

The author also notes the importance of the right to leave is a constitutional requirement and requires appropriate legal mechanism to ensure and practical implementation of social relations at work.

**Key words:** vacation, leave entitlements, annual leave, annual leave major, annual additional leave.

УДК 349.22

**Г. О. СПИЦИНА**

## **ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В СПОЛУЧЕНОМУ КОРОЛІВСТВІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ**

*Проаналізовано джерела та характерні ознаки правового регулювання трудових відносин в Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії. Досліджено специфіку укладення та розірвання трудових договорів у вказаній країні. Визначено основні тенденції, характерні для розвитку британського трудового права в XXI сторіччі.*

**Ключові слова:** джерела трудового права, Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії, загальне право, трудовий договір, звільнення.

---

© СПИЦИНА Ганна Олександрівна – кандидат педагогічних наук, доцент, докторант ХНПУ ім. Г.С. Сковороди

**Спицына А.А. Особенности регулирования трудовых отношений в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии**

*Проанализированы источники и характерные признаки правового регулирования трудовых отношений в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии. Исследована специфика заключения и расторжения трудовых договоров в указанной стране. Определены основные тенденции, характерные для развития британского трудового права в XXI веке.*

**Ключевые слова:** *источники трудового права, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, общее право, трудовой договор, увольнение.*

**Spitsyna Ganna. Features of regulation of labor relations in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland**

*The article analyzes sources and the characteristics of the legal regulation of labor relations in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. It is noted that among the countries – members of the European Union, this country indicated the lack of systematic legislation in the field of labor. First of all it is caused by Common Law (the unified system of precedent) that played the important role in the regulation of labor relations throughout the country. The Common Law is used in the United Kingdom for two levels of regulation of labor: individual and collective.*

**Key words:** *sources of labor law, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the common law contract of employment, dismissal.*

Звертаючись до сучасних трудовправових систем країн – членів Європейського Союзу, слід звернути увагу, що Сполучене Королівство Великобританії і Північної Ірландії (далі – Великобританія) постає серед них в певній мірі осторонь. Зумовлене зазначене не тільки тим, що вказана держава не має єдиного систематизованого законодавчого акту в сфері праці, але і, в першу чергу, тим, що важливу роль у регулюванні трудових відносин Великобританії відграє загальне право (*Common Law*) – єдина система прецедентів, що має своє поширення на всю територію країни.

Загальне право застосовується у Великобританії на двох рівнях регулювання праці: індивідуальному та колективному. Так, на індивідуальному рівні трудові відносини, за виключенням відносин з певними державними службовцями, визначаються трудовим договором, укладання якого регулюється правилами, що впливають із загального права. При цьому, наявність укладеного трудового договору є підставою для розповсюдження на працівників переважної більшості гарантій в сфері праці, визначених вже нормами законодавчих актів. Звертаючись до колективного рівня регулювання праці слід зазначити, що функціонування профспілок або організа-

ція страйків у Великобританії загальним правом визнаються протиправними, тому як вихід з наведеного становища, урядом був прийнятий ряд спеціальних нормативних актів, присвячених зазначеному питанню.

Визначаючи особливість британського трудового права І.Я. Кісельов підкреслював, що вона полягає в тому, що в результаті вікової боротьби робітничий клас домогся прийняття парламентом законодавчих актів, які скасували деякі положення загального права, яке в цілому вороже працівникам. Наприклад, легалізація профспілок і страйків сталася в результаті прийняття законів, скасоване або обмежене застосування проти профспілок та їх діяльності доктрин загального права, судових прецедентів, спрямованих проти права на об'єднання та колективні дії<sup>1</sup>. У сучасній англійській літературі з трудового права визнається, що законодавство про трудовий найм на початку ХХІ ст. відображає двохсотрічну історію прагматичних спроб збалансувати суперечливі інтереси роботодавців і працівників. Трудове законодавство регулює трудові відносини для досягнення двох основних цілей: для забезпечення їх нормального функціонування поряд з іншими ринковими механізмами і водночас для захисту працівників від надмірної дії процесів економічної експлуатації. Завдання трудового законодавства не зводиться виключно до захисту прав і інтересів працівників. Перед законодавством про працю поставлена складніша проблема: підтримати заростання добробуту суспільства й обмежити негативні наслідки дії механізмів ринкової системи на працівників<sup>2</sup>.

На думку П.В. Клімова, в силу специфіки джерел правової системи Англії, в якій велику роль відіграє судовий прецедент, характерною особливістю трудового договору Англії є постійне коректування трактування стандартних положень допомогою судових рішень за певними справах. Спочатку питання праці та найму повністю регулювалися судовим правом. Лише з початку 70-х років ведеться активний розвиток трудового законодавства шляхом правотворчої діяльності Парламенту. Останні два десятиліття характеризуються активним впливом законотворчої діяльності Євросоюзу на трудове законодавство Англії. Відмінності в правових системах Великобританії і континентальних країн-членів ЄС часто є причиною розбіжностей у трактуванні положень директив та положень ЄС. Європейський суд справедливості відіграє провідну роль у забезпеченні однакового тлумачення і застосування положень європейського законодавства. При цьому науковець зазначає, що сучас-

не трудове право Англії характеризується різноманіттям джерел, що іноді призводить до колізій норм<sup>3</sup>.

Британські вчені Саймон Дікін та Джилліан Морріс, характеризуючи сучасну систему трудового права Великобританії, наголошують, що йому в певній мірі не вистачає автономії від загального права, в зв'язку з тим, що сфера дії доктрини загального права є надзвичайно широкою. При цьому, на думку науковців питання чи повинна або може автономна система трудового права бути ізольованою від втручання загального права, на думку науковців, є глобальним предметом спору, який в подальшому адресується до тих, хто бажають радикально змінити існуючу систему права<sup>4</sup>.

Звертаючись до джерел трудового права у Великобританії слід зазначити, що законодавство в цій країні багато років відіграє допоміжну роль. Так історично склалося, що для більшості працівників ключовим елементом захисту їх прав залишається колективно-договірне регулювання праці (*collective bargaining*). На законодавчому ж рівні визначалися лише тільки ті аспекти регулювання праці, на які колективні договори не мають свого поширення: захист трудової діяльності дітей та жінок; здоров'я і безпека праці; фіксація механізмів фінансової винагороди для особливо уразливих категорій працівників тощо.

Колективні договори – своєрідне джерело британського трудового права, що має значну специфіку порівняно з іншими країнами. За своєю юридичною природою – це, свого роду, джентльменські угоди, що мають моральну силу, а не є юридичним контрактом. Примусове виконання їх за допомогою звичайної судової процедури – неможливе. Таким чином, колективні договори позбавлені правових санкцій. За юридичними характеристиками вони близькі до колективних договорів резолюції так званих Уїтлі – спільних органів працівників і адміністрації в державній службі<sup>5</sup>.

Цікаво, що на цей час у Великобританії спостерігається чітка тенденція зменшення впливу колективно-договірного регулювання праці. Адже, наприклад, станом на 2012 рік колективними договорами охоплено лише 29 % відсотків робочої сили, при цьому тільки 1 % складають приватний сектор економіки.

Ключовим законодавчим актом в сфері праці у Великобританії виступає Закон про права найманих працівників (*Employment Rights Act 1996*), який фактично є спробою уряду якось узагальнити існуючі індивідуальні права в сфері праці. Крім того, окремо слід відмітити: Закон про захист від переслідувань на робочому місці



(*Protection From Harassment Act 1997*); Закон про національний мінімальний розмір оплати праці (*National Minimum Wage Act 1998*); Закон про права в галузі найму (вирішення спорів) (*Employment Rights (Disputes Resolution) Act 1998*); Закон про трудові відносини (*The Employment Relations Act 1999*).

До специфічних джерел трудового права Великобританії відносяться кодекси практики, які складаються державними органами. Такі кодекси містять ряд важливих приписів і рекомендацій. Зміст цих кодексів враховується судами та іншими державними органами при застосуванні норм права, хоча формально вони не є правовими документами, і їх недотримання не спричиняє за собою яких-небудь санкцій<sup>6</sup>. В даний час діють кодекси практики, що регулюють пікетування, надання профспілкам інформації, необхідної для колективних переговорів, право профспілкових працівників використовувати робочий час для виконання їх обов'язків, дисциплінарну практику і процедуру, заходи проти дискримінації за ознакою раси та статі, порядок утворення комітетів з техніки безпеки і функції профспілкових інспекторів праці, порядок проведення голосування у зв'язку зі страйком<sup>7</sup>.

Слід зазначити, що британське трудове право порівняно з трудовим правом України є більш суворішим до працівників, в частині визначення їх соціальних прав в сфері праці. Як приклад можна навести правове регулювання тривалості робочого часу, яке у Великобританії визначене на офіційному (державному) рівні – Правилами Робочого часу (*The Working Time Regulations 1998*)<sup>8</sup> та складає для осіб віком до 18 років – максимум 40 годин на тиждень або 8 годин в день, а для працівників старше 18 років – 48 годин на тиждень.

Натомість формування моделі економічних гарантій прав працівників у Великобританії, навпаки, є однією з оптимальніших у світі. Стосується це, в першу чергу, рівня оплати праці. Мінімальний розмір заробітної плати в Великобританії визначений Законом про національний мінімальний розмір оплати праці (*National Minimum Wage Act 1998*)<sup>9</sup>. Згідно зазначеного законодавчого акту мінімальна ставка заробітної плати залежить від віку працівника. При цьому її розмір переглядаються кожного року Комісією мінімальної оплати праці (*Low Pay Commission*). На цей час мінімальна заробітна плата особи складає для осіб: у віці від 21 року – £ 6.50 на годину; у віці 18–20 років – £ 5.13 на годину; у віці до 18 років – £ 3.79 на годину; для осіб віком від 19 років, що проходять навчання на виробництві – £ 2.73 на годину.

Порядок укладення трудових договорів у Великобританії на нормативному рівні регулюється Законом про права найманих працівників (далі – ERA1996)<sup>10</sup>. Зазначений законодавчий акт не передбачає обов'язкової письмової форми трудового договору. Так, відповідно до п. 1.1. ERA 1996 після вступу працівника в трудові відносини роботодавець обов'язково повинен надати йому письмове підтвердження з відомостями про найм. В такому підтвердженні повинні міститись: відомості про роботодавця та працівника; дата початку роботи; дата початку загального трудового стажу працівника. Крім того зазначене підтвердження також може містити й інші умови, наприклад: розмір заробітної плати, порядок її розрахунку та періодичність виплати; будь-які терміни і умови, що торкаються тривалості робочого часу; повну інформацію відносно надання оплачуваної відпустки, та святкових і вихідних днів; повну інформацію відносно відпустки по непрацездатності, яка викликана хворобою або травмою, можливості виплати допомоги у зв'язку з хворобою; повну інформацію відносно умов пенсійного забезпечення; час для попереднього повідомлення роботодавця при припиненні трудового договору за ініціативою працівника та інше.

Розглядаючи зміст трудового договору П.В. Клімов відзначає наявність чотирьох основних типів умов трудового договору: умови, виражені явним чином; умови, що включаються до договору на підставі чинного законодавства; можливі умови; умови, що інкорпуються. На думку науковця, принцип свободи договору, який є наріжним каменем, договірному праву Англії, також поширюється і на трудовий договір. Однак, через наявність імперативних норм трудового законодавства і неявних умов, сфера дії цього принципу в трудовому договорі обмежена. Характерним імовірною умовою, властивою всім трудовим договорами, є умова про взаємну повагу та довіру між працівником і роботодавцем. Дана умова «кваліфікує» інші положення трудового договору, включаючи положення, виражені явним чином. Це означає, що сторона договору не повинна використовувати свої права за договором в порушення умови про взаємну повагу та довіру. Причому, дана умова вважається істотною умовою договору, порушення якої дає право постраждалій стороні розірвати трудовий договір і вимагати компенсації. Дії роботодавця, що порушують цю умову, будуть розцінюватися як звільнення працівника, що дає останньому право вимагати захисту за законодавством про несправедливі звільнення<sup>11</sup>.

Згідно зі п. 86 ERA 1996, трудовий договір може бути безстроковим і строковим. Якщо загальний час роботи за трудовими догово-

рами, укладеними з одним і тим же роботодавцем на місяць або менш тривалий термін, перевищить три місяці, то строковий трудовий договір стає безстроковим.

Слід зазначити, що законодавство Великобританії не містить єдиного переліку підстав припинення трудових відносин, зазвичай до них відносять: закінчення обумовленого терміну найму (при строковому договорі), ініціативу працівника або роботодавця, взаємну згоду сторін, скасування договору рішенням суду, а також смерть працівника. При цьому, навіть саме поняття припинення правовідношення розкривається тільки через систему судових прецедентів. У той же час офіційне право (ERA 1996) країни містить у собі формальне визначення поняття «звільнення» – припинення трудового договору з ініціативи роботодавця.

У Великобританії звільнення розглядається як «справедливе» та «несправедливе». До справедливого звільнення належить, звільнення працівника з мотивів: скоєння ним серйозного дисциплінарного проступку; невідповідності за станом здоров'я або кваліфікації; протиправності трудової діяльності; надлишку робочої сили тощо.

Крім того звільнення вважається справедливим, коли роботодавцем дотриманий порядок попередження працівника про майбутнє його звільнення. Так, статтями 86-87 ERA 1996 передбачене наступне обов'язкове попереднє повідомлення працівника про припинення безстрокового трудового договору: якщо стаж працівника на цьому підприємстві складає від одного місяця до двох років, попередження про припинення трудового договору має бути зроблене роботодавцем не пізніше, ніж за один тиждень; якщо стаж роботи від двох до дванадцяти років – з розрахунку не менше одного тижня за кожен рік роботи; якщо стаж роботи більше дванадцяти років – не менше дванадцяти тижнів, а звільнення за ініціативою працівника можливо за умови попереднього повідомлення роботодавця не менше чим за два тижні. Цікаво, що до набрання чинності зазначеним законодавчим актом, в разі відсутності домовленості сторін про визначення періоду повідомлення про звільнення, таке питання вирішував суд, який у кожному конкретному випадку визначав його в залежності від обставин і насамперед статусу працівника. При звільненні працівника у зв'язку зі скоєнням ним грубого проступку повідомлення не застосовується.

В разі звільнення працівника без поважних причин (без дотримання принципу розумності та обґрунтованості), таке звільнення

буде автоматично вважатися несправедливим. Як приклади несправедливого звільнення можна навести припинення з працівником трудових відносин в мотивів: досягнення пенсійного віку, вагітності або перебування в соціальній відпустці; участі в діяльності профспілок або в стайках; для запобігання можливого розголошення інформації; для здійснення впливу при проведенні колективних переговорів; для спонукання працювати поза штатом або на певний проміжок часу. При цьому працівник є захищеним від несправедливого звільнення тільки в разі, якщо він пропрацював у роботодавця безперервно більше двох років.

При припиненні трудових відносин у Великобританії також зустрічається термін «неправомірне звільнення», який не є тотожним несправедливому звільненню. Так, в разі, коли працівника звільняють за обґрунтованих підстав, але без дотримання процедури звільнення, таке звільнення буде вважатися неправомірним. При цьому існують випадки коли звільнення буде об'єднувати в собі ці два поняття. Наприклад, коли роботодавець без застосування встановленого порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності звільняє працівника за вчинення грубого дисциплінарного проступку, якого фактично працівник не здійснював. В цьому випадку звільнення буде вважатися як несправедливим, так і неправомірним.

Порядок врегулювання трудових спорів визначається Законом про права в області найму (вирішення спорів) 1998 р. Відповідно до вказаного закону, трудові спори у Великобританії вирішуються через систему трудових трибуналів. Трудові трибунали складаються з Трудового Судді та двох трудових представників, що мають відповідний досвід у діяльності профспілок або в сфері найму. При цьому скарги про незаконне звільнення працівників на цей час розглядаються Трудовим Суддею самостійно. Сторони мають право звернутися Трудовому трибуналу впродовж трьох місяців з моменту події, який зобов'язаний розв'язати спір протягом шести місяців.

Незважаючи на той факт, що діяльність трибуналів безпосередньо пов'язана із здійсненням правосуддя, в систему судів вони не входять і є органами адміністративної, а не судової влади. Рішення трибуналу повинні виконуватися сторонами безумовно. Якщо сторона, що програла, відмовляється виконувати рішення трибуналу, інша сторона має право звернутися до окружного суду за виконавчим листом. Рішення трудового трибуналу можуть бути оскаржені до Апеляційного Трудового Трибуналу, який розглядає скаргу впродовж 9–12 місяців.

На думку Н.Л. Лютова, в Великобританії прийнято вважати, що лише частина трудових спорів може бути вирішена за допомогою класичною судової системи. Коли виникає питання про виконання трудового договору, про компенсацію шкоди, заподіяної працівнику або про тлумачення законодавчих норм, з розв'язанням спору справляються суди загальної юрисдикції та трудові трибунали. Однак істотна частина трудових спорів пов'язана з питаннями традицій, сумлінного поведження сторін трудових відносин, неформальними домовленостями. Особливу актуальність це набуває в зв'язку з тим, що в цій країні колективні договори носять характер джентльменської угоди між сторонами, що не має юридичної сили<sup>12</sup>. Зазначене зумовлює поширення в останні десятиріччя в країні альтернативних форм розв'язання трудових спорів як індивідуального, так і колективного характеру.

Таким чином, все вищезазначене дозволяє зробити висновок, що на цей час в Великобританії спостерігається стійка тенденція посилення впливу законодавства на регулювання ключових елементів трудових відносин та поступового відходу від традиційного для вказаної країни загального права. Зумовлене зазначене, в першу чергу, специфікою галузі трудового права існування якої є неможливим без наявності імперативних норм, спрямованих на захист основних прав та свобод у сфері праці. Крім того, перебування Великобританії в складі Європейського Союзу обумовлює розповсюдження на неї трудових норм, прийнятих в рамках зазначеного об'єднання держав.

**1. Киселев И.Я.** Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / Киселев И.Я. – М. : Дело, 1999. – С. 45. **2. Collins Hugh.** Employment Law / Collins Hugh. – Oxford University Press, 2003. – P. 5. **3. Трудовой договор в Англии :** автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.05 – Трудовое право ; Право социального обеспечения / П. В. Климов. – М., 2002. – С. 11. **4. Deakin Simon.** Labour Law / Simon Deakin, Morris Gillian. Six Edition. – Oxford and Portland, Oregon. – 2012. – С. 57-58. **5. Бойко М.Д.** Порівняльне трудове право : навч. посіб. / Бойко М.Д. – К. : Атіка, 2007. – С. 57. **6. Венедіктов С.В.** Правове регулювання трудових відносин: вітчизняний та зарубіжний досвід / Венедіктов С.В. – К. : Алерта, 2012. – С. 233. **7. Киселев И.Я.** Сравнительное и международное трудовое право : учеб. для вузов. – М. : Дело, 1999. – С. 44. **8. The Working Time Regulations 1998** [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/1833/made/data.pdf>. **9. National Minimum Wage Act 1998** [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/39/contents>. **10. Employment Rights Act 1996** [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents>. **11. Климов П.В.** Трудовое

договор в Англии : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.05 – Трудовое право ; Право социального обеспечения / П. В. Климов. – М., 2002. – С. 12. 12. Лютов Н.Л. Коллективное трудовое право Великобритании : монография / Лютов Н.Л. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 96.

### ***Spitsyna Ganna. Features of regulation of labor relations in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland***

The article analyzes sources and the characteristics of the legal regulation of labor relations in the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. It is noted that among the countries – members of the European Union, this country indicated the lack of systematic legislation in the field of labor. First of all it is caused by Common Law (the unified system of precedent) that played the important role in the regulation of labor relations throughout the country. The Common Law is used in the United Kingdom for two levels of regulation of labor: individual and collective.

Referring to the sources of labor law in the United Kingdom should be noted that the legislation in this country for many years played a supporting role. Historically, for most employees a key element in the protection of their rights remains the collective bargaining. At the legislative level is fixed only those labor aspects, on which the collective bargaining not extended: regulation the procedures of industrial actions; employment protection of children and women; health and safety; mechanisms of financial compensation for particularly vulnerable categories of employees etc.

The key legal act in the field of labor in Great Britain serves the Employment Rights Act 1996, which actually is an attempt to codify the existing law on individual rights in UK labour law.

Should be noted that the British employment law compared to labor law Ukraine is more severe to employees in the definition of their social rights in the workplace.

As an example regulation of working time, which is defined in Great Britain on the official (state) level – The Working Time Regulations 1998 and form the compulsory maximum for persons under 18 years – a 40 hours per week or 8 hours per day and for employees over 18 – a 48 hours per week.

Instead, forming a model of economic security of employees in the United Kingdom is a more optimal then in Ukraine. These concerns, first of all, the wages. The minimum wage in the United Kingdom determined on the National Minimum Wage Act 1998. According to that legislation act minimum wage rate depends on the age of the employee. Moreover, its size reviewed each year by the Low Pay Commission. At this time, the minimum wage contain for individuals, aged 21 years – £ 6.50 per hour; in age of 18-20 years – £ 5.13 per hour; aged under 18 – £ 3.79 per hour; for persons aged 19 years, which trained in production – £ 2.73 per hour.

Investigate the specificity of the conclusion and termination of labor contracts in this country. In Great Britain dismissal is considered as «fair» and «unfair». Thus the employee is protected from unfair dismissal only if he worked for the employer continuously for more than two years.

The fair dismissal on the grounds of following reasons: a reason related to an employee's conduct; a reason related to an employee's capability or qualifications for the job; because of a redundancy; because a statutory duty or restriction prohib-

ited the employment being continued; some other substantial reason of a kind which justifies the dismissal. Dismissals are classed as unfair its grounds of: pregnancy (all reasons relating to maternity); family reasons (parental leave, paternity leave); representation (including acting as an employee representative) trade union membership grounds and union recognition etc.

Defines the main trends of the development of the British labor law in the XXI century. Concluded that in this time in Great Britain observed stable tendency of increasing influence of legislation on the regulation of key elements of the employment relationship and the subsequent departure from the traditional Common Law. First of all it's caused by specific feature of labor law whose existence is not possible without compulsory rules aimed at protecting the fundamental rights and freedoms in the workplace. Also, staying the Great Britain in the European Union, determines the distribution on this country the labor standards adopted in the framework of the EU.

**Key words:** sources of labor law, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the common law contract of employment, dismissal.

УДК 340.13.14

**В. П. МЕЛЬНИК**

## **ЗАКОНОДАВСТВО ПРО СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

*Досліджується визначення поняття законодавства України про соціальне забезпечення в умовах демократичної, правової та соціальної держави, адже сфера соціального захисту регулюється виключно на підставі норм закону. Зміст статті сутнісно розкриває значення законодавства про соціальне забезпечення, його ознак та напрямків його удосконалення.*

**Ключові слова:** законодавство, соціальне забезпечення, ознаки законодавства про соціального забезпечення.

**Мельник В.П. Законодательство о социальном обеспечении: понятие, признаки и направления совершенствования**

*Исследование направлено на определение понятия законодательства Украины о социальном обеспечении в условиях демократического, правового и социального государства, ведь сфера социальной защиты регулируется исключительно на основании норм закона. Содержание статьи по существу раскрывает значение законодательства о социальном обеспечении, его признаков и направлений его совершенствования.*

**Ключевые слова:** законодательство, социальное обеспечение, признаки законодательства на социальное обеспечение.

---

© МЕЛЬНИК Володимир Петрович – кандидат юридичних наук, помічник-консультант народного депутата України, здобувач Інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька Академія»

**Melnik Vladimir. Social security legislation: concepts, characteristics and directions for improvement**

*This scientific and theoretical research aimed at the definition of the law of Ukraine of social security on welfare in a democratic, legal and social state, because social protection is regulated only on the basis of the law. The content of the article essentially reveals the importance of legislation on social security, its signs and directions of its improvement.*

**Key words:** *legislation, social security, signs legislation on social security.*

Становлення і розбудова України як демократичної, правової, соціальної держави, розвиток громадянського суспільства засвідчують гостру потребу в переосмисленні традиційних підходів до розуміння сутності, ознак законодавства. Як відомо, у радянську добу, законодавство виступало основним і домінуючим регулятором впливу держави на суспільні і державні процеси. Через ухвалення актів законодавства забезпечувалось упорядкування та правове регулювання суспільних відносин. В умовах просування нашої держави по шляху демократичних перетворень, відбувається об'єктивна зміна основних завдань і функцій держави, процес посилення роль інститутів громадянського суспільства, а відтак і зміни у меті, завданнях, напрямках правового регулювання суспільних відносин через ухвалення актів законодавства. Можна погодитися із думкою професора В.Б. Ковальчука, що головним критерієм існування легітимної влади у конституційній демократичній державі є ступінь захищеності основних прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>.

Доречно наголосити на тому, що концептуальні засади сучасного розуміння законодавства обумовлені нормами Конституції України<sup>2</sup>, яка окреслила новітню парадигму правових взаємовідносин суспільства, держави і особи. По-перше, констатація, що Україна є «суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» (ст.1) означає те, що у ній закладаються глибинні основи розвитку громадянського суспільства, переорієнтація суспільного життя в сторону соціальної орієнтації, домінування загальнолюдських, демократичних цінностей і засад. По-друге, Основний Закон України (ст.3) декларує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, виходячи із того, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, держава відповідає перед людиною за свою діяльність. При цьому, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У правовому сенсі, це означає, що права на



свободи людини є головним напрямом діяльності суспільства і держави а, відтак, і розвитку законодавства. По-третє, концептуальним видається конституційне положення (ст.5) за яким «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», який «здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування». Отже, буде доречним вказати, що норми Основного Закону України наділяють народ виступати джерелом влади, її формування, а, відтак і впливу на неї через законодавчі та інші правові механізми. До того ж, держава, за змістом Конституції України здійснює свої повноваження через органи державної влади у чітко визначених межах. Основний Закон України (ст.7) передбачає, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України По-четверте, Основний Закон України (ст.8) гарантує дію на території України принципу верховенства права, у тому числі і верховенства норм Конституції України, яка має найвищу юридичну силу. При цьому, Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. По-п'яте, Конституція України (ст.9) передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Таким чином, норми Конституції України заклали новітні та демократичні та соціальні засади розвитку законодавства у цілому та його окремих галузей. Достатньо конструктивною є позиція академіка О.В. Скрипнюка, який стверджує, що «держави, що отримують сьогодні назву «соціальні», які використовують методи економічного, духовно-культурного, інформаційного, інтелектуального щодо стимулювання своїх громадян до правомірної поведінки, гідної життєдіяльності, виходячи зі своїх пріоритетів справедливого перерозподілу суспільних благ<sup>3</sup>. Новітнє бачення соціальної держави на думку О.В. О.В. Тищенко є «реалізація соціального забезпечення на рівні вищому, ніж гарантований прожитковий мінімум»<sup>4</sup>. Тому особливо відповідальним, видається завдання суспільства і держави щодо розбудови законодавства у тих сферах суспільного життя, які потребують якісного і системного реформування. Насамперед, це стосується права соціального забезпечення. Адже, законодавство про соціальне забезпечення перебуває на етапі становлення, що викликано такими чинниками як: а) не відповідність стану розвитку суспільства і держави; б) не відповідність потребам оптимальної моделі соціального забезпечення; в)

незабезпечення доступність та дієвість права на соціальний захист та інших прав з питань соціального забезпечення; г) наявність множинності законів із окремих питань соціального забезпечення (наприклад, пенсійне забезпечення); г) наявність розгалуженої системи актів законодавства, де домінуючою частиною залишається система підзаконних нормативних актів; д) високий ступінь диференціації (розпорошеності) правового регулювання), складність та суперечливість; е) відсутність якісного державного нагляду і громадського контролю. До того ж, слід взяти до уваги те, що складність розвитку законодавства про соціальне забезпечення викликана тим, що воно має специфічну сферу дії і застосування. Його суб'єктний склад стосується кола осіб, які потребують підтримки і допомоги зі сторони суспільства і держави та як правило, не можуть на належному рівні забезпечувати свою життєдіяльність. Очевидною проблемою розвитку законодавства про соціальне забезпечення є його складність та безсистемність, відсутність єдиного кодифікованого закону, який би забезпечував цілісність та єдність правового регулювання відносин у такій важливій сфері суспільного життя. Як відомо, Радою Європи ще 6 листопада 1990 року було ухвалено Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий)<sup>5</sup>. Незважаючи на його рамковий характер, його положення виступають певним стабілізуючим чинником забезпечення системних підходів до питань правового регулювання соціального забезпечення.

У юридичній літературі проблематику інституту охорони праці у сфері трудового права та права соціального забезпечення досліджували такі вчені-юристи як: зокрема: В.М. Андрійв, Я.І. Безугла, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, М.І. Іншин, Р.І. Кондратьєв, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк, К.Ю. Мельник, О.М. Обушенко, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, Л.П. Шумна, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Однак, незважаючи на очевидні конструктивні доктринальні здобутки цих та інших вчених-юристів, враховуючи стан та динаміку розвитку соціальної держави, соціального забезпечення, необхідність забезпечення дієвості, ефективності і доступності права на окремі види соціального забезпечення, посилення соціальної захищеності окремих вразливих категорій осіб, означена проблематика залишається достатньо актуальною, а її належне розв'язання ключовим завданням суспільства і держави. У

доктрині права наголошується, що національне законодавство України відіграє ключову роль у ствердженні і закріпленні засад громадянського суспільства, а також вказується на його роль як чинника наближення України до світових та європейських демократичних цінностей і досвіду<sup>6</sup>. Слід підкреслити, що «законодавство» виступає головним елементом цілої правової конструкції, яка пов'язана та обумовлена великою кількістю політичних, економічних та правових чинників. До таких відносяться: регламентована процедура прийняття актів законодавства, ефективне функціонування органів державної влади та інших уповноважених органів із питань законотворення, високий рівень правової культури та інші. З юридичної точки зору поняття законодавства є узагальнюючим, яке тісно пов'язане із категоріями «правовий акт» та «нормативно-правовий акт», адже саме через названі категорії законодавство проходить процес становлення та функціонального розвитку.

Доречним буде наголосити на тому, що чинне законодавство України, правова доктрина не містять єдиного визначення категорії «законодавство». За своєю правовою природою в розумінні поняття «законодавство» варто виходити із того, що воно формується під впливом нормотворчих повноважень суспільства і держави. Тому, законодавство охоплює увесь масив нормативних актів, які ухвалюються у суспільстві і державі з метою правового регулювання суспільних відносин. Разом із тим, дещо уточнює розуміння поняття «законодавство» Конституційний Суд України. Як відомо, Конституційний Суд України, здійснюючи тлумачення терміну «законодавство» роз'яснив, що його треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України<sup>7</sup>. Очевидно, що таке розуміння поняття «законодавство» є достатньо вразливим по відношенню до законодавства про соціальне забезпечення, оскільки стосувалося сфери укладення трудового контракту. Однак, позиція Конституційного Суду України має враховуватись у контексті теоретичного розуміння поняття «законодавство». Разом із тим, вразливість даного підходу пояснюється також і тим, що поза увагою залишаються: 1) питання нормотворчості суспільства шляхом проведення всеукраїнського референдуму<sup>8</sup> або територіальних громад при проведенні місцевих

референдумів; 2) питання нормотворчої діяльності інших органів державної влади та місцевого самоврядування. Слід відзначити, що питання нормотворчості територіальних громад через місцеві референдуми на законодавчому рівні невизначено, що ускладнює не лише механізм децентралізації влади, а й ефективність правового регулювання суспільних відносин. У юридичній літературі наголошується на об'єктивному існуванні у юридичній науці трьох визначень законодавства – у широкому, розширеному і вузькому розумінні, що спираються на національну правову доктрину, законодавчу вітчизняну традицію та законодавчу практику: а) у широкому значенні законодавство – це система взаємопов'язаних нормативно-правових актів, які ухвалюються органами державної влади та/або місцевого самоврядування, їх посадовими особами; б) у розширеному значенні законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, які ухвалюються парламентом, Президентом та урядом; в) у вузькому значенні законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, які ухвалюються народом у порядку референдуму та/або парламентом, який втілює народну волю за своєрідним дорученням, з метою правового регулювання найбільш важливих відносин у спеціально встановленому конституційно-правовому порядку<sup>9</sup>. Пропонований підхід видається достатньо конструктивним з позицій загальнонотейоретичного розуміння поняття «законодавство». Разом із тим, законодавство про соціальне забезпечення виступає об'єктивним і закономірним виразом розвитку права на соціальний захист (соціальне забезпечення) через вироблення конструктивних механізмів його реалізації, гарантування і правової охорони. Як відомо, Конституція України (ст. 46) передбачає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. При цьому пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. В умовах розбудови в Україні соціальної держави, громадянського суспільства, питання

щодо якісних, дієвих і доступних механізмів його реалізації є ключовим завданням законодавства про соціальне забезпечення.

Крім того, Основний Закон України встановлює, що основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення належать до виключного регулювання на підставі норм закону (ч. 1 ст. 92). Пріоритетність законодавчого регулювання відносин з питань соціального забезпечення є основоположним принципом у нормотворчій діяльності держави. Проте, реалізація цього принципу вимагає не тільки систематизацію, а також, що важливо кодифікацію законодавства про соціальне забезпечення. Адже, множинність законів з питань соціального забезпечення ускладнює їх належну реалізацію на практиці. Враховуючи складність правового регулювання відносин з питань соціального забезпечення, очевидно є потреба проведення кодифікації не тільки законодавства про соціальне забезпечення а, щонайменше, також про пенсійне забезпечення, права осіб інвалідністю. Специфічність таких кодифікаційних процесів має максимально відображати потреби та інтереси усіх членів суспільства і вони мають бути суспільноприйнятними, позаяк кожна людина у нашій державі упродовж свого життя виступає суб'єктом правових відносин з соціального забезпечення.

Також слід наголосити на тому, що у юридичній літературі законодавство про соціальне забезпечення розглядається через призму його джерел. Професори С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та інші вчені вказують, що джерела права соціального забезпечення у формальному аспекті – це сукупність загальновідомих, внутрішньоструктурованих форм установлення й вираження нормотворчими органами загальнообов'язкових правил поведінки, регулюючих відносини щодо соціального забезпечення<sup>10</sup>. Разом із тим, буде справедливим вказати, що законодавство є частиною системи джерел права соціального забезпечення, що відображає специфічну систему нормотворчих повноважень суспільства, держави і органів місцевого самоврядування. Тому, законодавство про соціальне забезпечення слід розглядати у широкому та вузькому значенні. У широкому значенні законодавство про соціальне забезпечення – це система нормативних актів, які ухвалюються у порядку всеукраїнського референдуму, а також нормотворчої діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування з питань соціального забезпечення. У вузькому значенні «законодавство про соціальне забезпечення» – це сукупність нормативно-правових актів, які ухвалюються народом у порядку референдуму та/або парламентом, який втілює

народну волю за своєрідним дорученням, з метою правового регулювання відносин у сфері соціального забезпечення. Основними ознаками законодавства про соціальне забезпечення є наступні: а) виступає результатом нормотворчої діяльності народу (суспільства, територіальних громад) держави, органів місцевого самоврядування з питань соціального забезпечення; б) має загальнообов'язковий, соціально спрямовуючий характер для уповноважених і правомочних суб'єктів з питань соціального забезпечення; в) характеризується високим ступенем диференціації (розпорошеності) правового регулювання, що ускладнює механізм його застосування; г) спрямовується на розвиток в Україні сучасної моделі соціального захисту (соціального забезпечення) на основі дієвих соціальних стандартів і гарантій; ґ) окреме місце посідає Державний бюджет на відповідний рік; д) окреме місце посідають нормативні акти органів соціального страхування; е) підлягає судовому та/або конституційному контролю; є) підлягає державному нагляду і громадському контролю. Законодавство про соціальне забезпечення включає в себе такі основоположні та ключові елементи як: конституція; міжнародні договори; закони; система підзаконних нормативних актів. Окреме місце у системі законодавства посідають нормативні акти ухвалені на всеукраїнському чи місцевому референдумі.

Основними напрямками удосконалення законодавства про соціальне забезпечення виступають наступні: 1) забезпечення відповідності стану розвитку суспільства і держави; 2) забезпечення розбудови сучасної моделі соціального захисту (соціального забезпечення) на основі прозорих, доступних і дієвих механізмів реалізації, гарантування і правової охорони прав особи в означеній сфері; 3) визначення чіткого соціально-правового статусу окремих вразливих категорій осіб; 4) забезпечення якісної, суспільноприйнятної кодифікації законодавства про соціальне забезпечення на основі гармонійного поєднання інтересів суспільства, держави і особи; 5) забезпечення якісної, суспільноприйнятної кодифікації законодавства про пенсійне забезпечення на основі гармонійного поєднання інтересів суспільства, держави і особи; 6) забезпечення якісної, суспільноприйнятної кодифікації законодавства про права осіб з інвалідністю, виходячи із необхідності їх належної адаптації і самореалізації у суспільстві та державі, з урахуванням пропозицій всеукраїнських громадських організацій інвалідів; 7) звуження сфери ухвалення підзаконних нормативних актів, виходячи із ускладненої процедури їх застосування; 8) посилення державного

нагляду і громадського контролю з питань дотримання законодавства про соціальне забезпечення.

1. Ковальчук В. Б. Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці : монографія / Ковальчук В.Б. – К. : Логос, 2011. – С. 200. 2. Конституція України // ВВР України. – 1996. – №30. – Ст. 141. 3. Скрипнюк О.В. Проблеми соціальної держави в контексті концепції «державного мінімалізму» / О.В. Скрипнюк // Право України. – 2000. – № 11. – С. 17. 4. Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування і розвитку галузі : монографія / Тищенко О.В. – К. : ДП «Прінт Сервіс». 2014. – С. 31. 5. Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий): Кодекс від 6.11.1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_651/print/1397037475704524](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_651/print/1397037475704524) 6. Пронюк Н.В. Національне законодавство і його роль у демократичних перетвореннях в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.В. Пронюк ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2004. – С. 9. 7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну “законодавство”) : Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року №12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – №32. – Ст. 59. 8. Про всеукраїнський референдум : Закон України від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI // ВВР України. – 2013. – № 44-45. – Ст. 634. 9. Мельник В.П. Теоретичні проблеми ієрархічної структури законодавства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.П. Мельник ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2013. – С. 3-4. 10. Право соціального забезпечення в Україні: підручник / [Т.А. Занфірова, М.І. Іншин, С.М. Прилипка та ін.]; за заг. ред. Т.А. Занфірової, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. – 2-ге вид., переробл. і доповнен. – Х. : ФІНН, 2012. – С. 106.

**Melnik Vladimir. Social security legislation: concepts, characteristics and directions for improvement**

In the scientific article provides a comprehensive study of the legal category of “social security legislation” in terms of legal theory and practice. To complete the research, the article suggests an analysis of the concept of “law” is determined by the legal nature and content. The author notes that the conceptual foundations of modern understanding of law due to provisions of the Constitution of Ukraine as legislation that has the highest legal force. The article defines and evaluates the role of legal regulation of social relations. Determined that the law is one of the most important regulators of social relations, especially in those countries, that position themselves as legal and recognize the rule of law. Much attention is paid to the definition of the “law” in the current legislation of Ukraine. Due to the lack of legal definition of the studied concepts proposed theoretically legal analysis clarification of the term “law”, which proposed the Constitutional Court of Ukraine in one of its decisions. In addition, the article discusses the need for scientific understanding and research of social security legislation in the light of its sources. However, the author

notes that social security legislation is part of the sources of social security law, reflecting the specific system of rule-making powers of society.

In the context of research the author proposes a definition of social security law from the point of view of the theory and practice of social protection and security. The article presents the main features of social security law, the place, the content and meaning of social security law in the legal system of Ukraine. The author suggests distinguishing determining social security legislation in the broad and narrow senses that promotes proper understanding of the legal nature and importance of social security legislation. Also in the scientific article discusses the need to improve social security legislation determined the main problems, objectives and directions of the improvement. The author stresses that reforming and improving social security legislation is a logical requirement of rapid development of social relations that requires legislators timely and adequate response to social, political, social and economic change.

**Key words:** legislation, social security, signs legislation on social security.

УДК 347.9

**I. О. ІЗАРОВА**

## **ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПОРЯДОК РОЗГЛЯДУ ДРІБНИХ СПОРІВ: ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

*Стаття присвячена дослідженню запровадженої у 2007 році Європейської процедури розгляду та вирішення дрібних спорів у цивільних та комерційних справах, що мають транскордонний характер, яка застосовується у держава-членах ЄС.*

**Ключові слова:** цивільний процес, Європейський порядок розгляду дрібних спорів, гармонізація цивільного процесуального права.

**Изарова И.А. Европейский порядок рассмотрения мелких споров: опыт и перспективы**

*Статья посвящена исследованию внедренной в 2007 году Европейской процедуры рассмотрения и решения мелких споров по гражданским и коммерческим делам трансграничного характера, которая применяется в государствах-членах ЕС.*

**Ключевые слова:** гражданский процесс, Европейский порядок рассмотрения мелких споров, гармонизация гражданского процессуального права.

**Izarova Iryna. European small claims procedure: experience and prospects**

*The article devoted to the implementation the European Small Claims Procedure 2007 in civil and commercial cross-border matters, which using from 2007 in the EU Member States.*

---

© ІЗАРОВА Ірина Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка



**Key words:** *civil procedure, the European Small Claims Procedure, harmonization of Civil Procedure.*

Формування European Civil Procedure стало результатом реалізації основних положень установчих договорів ЄС і гармонізації цивільного процесу. Створення ефективної спільної системи судового захисту цивільних прав в ЄС стало можливим завдяки ухваленню спільних регламентів, що врегульовують діяльність судів із розгляду і вирішення окремих категорій справ, визначають умови та форми співробітництва між судами різних держав-членів ЄС, а також забезпечують можливість виконання судових рішень в різних державах-членах без жодних додаткових процедур, створюючи таким чином єдиний правовий простір цивільного судочинства в ЄС для вирішення транскордонних спорів.

Основою та внутрішнім стержнем European Civil Procedure стали два регламенти, які опосередковують діяльність суду із розгляду і вирішення особливих категорій справ – це European Order for Payment Procedure або Європейський порядок видачі наказу для сплати (далі – EOP) та European Small Claims Procedure або Європейський порядок вирішення дрібних спорів (далі – ESCP).

Їх ухвалення стало результатом тривалої підготовки, впродовж яких було запозичено багато ідей із рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи<sup>1</sup>, а також із Звіту Сторма<sup>2</sup>. Сьогодні ми можемо справедливо оцінити важливість та ефективність цих пропозицій, які були реалізовані, адже у розвиток цих ідей в ЄС було запроваджено ефективні процедури із розгляду і вирішення окремих категорій справ.

Запровадження єдиного європейського порядку примусового стягнення коштів, тобто спеціальної процедури вирішення претензій із відшкодування заборгованості, а також спрощеної процедури розгляду дрібних спорів, для яких встановлено кількісну межу, стало результатом *The Vienna Action Plan*<sup>3</sup> про те, як найкращим чином забезпечити виконання положень Амстердамського договору із забезпечення свободи, безпеки та правосуддя, а також *Tampere European Council*<sup>4</sup>, в якому було передбачено необхідність спрощення примусового стягнення коштів як інструменту, що сприяє розвитку судової співпраці та підвищенню доступу до правосуддя, прискорення вирішення дрібних транскордонних спорів. З огляду на це, було підготовлено *Green Paper*<sup>5</sup>, щодо яких Єврокомісія отримала схвальні відгуки від всіх держав-членів і від різних зацікавлених

об'єднань та асоціацій, що представляють юридичні професії, було ухвалено дві загальноєвропейські процедури.

Першим було запроваджено порядок примусового стягнення коштів – 11 грудня 2006 р. Рада затвердила в другому читанні пропозицію створення регламенту про запровадження Європейської процедури видачі наказу для сплати (European order for payment procedure)<sup>6</sup> № 1896/2006. Цей порядок підлягає застосуванню із 12 грудня 2008 р., за винятком деяких статей, які застосовуються із 12 червня 2008 р.

Ухвалення Регламенту № 861/2007 від 11 липня 2007 р. про запровадження Європейського порядку вирішення дрібних спорів (European Small Claims Procedure)<sup>7</sup> відбулося за результатами ухвалення Пропозицій до нього<sup>8</sup>. У цих Пропозиціях було визначено межу ціни позову, за якою до дрібних спорів відносять транскордонні спори у цивільних та комерційних справах, вимога в яких не перевищує 2000 євро.

Слід відразу відзначити, що ефективність цих процедур була підтверджена Висновками Комісії 2013 року<sup>9</sup> (далі – Висновки Комісії 2013) настільки, враховуючи ефективність запровадженого порядку, детально обговорювалося можливість збільшення порогу визначення дрібних спорів, зокрема, у комерційних справах, де зазвичай середня ціна позову становить 10000 €.

European Small Claims Procedure застосовується із 2009 р. в усіх державах-членах ЄС, за винятком Данії. Варто зазначити, що у скандинавських країнах національне законодавство містить подібні процедури<sup>10</sup>.

Однією із нагальних проблем забезпечення A Genuine European Area of Justice стало забезпечення ефективного і спрощеного правосуддя в цивільних та комерційних справах, зокрема, тих, які мають транскордонний характер. Як цілком слушно зауважував А. Цукерман, вибір повинен бути доступний для всіх, і відповідно, всі позивачі, бідні, чи багаті, позивачі або відповідачі, повинні отримати свободу зробити вибір на користь більш дешевої форми судового розгляду незалежно від бажання противника, і такий універсальний варіант забезпечить саморегулюючий механізм, зберігаючи процедурні ресурси, та призведе до значного зниження середньої вартості та тривалості судового розгляду<sup>11</sup>. Отже, основною метою запровадження цих двох альтернативних національним процедур розгляду справ стало надання можливості громадянам і бізнесменам у всій Європі якнайшвидшого спрощеного і доступного правосуддя у цивільних та комерційних справах.

Ці процедури є єдиними у всіх державах-членах ЄС. Всі процесуальні дії від початку процедури до виконання рішення суду є однаковими, незалежно від внутрішнього національного законодавства держави компетентного суду. Ці правила розроблені для того, щоб кожна сторона мала рівні можливості для викладу своєї позиції в суді і щоб переконатися, що суддя застосовує принцип справедливого судового розгляду в своїх рішеннях. При цьому надзвичайно важливе значення має також те, що рішення судів, що були ухвалені відповідно до цих процедур, визнаються і підлягають виконанню в інших державах-членах ЄС без необхідності декларації про приведення у виконання або інших додаткових процедур.

Процедура ESCP є альтернативою національним процедурам вирішення таких спорів і вітчизняному цивільному процесуальному законодавству такі механізми вирішення спорів не знайомі, вони також існують не в усіх державах-членах ЄС. При цьому ухвалення Регламенту № 861/2007 зумовило конкретні позитивні наслідки гармонізації положень національних процесуальних систем держав-членів ЄС. Так, у Висновках Комісії 2013 р. про результати запроваджених процедур вирішення дрібних спорів відзначається, що через запровадження регламенту ESCP відбулася певна гармонізація національних процедур із розгляду дрібних спорів. Так, ESCP застосовується тільки в транскордонних спорах і поєднує в собі процедуру загального рівня, яка гармонізується з національним цивільним судочинством, що стало надзвичайно ефективним механізмом захисту прав. З огляду на це, у Висновках було запропоновано створити механізм для розгляду дрібних спорів, застосованих для транскордонних та внутрішніх справ однаково.

Характеризуючи сутність та зміст запровадженої процедури ESCP, варто відзначити її транскордонний характер, що визначається знову ж таки за суб'єктною ознакою – такі справи розглядаються за загальним положенням компетентним судом іншої держави-члена ЄС, ніж держава одного із учасників справи. Тобто ESCP застосовується до транскордонних спорів, в яких принаймні одна зі сторін не проживає або звичайно проживає в державі-членів суду, де подано позов.

Як відзначається у Звіті Комісії 2013, потенційно громадяни держав, що не є членами ЄС, теж можуть бути учасниками ESCP. Так, відповідно до Регламенту, враховуючи визначення «транскордонних», і з урахуванням впливу положень про визначення юрисдикції Брюссель I recast, за певних обставин позивач, що проживає або

зазвичай проживає в державі – не члені ЄС, може скористатися ESCP проти відповідача, який проживає або постійно проживає на території ЄС. Це було б у випадку, коли відповідач проживає або звичайно проживає в іншій державі-члені, ніж компетентний суд, оскільки це відповідає умовам статті 3.1 Регламенту.

Крім того, якщо позивач проживає або звичайно проживає в державі-члені ЄС, яка не є державою компетентного суду, він може подати заяву в рамках ESCP проти відповідача, який є резидентом або постійно проживає за межами ЄС.

Спрощений порядок вирішення дрібних спорів застосовується в цивільних і комерційних справах, незалежно від характеру суду або трибуналу. Але поряд із цим визначено ряд справ, в яких застосування такої спрощеної процедури не дозволяється. Так, Правила ESCP не застосовуються до справ з приводу статусу або правоздатності фізичних осіб; режиму майнових відносин подружжя, аліментних зобов'язань, спадкування; банкрутства; соціального забезпечення; арбітражу; трудових спорів; щодо нерухомого майна, за винятком грошових вимог; порушення недоторканності приватного життя і прав, пов'язаних з особистістю, в тому числі про наклеп. А також у так званих справах, пов'язаних із “*acta jure imperii*”, які виключені із огляду на те, що деякі держави-члени мають спеціальні процедури або навіть спеціальні суди для цих випадків<sup>12</sup>.

Важливе значення має характер спору, який може розглядатися в порядку процедури ESCP. У Пропозиціях про запровадження спрощеного порядку вирішення дрібних спорів, як і в Регламенті, було закріплено положення, за яким процедура застосовується в цивільних і комерційних справах, що містять грошову або не грошову претензії<sup>13</sup> (далі – Пропозиції ESCP), що істотно відрізняє її від процедури ЕОПР, яка застосовується тільки до грошових вимог.

Слід обов'язково відмітити, що не грошові вимоги можуть бути предметом розгляду ESCP, зокрема, позивач може вимагати запобігти можливому правопорушенню, наприклад, пошкодженню майна, або забезпечити належне виконання зобов'язань, таких як доставка товарів, визначивши грошовий еквівалент своєї вимоги, який перебуває в межах дрібних спорів.

Питання про те, як визначити межі позовів, який доцільно розглядати у спрощеній процедурі, поринає у кількісні розрахунки вартості проведення судового розгляду справи. У Пропозиції ESCP було визначено, що процедура розгляду дрібних спорів буде застосовуватися в цивільних і комерційних справах, незалежно від харак-

теру суду або трибуналу, в яких загальна вартість грошової або не грошової вимоги, не враховуючи відсотки і витрати, не перевищує €2000.

Таке обмеження покликане забезпечити раціональний порядок розгляду справи, який є співрозмірний із можливим витратами для її учасників, незалежно від того, чи предмет спору має грошовий або не грошовий характер.

Оскільки, як вказується в Висновках Комісії 2013, середні витрати на процедури ESCP становлять приблизно €1750, тоді як в разі розгляду цих вимог у звичайних процедур, середня вартість розгляду справи оцінюється в € 2800 і середня тривалість розгляду оцінюється в 1 рік.

Процедура ESCP виявилась настільки ефективною, що у Висновках Комісії 2013 було запропоновано підвищити межі дрібних спорів до € 10 тисяч, враховуючи позитивний вплив прискорення судових розглядів і скорочення витрат. Це має важливе значення, передусім, для комерційних спорів, зокрема, організації, що представляють споживачів ЄС та бізнесу в ЄС, висловилися на підтримку підвищення вартості позову і запровадження спрощених процедур, які ведуть до більшої економії витрат і зниження тривалості судового розгляду.

Це має надзвичайно важливе значення для удосконалення системи судового захисту прав, оскільки дозволяє встановити розумні межі витрат на розгляд справи – доволі часто судами розглядаються справи на невеликі суми, які натомість мають важливе значення для заявника, а також в загальному для забезпечення ідеї доступності судового захисту.

В чому полягає спрощеність цієї процедури ESCP, запровадженої Регламентом № 861/2007?

Встановлений порядок вирішення дрібних спорів стадійний: на першому етапі заявник звертається до суду, який визначає відповідність вимог та розпочинає процедуру ESCP.

Для цього заявник заповнює стандартну форму позову (форма А), надаючи детальну інформацію про суть претензії, стягувану суму тощо, і подає її до компетентного суду за допомогою засобів зв'язку, прийнятних для судової системи держави-члена ЄС.

Суд, отримавши позов, повідомляє заявника, якщо вимога виходить за рамки Правил, не може розглядатися за правилами ESCP, і суд буде розглядати її за правилами чинного національного процесуального законодавства своєї держави.

Якщо заявник не надав достатньої інформації, суд може послати йому форму В (Додаток II). Заяву буде відхилено, якщо заявник не виконає це у визначений строк, або якщо він є явно необґрунтований або неприйнятний.

Після того, як суд отримав правильно заповнену форму претензії, він приступає до другого етапу процедури – готує стандартну форму для відповідача (форма С, Додаток III), яку, разом з копією позову і підтверджуючими документами, відсилає відповідачу поштою з датою підтвердження впродовж 14 днів.

Відповідач має можливість заперечити протягом 30 днів, рахуючи від дати вручення документів. Його відповідь надсилається судом заявнику протягом 14 днів з моменту її отримання.

Зустрічний позов, поданий відповідачем (за допомогою форми А) подається до заявника таким же чином, як первісний позов був поданий на відповідача, а заявник має 30 днів, щоб відповісти. Якщо сума зустрічного позову складає більше 2000 євро, як позову і зустрічного позову, справа буде розглядатися відповідно за відповідним процесуальним законодавством, застосовним в державі-члені, а не відповідно з ESCP.

При цьому варто відзначити, що заява повинна бути представлена мовою чи однією з мов суду, і суд може зажадати переклад документів, який надійшов на іншій мові, або якщо документ видається необхідним для ухвалення рішення. Якщо сторона відмовляється приймати документ, тому що він викладений мовою, яку він не розуміє або іншою мовою, ніж одна із офіційних мов держави-члена, суд повідомляє про це іншу сторону, щоб вона надала переклад.

Третій етап процедури – це розгляд претензій, що були висунуті сторонами, і ухвалення рішення суду. Для цього суд вправі призначити та провести усне слухання, тільки якщо це представляється необхідним або на вимогу однієї зі сторін. У подібному клопотанні може бути відмовлено, якщо усне слухання очевидно не є необхідним для належного проведення судового розгляду. Слухання може бути проведено через відеоконференцію або інший засіб сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Суд може також звернутися за додатковою інформацією або за отриманням доказів у справі. При цьому, суд визначає докази, необхідні для його рішення і засоби для їх отримання, використовуючи простий і найменш обтяжливий спосіб.

Рішення в справі повинно бути ухвалене протягом 30 днів з моменту отримання відповіді від відповідача (або позивача, якщо є

зустрічний позов). В цих випадках, суд ухвалює своє рішення протягом 30 днів з моменту отримання інформації або проведення слухання. Але навіть якщо сторони не нададуть вчасно відповідь, суд все-таки повинен ухвалити своє рішення.

Судові витрати несе сторона, яка програла; тим не менше, жоден не повинен зайві або є невідповідні витрати у справі.

Рішення визнаються і виконуються в інших державах-членах, і не може бути переглянуте по суті в державі виконання. На прохання однієї із сторін суд, без будь-яких, додаткових витрат, видає спеціальний документ – сертифікат рішення, використовуючи встановлену форму D (Додаток IV). Виконання судового рішення регулюється законодавством держави, в якій суд буде діяти.

Оскарження судового рішення, ухваленого в порядку ESCP, регулюються процесуальним законодавством держав-членів. Про цей порядок вони повідомили до 1 січня 2008 р. Комісію, яка оприлюднює цю інформацію через Офіційним журнал ЄС та іншими способами.

Спростеність та ефективність процедури ESCP полягає також в тому, що судами активно застосовуються сучасні засоби інформаційного та комунікаційного зв'язку. Результати консультацій з громадськістю показують, що 63% вважають за корисне збільшити використання електронних засобів в ході розгляду справ, і 71% підтримують ідею оснащення судів системами відеоконференцій та іншим електронним обладнанням зв'язку, як було підкреслено у Висновках Комісії 2013.

Поряд із тим, слід відмітити, що запровадження загальноєвропейських процедур із розгляду і вирішення справ не можна назвати тріумфальним, наприклад, Е. Сільвестрі (Elisabetta Silvestri)<sup>14</sup> напроти відзначає доволі скромний успіх цієї процедури в Італії. Вона зауважує, що як і у випадку з ЕОПР, стратегія італійських законодавців полягає в тому, щоб утримуватися від прийняття нових норм, спрямованих на координацію європейської процедури з внутрішньою.

З цього приводу необхідно зауважити, що більш консервативної та усталеної сфери сучасного права, ніж та, що пов'язана із судовою діяльністю, важко знайти. Якщо інші галузі права активно змінюється відповідно до сучасних реалій, процесуальні галузі права, як завжди, доволі поступово запроваджують нові концепції або підходи. Не варто очікувати блискавичної реакції суспільства на запропоновані загальноєвропейські процедури, попри це, слід усвідом-

лювати, що їхня подальша реалізація навряд чи надасть можливість повернутися до попереднього стану, оскільки гармонійне поєднання спрощення і економії витрат, безумовно, стане запорукою їх успіху.

Вітчизняне законодавство, як ми вже зазначали, не містить положень про особливу більш раціональну процесуальну форму розгляду і вирішення справ з невеликою сумою позовів, але з огляду на деякі надзвичайно важливі характеристики цього механізму варто було б замислитись про можливість запозичення такого досвіду. Зважаючи не тільки на наші євроінтеграційні прагнення, але і на наше членство в РС і близькість до європейському моделі цивільного процесу, доцільно було б передбачити схожі процедури із метою забезпечення єдиного регіонального підходу до здійснення судочинства в цивільних справах.

1. *Principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice* R (84) 5, 28.02.1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=603541&SecMode=1&DocId=682116&Usage=2> 2. *Storme M. Approximation of Judiciary Law in the European Union / Storme M. ; Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne.* – Kluwer ; Dordrecht, 1994. – 225 p. 3. *Council and Commission Action Plan of 3 December 1998 on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the creation of an area of freedom, security and justice* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/133080\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/133080_en.htm). 4. *Tampere* European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions [Електронний ресурс] // European Parliament : [web-site]. – Режим доступу : [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm). 5. *Green Paper on a European order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation* [COM (2002) 746 final – not published in the Official Journal] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/133212\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/133212_en.htm). 6. *EC Regulation* (1896/2006) European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/116023\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/116023_en.htm). 7. *EC Regulation* 861/2007 11.07.2007 European Small Claims Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/116028\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_en.htm). 8. *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : {SEC(2005) 351} {SEC(2005) 352} /\* COM/2005/0087 final – COD 2005/0020 \*/ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1421775797117&uri=CELEX:52005P C0087>. 9. *Comission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC)*



No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1421775797117&uri=CELEX:52013SC0459> **10.** *Nylund A.* European Integration and Nordic Civil Procedure / Nylund A. // *The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-annexed Mediation in the Nordic Countries* ed. by L. Ervo, A. Nylund. – Springer International Publishing Switzerland 2014. – P. 39. **11.** *Zuckerman A.A.S.* A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure Rather than Access to Justice / A.A.S. Zuckerman. – 22 *Journal of Law and Society* 155. – 1995. – P. 56. **12.** *Xandra E.* Kramer A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonization A.W. Jongbloed (ed.), ‘The XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports’ 2008, Antwerpen: Intersentia, p. 253-283. **13.** *Proposal* of 15 March 2005 for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure [COM (2005) 87 final – not published in the Official Journal] . **14.** *Silvestri E.* Italian Report on Simplification of Debt Collection in the EU (European Order for Payment Procedure and European Small Claims Procedure) [Електронний ресурс] / Silvestri E. – Режим доступу : [http://www.academia.edu/2511267/Simplification\\_of\\_Debt\\_Collection\\_in\\_the\\_EU\\_European\\_Order\\_for\\_Payment\\_Procedure\\_and\\_European\\_Small\\_Claims\\_Procedure\\_Italian\\_Report](http://www.academia.edu/2511267/Simplification_of_Debt_Collection_in_the_EU_European_Order_for_Payment_Procedure_and_European_Small_Claims_Procedure_Italian_Report).

### **Izarova Iryna. European small claims procedure: experience and prospects**

In the article was analyzed the European Small Claims Procedure, an order which became the basis of European Civil Procedure.

ECR is the outcome of the main provisions of the founding treaties of the EU and harmonization of civil procedure and includes regulations of the consideration and resolution of certain categories of cases, determining the conditions and forms of cooperation between the courts of different Member States, provide the ability to enforcement of judgments in the various Member States without any additional procedures, creating a common legal space of civil justice in the EU to resolve cross-border disputes.

The article devoted to the prerequisites for implementing European Small Claims Procedure. The introduction of the single European enforcement order means that a special procedure for resolving claims of compensation payable, as well as simplified procedures for handling minor disputes for which a quantitative threshold was proposed in the Green Paper and relevant proposals for their implementation.

They became the basis of the Committee of Ministers of the Council of Europe, as well as proposals Storm Report. Today, we can rightly appreciate the importance and effectiveness of the proposals that have been implemented since the development of these ideas in the EU introduced effective procedures for review and resolution of certain categories of cases.

The purpose of introducing the procedure of proceedings is to provide citizens and businesses across Europe early simplified and accessible justice in civil and commercial matters. They are equal in all Member States and all proceedings of the procedure to enforce the judgment. These rules are designed to ensure that each party had an equal opportunity to present his case in court and make sure that the

judge applies the principle of a fair trial in his decisions, no matter what rules of national justice it operates.

Also describes the nature and content of the implemented procedure ESCP. In particular, its cross-border nature, determined again by subject basis – these cases are the general provisions of the competent court of another Member State than the one of the participants in the case.

It was analysed the stages of procedure: in the first stage the applicant appeals to the court to determine compliance with the requirements and procedure begins ESCP, the second – court prepare a standard format for the defendant (Form C, Annex III), which, together with a copy of the claim and supporting documents served the defendant by mail of the date of confirmation within 14 days. The third stage of the procedure – a consideration of the requirements imposed and the decision of the court. Thus, the court may appoint and hold an oral hearing only if it appears necessary or at the request of the parties. In such a request may be refused if an oral hearing is obviously not necessary for the fair conduct of proceedings. In the last stage the court approves the decision.

Eventually determined that the national legislation, as we have already noted, does not provide for specific procedural form a rational consideration and resolution of cases of small claims lawsuits, but due to some very important characteristics of this mechanism should be porazmislyt about the need to borrow this experience .

Considering not only to our European aspirations, but our membership in the Council of Europe and the proximity to the European model of civil procedure should seriously think about establishing similar procedures in Civil Procedure to ensure a common regional approach to the administration of justice in civil cases.

**Key words:** civil procedure, the European Small Claims Procedure, harmonization of Civil Procedure.

УДК 349.22

**Л. М. КОРОЛЬЧУК**

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОХОРОНИ ПРАЦІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

*Досліджується правова природа та сутність поняття охорони праці, його основних ознак у новітніх умовах сьогодення, а також проводиться аналіз змісту права працівника на належні умови праці та зобов'язання роботодавця на їх забезпечення. Наголошується, що важливість дотримання безпечних та нешкідливих умов праці є одним із конституційних прав людини і громадянина, та потребує належного механізму його забезпечення.*

**Ключові слова:** охорона праці, ознаки охорони праці, належні та безпечні умови праці.

**Корольчук О.Н. Поняття і признаки охорони труда: проблеми і перспективи**

*Исследуется правовая природа и сущность понятия охраны труда, его основных признаков в новейших условиях, а также проводится анализ содержания права работника на надлежащие условия труда и обязательства работодателя на их обеспечение. Отмечается, что важность соблюдения безопасных и безвредных условий труда является одним из конституционных прав человека и гражданина, и требует надлежащего механизма его обеспечения.*

**Ключевые слова:** *охрана труда, признаки охраны труда, соответствующие и безопасные условия труда.*

**Korolchuk Lyudmila. Definition and features of labour protection: problems and prospects**

*In this scientific article examines the legal nature and essence of the concept of labor protection, its main features the latest in today's conditions as well as an analysis of the content of employees working conditions and employer commitment to their security. The author notes that the importance of following safe and friendly working environment is one of the constitutional rights of man and citizen, and requires appropriate mechanism for its support.*

**Key words:** *labor protection, safety signs, appropriate and safe work conditions.*

Організація та проведення в Україні системного реформування відносин у сфері праці, розбудова ринку праці, ринкової моделі трудових відносин передбачає здійснення якісних і системних реформ з питань охорони праці. Доречно відзначити, що питання охорони праці були і залишаються ключовими по відношенню до належного функціонування трудових відносин і трудового договору. Як відомо, Конституція України (ст.43)<sup>1</sup>, декларуючи право на працю, передбачає у ньому розвиток права на належні, здорові і безпечні умови праці. Основний Закон України передбачає, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. При цьому, використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється. Крім того, Конституція України передбачає, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст.49), а також право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст.50).

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП)<sup>2</sup> встановлює, що законодавство про працю встановлює високий рівень умов праці, всемірну охорону трудових прав працівників (ст.1), а серед основних трудових прав працівників (ст.2) передбачає право на від-

починок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки, право на здорові і безпечні умови праці. Як відомо, охорона праці є достатньо гнучким, соціально-економічним і правовим явищем, що перебуває під впливом різних чинників, які впливають та/або можуть вплинути на стан здоров'я і працездатності працівника у процесі трудової діяльності. Невтішною залишається проблема охорони праці у нашій державі, позаяк існує багато небезпечних та шкідливих виробництв, які несуть підвищений ризик для стану здоров'я працюючих (наприклад, атомна енергетика, вугільна, нафтохімічна промисловість, будівництво тощо). У юридичній літературі констатується катастрофічна ситуація з виробничим травматизмом в Україні. Так, за більшістю показників у сфері виробничого травматизму Україна лідирує порівняно не тільки з країнами Західної, але і Східної Європи. До недоліків, що впливають на рівень виробничого травматизму в Україні, відносяться недостатня увага роботодавців до профілактичних заходів з попередження травматизму, забезпечення безпечних та здорових умов праці та зниження виробничих ризиків; зношення основних виробничих фондів; недостатній державний нагляд і контроль за дотриманням вимог з охорони праці; недоліки в навчанні фахівців з охорони праці<sup>3</sup>. Тому, питання належної організації охорони праці лежать у площині спільної відповідальності, суспільства, держави і роботодавців<sup>4</sup>. Аналіз чинного законодавства з питань охорони праці засвідчує його достатньо громіздкий, множинний характер, що унеможливило якісне і системне правове регулювання у цій сфері<sup>5</sup>. При цьому, варто відзначити, що саме Закон України «Про охорону праці» (відповідно до преамбули) визначає основні положення щодо реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності, на належні, безпечні і здорові умови праці, регулює за участю відповідних органів державної влади відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні. Однак, його практика застосування, подальший розвиток вимагає новітніх підходів, які будуть відповідати стану розвитку суспільства і держави і, насамперед, правам та інтересам працюючих. У цьому контексті розвиток трудового законодавства, і зокрема, законодавства про охорону праці має відповідати міжнародним та європейським стандартам. Беручи до уваги те, що наша держава потребує якісного реформування законодавства у

цій сфері, його системне оновлення може бути вирішеним у процесі новітньої кодифікації трудового законодавства.

У юридичній літературі проблематику інституту охорони праці у сфері трудового права та права соціального забезпечення досліджували такі фахівці: Я.І. Безугла, Н.Б. Болотіна, В.В. Бонтлаб, В.С. Венедіктов, С.М. Вишневецька, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, І.В. Зуб, С.А. Иванов, М.І Іншин, Р.І. Кондратьєв, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, А.Р. Мацюк, К.Ю. Мельник, О.М. Обушенк, Ю.П. Орловський, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.І. Шамшина, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Однак, незважаючи на очевидні конструктивні напрацювання і здобутки цих та інших вчених-юристів, враховуючи стан та динаміку розвитку трудових відносин, об'єктивну потребу розвитку сучасного ринку праці, його складових, проблематика охорони праці не тільки не втрачає свого значення, а набуває більш суттєвої актуальності, потреби вироблення дієвих механізмів правового регулювання.

Насамперед слід підкреслити, що охорона праці є найбільш важливою сферою відносин з питань праці, яка передбачає, по-перше, гармонійне поєднання інтересів суспільства і держави; по-друге, тісну взаємодію основних суб'єктів соціального партнерства. Закон України «Про охорону праці» (ст.1) передбачає, що охорона праці – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності. Таке легальне визначення поняття «охорона праці» слугує базисом подальшого його розвитку у доктрині трудового права і трудовому законодавстві. КЗпП України (ст.153) містить найбільш концептуальні підходи до організації охорони праці передбачає, що: 1) на всіх підприємствах, в установах, організаціях створюються безпечні і нешкідливі умови праці; 2) забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган; 3) умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних актів про охорону праці; 3) роботодавець або уповноважений ним орган повинен впроваджувати сучасні

засоби техніки безпеки, які запобігають виробничому травматизмові, і забезпечувати санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виникненню професійних захворювань працівників; 4) роботодавець або уповноважений ним орган не вправі вимагати від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці, а у свою чергу, працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища; 5) у разі неможливості повного усунення небезпечних і шкідливих для здоров'я умов праці роботодавець або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомити про це центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці, який може дати тимчасову згоду на роботу в таких умовах; 6) на роботодавця або уповноважений ним орган покладається систематичне проведення інструктажу (навчання) працівників з питань охорони праці, протипожежної охорони; 7) трудові колективи обговорюють і схвалюють комплексні плани поліпшення умов, охорони праці та санітарно-оздоровчих заходів і контролюють виконання цих планів. Таким чином, норми КЗпП України по суті зводять відносини охорони праці до системи правової взаємодії працівника і роботодавця, уповноважених ними органів. За умов розвитку трудових відносин часів радянської доби такий підхід був достатньо обґрунтованим, оскільки держава поєднувала у собі функції роботодавця. Водночас, реформування трудових відносин на ринкових засадах, вимагає радикального осмислення новітнього бачення на проблематику охорони праці. У юридичній літературі підкреслюється, що охорона праці є основним соціальним призначенням трудового права й її роль значно збільшується за умов ринкових відносин, оскільки працівник є стороною економічно більш слабкою в трудовому правовідношенні і тому потребує особливого піклування держави для збереження свого здоров'я й високого рівня працездатності<sup>6</sup>. І. І. Шамшина вказує, що охорона праці є самостійним інститутом трудового права, який містить норми, спрямовані на безпосередній захист працівника від шкідливого впливу виробничого середовища та інших чинників виробничого процесу з метою збереження його життя, здоров'я та високого рівня працездатності протягом тривалого часу. При цьому реалізація прав громадян на охорону праці здійснюється за допомогою фактичних правовідносин, що входять до системи трудового права як самостійний

різновид правовідносин, тісно пов'язаних з трудовими<sup>7</sup>. Професори М.І. Іншин, В.І. Щербина підкреслюють, що охорона праці як інститут трудового права – це сукупність правових норм. Які визначають систему соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних, лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження здоров'я і працездатності людини у процесі праці та встановлюють відповідальність за їх порушення<sup>8</sup>. Поділяючи такий підхід і вважаючи його достатньо важливим, слід наголосити на тому, що важлива роль з питань охорони праці належить державі. За змістом Закону України «Про охорону праці» державна політика в галузі охорони праці спрямована на створення належних, безпечних і здорових умов праці, запобігання нещасним випадкам та професійним захворюванням. До її основних принципів варто віднести наступні: пріоритету життя і здоров'я працівників, повної відповідальності роботодавця за створення належних, безпечних і здорових умов праці; підвищення рівня промислової безпеки шляхом забезпечення суцільного технічного контролю за станом виробництв, технологій та продукції, а також сприяння підприємствам у створенні безпечних та нешкідливих умов праці; комплексного розв'язання завдань охорони праці на основі загальнодержавної, галузевих, регіональних програм з цього питання та з урахуванням інших напрямів економічної і соціальної політики, досягнень в галузі науки і техніки та охорони довкілля; соціального захисту працівників, повного відшкодування шкоди особам, які потерпіли від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань; встановлення єдиних вимог з охорони праці для всіх підприємств та суб'єктів підприємницької діяльності незалежно від форм власності та видів діяльності; адаптації трудових процесів до можливостей працівника з урахуванням його здоров'я та психологічного стану; використання економічних методів управління охороною праці, участі держави у фінансуванні заходів щодо охорони праці, залучення добровільних внесків та інших надходжень на ці цілі, отримання яких не суперечить законодавству; інформування населення, проведення навчання, професійної підготовки і підвищення кваліфікації працівників з питань охорони праці; забезпечення координації діяльності органів державної влади, установ, організацій, об'єднань громадян, що розв'язують проблеми охорони здоров'я, гігієни та безпеки праці, а також співробітництва і проведення консультацій між роботодавцями та працівниками (їх представниками), між усіма соціальними групами під час прийняття рішень

з охорони праці на місцевому та державному рівнях; використання світового досвіду організації роботи щодо поліпшення умов і підвищення безпеки праці на основі міжнародного співробітництва. Очевидно, що за ринкових трудових відносин, роль держави з питань охорони праці має зводитися до: 1) регулювання відносин з питань праці шляхом визначення норм, правил та стандартів; 2) фінансування заходів з охорони праці на стратегічних об'єктах державної власності; 3) здійснення державного нагляду з питань охорони праці.

В умовах сьогодення охорону праці варто розглядати крізь призму прав та інтересів особи. Професор Н.Б. Болотіна вказує, що право кожної людини на належні, безпечні та здорові умови праці – конституційне право, встановлене ст. 43 Конституції України. Окрім цього, Конституція закріпила право людини на охорону здоров'я (ст.49). Також вчена наголошує, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права покладає на держави, які беруть у ньому участь визнати право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, умови роботи, які відповідають вимогам безпеки та гігієни<sup>9</sup>. П.Д. Пилипенко та ряд інших вчених підкреслюють, що право на безпечні та нешкідливі умови праці визнано одним із конституційних прав людини і громадянина. Забезпечення цього права здійснюється за допомогою системи правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, що утворюють охорону праці<sup>10</sup>.

Норми Закону України «Про охорону праці» (ст.ст. 5,6) визначають зміст права на охорону праці під час укладення та виконання трудового договору. По-перше, умови трудового договору не можуть містити положень, що суперечать законам та іншим нормативно-правовим актам з охорони праці. Під час укладання трудового договору роботодавець повинен проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору. По-друге, працівнику не може пропонуватися робота, яка за медичним висновком протипоказана йому за станом здоров'я. До виконання робіт підвищеної небезпеки та тих, що потребують професійного добору, допускаються особи за наявності висновку психофізіологічної експертизи. По-третє, усі



працівники згідно із законом підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. По-четверте, умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам законодавства. По-п'яте, працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля. Він зобов'язаний негайно повідомити про це безпосереднього керівника або роботодавця. Факт наявності такої ситуації за необхідності підтверджується спеціалістами з охорони праці підприємства за участю представника профспілки, членом якої він є, або уповноваженої працівниками особи з питань охорони праці (якщо професійна спілка на підприємстві не створювалася), а також страхового експерта з охорони праці. За період простою з причин, передбачених частиною другою цієї статті, які виникли не з вини працівника, за ним зберігається середній заробіток. Працівник має право розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, не додержується умов колективного договору з цих питань. У цьому разі працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного заробітку. По-шосте, працівника, який за станом здоров'я відповідно до медичного висновку потребує надання легшої роботи, роботодавець повинен перевести за згодою працівника на таку роботу на термін, зазначений у медичному висновку, і у разі потреби встановити скорочений робочий день та організувати проведення навчання працівника з набуття іншої професії відповідно до законодавства. На час зупинення експлуатації підприємства, цеху, дільниці, окремого виробництва або устаткування органом державного нагляду за охороною праці чи службою охорони праці за працівником зберігаються місце роботи, а також середній заробіток. У юридичній літературі підкреслюється, що право на охорону праці охоплює право на безпечні та здорові умови праці та спеціальні права жінок, неповнолітніх, інвалідів та осіб, які працюють на роботах зі шкідливими, важкими і небезпечними умовами праці. Вказується, що національне законодавство закріплює доволі об'ємний перелік

вищезазначених прав, які в більшості своїй відповідають міжнародним та європейським нормам та стандартам в сфері охорони праці. Разом з тим, звертається увага на те, що закріплення будь-яких прав, зокрема права на охорону праці, у законодавстві без реальних гарантій реалізації та захисту є своєрідними «заявами про наміри», що не мають ніякої цінності для людини. З огляду на це важливим є не лише законодавче закріплення права на охорону праці, але й чітка правозастосовча діяльність державних органів та посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту даного права людини. Останнє включає можливість примусового виконання прав людини і усунення перешкод на шляху їхньої реалізації<sup>11</sup>.

Професор Н.Б. Болотіна розглядає поняття охорони праці у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні під охороною праці розуміється сукупність правових норм, що охоплюють весь комплекс питань застосування праці й належних до них різних інститутів трудового права (трудоного договору, робочого часу і часу відпочинку та ін.). До них належать норми, які забороняють не обґрунтовану відмову в прийнятті на роботу, обмежують переведення та звільнення працівників, встановлюють граничну тривалість робочого часу, регламентують час відпочинку, та багато інших, спрямованих на створення сприятливих умов трудової діяльності. У вузькому значенні термін «охорона праці» традиційно застосовується для позначення системи заходів щодо забезпечення для працівників здорових та забезпечуваних умов праці на виробництві<sup>12</sup>. Подібні підходи висловлюються і іншими вченими<sup>13</sup>.

Слід наголосити на тому, що з позицій сьогодення такі підходи потребують певного уточнення, оскільки: по-перше, мають забезпечувати соціальну спрямованість охорони праці; по-друге, відображати консолідацію суспільства та держави з питань охорони праці, працівників і роботодавців; по-третє, посилювати систему гарантій прав працюючих з питань охорони праці.

З огляду на зазначене, поняття «охорона праці» у широкому значенні – це система норм трудового права, яка спрямована на регулювання діяльності суспільства, держави та інших уповноважених суб'єктів з метою забезпечення належних умов реалізації, гарантування і правової охорони права працюючих на охорону праці. У такому сенсі охорона праці – це основоположний інститут трудового права, який забезпечує консолідацію зусиль суспільства, держави, роботодавців та інших суб'єктів з питань охорони праці. Метою функціонування інституту є ефективність та доступність права на

охорону праці. У вузькому значенні поняття «охорона праці» – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності працюючих за трудовим договором. Тому, розуміння поняття «охорона праці» у вузькому значенні має такі ознаки: 1) метою є збереження життя, здоров'я і працездатності працюючих за трудовим договором; 2) включає широку систему заходів та засобів, які застосовує держава і роботодавці; 3) регламентується на основі загального (трудового) законодавства та спеціального (про охорону праці) законодавства.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР України. – 1996. – № 30. – С. 141. 2. Кодекс законів про працю : Закон від 10 грудня 1971 р. №322-VIII( за станом на 01.12.2014 р.) // ВВР УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375. 3. Ізуйта П.О. Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / П.О. Ізуйта ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – С. 7. 4. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII // ВВР України. – 1992. – № 49. – Ст. 668. 5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності : Закон України від 23 вересня 1999 р. №1105-XIV // ВВР України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403. 6. Шамшина І.І. Правові проблеми регулювання відносин у сфері охорони праці в сучасних умовах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / І.І. Шамшина ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – С. 6. 7. Там само. – С. 18-19. 8. Трудове право України : підручник / М.І. Іншин, В.І. Щербина. – Х. : Діса плюс, 2014. – С.319. 9. Трудове право України : підручник. – К. : Вікар, 2005. – С. 481. 10. Трудове право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – С. 389. 11. Ізуйта П.О. Цит. праця. – С. 8. 12. Трудове право України : підручник. – С. 482. 13. Трудове право України : навч. посібник / [В.В. Бонтлаб, К.М. Біда та ін.] ; за заг. ред. В.Л. Костюка. – К. : Видавництво «Промінь», 2010. – С. 226-228.

### **Korolchuk Lyudmila. Definition and features of labour protection : problems and prospects**

The scientific article presents a comprehensive study of the concept of work in the context of modern labor laws, theoretical and practical aspects of the implementation of labor security. The concept of safety is studied as a complete system of social relations in the field of labor relations, the author emphasizes that labor system is under the labor laws, although, of course, has a direct relationship with the other branches of law. In the course of the research analyzed the basic provisions of the Constitution of Ukraine, the Labor Code of Ukraine, the Law of Ukraine "Of

Labour Protection” and other legal acts containing instructions and regulations governing labor protection.

Also in the research study analyzes the legal and practical content of work. Legal status of security defined in the context of the legal regulation of study of labor relations. The analysis of the main provisions of legal regulation of labor defined problems such as regulation. In the scientific article the different legal approaches determining the safety features of the content.

Given the position of domestic and foreign scholars, the author proposes to distinguish between broad and narrow meaning of “labor”. The article presents the main features of the broad and narrow sense of the object. Understanding safety in the broad and narrow senses promotes proper understanding of the institution of labor law and law in general. In this research study also analyzed by separation and safety signs, their meaning and importance for the functioning of the institute of labor law. In addition, the article offers an analysis of the content of work in the light of the rights and interests of the individual. Safety at work is defined as one of the fundamental human rights enshrined in the Constitution of Ukraine.

The scientific article also analyzes the content of employees’ working conditions and employer commitment to their security. These obligations are analyzed through the prism of relationship between the employee and employer governed by contract and by law.

The author also notes that the importance of following safe and friendly working environment is a constitutional requirement and requires appropriate legal mechanism to ensure and practical implementation of social relations at work.

**Key words:** labor protection, safety signs, appropriate and safe work conditions.

УДК 349.2

**М. О. КАБАЧЕНКО**

## **МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАЦІ: СПРОБА ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ**

*Здійснено науково-теоретичне дослідження міжнародних стандартів праці як правової категорії. Доведено актуальність обраної теми. Висвітлено позиції вчених щодо визначення поняття міжнародних стандартів праці. Досліджено природу виникнення міжнародного стандарту праці. Проаналізовано ознаки досліджуваного поняття. Зазначено, що існує потреба у закріпленні поняття міжнародні стандарти праці на законодавчому рівні. Зроблено висновок, у якому надається повна конструкцію поняття міжнародного трудового стандарту.*

---

© КАБАЧЕНКО Марина Олександрівна – аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Ключові слова:** міжнародний стандарт праці, міжнародно-правове регулювання праці, міжнародне трудове право, принципи права, національні стандарти, ознаки міжнародних стандартів праці, міжнародний звичай.

**Кабаченко М. А. Международные стандарты труда: попытка определения понятия**

*Осуществлено научно-теоретическое исследование международных стандартов труда как правовой категории. Доказана актуальность выбранной темы. Освещены позиции ученых относительно определения понятия международных стандартов труда. Исследована природа возникновения международного стандарта труда. Проанализированы признаки исследуемого понятия. Отмечено, что существует потребность в закреплении понятия международных стандартов труда на законодательном уровне. Сделан вывод, в котором предоставляется полная конструкция понятия международного трудового стандарта.*

**Ключевые слова:** международный стандарт труда, международно-правовое регулирование труда, международное трудовое право, принципы права, национальные стандарты, признаки международных стандартов труда, международный обычай.

**Kabachenko Maryna. International labor standards: an attempt definition**

*In the article the scientific and theoretical study of international labor standards as a legal category. The urgency of the chosen theme. Covered position of scientists on the definition of international labor standards. The nature of the emergence of international labor standards. Analyzed signs investigated concept. It is noted that there is a need for consolidation of international labor standards in law. It is concluded, which provides complete design concepts of international labor standards.*

**Key words:** international labor standards, international legal regulation of labor, international labor law, principles of law, national standards, features international labor standards, international custom.

В сучасних умовах глобалізації та світової інтеграції досить часто підіймається питання щодо міжнародних стандартів та їх впливу на національні правові системи, зокрема на регулювання праці в тій чи іншій державі. Безумовно, зазначене питання є актуальним і потребує детального наукового вивчення, так як міжнародно-правове регулювання трудових правовідносин є складовою частиною суспільно-політичного життя будь-якої країни.

Ринкова економіка дає поштовх для виникнення потенційно нових взаємовідносин між роботодавцем та працівником, яким характерний договірний характер як умов праці, так і її оплати. Однак разом з цим зростає і питома вага зловживань з боку роботодавців щодо порушення прав робітників. Тому виникає потреба у наявності міжнародних трудових стандартів, яки б були висхідною моделлю для конструювання сучасних трудових правовідносин за

національним законодавством. Враховуючи динамічність галузі трудового права та бурхливі зміни в суспільно-політичному житті країни, ми вважаємо, що слід детально вивчати міжнародні трудові стандарти та їх вплив на національне трудове законодавство.

Справа в тому, що поняття міжнародних трудових стандартів знаходиться на перетині трьох дисциплін – це теорія держави та права, міжнародне право і власне трудове право. Тому і наукові доробки щодо вказаного питання можна знайти у працях: фахівців у галузі загальної теорії держави та права – С.С. Алексєєва, О.І. Денисова, О.Ф. Скакун, П.М. Рабіновича, В.М. Горшеньова та ін.; науковців у галузі міжнародного права – В.Г. Буткевича, М.В. Буроменського, К. Аббот, М. Аддо, П. Нобель, Д. Петтерсон та ін.; учених «трудовиків» – Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктова, В.В. Жернакова, І.Я. Кисельова, А.М. Лушнікова, М.В. Лушнікової, Г.І. Чанишевої, О.М. Ярошенка та ін.

Першим серед вітчизняних науковців, хто визначив поняття міжнародно-правового регулювання праці, був С.О. Іванов. Він в своїй монографії вказує, що міжнародно-правове регулювання праці – це регулювання умов праці за допомогою міжнародних угод, яке розглядається як різновид міжнародного захисту прав людини, і його витоками є міжнародна охорона праці. При цьому наголошував, що трудові права зазнали міжнародно-правового регулювання значно раніше за всі інші права людини<sup>1</sup>. Пізніше його ідеї, були розвинуті в роботах, Е.М. Аметистова<sup>2</sup>.

Формальним вираженням такого регулювання є норми (стандарти) праці, закріплені в актах, прийнятих ООН, МОП, регіональними об'єднаннями держав у Європі, Америці, Африці, на Близькому Сході, а також у двосторонніх договорах між державами<sup>3</sup>.

Слід зауважити, що потужний поштовх розвитку міжнародного трудового права дало створення в 1919 р Міжнародної організації праці, її активність по виданню нормативних актів (конвенцій) та програм для удосконалення національного законодавства (рекомендацій). Після Другої світової війни діяльність ООН щодо закріплення та захисту прав людини, у тому числі у соціальній та економічній областях, подальша активізація нормотворчої діяльності МОП, прийняття норм праці, створюваних регіональними організаціями держав, – все це завершило формування міжнародного трудового права як важливої і відносно автономної підгалузі міжнародного публічного права. Так, Міжнародною організацією праці прийнято більше 300 конвенцій і рекомендацій щодо захисту трудових прав

людини. Станом на 1 липня 2013 р. в Україні були чинними 69 конвенції МОП, з яких 26 ратифіковано за часів незалежності України. З них нині діє 61, бо деякі документи з часом були денонсовані<sup>4</sup>.

Важливе значення у співробітництві між державами щодо захисту прав у сфері праці на регіональному рівні має ратифікація Україною Європейської соціальної хартії (переглянутої)<sup>5</sup>. Крім того, трудові стандарти Європейського Союзу становлять значний інтерес для вітчизняних фахівців у галузі трудового права і профспілкових лідерів у зв'язку з процесами модернізації законодавства, які відбуваються в країні, а також у зв'язку з роботою над новим Трудовим кодексом з точки зору наближення його положень до міжнародних вимог взаємодії з механізмами ринкової економіки. Зокрема, до цього питання у своїх працях звертались О.Л. Телічко, М.М. Грекова, Н.М. Мужикова, В.Ф. Пузирний, Л.А. Семиног Л.А. та ін.

При дослідженні міжнародних трудових стандартів, для кращого розуміння цієї правової категорії, вважаємо необхідним звернутися до з'ясування етимологічного значення таких поняття як «міжнародні трудові стандарти» та «стандарт» взагалі.

Тлумачний словник визначає «стандарт» як зразок, еталон, модель, що приймається за висхідну точку для співставлення з ним інших подібних явищ. Але цей термін має дещо іншу конотацію, якщо його розглядати з точки зору права, оскільки у цьому випадку необхідно дати відповідь на питання, чи можна вважати стандарт окремою правовою категорією, що створює права та обов'язки. З іншого боку, можливим є розуміння стандарту як правової категорії, що визначає висхідну точку для розвитку норм, але не породжує при цьому чітких прав та обов'язків<sup>6</sup>. З метою забезпечення однозначності та стабільності юридичної термінології при розробці нових понять необхідно враховувати існуючу юридичну термінологію, котра закріплена в чинних нормативних актах з тих або інших подібних питань, тобто юридичні акти, які приймаються, повинні термінологічно узгоджуватися між собою. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії»<sup>7</sup>, під державними соціальними стандартами розуміють встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій. Таким чином, стандарт – це встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами норми і нормативи або їх комплекс, які є орієнтиром для зіставлення з ним інших подібних об'єктів та їх

розвитку, на базі яких визначаються рівні прав та обов'язків відповідно до сфери регулювання даних нормативних актів.

Виникнення правового стандарту в деяких випадках подібне до виникнення міжнародного звичаю: спочатку зароджується практика, яка повторюється протягом певного періоду часу, а згодом за цією практикою визнається сила юридичної норми.

Семіотичний аспект категорії «правовий стандарт» полягає в тому, що остання може розглядатися не тільки як окрема норма, але і як документ, який встановлює комплекс норм, правил, вимог щодо об'єкту стандартизації, в якому з метою добровільного багаторазового використання встановлюються характеристики об'єкту<sup>8</sup>.

Теоретично будь-який стандарт повинен стосуватися всіх суб'єктів, за винятком тих, які виключені зі сфери його дії окремою нормою, однак такі винятки мають стосуватися всіх суб'єктів у конкретній ситуації, що чітко передбачена відповідною нормою. Отже, основною умовою легітимності будь-якого стандарту є його чітка фіксація і доступність для ознайомлення всіма, що не виходить за межі легітимності правової норми.

О.В. Київець наголошує, що слід розрізняти рівні генези правових стандартів, як і рівні власне стандартів. Стандарти можуть формуватися як всередині держави (національні стандарти), так і на рівні міждержавного спілкування – регіональному, або навіть універсальному (міжнародні стандарти). При цьому існують різні вектори руху правових стандартів. Так, деякі стандарти, що формуються на рівні національної правової системи, іноді стають міжнародними, і навпаки. В ідеалі, внутрішньодержавні правові стандарти повинні відповідати регіональним, які, у свою чергу, мають кореспондуватися з універсальними. Таким чином, може скластися достатньо чітка система норм-стандартів, на які слід орієнтуватися і які слід враховувати при регулюванні певної сфери суспільних відносин. Така система стандартів склалася, зокрема, у сфері прав людини: Загальна декларація прав людини 1948 р., Європейська конвенція про права людини та основоположні свободи 1950 р. як базовий документ регіонального характеру та Пакти про громадянські, політичні, економічні, соціальні, культурні права 1966 р. як базові документи, що містять універсальні стандарти прав людини<sup>9</sup>.

Слушно зауважила у своїй дисертації М.М. Грекова, що розроблення та прийняття універсальних міжнародних норм про працю завжди є результатом певного компромісу, оскільки країни з розвинутою економікою прагнуть забезпечувати єдині мінімальні стан-



дарті у сфері праці з іншими державами<sup>10</sup>. Це сприяє створенню умов, за яких працівники менш розвинутих регіонів світу зможуть отримати права, подібні до тих, які належать працівникам країн з більш передовим соціальним законодавством, з високим рівнем розвитку демократії.

Якщо уважно проаналізувати вищезазначені положення, то можна дійти висновку, що міжнародні трудові стандарти – це досить широке поняття і складає його не тільки сукупність міжнародних норм, а й система принципів. Бо етимологічне значення терміну «принцип» як у міжнародному, так і в загальній теорії права традиційно визначається як основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища, діяльності, організації тощо. Виходячи з цього під принципами права розуміють, вихідні нормативно-керівні засади (імперативні вимоги), які покладено в основу права, котрі відображають його сутність і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин.

Таким чином, вважаємо, позицію М.М. Грекової, вірною, вона вказує, що міжнародні трудові стандарти потрібно розглядати: по-перше, як визначену сукупність міжнародних норм і принципів, які регулюють відносини у сфері праці, та по-друге, як зразок, до якого слід прагнути, котрий характеризується загальним визнанням, тривалістю дії та можливістю застосування міжнародного впливу і контролю.

У науковій літературі та періодичних виданнях поряд із найбільш поширеним терміном «міжнародні трудові стандарти» використовуються й інші, зокрема «міжнародні стандарти праці», «міжнародно-правові стандарти у сфері праці та трудових відносин» тощо. Зокрема, такими термінами користуються В.Е. Теліпка та О.Г. Дутова у своїй книзі «Трудове право України». Це дає можливість констатувати актуальність потреби проведення аналізу вироблених термінів щодо розуміння сутності міжнародних трудових стандартів. Так, в жодному нормативному акті українського законодавства не закріплена дана конструкція. Зокрема, в ст.1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» зазначено, що «міжнародні стандарти, інструкції та рекомендації – стандарти, інструкції та рекомендації, що розроблені та прийняті Комісією з Кодексу Аліментаріус, ВООЗ, МЕБ та іншими міжнародними організаціями, якими розробляються рекомендації, інструкції та стандарти, пов'язані із захистом здоров'я та життя людей від харчових ризиків». Однак в нормативно-правових актах у сфері регулювання трудових правовідносин вказаний термін знайти важко.

Таким чином, існує потреба в закріпленні поняття «міжнародні трудові стандарти» на законодавчому рівні в національній системі права.

Вивчаючи міжнародні трудові стандарти, ми визначили, що вони є сукупністю міжнародних норм та принципів, які, в свою чергу, мають певні юридичні ознаки. На наш погляд, їх доречно проаналізувати, для кращого розуміння тієї правової категорії, яку ми досліджуємо. Отже, першою ознакою міжнародних трудових стандартів є їх універсальність. Вона знаходить широке відображення в нормах міжнародних договорів з прав людини. Так, наприклад, ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права закріплює, що кожна держава повинна поважати і забезпечувати усім особам на своїй території надані права, без будь-яких відмінностей на основі расової приналежності, кольору шкіри, статі, мови, релігійних та інших поглядів, національного або соціального походження, майнового або іншого статусу. Ст. 8 вказаного документа наголошує, що нікого не можна приневолювати до примусової чи обов'язкової праці<sup>11</sup>. Тобто універсальності міжнародних стандартів прав людини полягає у тому, що вони є єдиними для усіх держав, що приєдналися до відповідного міжнародно-правового акта, а вимоги, встановлювані ними, мають однаковий ступінь імперативності незалежно від того, у якій державі вони застосовуються.

О.М. Руднева у своїй статті слушно зауважує, що вітчизняні юристи та міжнародні експерти також часто вдаються до використання категорії «міжнародні стандарти», коли мова йде про стан дотримання тією чи іншою державою положень міжнародних договорів<sup>12</sup>. Так, Заключні коментарі Комітету ООН з прав людини, прийняті за результатами розгляду шостої періодичної доповіді України від 11 квітня 2006 року, використовують категорію «стандарт», «стандарт захисту» тощо<sup>13</sup>. Доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, представлена ним у грудні 2008 року, мала назву «Стан дотримання Україною міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини»<sup>14</sup>. Здебільшого категорія «міжнародний стандарт» у документах звітного та рекомендаційного характеру вживається з метою оцінки відповідності рівня розвитку тих чи інших сфер життя суспільства, засобів правового захисту вимогам, встановленим нормами міжнародного права. Таким чином, приходимо до висновку, що поняття «міжнародний стандарт» є широко використовуваним національними та міжнародними інституціями при визначенні ступеня відповідності поведінки дер-

жави взятим на себе зобов'язанням. Про це наголошує і С.О. Верланов у своїй дисертації, говорячи про таку ознаку як модельність («взірцевість») стандарту<sup>15</sup>.

Наступну ознаку вчені по різному визначають. М.О. Руднева говорить, про загальний характер стандартів, пов'язуючи це з їх універсальністю. Справа в тому, що ступінь їх конкретизації досить невисокий, оскільки стандарти вказують здебільшого на кінцевий результат – дотримання певної категорії прав людини на належному рівні, відповідність певної галузі суспільних відносин тим чи іншим принципам тощо. При цьому стандарт сам по собі не вказує на конкретні обов'язки, їх адресатів тощо, а лише в загальних рисах закріплює певне правило чи принцип, необхідність впровадження якого передбачається певним міжнародно-правовим актом.

С.О. Верланов вказує на встановлення мінімальної межі стандарту. Свою тезу він розкриває на прикладі юридичних зобов'язань, які беруть на себе держави-учасниці Європейської соціальної хартії. Вказуючи, що їм характерний невисокий ступінь деталізації. А вже більш чітко визначення цих прав дається Європейським комітетом з соціальних прав у процесі його правозастосовної діяльності, а саме у висновках, які приймаються ним у межах процедури моніторингу національних звітів, та у рішеннях. Як бачимо, що хоча науковці і по-різному називають ознаку міжнародного стандарту, але суть вона становить єдину – загальність.

Останні дві ознаки, на яких ми хочемо акцентувати увагу, це об'єктивні форми вираження та джерела закріплення стандартів.

Ми вже звертали увагу на те, що міжнародні трудові стандарти є сукупністю міжнародних норм і принципів, які на наш погляд можна якраз розглядати саме як об'єктивні форми вираження. Проте до стандартів слід відносити не будь-які норми, що декларують трудові права людини на міжна родно-правовому рівні, а лише найбільш значущі, основоположні норми та принципи, тобто ті, належні умови реалізації котрих складають необхідну основу для безпечного та сприятливого функціонування особистості та є передумовою сталого розвитку правової держави і громадянського суспільства.

Серед джерел закріплення міжнародних трудових стандартів, безумовно, на першому місці це міжнародні договори як найбільш поширені та авторитетні форми закріплення міжнародних стандартів. Міжнародно-правові договори, як відомо, за критерієм кількості сторін, що їх укладають (до них приєднуються) поділяють на

двосторонні та багатосторонні. На наш погляд, формою закріплення міжнародних стандартів прав людини є насамперед багатосторонній міжнародний договір, з огляду на таку суттєву властивість стандартів як універсальність.

Важливу роль у виробленні міжнародних трудових стандартів прав людини відіграють міжнародні організації, зокрема, МОП. Згідно зі Статутом один з головних напрямків діяльності МОП – нормотворчість, тобто створення міжнародних трудових стандартів. МОП приймає конвенції та рекомендації, що стосуються різних аспектів праці. Не слід також забувати і про те, що міжнародні стандарти на універсальному рівні особливо пов'язані з діяльністю ООН.

Аналізуючи вище зазначені положення, ми можемо зробити узагальнюючий висновок, що міжнародні стандарти праці – це нормативна субстанція міжнародного трудового права, яке справедливо можна назвати одним із досягнень сучасної цивілізації. У свою чергу, воно відбило результати узгодженої діяльності держав щодо внесення в ринкову економіку соціальних цінностей, розробки зусиллями світового співтовариства інструментів соціальної політики, прийнятною для складових його держав. Зміст цих стандартів є концентроване вираження досвіду багатьох країн, плід ретельного відбору найбільш цінних і універсально значущих норм і положень національних систем трудового права, створення оригінальних синтетичних правил за участю юристів, що представляють існуючі системи правового регулювання праці, підсумок зіткнення думок і підходів, різнорідних політичних сил та інтересів, ідеологічних концепцій, знаходження компромісних юридичних формул, трансформованих в міжнародні норми.

Що ж до визначення «міжнародного трудового стандарту» ми можемо запропонувати таку конструкцію – це певний зразок (еталон, модель), якому характерна універсальність, загальність, об'єктивна форма вираження, який прийнятий компетентним органом міжнародної спільноти та зафіксований належним правовим способом у загальнодоступному документі і служить базовою нормою-принципом для порівняння з нею інших подібних об'єктів чи явищ.

1. *Іванов С.А.* Проблемы международного регулирования труда / Иванов С.А. – М. : Наука, 1964. 2. *Аметистов Э.М.* Международное право и труд. Факторы имплементации международных норм о труде / Аметистов Э.М. – М. : Междунар. отношения, 1982. – С. 272. 3. *Міжнародне право* : навч. посіб. / за ред. М.В. Буроменьського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. 4. *Прилипка С.М.*

Трудове право України : підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х. : Видавництво «ФІНН», 2009. – 728 с. **5.** *Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)* : Закон України від 14 вересня 2006 року // Голос України. – 2006г. – № 227 (3977). **6.** *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union Official Journal C 83 of 30.3.2010.* **7.** *Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії* : Закон України від 05.10.2000 р. // ВВР України. – 2000. – № 48. – Ст. 409. **8.** *Електронне наукове видання «Європейські студії і право» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurolaw.org.ua/publications/ukrainian-journal-of-european-studies/5-2011/44-2011-12-29-14-40-03>* **9.** *Попков В.Д.* Соотношение внутригосударственного и международного права / Попков В.Д. // Проблемы теории государства и права : учеб. пособ. / под ред. М.Н. Марченко. – М., 1999. – С. 417–433. **10.** *Грекова, М. М.* Міжнародні трудові стандарти в механізмі удосконалення трудового законодавства України : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.05 / Грекова М.М. ; Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 249 с. **11.** *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року.* – К.: Вид-во УПФ, 1995. – С. 40–42. **12.** *Руднева О.М.* Поняття та ознаки міжнародних стандартів прав і свобод людини / О.М. Руднева // Держава і право. – 2010. – Вип. 49. – С. 10–16. **13.** *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція держави та погляд громадянського суспільства* : збірка документів / упорядн. О.М. Руднева, Г.О. Христова; наук. ред. О.М. Руднева. – К. : Істина, 2007. – С. 97. **14.** *Карпачова Н.* Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні / Н. Карпачова // Право України. – 2009. – № 4. – С. 6. **15.** *Верланов С.О.* Економічні і соціальні права людини: Європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Верланов С.О. ; Львівський національний університет ім. І. Франка. – Львів. – 2008. – 203 с.

### ***Kabachenko Maryna. International labor standards: an attempt definition***

At the beginning of the article, the author reveals the relevance of the chosen research topic. He says that in today's world of globalization and integration often up the issue of international standards and their impact on national legal systems, particularly in the regulation of labor in a particular state. The above question requires a detailed scientific study, as international legal regulation of labor relations is part of the political life of any country.

The author pointed out that the concept of international labor standards is at the intersection of three disciplines – a theory of state and law, international law and labor law. Pointed scientists who have studied the matter said.

It is noted that a powerful impetus to the development of international labor law allowed the creation in 1919 of the International Labour Organization, its activity to issue regulations (conventions) and programs for improving national legislation (recommendations). The author cites statistics conventions ratified by Ukraine. Reported significant influence labor standards of the European Union on the development of national labor laws.

The author investigated the etymological meaning of concepts such as “international labor standards” and “standard”.

The article concludes that the emergence of the legal standard in some cases, like the emergence of international custom: first emerging practice that is repeated over time, and then by the power of this practice recognized legal norms.

The author notes that the basic condition for the legitimacy of any standard it is clear fixation and availability for exploring all that does not exceed the legitimacy of legal norms. Identifies the level of the genesis of legal standards.

Examining the positions of scientists, the author agrees that international labor standards – it is a broad concept and makes it not only a set of international norms and principles and system.

It is emphasized that there is a need to consolidate the concept of “international labor standards” in law in the national legal system.

The paper analyzes the characteristics of international labor standards. Foundation author calls universality, universality, modelist, objective form of expression and a source of consolidation.

At the end the author points out that international labor standards – a normative substance of international labor law, which can justly be called one of the achievements of modern civilization. And attempts to provide complete design concept investigated. Having determined that international labor standards – is a sample (standard model), which is characterized by flexibility, generality, the objective form of expression which is accepted by the competent authority of the international community and recorded due to the way public document and is the base-rate basis for comparison her similar objects or phenomena.

УДК 349.22

**С. В. ПАНАСЮК**

## **ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ: НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

*Проведено науково-теоретичне дослідження сутності поняття державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення, а також принципів здійснення такої діяльності в новітніх умовах сьогодення, адже стан розвитку суспільства, держави і права, забезпечення прав і свобод людини вимагають оптимізації зазначених заходів. Проаналізовані доктринальні уявлення про принципи права, їх види та зроблені висновки і пропозиції щодо удосконалення системи принципів здійснення нагляду у сфері соціального забезпечення.*

**Ключові слова:** принципи права, державний нагляд, соціальне забезпечення.

---

© ПАНАСЮК Сергій Вікторович – здобувач кафедри муніципального права та адміністративно-правових дисциплін Інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія»

**Панасюк С.В. Принципы государственного надзора за соблюдением законодательства о социальное обеспечение в Украине: научно-теоретический аспект**

*Проведено науочно-теоретическое исследование сущности понятия государственного надзора за соблюдением законодательства о социальном обеспечении, а также принципов осуществления такой деятельности в новейших условиях, ведь состояние развития общества, государства и права, обеспечение прав и свобод человека требуют оптимизации указанных мероприятий. Проанализированы доктринальные представления о принципах права, их виды и сделаны выводы и предложения по совершенствованию системы принципов осуществления надзора в сфере социального обеспечения.*

**Ключевые слова:** *принципы права, государственный надзор, социальное обеспечение.*

**Panasiuk Serhiy. Principles of public oversight to legislation on social security in Ukraine: scientific and theoretical aspects**

*In this scientific article research theoretical essence of the concept of state supervision over compliance with social security legislation and principles such activities in modern day terms , because the state of society, and the state of law, human rights and freedoms require optimization of the measures. This study analyzed the doctrinal understanding of the principles of law , their types , and lessons learned and suggestions for improving the system of supervision principles in the field of social security.*

**Key words:** *principles of law, public supervision, social security.*

Одним із найважливіших напрямів розбудови ефективної моделі держави в Україні, проведення реформи інститутів держави, реформування соціального забезпечення є встановлення дієвої системи державного нагляду за дотриманням законодавства. Як відомо, державний нагляд є важливим і ключовим напрямом діяльності держави, який спрямований на чітке дотримання і виконання норм та положень законодавства, прав та свобод учасників правовідносин в окремих сферах суспільного життя. Державний нагляд за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення вимагає якісних і цілеспрямованих зусиль держави по його належному дотриманню та виконання, виходячи із необхідності розвитку сучасної моделі соціального захисту (забезпечення). Конституція України (ст.46) передбачає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом<sup>1</sup>. Особливої актуальності це питання набуває у процесі становлення та розбудови ефективної моделі держави та громадянського суспільства в Україні, розвитку держави і

права, що тягне за собою якісного реформування законодавства, в тому числі і у сфері соціального забезпечення. Саме у процесі нормотворчої діяльності держави і суспільства принципи державного нагляду здійснюють безпосередній вплив на зміст норм, які в свою чергу покликані на сучасній основі регулювати відносини у сфері соціального забезпечення, а також сприяють чіткій демократичній реалізації усіх зазначених положень, виявленню тих прогалин у законодавстві, які потребують гармонізації із станом розвитку доктрини права у вказаній галузі. Разом із тим, державний нагляд за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення залишається неефективним. Це пов'язано із такими чинниками як: а) відсутність належного законодавчого закріплення мети та завдань державного нагляду; б) відсутність ефективної та дієвої системи органів державного нагляду; в) перегляд традиційних наглядових повноважень органів прокуратури у бік скасування повноважень з державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення; г) громіздкість та суперечливість механізму державного нагляду; ґ) складність проведення; д) відсутність належних гарантій щодо його ефективності та дієвості; е) непрозорість та невідкритість державного нагляду тощо.

Принагідно нагадати, що свого часу, здійснення державного нагляду за дотриманням законодавства і, зокрема, законодавства про соціальне забезпечення, відносилось до компетенції органів прокуратури, оскільки на них було покладено здійснення нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими Радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами<sup>2</sup>. Однак, в силу демократизації органів прокуратури, врахування рекомендацій Ради Європи, демократичних стандартів, їх було позбавлено повноважень щодо державного нагляду у 2014 р.<sup>3</sup> Однак, суспільство та держава не надали відповіді щодо новітньої системи державного нагляду, оскільки йдеться як про дотримання законодавства, так і прав і свобод людини, а у сфері соціального забезпечення вони найбільш суспільно значимі.



Концептуальним напрямом удосконалення принципів державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення є проведення системних реформ, які б посилювали систему прав та свобод людини і громадянина, а насамперед систему соціально-економічних, у тому числі соціальних прав і свобод. Можна погодитися із позицією професора А.П. Зайця, який наголошує на тому, що центральним, сутнісним у розумінні правової держави є принцип зв'язаності держави правами й свободами людини й громадянина, виходячи із того, що правова держава – це та держава, в якій реально функціонує режим зв'язаності влади правами й свободами людини й громадянина, яка юридично зобов'язана захищати й гарантувати ці права й свободи. Зв'язаність держави правами й свободами означає не що інше, як обмеження держави цими правами й свободами, правову і юридичну детермінованість<sup>4</sup>. Відповідні реформи, в умовах демократичної, соціальної та правової держави, можуть бути дієвими при умові вироблення сучасних механізмів захисту системи прав і свобод людини. Найбільш універсальним та дієвим залишається система державного нагляду, позаяк спрямована на забезпечення законності й дисциплінованості під час здійснення регулювання відносин з питань соціального забезпечення, подальшого функціонування відповідних правовідносин, попередження правопорушень та усунення їх наслідків. Однак, її реформування і новітнє утвердження вимагає переосмислення принципів державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення. Слід підкреслити, що сучасні підходи до розуміння принципів державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення зумовлені змістом його конституційно-правових засад, що пов'язано із: 1) розвитком України як демократичної, соціальної та правової держави; 2) визначальною роллю прав та свобод людини у діяльності держави; 3) основоположною роллю Конституції України як правового базису розвитку суспільства і держави, розбудови сучасної системи законодавства; 4) конституційно-правовими межами функціонування органів державної влади та їх посадових осіб. Тому, особливо гострого значення набуває інститут державного нагляду в умовах розвитку в Україні сучасної конституційної моделі держави і соціального забезпечення. Цей інститут потребує належної правової регламентації, вироблення новітніх принципів функціонування, з позиції відображення потреб та інтересів кожної людини, стану та динаміки розвитку суспільства та держави.

У юридичній літературі питання державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення розкривається у працях таких провідних вчених-юристів як: О.М. Бандурки, Я.І. Безуглої, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, В.М. Гаращука, Т.З. Герасимів, Г.С. Гончарової, В.В. Жернакова, П.І. Жигалкіна, І.В. Зуба, М.І. Іншина, Р.І. Кондратьєва, В.Л. Костюка, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, Р.З. Лівшиця, А.Р. Мацюка, К.Ю. Мельника, П.Д. Пилипенка, С.М. Прилипка, В.І. Прокопенка, О.І. Процевського, С.М. Синчук, В.Г. Ротаня, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, І.І. Шамшиної, Л.П. Шумної, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та ін. Однак, незважаючи на очевидні конструктивні напрацювання і здобутки цих та інших вчених-юристів, враховуючи об'єктивну потребу реформування соціального забезпечення, розвитку її сучасної моделі, удосконалення законодавства, питання щодо принципів державного нагляду залишається достатньо важливим і відповідальним у контексті перспектив розбудови громадянського суспільства та соціальної, правової держави.

Насамперед, буде доречним підкреслити, що принципи державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення тісно пов'язані та обумовлені загальнотеоретичним підходом до розуміння категорії принципи права. Професор А.М. Колодій наголошує на тому, що «принципи права» повинна використовуватись в усіх випадках, коли йде мова про відправні ідеї та положення, які відносяться до юридичної сфери а, відтак, вчений підкреслює що ними є такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими з сутністю права і складають його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу<sup>5</sup>. Т.З. Герасимів вказує, що принципи права – це об'єктивні засади, на яких базується право як система норм. Підтримано та розвинуто ідею, висловлену сучасними дослідниками загальної теорії принципів права та трудового права, відповідно з якою ці принципи формуються у надрах загальносоціального права. Вчений також підкреслює, що принципи права становлять його сутність та є первинними щодо права юридичного, яке формується на їх основі. Визначаючи характер правового регулювання, принципи права віддзеркалюють сутність права, його фундаментальні ознаки<sup>6</sup>. У свою чергу, С.П. Погребняк доречно відзначає такі ознаки принципів права, як: втілення найважливіших ціннос-

тей, притаманних певній системі права, концентроване відображення результату розвитку права та визначення напрямків його подальшого розвитку, найбільш загальний характер, пріоритет перед нормами права, підвищена стійкість, самодостатній характер (з точки зору формальної визначеності). Також автор вказує, що наповнення принципів як загальних ідей нормативним змістом (при збереженні певного концептуального ядра) є завданням органів законодавчої і судової влади. Так, законодавець виконує це завдання під час поточної правотворчості; у свою чергу суди виконують його в ході обережного безперервного правового розвитку при вирішенні конкретних справ<sup>7</sup>. Буде справедливим підкреслити, що зазначені позиції вчених є достатньо обґрунтованими та такими, що відображають сутність принципів як правового явища.

Тому, враховуючи зазначене, у загальному принципі державного нагляду – це система основоположних керівних ідей, засад та положень, які забезпечують належне функціонування державного нагляду у новітніх умовах сьогодення. Однак, глибинне розуміння цього правового явища, зумовлено специфікою державного нагляду як базового напрямку діяльності держави. Є. М. Попович підкреслює, що контроль та нагляд – основні способи забезпечення законності й дисципліни у державному управлінні. Водночас вони є найважливішими функціями держави. Без організації та здійснення контролю і нагляду неможлива ефективна робота державного апарату, інших державних та недержавних структур. Будь-яке рішення, будь-яка дія у сфері управління закінчується контролем за їх виконанням, інакше вони не можуть мати сенсу<sup>8</sup>. У юридичній літературі також наголошується на тому, що нагляд здійснюється спеціальними органами, відомчими службами, для яких така функція є найважливішою. Суб'єкти наглядової діяльності наділені функціональною владою, широкими надвідомчими повноваженнями, їх діяльність – різновид міжгалузевого управління<sup>9</sup>. Доречно наголосити на тому, що легальне визначення терміну «державний нагляд» міститься у нормах Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»<sup>10</sup>, який покликаний визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю). За змістом зазначеного Закону (ст.1) державний нагляд (конт-

роль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. У цьому контексті, варто наголосити на тому, що: по-перше, законодавець по суті об'єднує державний нагляд і контроль; по-друге, державний нагляд за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення має спеціальне призначення. Крім того, у зазначеному Законі також передбачено, що державний нагляд (контроль) здійснюється за принципами: пріоритетності безпеки у питаннях життя і здоров'я людини, функціонування і розвитку суспільства, середовища проживання і життєдіяльності перед будь-якими іншими інтересами і цілями у сфері господарської діяльності; підконтрольності і підзвітності органу державного нагляду (контролю) відповідним органам державної влади; рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання; гарантування прав суб'єкту господарювання; об'єктивності та неупередженості здійснення державного нагляду (контролю), неприпустимості проведення перевірок суб'єктів господарювання за анонімними та іншими необґрунтованими заявами, а також невідворотності відповідальності осіб за подання таких заяв; здійснення державного нагляду (контролю) лише за наявності підстав та в порядку, визначених законом; відкритості, прозорості, плановості й системності державного нагляду (контролю); неприпустимості дублювання повноважень органів державного нагляду (контролю) та неприпустимості здійснення заходів державного нагляду (контролю) різними органами державного нагляду (контролю) з одного й того самого питання; невтручання органу державного нагляду (контролю) у статутну діяльність суб'єкта господарювання, якщо вона здійснюється в межах закону; відповідальності органу державного нагляду (контролю) та його посадових осіб за шкоду, заподіяну суб'єкту господарювання внаслідок порушення вимог законодавства; дотримання умов міжнародних договорів України; незалежності органів державного нагляду (контролю) від політичних партій та будь-яких інших об'єднань громадян; наявності одного органу державного нагляду (контролю) у складі центрального органу виконавчої влади.

Таким чином, принципи державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення – це система керівних ідей, засад та положень, які спрямовані на належне функціонування системи державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення шляхом попередження або виявлення правопорушень у цій сфері. До основних ознак принципів державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення слід віднести наступні: а) система керівних ідей, засад та положень, які мають чітко виражене соціальне спрямування; б) мають відповідати сучасному етапу розвитку суспільства та держави; в) ґрунтуються на загальних засадах здійснення державного нагляду у суспільстві та державі; г) зміст принципів розкривається в актах національного законодавства (насамперед, конституційного, адміністративного, про соціальне забезпечення); г) мають комплексний, міжгалузевий характер; д) забезпечують сталість та стабільність законодавства про соціальне забезпечення; е) сприяють дотриманню прав та інтересів суб'єктів права соціального забезпечення; є) сприяють попередженню та/або виявленню правопорушень законодавства про соціальне забезпечення; ж) покликані забезпечувати ефективність, дієвість і доступність державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення.

Основними принципами державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення є наступні: пріоритетності прав та інтересів особи з питань соціального забезпечення по відношенню до діяльності суспільства і держави; підконтрольності і підзвітності органу державного нагляду відповідним органам державної влади; рівності прав і законних інтересів усіх суб'єктів права соціального забезпечення; гарантування прав суб'єктів права соціального забезпечення; об'єктивності та неупередженості здійснення державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення; здійснення державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення відповідно до норм Конституції та законів України; відкритості, прозорості, плановості й системності державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення; неприпустимості дублювання повноважень органів державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення; відповідальності органу державного нагляду та його посадових осіб за шкоду, заподіяну суб'єкту права соціального забезпечення порушення вимог законодавства; дотримання умов міжнародних договорів України; незалежності органів

державного нагляду від політичних партій та будь-яких інших об'єднань громадян.

Подальше утвердження системи принципів державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення вимагає ухвалення окремого закону, який би чітко визначав умови, порядок та механізми його здійснення.

1. *Конституція* України від 28 червня 1996 року // ВВРаді України. – 1996. – № 30. – С. 141. 2. *Про прокуратуру* : Закон України від 5 листопада 1991 року №1789-ХІІ // ВВР України. – 1991. – №53. – Ст. 793. 3. *Про прокуратуру* : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 212. 4. *Засць А.П.* Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 / А.П. Засць ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – 36 с. 5. *Колодій А.М.* Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 ; 12.00.02 / А.М. Колодій ; Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 1999. – 36 с. 6. *Гарасимів Т.З.* Принципи права соціального забезпечення України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / Т.З. Гарасимів ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2002. – 15 с. 7. *Погребняк С.П.* Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.01 / С.П. Погребняк ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2009. – 36 с. 8. *Попович Є.М.* Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / Є.М. Попович ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с. 9. *Замченко А.О.* Принципи нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.05 / А.О. Замченко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 20 с. 10. *Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності* : Закон України від 5 квітня 2007 року № 877-V // ВВР України. – 2007. – №29. – Ст. 389.

### **Panasiuk Serhiy. Principles of public oversight to legislation on social security in Ukraine: scientific and theoretical aspects**

In the scientific article the scientific and theoretical study of the main aspects of state supervision over compliance with social security legislation. The concept and the legal status of state supervision, and discusses the importance and role of the supervisory system of social relations. Noted on importance and public oversight as one of the functions of the state.

The article analyzes the basic legal principles of state supervision over compliance with social security legislation. The content and the role of the principles of state supervision in the context of social protection and security. Analyzed the content and value of each principle of state supervision over compliance with legislation on social security.

The author examines in some detail the main aspects of a system of state supervision activities carried out (or should perform) state through authorized bodies. Being argued and determined the main goals and objectives of state supervision in

general, and state supervision over compliance with legislation on social security in particular. It also offers an analysis of key aspects of public oversight by legislative features state supervision.

In the context of research as proposed doctrinal definition of “principle of law”, the main types of law principles, and discusses defining their (fundamental) relevant role in public relations. The author notes that the establishment of the legislator certain legal principles is an important element of legal regulation in general and defines the substantive aspects of social relations governed by the relevant sector of the national legislation.

This research study also proposes the analysis of problems and shortcomings of the existing system of principles of state supervision over compliance with social security legislation. Proposed ways to overcome these problems and shortcomings.

The author stresses that the implementation of a full, clear and standardized state supervision over compliance with social security legislation is necessary to adopt a relevant legislation, preferably law that would clearly define the conditions, procedures and mechanisms of such supervision.

**Key words:** principles of law, public supervision, social security.

УДК 349.22

**І. І. ЯЦКЕВИЧ**

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ТРУДОВИХ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ПРОБЛЕМИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

*Зроблено аналіз та систематизацію спеціальних юридичних гарантій трудових прав в системі юридичних гарантій трудових прав, зокрема юридичних гарантій реалізації права на працю внутрішньо переміщених осіб як спеціальних суб'єктів трудового права. Окрему увагу приділено проблемі гарантування трудових прав на тимчасово окупованих територіях, де забезпечення трудових прав працівників ускладнено. Розглядається положення новітнього трудового законодавства у системному зв'язку з положеннями чинного трудового законодавства, міжнародно-правових актів та практики гарантування прав внутрішньо переміщених осіб; розкриває зміст основних юридичних гарантій реалізації права на працю внутрішньо переміщеними особами та особами, що перебувають на тій частині території України, де має місце обмеження юрисдикції українського трудового законодавства. Наведено авторські пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання юридичних гарантій прав внутрішньо переміщених осіб та осіб, що перебувають на тимчасово непідконтрольній території.*

---

© ЯЦКЕВИЧ Іван Іванович – здобувач кафедри муніципального права та адміністративно-правових дисциплін Інституту права ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія»

**Ключові слова:** спеціальні юридичні гарантії у сфері праці; реалізація права на працю; міжнародно-правове регулювання трудових відносин; новітнє трудове законодавство; трудові права внутрішньо переміщених осіб; правовий режим на окупованих територіях.

**Яцкевич И.И.** Правовое регулирование юридических гарантий трудовых прав внутренне перемещенных лиц: проблемы и тенденции их решения

*Приведен анализ и систематизация специальных юридических гарантий трудовых прав, в частности юридических гарантий права на труд внутренне перемещенных лиц как специальных субъектов трудового права. Обращено внимание на проблему гарантирования трудовых прав на временно оккупированных территориях, где обеспечение трудовых прав работников затруднено. Рассматриваются положения новейшего трудового законодательства в системной связи с положениями действующего трудового законодательства, международно-правовых актов и практики гарантирования прав внутренне перемещенных лиц; раскрывает содержание основных юридических гарантий реализации права на труд внутренне перемещенными лицами, а также лицами, пребывающими на той части территории Украины, где имеет место ограничение юрисдикции украинского трудового законодательства. Приведены авторские предложения по усовершенствованию правового регулирования юридических гарантий прав внутренне перемещенных лиц, а также лиц, пребывающих на временно неподконтрольной территории.*

**Ключевые слова:** специальные юридические гарантии в сфере труда; реализация права на труд; международно-правовое регулирование трудовых отношений; новейшее трудовое законодательство; трудовые права внутренне перемещенных лиц; правовой режим на оккупированных территориях.

**Iatskevych Ivan.** Legal regulation of internally displaced persons' legal guarantees of labor rights: problems and tendencies for solution

*The publication contains analysis and systematization of special legal guarantees in the system of legal guarantees, especially internally displaced persons' right to work as those considered special legal subjects. The author pays attention to problem of labor rights safeguarding at temporarily occupied territories, where employees' labor rights providing is complicated. The author describes novelties in legislation in systemic correlation with acting labor legislation, and international law acts as well as practical issues of internally displaced persons' rights safeguarding; reveals meaning of main legal guarantees of right to work implementation by internally displaced person as well as by those persons staying at the territory of Ukraine where national law jurisdiction is insufficient. The author presents his proposals regarding improvement of legal regulation of internally displaced persons' and those persons', staying at temporarily not controlled territories, legal guarantees.*

**Key words:** special legal guarantees in sphere of labor; realization of right to work; international law regulation of labor relationship; recent labor legislation; internally displaced persons' labor rights; legal regime at occupied territories.

Сучасний етап правового регулювання суспільних відносин в Україні відзначається надзвичайно складним економічним, політич-



ним, соціальним, гуманітарним та безпековим становищем. У таких умовах суспільно-трудові відносини, в тому числі і трудові, потребують якісного та системного реформування відповідно до потреб розвитку суспільства і держави, викликів сьогодення, а також ґрунтовного і адекватного науково-теоретичного дослідження. Однак суспільні, і зокрема, суспільно-трудові відносини в Україні динамічно змінюються, з'являються нові суспільні явища, які вимагають адекватного і своєчасного правового врегулювання, аби не викликати додаткову суспільну напругу та не створювати передумови для втрати контролю над ситуацією. Так, з підписанням та ратифікацією Угоди про асоціацію з ЄС наша держава взяла на себе низку зобов'язань щодо гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС, зокрема в царині соціальних стандартів та гарантій через внесення змін до чинних та/або прийняття нових нормативно-правових актів. Крім того, окупація Автономної Республіки Крим та військові дії на території проведення антитерористичної операції на Сході України змусили населення вказаних регіонів залишати свої місця проживання та вимушено переселятися в інші регіони України, що вказує на нагальну потребу спеціального правового регулювання, зокрема встановлення спеціальних юридичних гарантій за ознакою спеціального соціального статусу, зумовленого надзвичайними обставинами.

Зважаючи на останні радикальні події в суспільно-політичному житті України, ефективне реформування національного законодавства має відбуватися з одночасним дотриманням встановлених міжнародно-правових стандартів, в тому числі і стандартів та гарантій у сфері праці. Адже позитивні результати реформи у соціально-економічній сфері позитивно вплинуть на реформування й інших сфер суспільного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що проблеми міжнародно-правового регулювання трудових прав, їх гарантування розглядаються науковцями доволі активно. Гарантіям у трудовому праві, на перший погляд, приділяється достатньо багато уваги. В різних аспектах їх вивчали в своїх наукових працях такі вчені-юристи, представники науки трудового права, як В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, В. В. Жернаков, В. Л. Костюк, М. І. Іншин, К. Ю. Мельник, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, С. В. Попов, П. Д. Пилюпенко, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, В. М. Скобелкін, В. М. Толкунова, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, О. М. Ярошенко та інші. Разом із тим, враховуючи суспільно-політичну ситуацію у нашій державі,

об'єктивну необхідність підтримки громадян, які змушені виступати у якості внутрішньо переміщених осіб, необхідність подальшого розвитку національного і регіональних ринків праці, порушена проблематика залишається достатньо важливою та актуальною.

Принагідно нагадати, що проблема регулювання статусу внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО) виникла в ХХ ст. у зв'язку з громадянськими війнами на території країн Африки та Південного Сходу і набула міжнародно-правового значення, оскільки внаслідок військових конфліктів багато громадян, які було змушені полишати місця конфліктів у інші частини своїх держав. З метою врегулювання означеного питання з 1972 р. до компетенції Управління Верховного комісара ООН у справах біженців було віднесено також проблеми ВПО. Згодом представником Генерального секретаря ООН з питань внутрішньо переміщених осіб підготовлено Керівні принципи з питань щодо переміщення осіб в середині країни<sup>1</sup>, з урахуванням яких держави, в яких є ВПО, мають створити дієву систему правових норм, що регулюють переміщення всередині країни.

Таким чином, питання ВПО стали частиною міжнародного гуманітарного права та потребують свого правового урегулювання в Україні також, адже станом на 12 грудня 2014 року УВКБ ООН володіє інформацією про 542 080 ВПО (19 837 з Кримського півострова та 522 243 зі східних областей України)<sup>2</sup>.

Оскільки проблема забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб не є абсолютно новою, то виглядає логічним вивчити досвід гарантування трудових прав внутрішньо переміщених осіб в країнах, які вже були у подібній ситуації. Так, найближчим для України, як вбачається, буде досвід Грузії щодо гарантування соціально-економічних прав ВПО, яка опинилася перед викликом забезпечення прав тих громадян, які змушені були полишати місця небезпеки їхньому життю та потерпати від довготермінового безробіття, виходячи із мінливих умов ринку праці<sup>3</sup>. Водночас, згідно з положеннями частини 3 статті 9 Закону Грузії «Про внутрішньо переміщених осіб» в редакції від 9 червня 2006 року було передбачено, що за внутрішньо переміщеними особами зберігається місце роботи незалежно від їхньої поточної зайнятості<sup>4</sup>. Частиною 3 статті 16 зазначеного Закону закріплено норму щодо гарантування права на працю ВПО<sup>5</sup>. В силу цих та інших обставин, ситуація на ринку праці почалась змінюватися у кращу сторону, проте у цілому залишається складною.

У новітніх реаліях сьогодення України проблеми внутрішньо переміщених осіб, зокрема питання їх працевлаштування, гарантій з питань праці, залишаються такими, що потребують якісного реагування суспільства і держави<sup>6</sup>. З цією метою Верховна Рада України прийняла Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (далі – Закон № 1706), виходячи із необхідності забезпечення реалізації гарантованих Конституцією України, прав і свобод внутрішньо переселених осіб – громадян України<sup>7</sup>.

Згідно з положеннями ст. 1 зазначеного Закону внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Водночас, Конституція України гарантує рівність усіх людей у своїй гідності та правах, права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). Основний Закон України також передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами що й громадяни України (ст. 26). Норми Закону №1706 регулюють також питання забезпечення реалізації прав зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб в трудових правовідносинах (ч. 4 ст. 7). Однак у Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) зазначено, що він регулює трудові відносини всіх працівників (ст. 1 КЗпП України), а не лише громадян України, адже статус внутрішньо переміщеної особи, а відтак і юридичні гарантії їхніх трудових прав, можуть одержати лише громадяни України. Таким чином, забезпечення дотримання трудових прав лише внутрішньо переміщених громадян України не відповідає положенням Конституції України, КЗпП та інших законів України. У зв'язку із цим, слід погодитися із зауваженням Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України про те, що юридичні гарантії трудових прав можна і треба поширити на усіх працівників, які є резидентами України, незалежно від належності до громадянства України<sup>8</sup>. Більше того, якщо звернутися до досвіду Грузії, то можна переконатися, що згідно із положеннями грузинського законодавства держава гарантує права ВПО, якими визнаються як громадяни Грузії, так і особи без громадянства, які мають резидентський статус в Грузії<sup>9</sup>.

Очевидно, що передбачене п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону №1706 доручення Кабінету Міністрів України протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом підготувати та внести на розгляд Верховної Ради України зміни та доповнення до низки законів України, передбачивши аналогічні положення для іноземців, біженців та осіб без громадянства, має на меті виправити сучасний стан гарантування прав, в тому числі й трудових, усіх внутрішньо переміщених осіб, а не лише громадян України. Крім того, Законом № 1706 також передбачено, що інформування внутрішньо переміщених осіб про можливості працевлаштування у відповідних населених пунктах, а також сприяння у працевлаштуванні внутрішньо переміщених осіб, які отримали статус безробітного, організовує підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації таких осіб, згідно з ч. 3 ст. 11 Закону № 1706 здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції. Для прикладу можемо навести спільну позицію Міністерства соціальної політики та Міністерства освіти і науки, висловлену в спільному листі від 15.08.2014 р.<sup>10</sup>, яка полягає у здійсненні невідкладних і скоординованих дій для забезпечення працевлаштування вчителів загальноосвітніх шкіл та вихователів дошкільних навчальних закладів, які звертаються у пошуках роботи і не мають можливості надати відповідні документи для оформлення трудових відносин.

Згідно з ч. 4 ст. 7 Закону № 1706 зареєстрована (взята на облік) внутрішньо переміщена особа, яка звільнилася з роботи (припинила інший вид зайнятості), за відсутності документів, що підтверджують факт звільнення (припинення зайнятості), періоди трудової діяльності та страхового стажу, реєструється як безробітна та отримує допомогу по безробіттю, соціальні та інші послуги за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття відповідно до чинного законодавства. Разом із тим, зареєстрована (взята на облік) внутрішньо переміщена особа, яка не звільнилася з роботи (не припинила інший вид зайнятості), у разі неможливості продовження роботи (іншого виду зайнятості) за попереднім місцем проживання, для набуття статусу безробітного та отримання допомоги по безробіттю та соціальних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням на випадок безробіття може припинити трудові відносини, надавши нотаріально посвідчену письмову заяву про припинення працівником трудових відносин з підтвердженням того, що ця заява таким

громадянином надіслана роботодавцю рекомендованим листом (з описом вкладеної до нього такої заяви). Крім того, зареєстрована (взята на облік) внутрішньо переміщена особа, яка не має документів, необхідних для надання статусу безробітного, отримує статус безробітного без вимог, що застосовуються за звичайної процедури. До отримання документів та відомостей про періоди трудової діяльності, заробітну плату (дохід), страховий стаж допомога по безробіттю цим особам призначається у мінімальному розмірі, встановленому законодавством України на випадок безробіття.

Слід відзначити, що Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (далі – Закон № 1207-18) визначено, що на тимчасово окупованій території поширюється дія Конституції і законів України<sup>11</sup>. Оскільки забезпечення української юрисдикції на цих територіях ускладнене внаслідок збройної агресії Російської Федерації, то Законом №1207-18 встановлюється особливий правовий режим на окупованій території, а відтак – і особливий режим діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, організацій і установ в умовах особливого правового режиму. Також зазначимо, що для цілей Закону № 1207-18 окупованою визнається територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя (ст. 3).

Особливий правовий режим, зокрема, передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території. Законом № 1207-18 також передбачено, що Кабінет Міністрів України здійснює постійний моніторинг стану дотримання прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території, за результатами якого оприлюднює та надає відповідну інформацію міжнародним організаціям у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина та вживає необхідних заходів. Парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина на тимчасово окупованій території здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Згідно з положеннями частини 1 статті 7 Закону № 1207-18 для громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території, реалізація прав на зайнятість, пенсійне забезпечення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спри-

чинили втрату працездатності, на надання соціальних послуг здійснюється відповідно до законодавства України. Разом з тим, статтею 18 зазначеного закону громадянам України гарантується дотримання у повному обсязі їхніх прав і свобод, передбачених Конституцією України, у тому числі соціальних, трудових, виборчих прав та права на освіту, після залишення ними тимчасово окупованої території.

Гарантії прав, свобод та законних інтересів осіб, які переселилися з тимчасово окупованої території України та перебувають на території України на законних підставах, визначаються Законом №1706, в якому також чітко зазначено, що внутрішньо переміщені особи користуються тими ж правами і свободами відповідно до Конституції, законів та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України, що постійно проживають в Україні, а їх дискримінація при здійсненні ними будь-яких прав і свобод на підставі, що вони є внутрішньо переміщеними особами, забороняється (ст. 14). В цілому, таке положення відповідає зобов'язанням України щодо гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС, передбаченим Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом, та узгоджується із міжнародно-правовим принципом, який передбачає заборону дискримінації ВПО, незалежно від того, де вони проживають (у спеціальних таборах чи ні), зокрема щодо реалізації права на вільний пошук можливостей для працевлаштування і участі в економічній діяльності.

Повертаючись до досвіду гарантування прав ВПО в Грузії, слід констатувати про недостатній рівень реалізації встановлених гарантій права на працю таких осіб. Принаймні дослідження авторитетних міжнародних організацій свідчать про досить високий рівень безробіття серед ВПО в Грузії. Так, серед переміщених осіб, що проживають у облаштованих для переселенців центрах, рівень безробіття втричі більший, порівняно з рештою населення Грузії, а для ВПО, що проживають у приватному секторі – вдвічі<sup>12</sup>. Причинами високого рівня безробіття ВПО називають обмежених доступ до інформації, маргіналізацію та відсутність єдиної соціальної мережі. Відсутність стабільного заробітку має наслідком неможливість одержати кредит для розвитку власної справи, а відтак – самозайнятості. Зрештою, зневіра у власні сили, дезінтегрованність та вихована соціальною допомогою з боку держави соціальна та економічна пасивність ВПО створює додаткові перепони на шляху більш ефективної реалізації їхнього права на працю.

Виходячи з вищенаведеного, гарантії трудових прав внутрішньо переміщених осіб передбачають: по-перше, сприяння у працевлаштуванні через спрощену процедуру постановки на облік в органах служби зайнятості, сприяння у підборі підходящої роботи, підготовці, перепідготовці та перекваліфікації; по-друге, спрощено процедуру припинення трудових відносин з роботодавцем, що знаходиться на окупованій території, що, відповідно, дає можливість реалізувати своє право на працю у іншого роботодавця за основним місцем роботи; по-третє, гарантії трудових прав внутрішньо переміщених осіб передбачають отримання особою статусу внутрішньо переміщеної особи, який надається громадянам України.

З метою удосконалення правового регулювання юридичних гарантій трудових прав внутрішньо переміщених осіб видається доцільним гармонізувати чинне законодавство щодо забезпечення прав і свобод зазначених категорій громадян із нормами Конституції України, Кодексу законів про працю України та інших законів України в частині недопущення проявів дискримінації за ознакою походження, а також при реалізації чинного законодавства щодо внутрішньо переміщених осіб слід більш системно та виважено врахувати досвід впровадження подібних норм, наприклад, Грузією, який свідчить про такі причини високо рівня безробіття серед переміщених осіб, як недостатня поінформованість, маргіналізація та відсутність єдиної соціальної мережі, що передбачає ефективний та своєчасний обмін інформацією та залучення зазначених категорій осіб до активних соціально-економічних процесів. Крім того, оскільки в Україні останнім часом активно декларується чергова спроба новітньої кодифікації трудового законодавства, то відповідні питання мають бути враховані у процесі розробки нового варіанту проекту Трудового кодексу.

1. *Керівні* принципи ООН з питань переміщених осіб в середині країни від 22.07.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/internal\\_displacement\\_principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml) 2. *Динаміка* внутрішніх переміщень в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/2-uncategorised/1293-vnutrishno-peremishcheni-osobi> 3. *Доронюк Т.* Захист соціально-економічних прав внутрішньо переміщених осіб: першочергові завдання для України : Звіт від 19 травня 2014 року. – С. 6. [Електронний ресурс] / Т. Доронюк, А. Солодько. – Режим доступу : [http://www.cedos.org.ua/system/attachments/files/000/000/045/original/CSR\\_IDP.pdf?1400493355](http://www.cedos.org.ua/system/attachments/files/000/000/045/original/CSR_IDP.pdf?1400493355) 4. *Law of Georgia* on Internally Displaced Persons : Last amended 9 June 2006. [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.brookings.edu/~media/Projects/idp/Georgia\\_IDPLaw\\_2006.PDF](http://www.brookings.edu/~media/Projects/idp/Georgia_IDPLaw_2006.PDF)

5. *Law of Georgia on Internally Displaced Persons – Persecuted from the Occupied Territories of Georgia* : 6 february 2014, № 1982-IIS. [Electronic resource]. – Access mode : <http://mra.gov.ge/res/docs/201406171444442634.pdf> 6. Тищенко Н. І. Внутрішньо переміщені особи в Україні як проблема сьогодення / Н. І. Тищенко, Б. Ю. Піроцький // Молодий вчений : наук. журнал. – 2014. – № 10 (13). – С. 125. 7. *Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб* : Закон України від 20.10.2014 № 1706-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>; Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf351\\_1=52046&pf35\\_401=3\\_11792](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf351_1=52046&pf35_401=3_11792) 8. *Висновок на проект Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»* (реєстр. № 4490а-1 від 28.08.2014 р.) від 2.09.2014 ; Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52046&pf35401=312041> 9. *Law of Georgia on Internally Displaced Persons – Persecuted from the Occupied Territories of Georgia* : 6 february 2014, № 1982-IIS. [Electronic resource]. – Access mode : <http://mra.gov.ge/res/docs/201406171444442634.pdf> 10. *Спільний лист* Мінсоцполітики та Міносвіти і науки щодо працевлаштування вчителів, які переселилися із зони проведення АТО від 15.08.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art\\_id=169306&cat\\_id=107177](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=169306&cat_id=107177) 11. *Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України* : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII // Голос України. – 2014. – № 83 (специвипуск). 12. *Protection of Internally Displaced Persons in Georgia: A Gap Analysis. July 2009 / UNHCR*. [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.unhcr.org/4ad827f59.pdf>

***Iatskevych Ivan. Legal regulation of internally displaced persons' legal guarantees of labor rights: problems and tendencies for solution***

The publication contains analysis and systematization of special legal guarantees in the system of legal guarantees, especially internally displaced persons' right to work as those considered special legal subjects. The author pays attention to problem of labor rights safeguarding at temporarily occupied territories, where employees' labor rights providing is complicated. The author describes novelties in legislation in systemic correlation with acting labor legislation, and international law acts as well as practical issues of internally displaced persons' rights safeguarding; reveals meaning of main legal guarantees of right to work implementation by internally displaced person as well as by those persons staying at the territory of Ukraine where national law jurisdiction is insufficient. The author presents his proposals regarding improvement of legal regulation of internally displaced persons' and those persons', staying at temporarily not controlled territories, legal guarantees.

The topic if internally displaced persons' rights is not something completely new for world community. The experience of Georgia for dealing with IDP problems is most precious for Ukraine. Since Georgia has over 10 years of this experience the author provides analysis of Georgian laws on IDP and the system of legal guarantees which safeguard labor rights of displaced persons.

The analysis of Law of Ukraine “On ensuring of rights and freedoms of internally displaced persons” shows many strong points and some weak points. Basically



the provisions of named law do not cover any employees from occupied territory, but citizens of Ukraine only. This regulation may be considered discriminative towards foreigners working in Ukraine on legal basis and paying taxes to the budget of Ukraine. Besides that, provisions in questions are contrary to Constitution of Ukraine and Code of Laws on Labor of Ukraine.

In the meantime, there are many positive provisions in the Law of Ukraine “On ensuring of rights and freedoms of internally displaced persons”. First of all it simplifies employment contract termination procedures. This will help in next realization of person’s right to work.

The complex of legal guarantees of IDPs’ labor rights is available for a person after gaining status of IDP, which is available only for citizens of Ukraine. So efficient work of authorized bodies is very important for achieving successful results. The Georgian experience shows that weak employment policy bears bad fruit for internally displaced persons, giving them low motivation and desperation in their future active life. The Government of Ukraine has to provide easy access to information on vacancies in labor market, coordinate public administration bodies activity to balance needs and offers in labor market in Ukraine to avoid negative expectation among IDP.

Taking to account mentioned above, new legal regulation of internally displaced persons’ labor rights needs harmonization with Constitution and other legislative acts of Ukraine, as well as international acts and regulations, in the part of nondiscrimination and systemic ensuring labor rights. One of the powerful instruments of insuring labor rights’ guarantees is the Labor Code of Ukraine, which is under developing now. The author considers many of weak positions of special legal guarantees in sphere of labor will be improved in Labor Code of Ukraine.

**Key words:** special legal guarantees in sphere of labor; realization of right to work; international law regulation of labor relationship; recent labor legislation; internally displaced persons’ labor rights; legal regime at occupied territories.

УДК 347.1

**О. О. КАЛАШНІКОВА**

**ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ  
БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ**

*Досліджується визначення обсягу прав та обов'язків сторін за договором банківського рахунку. Досліджено протиріччя та проблеми норм законодавства, які регулюють права та обов'язки сторін. Визначення предмета договору банківського рахунку тісно пов'язано з проблемою визначення природи зобов'язань банку перед клієнтами, вирішення якої має практичне значення так як зачіпляє питання застосування відповідальності за договором банківського рахунку.*

**Ключові слова:** зміст договору, права, обов'язки, договір, банківський рахунок.

**Калашикова О.А. Права и обязанности сторон договора банковского счета**

*Исследуются определения объема прав и обязанностей сторон по договору банковского счета. Исследована противоречия и проблемы норм законодательства, регулирующих права и обязанности сторон. Определение предмета договора банковского счета тесно связано с проблемой определения природы обязательств банка перед клиентами, решение которой имеет практическое значение так как задает вопросы применения ответственности по договору банковского счета.*

**Ключевые слова:** содержание договора, права, обязанности, договор, банковский счет.

**Kalashnikova Olga. The rights and obligations of a bank account**

*The work performed complex legal research of the phenomenon of bank account. Investigated the contradictions and problems of legislative provisions governing the rights and obligations of the parties. Definition of the Account Agreement is closely*

© КАЛАШНІКОВА Ольга Олексіївна – аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

*connected with the problem of determining the nature of a bank's liabilities to customers whose solution is of practical importance as touches the question of the application of liability under the contract of bank account.*

**Key words:** *maintenance of a contract, the rights, duties, contract, bank account.*

Дослідженням обсягу прав та обов'язків за договором банківського рахунку займалися такі науковці, як А.Є. Шерстобітов, Д.А. Мєдведєв, Л.Г. Єфімова, С.В. Сарбаш, І.М. Безклубий, Є.О. Суханов та багато інших. Однак тема досі залишається не вивченою з огляду на цивільне законодавство України.

Зміст зобов'язальних правовідносин, як і будь-яких інших цивільних правовідносин, складають суб'єктивні права та обов'язки його учасників. Оскільки зобов'язання є правовідносинами майнового характеру, то і зміст їх становлять суб'єктивні права та обов'язки також майнового характеру.

Відповідно до ст. 509 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) особливість змісту зобов'язальних правовідносин виявляється у тому, що правомочність кредитора набуває форми права вимоги, а обов'язок боржника має форму боргу як обов'язку виконання вимоги кредитора. Проте, у літературі відзначають, що зміст зобов'язання не завжди вичерпується правом вимагати вчинення виключно дій майнового характеру (або утримання від вчинення таких дій). Кредитор має право також вимагати вчинення і дій немайнового характеру<sup>1</sup>.

Під змістом договору банківського рахунку в юридичній літературі, зазвичай, розуміється загальне коло прав та обов'язків, що виконуються (здійснюваних) сторонами договору банківського рахунку, як передбачених договором, так і встановлених імперативними нормами закону<sup>2</sup>.

А.Є. Шерстобітов щодо змісту договору банківського рахунку зазначає, що основним обов'язком банку є прийом і зарахування поступаючих на рахунок, відкритий клієнтові, грошових коштів, а також виконання його розпоряджень про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком. Це означає, що типовими діями банку по даному договором є прийом і зарахування поступаючих на рахунок клієнта коштів, а також виконання розпоряджень власника рахунку про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку. З іншого боку автор зазначає, що банк не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів клієнта та встановлювати інші непередба-

чений законом або договором обмеження його права розпоряджатися грошовими коштами на свій розсуд, а також вказує на обов'язок банку зберігати таємницю банківського рахунку, операцій по ньому і відомостей про клієнті<sup>3</sup>.

Можна погодитись з думкою Д.А. Медведєва, який зазначає, що зміст договору банківського рахунку складають права та обов'язки банку і клієнта. Основними обов'язками банку на його думку є такі: а) належним чином виконувати операції по рахунку, передбачені законом, банківськими правилами, звичаями ділового обороту та договором банківського рахунку; б) зберігати банківську таємницю. перша з обов'язків банку може бути умовно розділена на ряд дій, які банк повинен здійснити за дорученням клієнта. До їх числа відносяться: прийняття та зарахування на рахунок грошових коштів, що надходять клієнту, виконання розпоряджень про перерахування коштів з рахунку, про видачу готівки сум з рахунку, кредитування рахунку та інші дії. При цьому банк не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів клієнта та встановлювати не передбачені законом або договором обмеження права розпоряджатися грошовими коштами на розсуд клієнта<sup>4</sup>.

Наголошуючи на тому, що зміст договору банківського рахунку складають права та обов'язки сторін, Л.Г. Єфімова дає свій власний висновок, що за договором банківського рахунку банк зобов'язаний вести рахунок клієнта, вчасно і правильно здійснювати за дорученням клієнта розрахунково-касові операції, сплачувати клієнту за залишок коштів на його рахунку і зберігати банківську таємницю<sup>5</sup>.

Слушно зауважує С.В. Сарбаш, який включає в зміст договору банківського рахунку і обов'язок банку з відкриття банківського рахунку. Вчений зазначає, що хоча у визначенні договору банківського рахунку не зазначений такий обов'язок, як власне відкриття рахунку, проте ця норма встановлена в іншій статті (п. 1 ст. 846 ЦК). На його думку, відкриття банківського рахунку, слід віднести до основних обов'язків банку, так як без цього реалізація прав клієнта була б неможливою. Заслуговує на увагу й інше його спостереження про співвідношення обов'язків сторін (банку і власника рахунку) за договором банківського рахунку, яке полягає в тому, що правова природа договору банківського рахунку зумовлює природну диспропорцію в правах і обов'язках сторін. Цей договір є двостороннім (взаємним), тобто права та обов'язки виникають у кожній зі сторін<sup>6</sup>. Однак у банку цих обов'язків значно більше, ніж у клієнта.

Відповідно до Цивільного кодексу України, договір банківського рахунку – це банківський договір, за яким одна сторона, банк,

зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком (ст. 1066 ЦК України).

Одним з основних нормативно-правових актів в діяльності банків при відкритті рахунків є Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затверджена Постановою Національного банку України від 12.11.2003 року № 492 (надалі – Інструкція № 492)<sup>7</sup>.

Інструкція № 492 встановлює порядок відкриття, використання і закриття рахунків у банківських установах та визначає основні права та обов'язки сторін.

Сторонами даного договору відповідно до ЦК України, є (банк або інша фінансова установа та клієнт банку (володільцеві рахунка)).

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 року № 2121-III, банк – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків<sup>8</sup>.

Аналізуючи ч.1 ст.1066 ЦК України, можна визначити основні обов'язки банку, як сторони даного договору:

- приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять;
- виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка клієнта;
- проводити інші операції за рахунком клієнта.

Крім того, ЦК України встановлює і інші обов'язки банку. Зокрема, обов'язками банку є:

1) укладати договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Банк не має права відмовити у відкритті рахунка, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та надано йому ліцензію, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами. У разі необґрунтованого ухилення банку від укладення договору банківського рахунка клієнт має право на захист відповідно до гл. 3 ЦК України (ч. 2 ст. 1067 ЦК України);

2) вчиняти для клієнта операції, які передбачені для рахунків даного виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором банківського рахунка (ч. 1 ст. 1068 ЦК України);

3) зарахувати грошові кошти, що надійшли на рахунок клієнта, за розпорядженням клієнта видати або перерахувати з його рахунка грошові кошти в день надходження до банку відповідного розрахункового документа, якщо інший строк не передбачений договором банківського рахунка або законом (ч. 2, 3 ст. 1068 ЦК України). При цьому банк не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів клієнта та встановлювати інші, не передбачені договором або законом, обмеження його права розпоряджатися грошовими коштами на власний розсуд (ч. 3 ст. 1066 ЦК України);

– зберігати таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їх представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їх посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом України «Про банки та банківську діяльність». У разі розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків та моральної шкоди (ст. 1076 ЦК України).

Інструкція № 492, крім вище наведених обов'язків, також визначає обов'язки банку при відкритті і використанні банківського рахунку.

При відкритті рахунків банк зобов'язаний відповідно до законодавства, в першу чергу здійснити ідентифікацію клієнта, який звернувся до банку. Якщо здійснення ідентифікації клієнта відповідно до вимог законодавства України є неможливим, банк зобов'язаний відмовитися від відкриття рахунку. Якщо клієнт вже має відкритий у банку рахунок, така ідентифікація банком не потрібна.

Банк, у встановленому законодавством порядку, зобов'язаний надіслати повідомлення до відповідного органу державної податкової служби про відкриття або закриття поточного/вкладного (депозитного) рахунку такого клієнта.

Крім того, банк зобов'язаний повідомити державного виконавця про відкриття нового рахунку клієнта, якщо на кошти, що зберігаються на іншому рахунку цього клієнта, відкритому в банку, державним виконавцем накладено публічне обтяження.

У разі зміни рахунків банк зобов'язаний завчасно повідомити всіх клієнтів у порядку, установленому внутрішніми положеннями банку. Разом із повідомленням клієнтів, банк зобов'язаний повідомити відповідний орган державної податкової служби про зміну поточного/вкладного (депозитного) рахунку відповідного клієнта.

Проте такі обов'язки покладаються на банк не самим договором банківського рахунка, а нормами публічного законодавства. А отже банк, відкриваючи банківський рахунок клієнтові вступає не тільки в цивільно-правові відносини.

На відміну від угоди (правочину), підставою для проведення банківських операцій є не тільки воляова дія юридичної або фізичної особи, але й інші юридичні факти, наприклад, рішення суду про примусове списання коштів з рахунку тощо.

Підстави здійснення банківських операцій можна поділити на два види:

здійснення банківських операцій на підставі волевиявлення юридичної або фізичної особи, яка є клієнтом банку (зокрема в порядку договірною списання, ст. 26 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»)⁹.

примусове здійснення банківських операцій на підставі рішення суду, а також у випадках, установлених законом (гл. 5 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22<sup>10</sup>).

Банківська операція, яка здійснюється на підставі особистого волевиявлення клієнта банку, задовольняє потреби останнього і створює для нього певні блага: наприклад, задовольняє потреби клієнта у здійсненні безготівкових розрахунків. В даному випадку йде мова про наявність між банком та клієнтом відносин із надання послуг.

Необхідно звернути особливу увагу на те, що здійснення банківських операцій фактично утворює зміст банківської діяльності у контексті ст.2 Закону України „Про банки і банківську діяльність”, відповідно до положень якої банківська діяльність є залученням у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщенням зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриттям і веденням банківських рахунків фізичних та юридичних осіб<sup>11</sup>.

Списання коштів з рахунку клієнта та зарахування на нього коштів є формою виконання договору банківського рахунку. Закон

визначає обов'язок банку здійснювати для клієнта всі види банківських операцій, що передбачені для тих чи інших рахунків положеннями нормативних актів, встановленими відповідно до них банківськими правилами та звичаями ділового обороту, які застосовуються в банківській практиці, а також умовами договору. Банк не може відмовити клієнту в здійсненні будь-яких операцій за рахунком, якщо тільки така умова не зафіксована в договорі.

Щодо прав банку, то банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами (ч. 2 ст. 1066 ЦК України).

Відповідно до Закону «Про банки та банківську діяльність» клієнт банку – будь-яка фізична чи юридична особа, що користується послугами банку. Відповідно до Інструкції № 492, банк може відкривати рахунки наступним клієнтам: юридичним особам – резидентам, юридичним особам-нерезидентам, фізичним особам. Крім того, Інструкція № 492 регулює порядок відкриття, використання і закриття рахунків, які відкриваються виробничим фондам кандидатам на різні виборчі пости. Клієнтом банку може бути і фізична особа-підприємець, професійна спілка або об'єднання профспілок. Щодо фізичних осіб, то окрім осіб з повною цивільною дієздатністю, банк може відкривати рахунки малолітнім особам, особам віком від 14 до 16 років. Порядок відкриття рахунків таким особам, регулюється Інструкцією № 492<sup>12</sup>.

До основних обов'язків клієнтів можна віднести:

- 1) дотримання банківських правил, встановлених на законодавчому рівні, при вчиненні операцій за рахунком;
- 2) внесення плати за виконання банківських операцій за його рахунком, якщо інше не встановлено договором, тощо.

При виконанні взаємних зобов'язань за договором банківського рахунка звичайно виникають зустрічні права сторін. Так, банк має право вимагати оплати своїх послуг, а також повернення коштів, пов'язаних з кредитуванням рахунка і сплати процентів за кредитом (ст. 1069 ЦК України), а клієнт має право вимагати проценти за використання його грошових коштів тощо.

Зокрема, у договорі банківського рахунку може бути передбачений обов'язок банку робити у встановлених межах платежі за розпорядженням клієнта й у тих випадках, коли відсутні кошти на його рахунку. У цьому випадку оплата рахунків клієнта здійснюється за рахунок коштів банку, тобто відбувається передбачена статтею 1069 Цивільного кодексу України процедура кредитування рахунка. При



цьому законодавець зазначає, що права та обов'язки сторін, пов'язані з кредитуванням рахунка, визначаються положенням про позику та кредит, передбачену параграфами 1 і 2 глави 71 Цивільного кодексу України, якщо інше не встановлено законом або договором.

Такий різновид кредитування в діловому обороті має назву овердрафт. Ним може бути як окремих договір, так і договір банківського рахунка може містити умови кредитування, тобто бути змішаним договором. За умовами договору овердрафту банк зобов'язується надавати клієнту грошові кошти в кредит шляхом оплати з поточного рахунка клієнта розрахункових документів на суму, яка перевищує залишок власних коштів на рахунку клієнта, але у межах, встановлених кредитним договором. До договору банківського рахунку мають бути включені умови про розмір процентної ставки за користування клієнтом коштами банку, зазначено термін кредитування і кількість разів, коли банк зобов'язаний оплачувати борги клієнта зі своїх грошей за визначений період часу.

Оскільки договір банківського рахунку належить до категорії оплатних договорів, саме то до обов'язків клієнтів входить оплата банку за розрахунково-касове обслуговування, а обов'язком банку – сплата клієнтові відсотків за користування залишком коштів на його рахунку. Відповідно до приписів статті 1070 Цивільного кодексу України, за користування грошовими коштами, що знаходять на рахунку клієнта, банк сплачує проценти, сума яких зараховується на рахунок. За загальним правилом сума процентів зараховується на рахунок клієнта у строки, встановлені договором, а якщо такі строки не встановлені – зі спливом кожного кварталу. Розмір процентів визначається договором, а якщо відповідні умови не визначені договором – у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу.

Інструкція № 492 також встановлює і інші права клієнтів. Зокрема, клієнти мають право відкривати рахунки в будь-яких банках України відповідно до власного вибору, крім випадків, якщо банк не має змоги прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами. Відкривати рахунки клієнти банку можуть як у національній, так і в іноземній валюті.

Клієнти можуть відкривати лише один поточний рахунок для формування (статутного або складеного капіталу, пайового або неподільного фонду) суб'єкта господарювання – юридичної особи (у національній та/або іноземній валюті) та один поточний рахунок

(у національній та/або іноземній валюті) за кожною угодою про ведення спільної діяльності без створення юридичної особи. Юридичні особи-нерезиденти можуть відкривати в банках України інвестиційні рахунки для здійснення інвестицій у національній та іноземних валютах у порядку, установленому цією Інструкцією. А кандидат на пост Президента України має право відкрити один накопичувальний рахунок власного виборчого фонду в банку України в місті Києві та не більше одного поточного рахунку в банку в межах одного територіального виборчого округу.

Сьогодні проблема обмеження прав клієнта користуватися та розпоряджатися на свій розсуд грошовими коштами, що знаходяться на банківських рахунках, є актуальною.

Відповідно до п.3 ст. 1066 ЦК України банк не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів клієнта та встановлювати інші, не передбачені договором або законом, обмеження його права розпоряджатися грошовими коштами на власний розсуд. Отже, виходячи з даної норми існує два види обмеження: обмеження визначені законом, та обмеження, визначені договором.

Проте, згідно ст. 1074 ЦК України, обмеження прав клієнта щодо розпоряджання грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку, не допускається, крім випадків обмеження права розпоряджання рахунком за рішенням суду або в інших випадках, встановлених законом, а також у разі зупинення фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, передбачених законом. Обмеження, що визначаються законом відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність», виражаються у формі арешту, стягнення та зупинення операцій по рахунках. Зазначена норма не визначає обмеження, які можуть бути прописані у договорі банківського рахунку.

Щодо даних положень законодавства С.В. Сарбаш відмічає, що клієнт і банк, як при укладанні договору банківського рахунку, так і згодом має право за своїм розсудом і за взаємною згодою встановити які-небудь обмеження прав клієнта щодо розпорядження грошовими коштами, що знаходяться на банківському рахунку, на підставі принципу свободи договору (ст. 627 ЦК України)<sup>13</sup>.

На думку Л.Г. Єфімової, норми Цивільного кодексу Російської Федерації, які є схожими на норми статті 1074 Цивільного кодексу України, визначають форми та умови обмеження права власника

рахунку у публічно-правових відносинах з різними державними органами. Такі обмеження припустимі лише у випадках, встановлених законами. Пункт 3 статті 1066 ЦК України стосується введення обмежень по розпорядженню грошовими коштами не тільки в публічно-правових відносинах власника рахунку (випадки визначаються законом), але і в приватно-правових відносинах. Останнє, на думку науковця, припустимо тільки за згодою власника рахунку, яке повинно впливати з договору банківського рахунку<sup>14</sup>.

На законодавчому рівні Закон України «Про системи гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 року № 4452-VI (надалі – Закон № 4452) також обмежує права клієнтів щодо розпорядження їхніми коштами<sup>15</sup>. Зокрема, під час дії тимчасової адміністрації банку та під час процедури його ліквідації. Під час запровадження тимчасової адміністрації в банку клієнти банку повністю втрачають можливість доступу до власних коштів. Більш захищені на рівні законодавства кошти фізичних осіб, але в межах суми, що відшкодується Фондом гарантування вкладів фізичних осіб.

Щодо юридичних осіб, то свої кошти вони отримують в порядку черговості задоволення вимог кредиторів банку. На практиці, до сьомої черги відшкодування, практично не можливо дійти. Отже, юридичні особи, законом абсолютно не захищені. На законодавчому рівні з огляду на практику, необхідно б було б вести певною мірою гарантування коштів і юридичних осіб. Гарантувати кошти останніх міг би певний державний інститут, який формувався за рахунок внесків юридичних осіб.

Проте не тільки Закон № 4452 обмежує права клієнтів банків. З метою стабілізації ситуації в державі Правління Національного банку України прийняло постанову від 01 грудня 2014 року № 758 «Про врегулювання ситуації на грошово-кредитному та валютному ринках України» (надалі – постанова НБУ №758)<sup>16</sup>. Дана постанова обмежила права як фізичних так і юридичних осіб.

Постанова НБУ № 758 встановила наступні обмеження прав клієнтів банків: обмеження видачі (отримання) готівкових коштів в іноземній валюті або банківських металів з поточних та депозитних рахунків клієнтів через каси та банкомати в межах до 15 000 гривень на добу на одного клієнта в еквіваленті за офіційним курсом Національного банку України. Видача готівкових коштів в національній валюті таке обмеження становить до 150 000 гривень. Проте ці обмеження не стосується видачі готівки для виплати зарплат, пенсій, стипендій, інших соціальних і прирівняних до них

виплат (окрім матеріальної допомоги), відшкодування від Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Таким чином клієнт банку, який має рахунок у банку має право отримати кошти у розмірі до 15 000 гривень на добу в еквіваленті за офіційним курсом Національного банку України чи до 150 000 гривень (якщо рахунок у гривні). Така ситуація створює незручності при отриманні коштів у разі наявності коштів на рахунку, що перевищують вказану суму. За змістом постанови Національного банку України №758 даний нормативний акт діє до 04 березня 2015 року. Але невідомо чи після закінчення строку дії даної постанови не буде її продовжено. Для клієнтів банку постає питання чи продовжувати тримати кошти на рахунках, а якщо ні, то яким чином їх повернути, адже механізм стабілізації грошово-кредитних та валютних ринків України навряд чи буде зупиненим (постанова НБУ №758) або будуть запроваджені нові.

Однак слід відмітити, що постанова НБУ № 758 не відноситься до актів цивільного законодавства (ст. 4 ЦК України). Така правова позиція також була викладена в постанові Окружного адміністративного суду м. Києва від 25 липня 2014 р., де зазначено, що: «вказане рішення Національного Банку України є розпорядчим актом, який адресований обмеженій кількості осіб»<sup>17</sup>. Це означає, що вимоги постанови НБУ №758 мають рекомендаційний характер і розповсюджуються лише на окреме коло осіб (банківські установи), і не мають сили такого законодавчого акту як Цивільний кодекс України, який є обов'язковим для всіх суб'єктів цивільних правовідносин.

Підсумовуючи, зазначимо, що банк по відношенню до клієнтів має більш розширене коло зобов'язань. Банк зобов'язаний здійснювати ідентифікацію своїх клієнтів, повідомляти органи державної влади, захищати кошти на рахунках клієнтів тощо. Але права клієнтів більш вразливі і не захищені державою. Зокрема, часто порушується право вільного володіння та користування коштами на рахунку клієнтів. Проте, права на власні грошові кошти фізичних осіб більшою мірою захищені, аніж права юридичних осіб. Права юридичних осіб на вільне розпорядження власними коштами потребує захисту з боку держави. Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» покликаний захищати інтереси фізичних осіб та абсолютно не права юридичних осіб на володіння, користування та розпорядження власними коштами. А в умовах, коли банківський ринок покидає велика кількість банків, така

проблема стає дуже актуальною и потребує законодавчого урегулювання.

1. *Цивільний кодекс України* // Офіційний вісник. – 2003. – № 435-IV.
2. *Брагинський М.І.* Договори о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари / М.І. Брагинський, В.В. Вітрианський : Кн. пятая. Т 2. – М. : Статут, 2006. – 623 с.
3. *Гражданское право* : учебник : в 2 т. – Т. II, полутом 2 / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2000.
4. *Брагинський М.І., Вітрианський В.В.* Цит. праця.
5. *Ефимова Л.Г.* Банковское право / Ефимова Л.Г. – М., 1994.
6. *Сарбаш С.В.* Договор банковского счета / Сарбаш С.В. – М., 1999.
7. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Національного банку України від 12.11.2003 року № 492.
8. *Про банки і банківську діяльність* : Закон України від 07.12.2000 року № 2121-III.
9. *Про платіжні системи та переказ коштів в Україні* : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III.
10. *Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті* : Постанова Національного банку України від 21.01.2004 № 22.
11. *Про банки і банківську діяльність* : Закон України від 07.12.2000 року № 2121-III.
12. *Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах* : Постанова Національного банку України від 12.11.2003 року № 492.
13. *Сарбаш С.В.* Договор банковского счета / Сарбаш С.В. – М., 1999.
14. *Ефимова Л.Г.* Банковское право / Ефимова Л.Г. – М., 1994.
15. *Про системи гарантування вкладів фізичних осіб* : Закон України від 23.02.2012 року № 4452-VI.
16. *Про врегулювання ситуації на грошово-кредитному та валютному ринках України* : Постанова Правління Національного банку України № 758 від 01.12.2014 року.
17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* [Офіц. сайт]. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40495760>.

### ***Kalashnikova Olga. The rights and obligations of a bank account***

The aim of this article – there is research of maintenance of legal relationships, that arise up by agreement of bank account, decision of volume of rights and duties by investigated agreement.

In spite of the fact that the problem of rights and duties of parties by agreement of bank account investigated many scientists as A.E. Sherstobitov, D.A. Myedvedyev, L.G. Efimova, S.V. Sarbash, I.N. Bezklubyy, E.O. Sukhanov and others. However a theme until now remains not studied taking into account the civil legislation of Ukraine.

Table of contents of obligation legal relationships, as well as any other civil legal relationships, fold equitable rights and duties of his participants that is set as by the norms of law so by an agreement.

Відповідно до ст. 1066 Цивільного кодексу України, а bank account agreement is a bank agreement, after that one side, bank, is obligated to accept and set off on an account open to the client (to the proprietor of account), monetary resources, that it is come him, to execute the order of client about enumeration and delivery of corresponding sums from an account and realization of other operations after an account.

Except a code, this question is regulated by Instruction about the order of opening, use and closing of accounts in national and foreign currencies, ratified by Resolution of the National bank of Ukraine from 12.11.2003 № 492 (in future is Instruction № 492), that is a basic normatively-legal act in activity of banks at scoring first.

Instruction №492 regulates legal relationships that arise up during opening banks, them by the separated subdivisions that carry out bank activity on behalf of bank, and branches of foreign banks, in Ukraine (farther are banks) of checking and holding (deposit) accounts in national and foreign currencies to the subjects of menage, physical persons, foreign representative offices, non-residents-investors, to the initiative group from realization of all ukrainian referendum (farther are clients).

Today, problem of limitation of rights for a client to use and dispose of at own discretion monetary resources, that are on bank accounts, are actual.

At legislative level Law of Ukraine is "On the systems of guaranteeing of holding of physical persons" from 23.02.2012 № 4452-VI (in future is Law № 4452) also limits rights for clients in relation to disposing of their money. In particular, during the action of temporal administration of bank and during procedure of his liquidation. During the input of temporal administration in a bank the clients of bank fully throw away opportunity access to the personal funds. Money of physical persons more protected at the level of legislation, but within the limits of sum that is compensated by Fund of guaranteeing of holding of physical persons.

The conclusion of the article is that bank bank in relation to clients has the greater extended circle of obligations. A bank is under an obligation to carry out authentication of the clients, report public authorities, secure money for the accounts of clients and others like that. But rights for clients are more vulnerable and not protected by the state. In particular, a right for free possession and using money is often violated on the account of clients. However, rights on the own monetary resources of physical persons are in a greater degree protected, not rights for legal entities. Rights for legal entities on a free order needs defence the personal funds from to God of the state. The law of Ukraine "On the system of guaranteeing of holding of physical persons" is called to protect interests physical persons and absolutely not rights for legal entities on possession, use and disposing of the personal funds And in the conditions when a bank market is abandoned by plenty of banks, such problem becomes very actual and needs a legislative settlement.

**Key words:** maintenance of a contract, the rights, duties, contract, bank account.

УДК 340. 143

**М. О. РОЗУМНИЙ**

### **ВЛАСТИВОСТІ ДОКТРИН ЛІСОВОГО ПРАВА**

*Розглянуті властивості і зміст доктрин лісового права, до числа яких відносяться: наукова обґрунтованість, авторитетність, науково-прикладний та практичний характер, регулятивна можливість, формальна визначеність, прогнозованість, масштабність, декларативність (ідеологічна спрямованість).*

*Показано роль доктрин в процесі підготовки нормативно-правових актів, що регламентують основні проблеми лісової галузі шляхом закріплення норм-принципів, видання документів політико-правового характеру, прийняття актів офіційного тлумачення та за допомогою правозастосовчої діяльності. Доведено, що науково-прикладний та практичний характер доктрин дозволяє використовувати їх положення з метою удосконалення лісового законодавства. За допомогою властивості прогнозованості можна оцінити наслідки прийняття актів та удосконалити організаційну структуру управління лісовою галуззю.*

**Ключові слова:** лісове законодавство, доктрини лісового права, ліс, прогностична функція, політико-правові документи.

#### **М. А. Розумний. Свойства доктрин лесного права**

*Рассмотрены свойства и содержание доктрин лесного права, к числу которых относятся: научная обоснованность, авторитетность, научно-прикладной и практический характер, регулятивная возможность, формальная определенность, прогнозируемость, масштабность, декларативность (идеологическая направленность).*

*Показана роль доктрин в процессе подготовки нормативно-правовых актов, регламентирующих основные проблемы лесной отрасли, путем закрепления норм-принципов, издания документов политико-правового характера, принятия актов официального толкования и с помощью правоприменительной деятельности. Доказано, что научно-прикладной и практический харак-*

*тер доктрин позволяет использовать их положение с целью усовершенствования лесного законодательства. С помощью свойства прогнозируемости можно оценить последствия принятия актов и усовершенствовать организационную структуру управления лесной отраслью.*

**Ключевые слова:** лесное законодательство, доктрины лесного права, лес, прогнозическая функция, политико-правовые документы.

### **Rozumnyi Mykhail. Properties of forest law doctrines**

*The article describes the properties and matter of forest law doctrine, which include: scientific validity, authority, scientific and practical application, regulatory capacity, formal certainty, predictability, scale, declarative (ideological orientation).*

*The important role of doctrines, in the preparation of legal acts, is shown, that regulate the basic problems of the forest sector by fixing norms, principles, edition the political and legal nature documents, the adoption of acts of official interpretation. It is proved, that the scientific application and practical nature of doctrines allows using their position to improve the forest law. With the help of predictability property, can be evaluated the impact of the adoption of acts and improve the organizational structure of management of the forestry sector.*

**Key words:** forest law, doctrine of forest law, forest, predictive functions, political and legal documents.

Актуальність теми дослідження пов'язана з необхідністю підвищення ефективності чинного законодавства у сфері охорони лісів. Вирішення цього завдання вимагає розробки теоретичних положень і конструкцій, до числа яких відносяться доктрини лісового права. Ця категорія впливає на чинне законодавство шляхом визначення пріоритетних напрямів, тенденцій розвитку, формулювання відповідей на найбільш гострі проблеми. В українському лісовому праві, як вказує Б. В. Кіндюк, ця категорія традиційно розглядалася як додаткове або вторинне джерело, хоча без доктрин неможливо створити ефективно діючу систему правових механізмів, здатних вирішувати завдання по збереженню та відтворенню українських лісів<sup>1</sup>. Сьогодні в Україні відбувається перехід від командно-адміністративної системи до ринкової економіки, тому одним із завдань доктрин лісового права є пошук шляхів з узгодження інтересів приватних власників і держави, встановлення екологічних пріоритетів в лісівництві, забезпечення сталого лісокористування.

Аналіз публікацій показує наявність трьох особливостей наявної літератури. По-перше, є значна кількість робіт, присвячених джерелам і формам права, в числі яких розглядаються доктрини. Це роботи О. В. Малько, М. Н. Марченко, О. Ф. Скакун, П. О. Недбайла, П. М. Рабиновича, М. І. Козюбри та ін. По-друге, питанню сутності, історії появи доктрин права присвячено набагато менше



число досліджень. Це дослідження Л. В. Голоскова, В. В. Лазарева, Л. О. Корчевної, Р. В. Пузікова, Є. О. Мадаєва, Є. П. Евграфової, С. В. Бошно. Третя особливість, полягає в тому, що доктринам лісового права присвячували свої роботи лише, – В. Ф. Горбовий, В. Л. Непийвода, Б. В. Кіндюк, тому дане питання є своєрідною білою плямою юридичної науки.

Викладення матеріалів дослідження необхідно почати з того, що з процесом розробки доктрин лісового права тісно пов'язаний процес правотворчості, направлений на удосконалення та подальший розвиток лісового законодавства.

Згідно з чинної на Україні системи права, доктрина матеріалізується в конкретних документах, що визначають лісову політику в державі, а також у нормативно-правових актах, постановах вищих судових інстанцій, що містять тлумачення права. За допомогою цих документів, доктрини лісового права здійснюють свою регуляторну функцію і служать основою регулювання суспільних відносин. При цьому, лісова доктрина відрізняється від інших джерел лісового права відсутністю прямої державної підтримки, забезпеченістю засобами державного примусу.

Поняття лісової доктрини, її структура і зміст конкретизується при розкритті змісту ряду властивостей: наукова обґрунтованість, авторитетність, науково-прикладний та практичний характер, регулятивна можливість, формальна визначеність, прогностичність, масштабність, декларативність (ідеологічна спрямованість).

Наступним етапом дослідження є розкриття змісту кожного з цих восьми властивостей на прикладі різних доктрин лісового права.

1) *Наукова обґрунтованість*. Доктрина лісового права являє собою наукову теорію, що включає в себе певний підхід або систематизоване вчення, тобто сукупність теоретичних положень щодо будь-якої сфери лісових відносин. Як приклад можна привести вчення всесвітньо відомого російського вченого Г. Ф. Морозова (1867–1920 рр.), побудованого на принципі постійного, рівномірного і невиснажливого лісокористування. Вченим запропонована наукова теорія, основною ідеєю якої є поєднання біологічних законів життя лісу з принципами господарської діяльності. Ця доктрина являє собою концепцію чи сукупність наукових поглядів на виробництво рубок, ведення лісового господарства, відновлення лісів, які знаходять відображення в змісті нормативно-правових актів, правил, інструкцій.

Цілком зрозуміло, що лісова доктрина незалежно від широти охоплення тієї чи іншої науково-прикладної сфери заснована на конкретному підході наукового праворозуміння проблеми. При цьому наукова теорія, концепція, сформульована тим чи іншим ученим, стає доктриною лише в тому випадку, коли отримає визнання в середовищі професіоналів, послужить підставою практичних наукових розробок, зустрінє підтримку суспільства. Так, незважаючи на те, що з моменту розробки теорії Г. Ф. Морозова пройшло більше ста років, методика цього автора, яка одержала назву «Вчення про ліс», завдяки своїй науковій обґрунтованості, до теперішнього часу використовується на практиці.

При розгляді даної властивості, необхідно враховувати складну динаміку пануючої ідеології, яка змінювалась протягом останнього століття від буржуазної до комуністичної, а потім до демократичної. Стосовно до лісової сфери, науково-обґрунтовані вчення Г. Ф. Морозова, М. М. Орлова, українських вчених проф. Г. А. Марченко, О. Колеснікова в період сталінських репресій були оголошені «шкідницькими» і відкинуті офіційної радянської наукою.

*II) Авторитетність.* Дана властивість полягає в тому, що доктрина є загальновизнаним або добре відомою системою наукових поглядів, знаходить підтримку вчених і практиків. Виходячи з цього, представляються обґрунтованими погляди на доктрину, які асоціюються з науковою школою, авторитетними юристами та фахівцями суміжних областей. Як правило, стають відомими не самі доктрини, а прізвиська їх авторів, які пов'язані з даною доктриною. Властивість авторитетності добре простежується на прикладі теорії «Адаптації стратегії ведення лісового господарства в умовах глобальної зміни клімату», сформульованої академіком РАПН, д.с-г. н., проф. Г. І. Редько, реалізація якої вимагає розробки нормативно-правових актів, що регламентують систему ведення лісового господарства в умовах глобального потепління. Іншим прикладом наукової теорії, розробленої авторитетним ученим, являються роботи акад. І. С. Мелехова, що був іноземним членом Шведської королівської академії лісових і сільськогосподарських наук, почесним членом Угорської академії наук. Цим фахівцем створено вчення про типи рубок та методи відновлення лісових культур, які закріпилися в науковій літературі під назвою методик Мелехова.

*III) Науково-прикладний і практичний характер.* Завдяки наявності цієї властивості, лісова доктрина відрізняється від суто академічних досліджень, які не мають результатів для виробничої діяль-

ності. Виходячи з цього, доктрина лісового права є прикладною науковою теорією, що знайшла своє закріплення в законодавстві або практичній діяльності. Прикладний характер доктрин лісового права може бути різного рівня – від концептуальних теоретико-правових та практичних правових доктрин до розробок, що включають в себе правила виконання окремих лісових робіт у різних сферах даної галузі. Це методики ведення державного лісового кадастру, обліку, моніторингу, сертифікації лісів, лісовпорядкування, таксації та ін.

Доктрина лісового права, що має практичну спрямованість, може дати теоретичне обґрунтування шляхів вирішення проблем, що виникають у лісовій галузі, і має реальну можливість впливати на управлінську діяльність. У більшості випадків доктрини лісового права затребувані суспільною практикою і певним чином впливають на думку законодавця, тому можуть використовуватися юристами при підготовці законопроектів та тлумаченні правових норм. Прикладом доктрини лісового права, що має конкретний практичний характер, був декрет РНК УСРР від 3 квітня 1920 р. «Про націоналізацію всіх колишніх казенних, монастирських, міських і поміщицьких земель»<sup>2</sup>. Відповідно до даного нормативно-правовому акту всі ліси, що належали в дореволюційний період будь-яким власникам, підлягали націоналізації, тобто фактично без внесення будь-якої відплати відбиралися на користь держави. Будь-яка протидія цьому акту, згідно ст. 17, дозволяла конфіскувати у селян господарство і відбирати землю.

Аналогічним чином, конкретний практичний характер мала постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 27 травня 1925 р. «Про ліси трудового користування та про задоволення селянства лісами і побічними використаннями з державних лісів УСРР»<sup>3</sup>. Доктринальні погляди, реалізовані в цій постанові, були протилежними тим, які знайшли в декреті РНК від 3 квітня 1920 р. Акт передбачав передачу селянам таких лісових ділянок, які відповідали таким умовам: 1) їх площа не могла перевищувати 50 десятин або 55 га; 2) передані ділянки повинні бути окремими і не мати промислового або експортного значення; 3) лісові ділянки не повинні були представляти собою пам'яток природи або мати особливу наукову цінність. Прийняття цього акту передбачало невідкладну передачу селянам лісів, а за затримку виконання декрету передбачались міри адміністративного покарання.

*IV) Регулятивні можливості.* Лісові доктрини регулятивно впливають на суспільні відносини у лісовій сфері. За допомогою

доктрин на офіційному рівні визначаються сфери суспільства, які потребують реформування, а в змісті доктрини встановлюються основні цілі, засади, завдання та терміни впровадження. Далі доктрини оформляються нормативно-правовими актами, які затверджуються вищими органами державної влади – президентом, парламентом, урядом України. Прикладом реалізації такого підходу є сучасні доктрини раціонального лісокористування, концепції сталого розвитку, біорізноманіття, екосистемного підходу, «м'якого лісокористування». Так, на початку 20-х років минулого століття, з метою отримання прибутку і створення лісопереробної промисловості, в радянській Росії використовувалися концесії на окремі великі лісові масиви у північних районах. Як вказує Е. О. Мадаєв, регулятивний потенціал доктрини в сучасній правовій системі може реалізовуватися за чотирма напрямками<sup>4</sup>.

Шляхом закріплення в законодавстві декларативних, дефінітивних норм і норм-принципів, які мають доктринальне походження. Так, на початковому етапі розвитку лісового законодавства, завдяки наявності доктрин, було сформульовано зміст таких термінів: ліс, лісовий фонд, лісові ресурси, землі лісогосподарського призначення, відновлення лісів, лісові сервітути, лісовпорядкування, облік лісів та ін. В багатьох випадках правила ведення лісового господарства, проведення рубок, догляду за лісами, формування різних за віком лісових насаджень з часом перетворилися з відомчих технічних інструкцій в норми, закріплені постановами Ради Міністрів УРСР, Міністерства лісового господарства, Міністерства екології та природних ресурсів України, Державного комітету лісового господарства України, Державного агентства лісових ресурсів України.

Шляхом видання документів політико-правового характеру, заснованих на доктринальних навчаннях або концепціях. У колишньому СРСР політико-правові документи видавалися у формі спільних постанов ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР, які мали характер не тільки правового акта, а й партійної директиви, що забезпечувало їх виконання партійними та господарськими органами. Прикладом такого документа була постанова ЦК КПРС і СМ СРСР «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів» від 29 грудня 1972 р., яка передбачала збільшення площ лісів, зелених зон міст, об'єктів природно-заповідного фонду<sup>5</sup>.

Реалізація доктрин за допомогою актів офіційного тлумачення права на основі документів вищих судових інстанцій. Прикладом таких документів є постанова Пленуму Верховного Суду України

«Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» № 17 від 10 грудня 2004 р.<sup>6</sup> У змісті документа дається пояснення поняття «істотна шкода, завдана лісам» і ознак, що визначають настання кримінальної відповідальності за незаконну рубку лісу згідно ст. 246 КК України.

Правозастосовна практика – при вирішенні юридичних колізій, заповненні прогалин у законодавстві, використанні наданого законодавцем права суддівського розсуду. Дане положення обґрунтовується тим, що в Кримінальному кодексі України 2001 р. в статтях, пов'язаних з охороною лісів відсутнє роз'яснення таких понять як «тяжкі наслідки і т.д. У зв'язку з цим, судді змушені звертатися до судової практики, праць вчених-юристів, які містять доктринальне тлумачення даних понять.

Таким чином, регулятивні властивості доктрини чітко простежуються у сфері лісового законодавства, в якій ця категорія впливає на суспільні відносини за допомогою закріплення її положень в змісті прийнятих нормативно-правових актів.

В якості додаткових або факультативних властивостей доктрин, Є. О. Мадаєв пропонує використовувати наступне: формальну визначеність, прогностичність, масштабність, декларативність<sup>7</sup>. Стосовно лісового законодавства, зміст властивостей цих доктрин може бути розкриті наступним чином.

*У) Формальна визначеність.* Так, згідно С. В. Бошно, будь-яка наукова теорія, вчення, концепція щоб придбати якість доктрини повинна отримати зовнішню форму вираження в статтях, доповідях, замітках і бути опублікованою у вигляді наукових праць<sup>8</sup>. Так, найдавнішою пам'яткою України, в якій містилось формальне визначення доктринальних положень, що стосувалися лісів була інструкція, видана у 1787 р. княгинею Анною Яблонівською «Загальні закони для управителів моїх маєтків». За допомогою таких форм доктрина отримує визначеність і можливість впливати на суспільні відносини. Досить характерним прикладом реалізації даної властивості в лісовій сфері є теорія, запропонована видатним російським ученим, проф. М. М. Орловим, який був автором концепції лісокористування, побудованої на принципі поєднання планової економіки з біологічними законами лісу. Вчений пропонував систему раціонального ведення лісового господарства, що складалася в гармонізації інтересів лісової галузі та виробничої діяльності. Використання такого підходу дозволяло зберегти ліси і одночасно, без шкоди для природи, забезпечити промисловість лісовими

матеріалами. У своїх роботах М. М. Орлов широко використовував такі поняття, як «капітал», «рента», «ризик», «додаткова вартість», що в 30-х роках минулого століття вважалися буржуазними поняттями і були відкинуті радянською владою. При цьому необхідно констатувати, що не всі доктрини лісового права знаходять відображення в змісті нормативно-правових актів. Так, в Україні давні історичні корені має досвід створення штучних лісів в посушливих південних районах. Це роботи поміщика І. Я. Данилевського, який виростив з 1804 по 1818 рр. в своєму маєтку “Пришиб” Зміївського р-н Харківської області 1 тис. га соснового лісу, В. Я. Ломиковського в с. Трудолуб Миргородський р-ну Полтавської області, В. П. Скаржинського у Вознесенському р-н Миколаївської області виростив 400 га лісу, а також знаний лісівник В. Є. Графф, який виростив 1,5 тис. га лісу у Великоанадолі і створив наукову методику з вирощування лісів в степу. Ці доктринальні вчення довгий період до 1948 р. перебували в забутті і тільки після рішення радянських властей про підготовку «Сталінського плану перетворення природи» отримали офіційний характер, увійшли у зміст прийнятих нормативно-правових актів. Цей нормативно-правовий акт отримав офіційну назву – постанови ЦК ВКП(б) і СМ СРСР від 20 жовтня 1948 р.<sup>9</sup> Реалізація даної доктрини, на основі даного акту повинна була дозволити створити на території України державну лісову смугу, що проходить уздовж річки Сіверський Донець, довжиною 500 км, шириною до 30 м, а також систему інших більш дрібних лісосмуг в степових районах УРСР. Результатом такої масштабної діяльності мало стати збільшення врожаю сільгоспкультур, поліпшення екологічних умов, зменшення масштабів кількості і числа посух на цій великій території.

*VI) Прогностичність.* Доктрина лісового права дає можливість передбачити наслідки прийняття нормативно-правових актів, прогнозувати основні тенденції, що впливають на структурну організацію та діяльність лісової галузі. За допомогою доктрин лісового права суспільство може вирішити завдання і направити на їх реалізацію діяльність, як державних органів, так і громадських організацій. Практичною реалізацією прогностичної функції доктрин займалися фахівці, які готували постанову КМУ від 16 вересня 2009 р. № 977 «Державна цільова програма ліси України», яка передбачає здійснити заходи щодо створення захисних лісових насаджень та полезахисних смуг. Виконання даної постанови повинно сприяти зменшенню деградованих, мало продуктивних земель, привести до

підвищення врожаю сільгоспкультур, зменшити антропогенний вплив на довкілля. Цілком зрозуміло, що за допомогою властивості прогностичності можна вносити корективи та проводити оптимізацію організаційних структур, які займаються керівництвом лісової галузі.

*VII) Масштабність.* Доктрини лісового права можуть мати різний рівень охоплення відносин і ступінь регулятивних можливостей. Існують доктрини лісового права, що вирішують широке коло питань галузі, а також доктрини, які розглядають другорядні проблеми цієї сфери. Розгляд наукової літератури показує наявність значної кількості різних доктрин, що відрізняються кількістю завдань, рівнем наукової обґрунтованості. До числа крупномасштабних доктрин в різні історичні періоди входили: а) серія нормативно-правових актів, прийнятих в 1921 р. для боротьби з посухою; б) «Сталінський план перетворення природи» 1948–1953 рр.; в) серія постанов РМ СРСР спрямованих на боротьбу з ерозією ґрунтів, шляхом лісотехнічних заходів 1960–1972 рр.; г) «Державна програма ліси України» 2002–2015 рр. До числа доктрин (або доктрин другого рівня), що мають менш масштабне значення та увійшли до змісту нормативно-правових актів стали наступні. Доктринальні погляди на поділ українських лісів за екологічним і соціально-економічним значенням, методика встановлення віку стиглості деревостанів, теорія розрахункової лісосіки та ін.

*VIII) Декларативність (ідеологічна спрямованість).* Доктрини лісового права в більшості випадків визначають завдання правового регулювання окремих сфер лісових відносин, містять дефініції, принципи, декларації та знаходять відображення в програмних документах політико-правового характеру. Іншими словами, правові доктрини можуть досить ефективно використовуватися як ідеологічний засіб впливу на суспільство з метою зміцнення позицій правлячої партії або перебуваючих при владі груп осіб. Так, прийняття закону «Про охорону природи Української РСР» 1960 р. повинно було продемонструвати світовій громадськості турботу комуністичної влади щодо збереження природи і поліпшення екологічного стану УРСР<sup>10</sup>. Аналогічним чином, уряд Ю. В. Тимошенко, приймаючи «Державну цільову програму ліси України» у 2009 р. також мав на меті показати громадськості своє дбайливе ставлення до природи України і турботу про збереження її багатств.

Розглянувши властивості доктрин лісового права, вважаємо за можливе запропонувати таку дефініцію даного поняття. Доктрина

лісового права – це систематизоване вчення, цілісна концепція, авторитетна наукова теорія, сукупність положень, закладених в основу механізму регулювання відносин, що виникають з приводу використання, відновлення та охорони лісових ресурсів, які отримали офіційне визнання або існуючих у вигляді різного роду навчань, незакріплених правових актів, що дозволяють спрогнозувати основні тенденції у даній сфері.

1. *Кіндюк Б. В.* Доктрини українського лісового права та їх відображення в нормативно-правових актах / Б. В. Кіндюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – №11. – С. 35–41. 2. *Амчиславский Я. Л.* Лесное законодательство Украины / Я. Л. Амчиславский, С. С. Баталин. – Х. : Изд-во Наркомюста УССР, 1926. – С. 5. 3. Там само. – С. 77. 4. *Мадаев Е. О.* Доктрина в правовой системе Российской Федерации : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Мадаев Е.О. – М., 2012. – С. 57. 5. *Об усилении охраны природы и улучшении использования природных ресурсов* : постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 29.02.1972 г., № 223 // СП СССР. – 1973. – № 2. – Ст. 6. 6. *Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля* : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 № 17 // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Верховний Суд України ; за заг. ред. В. Т. Маляренка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 340–348. 7. *Мадаев Е. О.* Цит. работа. – С. 54. 8. *Бошно С. В.* Доктрина как форма и источник права / С. В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – №12. – С. 70–79. 9. *Сталинский план преобразования природы*. Великие стройки коммунизма : сб. док. – М. : Гос. издат. Полит. лит., 1952. – 86 с. 10. *Про охорону природи Української РСР* : Закон УРСР від 30 червня 1960 р. // ВВР УРСР. – 1960. – № 23. – Ст. 175.

### ***Rozumnyy Mykhail.* Properties of forest law doctrines**

The article describes the properties and matter of forest law doctrine, which include: scientific validity, authority, scientific and practical application, regulatory capacity, formal certainty, predictability, scale, declarative (ideological orientation).

The important role of doctrines, in the preparation of legal acts, is shown, that regulate the basic problems of the forest sector by fixing norms, principles, editation the political and legal nature documents, the adoption of acts of official interpretation. In this case, the scientific substantiation consists of forest law doctrine is a scientific theory that includes a defined approach or theory, ie the set of theoretical propositions in different sphere of forest relations. The property of authority describes as the doctrine is generally determined or well known system of scientific views that find its support of scientists and practitioners. Scientific and practical application revealed because of the differences from purely academic studies that do not have results for production. Accordingly, the forest law doctrine is applied scientific theory, which has been reflected in law or practice. Regulatory capabilities consist of doctrine influence on social relations in the forestry sector. By means of doctrines defines spheres of society, that involves reforming and the content of the doctrine establishes basic objectives, principles, objectives and timing of imple-



mentation. The property of predictability of law makes it possible to predict the consequences of the adoption of legal acts, predict major trends that affect on the structural organization and activities of the forest industry. With the help of forest law doctrine society can solve the problem and direct their implementation activities, both public authorities and non-government organizations. The scale of forest law doctrine appears that the doctrine may have different level in scope relations and extent of regulatory opportunities. Declarative or ideological orientation, in most cases, determines the task of legal regulation of different spheres of forest relations and contains definitions, principles, declarations and reflected in the political and legal documents.

It is proved, that the scientific application and practical nature of doctrines allows using their position to improve the forest law. With the help of predictability property, can be evaluated the impact of the adoption of acts and improve the organizational structure of management of the forestry sector.

**Key words:** forest law, doctrine of forest law, forest, predictive functions, political and legal documents.

---

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО,  
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.(05)

**С. Я. ЛИХОВА**  
**О. С. МИРОШНИЧЕНКО**

**БЕЗПЕКА ЛЮДИНИ ЯК ОБ'ЄКТ  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ  
(ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ  
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРН І УКРАЇНИ)**

*Досліджуються питання кримінально-правової охорони безпеки людини відповідно європейських норм і стандартів. З цією метою проводиться порівняльний аналіз кримінального законодавства ФРН як країни-учасниці Європейського Союзу та України, яка претендує на участь у ЄС. Безпека людини розглядається в широкому і вузькому розумінні. Приводиться класифікація країн-учасниць ЄС з метою вдосконалення інструментарію порівняльних досліджень.*

**Ключові слова:** права людини, колективна безпека, індивідуальна безпека, кримінально-правова охорона, порівняльні дослідження.

**Лихова С.Я., Мирошниченко Е.С. Безопасность человека как объект криминально-правовой охраны (сравнительно-правовое исследование за законодательством ФРГ и Украины)**

*Исследуются вопросы уголовно-правовой охраны безопасности человека в соответствии с европейскими нормами и стандартами. С этой целью проводится сравнительный анализ уголовного законодательства ФРГ как страны-участницы Европейского Союза и Украины, которая претендует на участие в ЕС. Безопасность человека рассматривается в широком и узком смысле.*

---

© **ЛИХОВА Софія Яківна** – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету

© **МИРОШНИЧЕНКО Олена Сергіївна** – магістр Університету прокуратури і слідства Національного університету «Одеська юридична академія»

Приводится классификация стран-участниц ЕС с целью совершенствования инструментария сравнительных исследований.

**Ключевые слова:** права человека, коллективная безопасность, индивидуальная безопасность, уголовно-правовая охрана, сравнительные исследования.

**Lixova Softy, Miroshnichenko Olena. Human Safety as an Object of Criminal and Legal Protection (Comparative and Legal Research as to the Legislation of FRG and Ukraine)**

*The problems of criminal law protection of human security, in accordance with European norms and standards investigated. For this purpose, a comparative analysis of the criminal law of Germany as a member of the European Union and Ukraine, which claims to be part of the EU. Human security is considered in the broad and narrow sense. The classification of EU members states to improve the tools of comparative studies provided .*

**Key words:** human rights, collective security, personal security, criminal law protection, comparative studies.

Безпека людини – це стан, в якому небезпека і умови, які приводять до фізичної, психічної шкоди і матеріальних збитків контролюються заради збереження здоров'я та добробуту окремих людей і суспільства в цілому. Безпека є динамічним станом, який створюється при взаємодії людини із її фізичним, соціальним, культурним, технологічним, політичним, економічним і організаційним оточенням.

Безпека є основною і головною метою механізму правового регулювання. Практично, всі норми всіх галузей законодавства будь-якої держави спрямовані на забезпечення людині такого існування, коли її особистим правом, інтересам, цінностям, а також матеріальним благам не буде загрожувати небезпека. Відповідно до Конституції України безпека людини визнається однією із найвищих соціальних цінностей, а встановлення гарантій реалізації людиною своїх прав і свобод, як природних, так і набутих є головним обов'язком держави. Кожен має право будь-яким не забороненим законом способом захищати свої права від порушень і протиправних посягань. На утвердженні і забезпеченні прав і свобод людини і будується її безпека, гідні та безпечні умови її існування.

Поняття «безпека людини» вживається і у вузькому розумінні. Конституція України закріплює право людини на безпеку життя і здоров'я, безпеку в процесі вживання продукції та користування всіма видами робіт та послуг, безпечні умови праці тощо

Враховуючи інтеграційні процеси, які сьогодні надзвичайно активно протікають у Європі, процеси гармонізації правових систем європейських держав, які стосуються не лише тих держав, які вступили до Європейського Союзу, а і тих держав, які лише праг-

нуть цього, процес європейської глобалізації, ми не можемо не звертатися до європейських норм і стандартів в галузі гарантій безпеки людини. Права і свободи людини мають реальну цінність лише тоді, коли існують реальні гарантії їх захисту і реалізації.

Щоб права і свободи особи були реальними і дотримувалися в житті, необхідно не лише проголосити їх, але і забезпечити дійсними і дієвими гарантіями, тобто засобами захисту права від порушень, або, якщо право вже порушене, встановити засоби його відновлення і відшкодування заподіяної шкоди.

В Європейському Союзі, як і в окремих державах, система гарантій прав і свобод людини, її безпечного існування включає в себе три основні складові:

– по-перше, інституційні гарантії, пов'язані із функціонуванням органів, діяльність яких спрямована на охорону і захист порушених прав;

– по-друге, процесуальні гарантії, які реалізуються при здійсненні правосуддя, перед усім це стосується кримінального процесу;

– по-третє, матеріальні гарантії у вигляді норм матеріального права, які спрямовані на компенсацію збитків і іншої шкоди, яка спричинена порушенням права.

Як відомо, найбільш суспільно небезпечні прояви посягання на безпеку людини шляхом порушення її прав і свобод і заподіяння суспільно небезпечних наслідків – матеріальної і моральної шкоди, передбачені в кримінальному законодавстві. Саме кримінальне законодавство створене для того, щоб охороняти безпеку людини від найбільш суспільно небезпечних посягань.

Вказані гарантії є загальними, тобто розповсюджуються, як правило, на всі права і свободи, в тому числі і на ті, які в міжнародних нормативних актах не набули статусу «основних» чи «основоположних». Поряд із загальними в юридичних нормах закріплені і спеціальні гарантії, які стосуються окремих прав і можуть носити самий різноманітний характер (наприклад, заборона смертної кари як гарантія права на життя, заборона клонування людей, як гарантія права на цілісність особи тощо).

Дане наукове дослідження розраховане на фахівців, які добре знають вітчизняне кримінальне право. Його норми ми розглядаємо як встановлення матеріальних гарантій безпеки людини. Тому ми не даємо кримінально-правову характеристику злочинів проти безпеки людини, а аналізуємо норми кримінального законодавства держав-учасниць Європейського Союзу.

Порівняння кримінального законодавства держав-учасниць ЄС щодо захисту безпеки людини дає можливість побачити як самобутність законодавства кожної з країн, так і зробити висновок про відповідність його основним стандартам щодо охорони прав людини.

До першої групи держав-учасниць ЄС слід віднести держави, які раніше входили до складу СРСР і, таким чином, розвивалися, як і Україна, під впливом соціалістичної правової традиції – Литва, Латвія, Естонія.

До другої групи входять держави-учасниці ЄС, які не входили до складу СРСР, так звані постсоціалістичні країни, але які в силу історичних і політичних обставин зазнали на собі вплив соціалістичного права – Польща, Румунія, Чеська Республіка, Угорщина, Болгарія, Словаччина, Словенія.

До третьої групи входять держави, які, по-суті, утворили ЄС і право яких розвивалося поза впливом соціалістичної системи права – ФРН, Італія, Франція, Велика Британія, Нідерланди, Бельгія, Греція, Португалія, Австрія, Швеція, Данія, Ірландія, Фінляндія, Кіпр, Люксембург, Мальта. При проведенні порівняльного аналізу ми використовували лише джерела, які були офіційно опубліковані і перекладені на російську мову спеціалістами в галузі кримінального права, щоб уникнути сумнівів щодо достовірності перекладів і дати можливість перевірки достовірності інформації.

При цьому безпека людини розглядається нами у вузькому розумінні і дається кримінально-правова характеристика посягань на безпеку життя та здоров'я людини. Посягання на безпеку життя та здоров'я людини поділяються на дві групи: 1. Особиста безпека і 2. Суспільна (спільна, колективна) безпека, під якою розуміється: екологічна безпека, громадська безпека, безпека виробництва, безпечність продукції послуг і робіт, безпека людства.

Ми намагалися розкрити специфіку законодавства окремих держав-учасниць ЄС, особливу увагу звертаючи на ті злочини проти безпеки людини, склади яких відсутні у вітчизняному законодавстві.

Необхідність проведення порівняльного дослідження законів та ефективності їх застосування на сучасному етапі розвитку суспільства викликана процесом глобалізації, який сьогодні торкається не лише економічних та політичних процесів, а і процесу законотворчості. Це вимагає від юристів різних країн об'єднання зусиль в роботі теоретичних основ законотворчості, що в кінцевому результа-

ті має оформитися у сукупність знань про дію законів на основі світових правових традицій та досвіду окремих держав.

Як вказує В.В. Оксамитний, цьому процесу сприяє низка факторів, серед яких основними є такі:

- усвідомлення необхідності врахування накопиченого досвіду держав у цій галузі;
- розвиток систем універсальних, регіональних і локальних міжнародних організацій із власним законодавством;
- процеси наближення правових систем різних країн в рамках сучасних інтеграційних процесів у світі;
- необхідність у цьому зв'язку гармонізації і уніфікації національних законодавств;
- наявність проблеми «модельних законодавчих актів» і законів міжнародних організацій<sup>1</sup>.

Україна є стороною практично всіх міжнародних договорів про права людини загального характеру. Участь нашої держави у Раді Європи, і її прагнення стати учасницею Європейського Союзу, ратифікація Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка, в свою чергу, є складовою Лісабонської угоди (Конституції для Європи) покладає на нашу країну зобов'язання дотримуватися європейських норм в галузі охорони безпеки людини, адже практично у конституціях всіх країн Європейського Союзу та міжнародних нормативних актах людина, її життя, свобода, здоров'я проголошені найвищими соціальними цінностями. Але проголосити, ще не значить захистити, тому, як вказує Н.Г. Шукліна, процес постійного збільшення потреб людини рухається достатньо швидко. Зважаючи на це, враховуючи всі соціальні, політичні, економічні, екологічні та інші зміни в світі потрібно постійно працювати в напрямку розробки нових міжнародно-правових актів щодо захисту прав і свобод людини, які, відштовхуючись від існуючих міжнародних документів, запроваджували б нові гарантії та принципи<sup>2</sup>. Однією із гарантій забезпечення прав людини є встановлення кримінальної відповідальності за порушення як особистої безпеки людини, так і колективної безпеки: економічної, громадської, безпеки виробництва продукції, надання послуг та виконання робіт, а також безпеки використання транспортних засобів.

Вивчення норм кримінального законодавства зарубіжних країн, які вже є учасниками Європейського Союзу дозволить зробити висновки щодо того, наскільки вітчизняне кримінальне законодав-

ство сприйняло європейські стандарти в галузі охорони безпеки людини.

Особливістю німецького законодавства, як вже вказувалося, є те, що склади злочинних діянь передбачені не лише в КК ФРН, а і в інших федеральних законах, які містять приписи, що стосуються інших галузей права, але включають в себе і кримінально-правові норми. Очевидно, це є одним із факторів, який пояснює передбачення в Основному законі ФРН п'яти видів судочинства: провадження в судах загальної юрисдикції по цивільним і кримінальним справам, в адміністративних судах, в судах по трудовим справам, в фінансових судах і судах по соціальним питанням.

В КК ФРН злочини проти життя розміщені у розділі 16 Особливої частини КК «Карані діяння проти життя». Якщо враховувати прийняту сьогодні шкалу загальнолюдських цінностей, то, безумовно, видається, що в ході проведення реформи кримінального законодавства цієї країни, склади злочинів проти життя займуть більш достойне місце в Особливій частині КК ФРН<sup>3</sup>.

До злочинів, які створюють небезпеку для життя людини слід віднести діяння, відповідальність за яке передбачена в § 218 розділу 16 Особливої частини КК ФРН «Переривання вагітності». До речі, слід відмітити, що кримінальне законодавство ФРН присвячує чи не найбільшу кількість статей серед КК інших країн, які регламентують кримінальну відповідальність за переривання вагітності – 7 статей. Переривання вагітності карається позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом.

В ч. 2 цього параграфу передбачена відповідальність за кваліфіковані різновиди абортів. Кваліфікуючими обставинами злочину, який законодавець називає «особливо тяжкі випадки» є діяння, які вчинюються проти волі вагітної жінки і діяння, під час яких особа, діючи по грубій необережності створює небезпеку заподіяння смерті або спричинення тяжкої шкоди здоров'ю вагітної жінки. Карається таке діяння позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років.

Дещо неочікуваною є норма, яка міститься в ч. 3 § 218 КК ФРН, відповідно до якої переривання вагітності, вчинене вагітною жінкою карається позбавленням волі на строк до одного року або грошовим штрафом. Якщо замах на цей злочин є карним, то вагітна жінка за замах на переривання вагітності відповідальності не несе (ч. 4 § 218 КК ФРН).

Таким чином, § 218 встановлює загальні підстави караності за переривання вагітності. Але законодавець вважає за необхідне вста-

новити винятки із загальної заборони і певним чином обмежує кримінальну відповідальність за переривання вагітності. А. Жалінський та А. Реріхт пишуть, що, по суті, § 218а легалізує переривання вагітності, але робить це таким чином, щоб юридично данні діяння були протиправними, а не караними<sup>4</sup>.

На нашу думку, тут слід використати дещо інший підхід в поясненні цієї ситуації. Бланкетність норм про переривання вагітності (в більшості країн термін «аборт» в текст кримінального закону не вживається, що створює певні труднощі в тлумаченні змісту «законного аборт» і «незаконного аборт»). Німецький законодавець із властивою йому педантичністю в § 218а дає визначення законно проведеного переривання вагітності, тобто законного аборт, щоб уникнути неоднозначних підходів до розуміння ознак цього складу злочину.

§ 218а «Некараність переривання вагітності» формулює ознаки операції переривання вагітності, які, по-перше, відповідають вимогам § 219 КК ФРН «Консультація вагітних жінок в конфліктній ситуації і ситуації, що загрожує бідую», по-друге, диспозиція параграфу відсильна і посилання в ній відбувається на Федеральний закон про конфліктну ситуацію, пов'язану із вагітністю<sup>5</sup>, по-третє, ця стаття складається із двох частин і їх текст є настільки неординарним і несподіваним для вітчизняного, і, вважаємо не лише вітчизняного кримінального законодавства, що вважаємо не завадить привести його повністю, адже є підстави розглянути цей текст, як певного роду маніфест на захист майбутнього життя, ненародженої дитини, кримінально-правову агітацію проти переривання вагітності:

§ 219(1) Консультація служить захисту ненародженого життя. Завдання консультації має бути спрямоване на те, щоб спонукати жінку до збереження вагітності і розкрити їй перспективи життя із дитиною; консультація повинна допомогти їй прийняти відповідне рішення, яке має бути осмисленим і відповідальним. При цьому жінка має усвідомлювати, що ненароджена дитина протягом всього періоду вагітності поряд із нею має право на життя, і тому, у відповідності до правопорядку, переривання вагітності може допускати-ся лише у виключних ситуаціях, коли виношування дитини стає для жінки таким тяжким і надмірним навантаженням, що воно виходить за допустимі межі. Порада і допомога під час консультації повинні сприяти рішенню конфліктної ситуації, яка виникає у зв'язку із вагітністю і сприяти тому, щоб було знайдено вихід із важкого ста-



новища. Більш детально подібні ситуації регулює Федеральний закон про конфліктну ситуацію пов'язану із вагітністю.

§ 218(2) Консультація відповідно до вказаного Федерального закону повинна здійснюватися у відповідних компетентних органах. Після консультації вагітній жінці має бути видана довідка, щодо остаточного рішення по цій конфліктній ситуації. В ній має бути вказана дата консультації, її зміст, прізвище вагітної. Лікар, який здійснює переривання вагітності, не може бути консультантом.

Таким чином, законним у відповідності до положення § 218a є:

- переривання вагітності, якщо жінка була на консультації, про яку іде мова в § 219 має відповідну довідку, яка отримана як мінімум за три дні до операції, на якій вагітна жінка наполягає;
- якщо вагітність переривається лікарем;
- з моменту зачаття пройшло не більше дванадцяти тижнів.

У ч. 2 § 218a міститься норма, відповідно до якої не вважається протиправним переривання вагітності, здійснене лікарем за згодою вагітної жінки, в тому випадку, якщо, враховуючи умови життя вагітної жінки на існуючий момент і в майбутньому, переривання вагітності відповідає медичним показанням, щоб попередити загрозу небезпеки для життя і небезпеки нанесення тяжкої шкоди (фізичної або психічної) здоров'ю вагітної жінки і якщо цю небезпеку неможливо відвернути іншим способом. Тобто, очевидно, в даному випадку має місце ситуація, яка у вітчизняному кримінальному праві називається крайньою необхідністю.

Допускається переривання вагітності, яке здійснюється лікарем за згодою вагітної жінки, якщо вагітність була результатом вчинення злочинних діянь що з моменту зачаття пройшло не більше дванадцяти тижнів. Законодавець чітко вказує строк вагітності – дванадцять тижнів, вважаючи, що по медичним показникам дитини ще ненароджені але вже життєздатна, хоча і, по-суті, вбивство дитини допускається лише в стані крайньої необхідності у виключних випадках. В цілому-ж німецький законодавець вважає, переривання вагітності, по-суті, вбивством ненародженої дитини незалежно від строку вагітності. В § 218 вказано, що за переривання вагітності вагітна жінка несе відповідальність, але у § 218a(4) міститься положення про те, що вагітна жінка не підлягає покаранню, якщо переривання вагітності здійснюється лікарем після відповідної консультації і якщо із часу зачаття пройшло не більше двадцяти двох тижнів. Суд може утриматися від призначення покарання, передбаченого у § 218, якщо вагітна жінка на час виникнення аборту знаходилась під особливим тиском.

Спеціальними видами переривання вагітності, за яке встановлене покарання є злочини, склади яких передбачені в § 218в «Переривання вагітності без медичного висновку або якщо медичний висновок був неправильний». За друге діяння несе відповідальність лікар, який умисно дає неправдивий медичний висновок. Лікар не має права давати подібні медичні висновки, якщо йому це було заборонено компетентним органом в зв'язку із вчиненням кримінально-карних діянь, пов'язаних із перериванням вагітності; у § 218с «Порушення лікарського обов'язку при перериванні вагітності» у § 219(а) «Реклама переривання вагітності»; у § 219в «Введення в обіг засобів для переривання вагітності». Як вже вказувалося, КК ФРН щодо даної групи злочинів є чи не найбільш прогресивним щодо охорони життя ненародженої дитини. Дані норми навіть в окремих випадках виходять за межі загальноприйнятих «сухих» і чітких формулювань і являють собою якби «живий», реально діючий нормативний акт, який виконує охоронну функцію. Ці норми не відірвані від життя і в даному випадку цей досвід заслуговує на увагу, хоча, безумовно, побудова нормативного матеріалу дуже відрізняється не лише від вітчизняного КК, а і від кримінальних кодексів інших країн.

Текст § 219 було прийнято після рішення Конституційного суду ФРН і він став компромісом, значення якого можна оцінити в контексті соціального життя в Німеччині. Можна вважати, що тут міститься узгоджена (але спірна) концепція захисту ненародженого життя, яка визначає і кримінально-правові рішення. Що стосується соціальних передумов такого суворого регулювання проведення абортів, то, на нашу думку, це пояснюється значними втратами і людськими жертвами у війнах, які вела Німеччина. Хоча, слід відмітити, що в колишньому СРСР і зараз в Україні теж народжуваність є проблемою, а проведення абортів навіть законних якраз проблему не складає. Більш детально це питання у кримінальному законодавстві ФРН досліджували А. Жалінський і А. Реріхт, які, зокрема, слушно вказують, що з кримінально-правової точки зору соціальним благом, що захищається цими нормами є насамперед життя, але проблема охорони такої соціальної цінності пов'язується із інтересами як суспільства в цілому, так і самої жінки як носія охоронюваної цінності. В юридичній літературі, правовій і громадській свідомості ці норми оцінюються як надзвичайно соціально важливі. В боротьбі за заборону чи дозвіл абарту активну участь взяла церква, партії, феміністичний рух, різноманітні політичні сили, засоби масової інформації, і ця боротьба ще продовжується<sup>6</sup>.

Нами приділено більше уваги цим злочинам, тому що нормативний матеріал, який стосується охорони безпеки життя і здоров'я як вагітної жінки, так і ненародженої дитини за КК ФРН є свого роду унікальним, потребує подальшого, більш детального вивчення, осмислення, адже обидві наші країни однаково постраждали щодо зниження народжуваності і досвід ФРН має бути корисним і для нашої країни.

Інші злочини проти особистої і колективної безпеки життя і здоров'я за КК ФРН носять більш традиційний характер. Хоча деякі моменти викликають і подив. Це стосується такого традиційного сьогодні для всіх країн ЄС злочину як геноцид, то до 2002 § 220a «Геноцид» містився в розділі 16 Особливої частини КК ФРН «Карані діяння проти життя». Зараз § 220a «Геноцид» виключений із Кримінального уложення в силу ст. 2 Федерального закону про введення в дію Кодексу міжнародного кримінального права від 26 червня 2002 р. Склад цього злочинного діяння введений тепер в § 6 Кодексу міжнародного кримінального права від 26 червня 2002 р. на підставі цієї норми і § 1 Кодексу міжнародного кримінального права геноцид переслідується не зважаючи від права місця вчинення діяння і без будь-якої залежності від спричинення шкоди внутрішнім державним інтересам також на території ФРН, якщо в країні, де вчинено цей злочин кримінальне переслідування не очікується або має місце конкуруюча міжнародна юрисдикція<sup>7</sup>.

Злочином проти особистої безпеки є і залишення в небезпеці § 221(1). Покаранням за цей злочин є позбавлення волі від трьох місяців до п'яти років і відповідальність за це діяння несе спеціальний суб'єкт – особа, яка зобов'язана надавати допомогу або яка сама поставила потерпілого в безпомічний стан, який загрожує особі смертю або нанесенням тяжкої шкоди здоров'ю.

Особливістю КК ФРН є дещо не конкретне визначення наслідку. В багатьох складах злочинів вказано «тяжка шкода здоров'ю», що потребує додаткового тлумачення. Адже це можуть бути як тяжкі тілесні ушкодження, так і інші наслідки.

Позбавленням волі на строк не менше одного року карається особа, якщо вона в результаті вчиненого діяння ставить особу, яку вона опікає в небезпеку настання смерті, нанесення тяжкої шкоди здоров'ю (а також нанесення значної шкоди фізичному або духовному розвитку) (§ 225(3)). Сам же § 225 має назву «Катування ввірених осіб».

Як відмічають окремі автори, наприклад А. Жалінський, цікавим, і таки, що знімає ряд практичних складних питань, які відомі

кожному слідчому, є правова конструкція «Участь у бійці», передбачена § 231 КК ФРН. Цей автор, зокрема пише, що це умисний «формальний» злочин у формі делікту абстрактної небезпеки, посиляючись при цьому на роботи німецьких фахівців<sup>8</sup>. Повторює цю думку і М.І. Хавронюк, посиляючись на іншу монографію А. Жалінського, в якій вказано, що згідно з позицією Верховного Суду ФРН норма про участь у бійці спрямована на захист життя і здоров'я усіх осіб, які були піддані небезпеці внаслідок бійки, а також на монографію Г.В. Серебрянникової, яка вважає, що умисел суб'єкта спрямований тільки на участь у бійці чи нападі<sup>9</sup>. На нашу думку, такий підхід до розуміння цього складу злочину є дещо неточним. Якщо провести аналіз даного складу, а не просте цитування джерел, то він дає змогу дійти висновку, що участь у бійці – це злочин із матеріальним складом. Адже в § 231 вказано на конкретний наслідок – «якщо бійкою або нападом була спричинена смерть людині чи йому були нанесені тяжкі тілесні ушкодження». Вважаємо, що, очевидно, це не делікт створення небезпеки і таким чином, не злочин з формальним складом.

До злочинів, які ставлять в небезпеку життя і здоров'я особи, слід віднести «Викрадення людини» (§ 234), «Насильницький вивіз людей за кордон» (§ 234а), (в іншому перекладі цей злочин має назву «Угон людини»)<sup>10</sup>. «Викрадення неповнолітніх» § 235. кваліфікуючою обставиною діяння «Використання неповнолітніх» є, наприклад, створення небезпеки для життя жертви або створення небезпеки спричинення тяжкої шкоди його здоров'ю. Карається це діяння позбавленням волі на строк від одного до десяти років, § 236 «Торгівля дітьми», якщо це діяння створює небезпеку нанесення тяжкої шкоди здоров'ю дитини. Покаранням за цей злочин є позбавлення волі на строк від шести місяців до десяти років<sup>11</sup> (ця норма прийнята в редакції ст. 1 Федерального закону про трансформацію Рамкового рішення Ради Європейського союзу по боротьбі із сексуальною експлуатацією дітей і дитячою порнографією від 31 жовтня 2008 р.), § 238 «Необгрунтоване переслідування», один із способів вчинення якого є погроза життю, фізичній цілісності, здоров'ю або свободі самої людини чи близьких їй осіб<sup>12</sup> (цей параграф був виключений із КК ФРН, а потім знову введений на підставі ст. 1 Сорокового закону про внесення змін в кримінальне законодавство від 22 березня 2007р.), § 239 в «Захоплення заручників», а також § 241а «Збуджування підозри, яке веде до політичного переслідування». Якщо ці діяння вчиняються шляхом доносу, який тягне

політичне переслідування і при цьому, внаслідок застосування до особи заходів насильства і свавілля, які суперечать принципам правової держави, ставлять в небезпеку життя і здоров'я особи, створюють загрозу втрати свободи або значного погіршення професійного та економічного становища особи.

Злочини, що посягають на екологічну безпеку людини, практично, всі містять в своїх складах ознаку, яка вказує на створення небезпеки здоров'ю людини. Наприклад, забруднення земель карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом, якщо це діяння вчинюється способом, який може зашкодити здоров'ю іншої людини (§ 324а «Забруднення земель»), за забруднення повітря, якщо воно змінює склад повітря таким чином, що ці зміни можуть нанести шкоду здоров'ю іншої людини, передбачене таке ж покарання (§ 325). Цікавою і дещо нетрадиційною є норма, передбачена в § 325а «Створення шуму або струсів і вивільнення неіонізованого випромінювання». Ця стаття, на нашу думку актуальна, адже встановлено, що підвищений рівень шуму при експлуатації будівель, агрегатів і машин наносить реальну шкоду здоров'ю людини. Але це не стосується шуму, який викликаний різними видами транспорту. Карається це діяння позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом. Суб'єкт практично всіх злочинів проти оточуючого середовища спеціальний, на це є пряма вказівка в диспозиціях статей – особа, яка порушує адміністративно-правові обов'язки. І хоча традиційним є склад злочину «Недозволені дії з небезпечними предметами» під якими розуміють небезпечні відходи (§ 326), нетрадиційним є деталізація наслідків, які можуть бути викликані обробкою, накопиченням, складуванням та іншими діями із небезпечними відходами, наприклад, кримінальна відповідальність настає якщо такі відходи можуть містити або переносити збудників загально небезпечних хвороб, які можуть бути перенесені на людей чи тварин, можуть викликати у людини ракові захворювання, нанести шкоду плоду людини або потягти за собою спадкові зміни. Карається цей злочин позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом. Незаконні дії з радіоактивними речовинами і іншими небезпечними речовинами і ресурсами, якщо вони можуть причинити смерть або тяжку шкоду здоров'ю іншої людини в результаті іонізуючого випромінювання карається позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом (§ 328). особливо тяжким випадком діяння проти оточуючого середовища є спричинення шкоди водоймам, якщо це наносить

шкоду громадському забезпеченню водою. Це лише один із прикладів. Карасться це діяння позбавленням волі на строк від шести місяців до десяти років (§ 330). До особливо тяжких випадків злочинів проти оточуючого середовища законодавець ФРН відносить і екологічні злочини, якщо вони створюють для людини загрозу смерті, тяжкої шкоди здоров'ю або якщо вони загрожують здоров'ю значної кількості людей. Покаранням за такі делікти створення небезпеки більш суворі – позбавлення волі на строк від одного до десяти років. Так же карасться і створення серйозної небезпеки із-за викидання ядів.

Таким чином, злочини проти екологічної безпеки сформульовані традиційно, як і в більшості країн. При цьому слід вказати, що у ФРН діє ціла низка Федеральних законів, які спрямовані на охорону екологічної безпеки людини, флори, фауни тощо. До таких законів слід, в першу чергу віднести Федеральний закон про охорону оточуючого середовища від шкідливого впливу, який здійснюється шляхом забруднення повітря, акустичного забруднення, струсів та подібних їм процесів (останні зміни до цього закону внесені на підставі ст. 1 Федерального закону від 23 жовтня 2007 р.<sup>13</sup>, а також Федеральний закон про здійснення захисту від небезпечних речовин в редакції офіційної публікації від 2 липня 2008 р.<sup>14</sup>, Федеральний закон про мирне використання ядерної енергії та захисту від небезпеки, пов'язаної із її використанням (останні зміни в цей Закон внесені на підставі ст. 4 Федерального закону від 28 лютого 2008 р.<sup>15</sup>, Федеральний закон про сприяння циркуляційному процесу і забезпеченню екологічної утилізації відходів від 27 вересня 1994 р.<sup>16</sup>. Таким чином, слід констатувати, що в ФРН екологічне законодавство охоплює широку сферу регулювання процесів охорони довкілля. Враховуючи, що в даній роботі ми аналізуємо лише кодифіковане законодавство, відмічаємо, що всі норми, які містяться в розділі 29 КК ФРН «Екологічні злочинні діяння» мають банкетні диспозиції, і в цьому їх аналіз, поряд із аналізом екологічного законодавства ФРН являє собою окрему тему для дослідження.

В КК ФРН транспортні злочини спеціально не виділяються. Але у розділі 28 «Загальнонебезпечні злочинні діяння» компактно розміщені кілька параграфів, яким передбачена відповідальність за: небезпечне посягання на діяльність залізничного транспорту, морського чи повітряного транспорту (§ 315) і порушення правил безпеки цих видів транспорту (§ 315a); небезпечне втручання у дорожній рух (§§ 315b і 315d) порушення правил безпеки дорожнього руху

(§§ 315c і 315d) та керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння (§ 316); розбійний напад на водія транспортного засобу (§ 316a) і напад на повітряний та річковий транспорт (§ 316c). Всі ці злочини слід вважати злочинами проти колективної безпеки, адже в диспозиціях всіх статей передбачена ознака створення небезпеки здоров'ю чи життю іншої людини.

Слід відмітити, що транспортними засобами у вказаних параграфіях КК ФРН захищеними вважаються будь-які засоби пересування, які зустрічаються в транспортному русі, передбачені для перевезення людей або вантажів, незалежно від сили, яка приводить їх в рух. Так, в даному контексті транспортними засобами вважаються автомобілі, електромобілі, мотоцикли, велосипеди, трамваї, причепи будь-якого типу, моторизовані і немоторизовані інвалідні коляски.

Особливо цікавим і таким, який є надзвичайно актуальним і тому заслуговує на підвищену увагу є текст ч. 2 § 315c «Порушення правил безпеки дорожнього руху», в якій передбачено такий спосіб порушення як «не проявлення найменшої запобігливості». Не проявляє ні найменшої запобігливості та особа, які із егоїстичних спонукань порушує свої обов'язки стосовно інших учасників дорожнього руху або байдуже не допускає жодних сумнівів щодо своєї поведінки на дорозі і тому, не затруднюючи себе роздумами на цю тему, їде «як попало». До речі, карається така суспільно небезпечна поведінка позбавленням волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом<sup>17</sup>.

До інших злочинів, які містяться в главі 28 і створюють загрозу колективній безпеці, слід віднести «Тяжкий підпал» (§ 306a), «Створення небезпеки підпалу» (§ 306f), «Створення небезпеки вибуху при використанні ядерної енергії» (§ 307), «Проведення небезпечного вибуху шляхом використання вибухових речовин» (§ 308)<sup>18</sup> (ця стаття містить посилання на Федеральний закон про вибухонебезпечні речовини в редакції офіційної публікації від 10 вересня 2002р.), «Зловживання іонізуючими променями» (§ 309), «Виготовлення ядерно-технічної установки з допущенням браку» (§ 312), «Створення ситуації, пов'язаною з повинню» (§ 313), а також «Небезпека громадського отруєння» (§ 314). Цей злочин створює небезпеку життю і здоров'ю людей шляхом отруєння питної води в джерелах, колодязях, водогонях та місцях зберігання питної води, а також шляхом отруєння предметів, які призначаються для громадського продажу і вжитку, шляхом підмішування в них шкідливих для здоров'я речовин, продаж їх або іншим способом

випуск їх в обіг. Карається це діяння позбавленням волі на строк від одного до десяти років. Всі склади злочинів, які створюють загрозу суспільній безпеці містять як обов'язкову ознаку в диспозиціях статей вказівку на те, що вказані дії є небезпечними для життя і здоров'я людей. Крім вказаних, до злочинів, які створюють колективну небезпеку слід віднести і діяння, передбачене в § 311 «Вивільнення іонізуючого випромінювання». Суб'єктом цього злочину є особа, яка порушує адміністративно-правові обов'язки і тим самим викликає процеси, які здатні спричинити шкоду фізичній цілісності або життю іншої людини. Цей злочин конвенційний і його склад внесений в КК ФРН ст. 2 Федерального закону від 24 квітня 1990 р. до Конвенції від 26 жовтня 1978 р. про фізичний захист ядерного матеріалу, в редакції ст. 6 Тридцять першого закону про внесення змін до кримінального законодавства від 27 червня 1994 р. із змінами, внесеними на підставі ст. 4 (абз. 4) Шостого закону про реформу кримінального права від 26 січня 1998 р.

Як вказує М.І. Хавронюк, спеціальних розділу чи глави, присвячених злочинам проти безпеки виробництва, немає у жодному із кримінальних кодексів західноєвропейських держав<sup>19</sup>. Хоча, наприклад, окремі склади злочинів, які можна віднести до злочинів, що посягають на безпеку виробництва все-ж, на нашу думку є. Наприклад, в § 319 «Створення небезпеки при будівництві» КК ФРН встановлена кримінальна відповідальність особи, яка порушує загальноприйняті технічні права при плануванні будівельних об'єктів, керівництві будівництвом, будівництві або зносі будівельного об'єкта і тим самим створює загрозу для фізичної цілісності або життя іншої людини. Особа, яка вказана винною у вчиненні такого діяння карається позбавлення волі на строк до п'яти років або грошовим штрафом.

У ч. 2 § 319 встановлена відповідальність особи за аналогічні діяння, але вже пов'язані не із будівництвом, а із встановленням технічного обладнання. Покарання таке-ж, як і в ч. 1 § 319. Також, слід наголосити на тому, що німецьке кримінальне право кодифіковане не повністю, а містить значну кількість кримінально-правових норм в законодавчих актах майже всіх галузей права (т. зв. «додаткове право»). Наприклад, норми про відповідальність лікарів за професійні злочини містяться в фармацевтичному кримінальному праві ФРН<sup>20</sup>, а за діяння, пов'язані із трансплантацією – у Федеральному законі про передачу, вилучення і пересадку органів від 5 листопада 1997р.<sup>21</sup>



1. *Оксамытний В.В.* Сравнительная теория закона и ее место в юридической компаративистике / Оксамытний В.В. // Четвертый международный семинар «Сравнительное правоведение: современное состояние и перспективы развития». – К., 2009. – С. 26.
2. *Шукліна Н.Г.* Визнання людини найвищою соціальною цінністю в аспекті міжнародного права / Шукліна Н.Г. // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. статей. – К., 2009. – С. 636-638.
3. *Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия* : текст и научно-практич. комментарии. – М. : Проспект 2010. – 280 с.
4. *Желинский А.* Введение в немецкое право / А. Желинский, А. Рерихт. – М., 2001. – С. 658-663.
5. *Федеральный закон* про попередження і вирішення конфліктів, пов'язаних із вагітністю від 27 липня 1992р., із змінами, внесеними Федеральним законом від 21 серпня 1995 р. // Збірник федерального законодавства. – 1995. – IS. 1050.
6. *Жалинский А., Рёрихт А.* Цит. работа. – С. 658.
7. *Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия*: текст и научно-практический комментарий. – С. 27-28.
8. *Жалинский А., Рёрихт А.* Цит. работа. – С. 668.
9. *Хавронюк М.І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації / Хавронюк М.І. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 672-673.
10. *Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия*: текст и научно-практический комментарий. – С. 176.
11. *Bundesgesetzblatt*. – 2008. – IS. – 2149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1108s2149.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1108s2149.pdf%27%5D\\_1427272002194](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1108s2149.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1108s2149.pdf%27%5D_1427272002194).
12. *Bundesgesetzblatt*. – 2007. – IS. – 354 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&start=/\\*%255B@attr\\_id=%27bgb1107s0354.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1107s0354.pdf%27%5D\\_1427272070363](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=/*%255B@attr_id=%27bgb1107s0354.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1107s0354.pdf%27%5D_1427272070363).
13. *Bundesgesetzblatt*. – 2007. – IS. – 2470 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1107s2470.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1107s2470.pdf%27%5D\\_1427272459321](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1107s2470.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1107s2470.pdf%27%5D_1427272459321).
14. *Bundesgesetzblatt*. – 2008. – IS. – 1146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1108s1146.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1108s1146.pdf%27%5D\\_1427272559467](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1108s1146.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1108s1146.pdf%27%5D_1427272559467).
15. *Bundesgesetzblatt*. – 2008. – IS. – 215 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&start=/\\*%255B@attr\\_id=%27bgb1108s0215.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1108s0215.pdf%27%5D\\_1427272645947](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=/*%255B@attr_id=%27bgb1108s0215.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1108s0215.pdf%27%5D_1427272645947).
16. *Bundesgesetzblatt*. – 1994. – IS. – 2705 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBI&start=/\\*%255B@attr\\_id=%27bgb1194s2705.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1194s2705.pdf%27%5D\\_142727214841](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=/*%255B@attr_id=%27bgb1194s2705.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1194s2705.pdf%27%5D_142727214841).
17. *Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия*: текст и научно-практический комментарий. – С. 223.
18. *Bundesgesetzblatt*. – 2002. – IS. – 3518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=/\\*%5B@attr\\_id=%27bgb1102s3518.pdf%27%5D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgb1102s3518.pdf](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?start=/*%5B@attr_id=%27bgb1102s3518.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgb1102s3518.pdf)

№ 19. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : монографія / Хавронюк М.І. – К., 2006. – С. 798. 20. Парог А.И. Ответственность врачей за профессиональную недобросовестность по уголовному законодательству России и фармацевтическое уголовное право Германии / А.И. Парог, У.В. Халлманн, П.В. Головенков// Lex Russica. – 2008. – №6. – С. 1517-1543. 21. *Bundesgesetzblatt*. – 1997. – IS. – 2631 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl&start=//%255B@attr\\_id=%27bgbl197s2631.pdf%27%255D#\\_bgbl\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl197s2631.pdf%27%255D\\_\\_1427272889635](http://www.bgbl.de/banzxaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//%255B@attr_id=%27bgbl197s2631.pdf%27%255D#_bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl197s2631.pdf%27%255D__1427272889635).

### **Lixova Sofiy, Miroshnichenko Olena. Human Safety as an Object of Criminal and Legal Protection (Comparative and Legal Research as to the Legislation of FRG and Ukraine)**

Human safety means a condition when danger and the circumstances leading to physical and psychic damage and material losses are controlled in order to preserve health and welfare of individuals and the society as a whole. Safety is a dynamic condition which is created when a person interacts with his or her physical, social, cultural, technological, political, economic and organizational environment.

Safety is the basic and main objective of the regulatory environment. Practically all norms of each legislation branches of any state are designed so as to provide people with such existence when there is no threat to his/her personal rights, interests, values and material comforts. In compliance with the Constitution of Ukraine human safety is acknowledged as one of the greatest social values, and establishment of the guarantees for a person to accomplish his or her natural or acquired rights and freedoms is the main task of the state. Everybody has the right to protect individual rights against violations and unlawful encroachments by any lawful remedies. It is upon the affirmation and enforcement of human rights and freedoms that the safety and decent and secure conditions of existence are founded.

A «human safety» notion is used in a narrow sense as well. The Constitution of Ukraine attaches the right of an individual to safety of life and health, occupational safety, etc.

Considering the current and active integration processes in Europe, harmonization of the European states judicial systems, that concern not only those countries that have already acceded to the European Union but also those states that just aspire to attain the membership, and the European globalization process, we cannot but apply for European norms and standards in the sphere of human safety guarantees. Human rights and freedoms are really valued if there exist specific guarantees of their protection and enforcement only.

So that rights and freedoms of a person are real and observed in life, they do not need to be only declared, but also to be secured by real and effective guarantees, that is by means of protection of a right from violations, or in case if a right has been already violated, means of its restoration and compensation for its prejudice should be fixed.

System of guarantees of human rights and freedoms, safe life of a human includes three basic components in the European Court, as well as in many states:

firstly, instructive guarantees, connected with functioning of authorities, activity of which is aimed at protection and defense of violated rights;

secondly, procedural guarantees, realized when justice is executed, first of all concern criminal process;

thirdly, material guarantees in the form of norms of substantive law, aimed at compensation of losses and other damage, caused by violation of law.

It is known that socially dangerous manifestations of encroachment on human safety by way of violation of human rights and freedoms and causing socially dangerous consequences – material and moral damage, are provided for in criminal legislation. Namely criminal legislation is created in order to protect human safety from the most socially dangerous encroachments.

The indicated guarantees are general, that is they apply, as a rule, to all rights and freedoms, inclusive of those, which have not acquired the status of “fundamental” and “basic” ones in international normative acts. Along with general guarantees special ones are also stipulated in legal norms, those which regard certain rights and may have the most various nature (for example, prohibition of death sentence as guarantee of the right to life, prohibition of cloning as guarantee of the right to personal integrity, etc.)

Comparing criminal legislation of states-members of the EU as to protection of human safety gives the opportunity both to see uniqueness of legislation of each country and to make conclusion about its conformity with basic standards regarding protection of human rights.

The first group of states-members of the EU should include states, which previously were parts of the USSR and thus developed, like Ukraine, under the influence of socialistic legal tradition – Lithuania, Latvia, Estonia.

The second group includes states-members of the EU, which were not in the USSR, so called post-socialistic states, but which because of historical and political circumstances underwent the influence of socialistic law – Poland, Romania, Check Republic, Hungary, Bulgaria, Slovakia and Slovenia.

The third group includes states, which actually formed the EU and the law of which developed beyond the influence of socialistic legal system – FRG, Italy, France, Great Britain, the Netherlands, Belgium, Greece, Portugal, Austria, Sweden, Denmark, Ireland, Finland, Cyprus, Luxemburg, Malta. Carrying out comparative analysis we used only sources, which were officially published and translated into the Russian language by specialists in the area of criminal law, in order to avoid doubts concerning authenticity of translations and to have the opportunity to check the reliability of the information.

**Key words:** human rights, collective security, personal security, criminal law protection, comparative studies.

В. А. ГОЛОВЧУК

## ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РОДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

У правовій доктрині України існує значна кількість визначень родового об'єкта злочинів проти правосуддя. Проте, на законодавчому рівні поняття «правосуддя» так і не визначено, вченими приділялось більше уваги родовому об'єкту злочинів проти правосуддя, а ніж самому поняттю «правосуддя». Після прийняття Кримінальних кодексів України 1960, 2001 років та появи в їх Особливих частинах глави VIII і розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» родовий об'єкт даних злочинів необхідно розглядати у більш широку значені, як суспільні відносини, що виникають між судом та учасниками процесу під час здійснення правосуддя.

**Ключові слова:** правосуддя, суд, учасники процесу, родовий об'єкт, злочини проти правосуддя.

### **Головчук В.А. Правовой анализ родового объекта преступлений против правосудия**

В правовой доктрине Украины существует значительное количество определений родового объекта преступлений против правосудия. Однако, на законодательном уровне понятие «правосудие» так и не определено, учеными уделялось больше внимания родовому объекту преступлений против правосудия, нежели самому понятию «правосудия». После принятия Уголовного кодекса Украины 1960, 2001 годов и появления в их Особых частях главы VIII и раздела XVIII «Преступления против правосудия» родовой объект данных преступлений необходимо рассматривать в более широком смысле, как общественные отношения, возникающие между судом и участниками процесса при осуществлении правосудия.

**Ключевые слова:** правосудие, суд, участники процесса, родовой объект, преступления против правосудия.

### **Golovchuk Vitaliy. Legal analysis of the generic object crimes against justice.**

In legal doctrine Ukraine there are a number of definitions of generic object crimes against justice. However, in law concept of «justice» has not identified, scientists paid more attention to generic object crimes against justice, rather than the very notion of «justice». Following the adoption of the Criminal Code of Ukraine 1960, 2001 and their appearance in the special part of Chapter VIII and Chapter XVIII «Crimes against justice» generic object these crimes should be considered within the broader values as social relations that occur between the court and stakeholders in the course of justice.

**Key words:** justice, judgment, actors, generic object, crimes against justice.

Сьогодні не можна уявити сучасну державу, суспільство без системи органів, які задіяні у відправленні правосуддя. Кожна особа покладає великі сподівання на суд, прокуратуру, органи досудового розслідування, оперативні підрозділи, органи державної виконавчої служби, органи і установи виконання покарань, захисників та представників. Прагне щоб вказані органи, особи захистили її інтереси та відновили порушені права.

Поняття «правосуддя» ми використовуємо постійно, проте на законодавчому рівні таке поняття не закріплено. Конституція України в розділі VIII «Правосуддя» передбачає основні положення відправлення правосуддя, як певної діяльності судової гілки влади. В.М. Трофименко розумів правосуддя, як державну діяльність, що здійснюється судом у спеціальній процесуальній формі шляхом розгляду в судових засіданнях кримінальних справ про суспільно небезпечні діяння та інші правопорушення, які тягнуть за собою застосування (або відмову від застосування) – шляхом прийняття загальнообов'язкового рішення (акта правосуддя) – істотних заходів державного примусу, і цивільних справ, пов'язаних із захистом порушеного права або інтересу, що охороняється законом, або з метою боротьби з правопорушеннями і злочинністю, зміцнення правопорядку, захисту інтересів держави, прав і свобод громадянина<sup>1</sup>.

Для того щоб дати визначення «правосуддя» необхідно отримати відповіді на такі важливі питання: «Хто здійснює правосуддя в Україні?», «В яких категоріях справ здійснюється правосуддя?», «Які завдання стоять перед правосуддям?».

Відповідь на перше питання нам дається в ч. 3 ст. 1, частинах 1, 2 ст. 3 Закону України «Про судоустрій та статус судів» та ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України». Так, положення вище зазначених норм передбачають, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Судову систему України складають суди загальної юрисдикції та суд конституційної юрисдикції.

Відповідь на питання «В яких категоріях справ здійснюється правосуддя?» ми можемо отримати в ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій та статус судів» та розділі II і III Закону України «Про Конституційний Суд України». У даних нормах передбачено, що відправлення правосуддя здійснюється в конституційних провадженнях та цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справах, а також у справах про адміністративні правопорушення.

Частково відповідь на питання «Які завдання стоять перед правосуддям?» ми бачимо у чинному законодавстві. Так, ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачено, що завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України. Частина 1 ст. 1 ЦПК України вказує на те, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. В положеннях ч. 1 ст. 2 КАС України передбачено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Таким чином, з аналізу чинних норм права можна дати визначення «правосуддя», під яким розуміють розгляд і вирішення Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції конституційних проваджень, цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Однією із гарантій належного відправлення правосуддя є наявність в Особливій частині Кримінального кодексу України розділу XVIII «Злочини проти правосуддя».

У вітчизняних наукових джерелах даються різні визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя. М.Й. Коржанський під родовим об'єктом злочинів проти правосуддя розумів всю систему суспільних відносин, що утворює правосуддя в державі. М.І. Бажанов розглядав родовий об'єкт злочинів проти правосуддя через зміст самої системи даних злочинів. Вказував на те, що під посяганнями на діяльність суду потрібно розуміти і діяльність усіх органів, що сприяють здійсненню судом його функцій, а також органи, що забезпечують виконання рішень, вироку та призначеного ним покарання<sup>3</sup>.

В свою чергу, В.М. Бурдін та В.І. Осадчий висловлювали думку, що діяльність з виконання вироків виноситься за межі правосуддя,

обстоювали єдність процесуального кримінально-правового значень поняття «правосуддя» і пропонували внесення відповідних змін та уточнень до КК України<sup>4</sup>.

Можна погодитись з висловленою думкою О.О. Кваші, яка звертала увагу на те, що відповідальність за посягання на правосуддя досить часто передбачалася в різних главах (розділах) кримінальних кодексів. Це, очевидно, обумовлене складністю визначення родового об'єкта даної категорії злочинів. У юридичній науці існує й інша позиція, згідно з якою поняття правосуддя охоплює не лише діяльність судів, а й органів дізнання, досудового слідства, прокуратури та органів, що видають виконанням покарань<sup>5</sup>.

Для визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя необхідно встановити суб'єктів даних суспільних відносин, взаємні права та обов'язки (зміст суспільних відносин) і предмет, з приводу якого відносини існують, що підпадають під охорону розділу XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України.

Суб'єкти суспільних відносин – це учасники, тобто носії цих відносин. Суспільні відносини передбачають наявність декількох сторін. Як вже згадувалось правосуддя в Україні відправляється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Таким чином, однією із сторін, що виникають у сфері правосуддя виступає Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції. Проте необхідно розібрати, хто саме здійснює правосуддя у цих судах.

Приписи ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачають, що Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів. Згідно частин 1 – 5 ст. 18 ЦПК України передбачають що цивільні справи розглядаються одноособово суддею, у складі одного судді і двох народних засідателів, колегією суддів. Відповідно до ч. 1 ст. 23 та ст. 24 КАС України, ст. 46 ГПК України справи розглядаються і вирішуються суддею одноособово або колегією суддів. Вимоги частин 1 – 9 ст. 31 КПК України встановлюють, кримінальне провадження здійснюється професійним суддею одноособово, колегією судів, професійних суддів та присяжних (суд присяжних). Згідно п. 18 ч. 1 ст. 3 і ч. 1 ст. 247 КПК України в суді першої та апеляційної інстанції діє слідчий суддя. Відповідно до п. 4 ст. 213 КУпАП справи про адміністративні правопорушення розглядаються районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями).

З іншої сторони, правосуддя неможливе без учасників процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд

України» учасниками конституційного провадження є суб'єкти права на конституційне подання і конституційне звернення, їхні представники, а також залучені Конституційним Судом України до участі у розгляді справи органи та посадові особи, свідки, експерти та перекладачі.

В цивільних, адміністративних та господарських справах їх можна поділи на дві групи: 1) особи, які беруть участь у справі; 2) інші учасники цивільного процесу.

До осіб, які беруть участь у справі, відносяться: 1) сторони (ч. 1 ст. 26, ст. 30 ЦПК України, ч. 1 ст. 47, 50 КАС України, статті 18, 20 ГПК України); 2) треті особи (ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 34, частини 1, 2 ст. 35 ЦПК України, ч. 1 ст. 47, ст. 53 КАС України, статті 18, 26, 27 ГПК України); 3) заявники (ч. 2 ст. 26 ЦПК України); 4) заінтересовані особи (ч. 2 ст. 26 ЦПК України); 5) органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб (ч. 3 ст. 26, ст. 45 ЦПК України, ст. 60 КАС України, ст. 18, 29 ГПК України); 6) представники сторони, третьої особи, особи, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, заявника, іншої заінтересовані особи (частини 1 та 2 ст. 26, ст. 38 ЦПК України, ч. 1 ст. 47, частини 1, 2, 7 ст. 56 КАС України, ст. 28 ГПК України); 7) законні представники (ст. 39 ЦПК України та частини 5, 6 ст. 56 КАС України).

До інших учасників цивільного процесу належать: 1) секретар судового засідання (ч. 1 ст. 47 ЦПК України, ч. 1 ст. 62 КАС України); 2) судовий розпорядник (ч. 1 ст. 47 ЦПК України, ч. 1 ст. 62, ст. 64 КАС України); 3) свідок (ч. 1 ст. 47 та ст. 50 ЦПК України, ч. 1 ст. 62, ст. 65 КАС України); 4) посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів (ст. 30 ГПК України); 5) експерт (ч. 1 ст. 47 та ст. 53 ЦПК України, ч. 1 ст. 62, ст. 66 КАС України, ст. 31 ГПК України); 6) перекладач (ч. 1 ст. 47 та 55 ЦПК України, ч. 1 ст. 62, ст. 68 КАС України); 7) спеціаліст (ч. 1 ст. 47 та ст. 54 ЦПК України, ч. 1 ст. 62, ст. 67 КАС України); 8) особа, яка надає правову допомогу (ч. 1 ст. 47 та ст. 56 ЦПК України).

Учасників кримінального провадження можна поділити на чотири групи: сторона обвинувачення; сторона захисту; потерпілий та його представник; інші учасники кримінального провадження.

До сторони обвинувачення належать: 1) прокурор (ст. 36 КПК України); 2) керівник органу досудового розслідування (ст. 39 КПК України); 3) слідчий органу досудового розслідування (ст. 40 КПК України); 4) оперативні підрозділи (ст. 41 КПК України).



До сторони захисту відносять: 1) підозрюваного, обвинуваченого (ст. 42 КПК України); 2) виправданого, засудженого (ст. 43 КПК України); 3) законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44 КПК України); 4) захисника (ст. 45 КПК України);

До третьої групи учасників кримінального провадження відносять потерпілого (ст. 55 КПК України), його представника (ст. 58 КПК України) та законного представника (ст. 59 КПК України).

До інших учасників кримінального провадження належать: 1) заявник (ст. 60 КПК України); 2) цивільний позивач (ст. 61 КПК України); 3) цивільний відповідач (ст. 62 КПК України); 4) представник цивільного позивача, цивільного відповідача (ст. 63 КПК України); 5) законний представник цивільного позивача (ст. 64 КПК України); 6) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (64<sup>1</sup> КПК України); 7) свідок (ст. 65 КПК України); 8) перекладач (ст. 68 КПК України); 9) експерт (ст. 69 КПК України); 10) спеціаліст (ст. 71 КПК України); 11) секретар судового засідання (ст. 73 КПК України); 12) судовий розпорядник (ст. 74 КПК України).

В справах про адміністративні правопорушення беруть участь: особи, які притягаються до адміністративної відповідальності (ст. 268 КУпАП), потерпілий (ст. 269 КУпАП), законні представники та представники (ст. 270 КУпАП), захисник (ст. 271 КУпАП), свідок (ст. 272 КУпАП), експерт (ст. 273 КУпАП), перекладач (ст. 274 КУпАП).

Таким чином, з однієї сторони, суб'єктом відносин у сфері правосуддя виступає Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції (суддя, суддя і народні засідателі, колегія суддів, судді та присяжні (суд присяжних), слідчий суддя), а з іншої сторони – учасники процесу (сторони; треті особи; заявники; заінтересовані особи; органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб; представники; законні представники; секретарі судового засідання; судові розпорядники; свідки; посадові особи та інші працівники підприємств, установ, організацій, державних та інших органів; експерти; перекладачі; спеціалісти; особи, які надають правову допомогу; прокурори; керівники органів досудового розслідування; слідчі органів досудового розслідування; оперативні підрозділи; підозрювані, обвинувачені; виправдані, засуджені; законні представники підозрюваного, обвинуваченого; захисники; потерпілі, їх представники та законні представники; цивільні позивачі; цивільні відповідачі; представники цивільно-

го позивача, цивільного відповідача; законні представники цивільного позивача; представники юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження; особи, які притягаються до адміністративної відповідальності).

Під змістом суспільних відносин розуміється певна сукупність взаємних права та обов'язків. Специфікою правосуддя є його достатньо жорстка регламентація процесуальним законом<sup>6</sup>. Законодавець чітко виписав у процесуальних кодексах, законах України «Про судоустрій та статус суддів», «Про Конституційний Суд України» права та обов'язку суб'єктів суспільних відносин у сфері правосуддя.

Перелік прав та обов'язків у процесі як суду, так і учасників процесу визначається у Законі України «Про Конституційний Суд України», ЦПК України, КАС України, ГПК України, КПК України, КУпАП. Вступаючи у відносини щодо здійснення правосуддя суд та учасники процесу реалізують свої права та виконують обов'язки. В окремих випадках при невиконанні обов'язків та порушенні прав під час відправленні правосуддя, у розділі XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України, передбачена кримінальна відповідальність.

Під предметом суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом, прийнято розуміти те, з приводу чого існують відносини між учасниками (суб'єктами) суспільних відносин. Усі суспільні відносини залежно від властивостей їх предмета необхідно розділяти на дві групи – матеріальні і нематеріальні. Так, у розглядуваних суспільних відносинах предмет буде нематеріальний – правосуддя.

Відправляючи правосуддя, суд реалізує завдання конституційного, цивільного, кримінального, господарського, адміністративного судочинства, а також судочинства у справах про адміністративні правопорушення. Тобто забезпечує справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення вказаних категорій справ, з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З урахуванням проведеного аналізу можна сказати, що родовим об'єктом злочинів проти правосуддя виступають суспільні відносини, що виникають між Конституційним Судом України, судами загальної юрисдикції та учасниками процесу при розгляді і вирішенні конституційних проваджень, цивільних, кримінальних, гос-

подарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Злочини проти правосуддя можна визначити як передбачені розділом XVIII «Злочини проти правосуддя» Особливої частини КК України, суспільно небезпечні винні діяння, що посягають на суспільні відносини, які виникають під час відправлення правосуддя, вчиненні суб'єктами злочину.

1. Трофименко В. М. Функція правосуддя в забезпеченні прав і свобод людини / Трофименко В.М. // Судова реформа в Україні : проблеми і перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 18 – 19 квітня 2002 р. – Х. – С. 271.  
2. Кримінальне право і законодавство України. Частина особлива : курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – К. : Атіка, 2001. – С. 469. 3. Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия / Бажанов М.И. – Х., 1986. – С. 11. 4. Бурдін В. М. Окремі проблеми злочинів проти правосуддя за КК України / В.М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 2(2). – С. 75–76; Осадчий В. І. Зміст правосуддя у злочинах проти правоохоронної діяльності / В.І. Осадчий // Право України. – 2000. – № 11. – С. 111. 5. Кваша О. О. Поняття злочинів проти правосуддя / О.О. Кваша // Правова держава. – 2005. – Вип. 16. – С. 379. 6. Петрухин И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия / Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г. – М. : Наука, 1979. – С. 32 – 41.

#### ***Golovchuk Vitaliy. Legal analysis of the generic object crimes against justice.***

In legal doctrine of Ukraine there is a number of definitions of generic object crimes against a justice. However, in legislative level the notion of «justice» has not identified, scientists paid more attention to generic object crimes against justice, rather than the notion of “justice”.

An analysis of current law can give the definition of «justice», which refers to the consideration and decision of the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction constitutional proceedings, civil, criminal, commercial, administrative cases and cases of administrative offenses.

To determine the generic object crimes against justice must be adjusted subjects of social relations, mutual rights and duties (content of social relations) and the subject about which relationship exists, falling under the protection of the XVIII section «crimes against the justice system» Special part of the Criminal Code of Ukraine.

On the one side of the subject of relations in the field of justice serving the Constitutional Court of Ukraine and courts of general jurisdiction (judge, judge and folk jurors, a panel of judges, judges and jury (court of jury), the investigator judge), on the other side – participants of process (parties, the third person, the applicants; interested persons; bodies and persons which law entitled to protect the rights, freedoms and interests of other persons; representatives, legal representatives; secretaries of the trial; court administrators; witnesses; officers and other employees of enterprises; institutions and organizations; state and other bodies; experts; transla-

tors; scientists; persons providing legal assistance; prosecutors; supervisors of pre-trial investigation; investigators of the pre-trial investigation; operative units; suspected person; accused; acquitted person; convicted; legal representatives of the suspected person, accused; defenders; victims, their representatives and legal representatives; civil complainants; civil defendants; representatives of civil complainant; civil defendant; legal representatives of the civil complainant; representatives of the legal entity, for which the criminal case; persons which are drawn to administrative responsibility).

During content of social relations means a certain set of mutual rights and duties. Legislator clearly written out in procedural codes, the laws of Ukraine «On the Judiciary and Status of Judges», «On the Constitutional Court of Ukraine» rights and duties of social relations in the circle of justice. In some cases, outstanding of duties and violation of rights during sending of justice, in Section XVIII «Crimes against justice» of the Criminal Code of Ukraine, criminal liability.

Under the subject of social relations that are protected by the criminal law, usually understood that about which there are relationships between participants (subjects) social relations. All social relations based on the properties of their object should be divided into two groups – tangible and intangible. So, in social relations object under consideration will be intangible – justice.

Sending justice court implements the task of constitutional, civil, criminal, commercial, administrative proceedings and proceedings for an administrative offenses. That is make sure a equity, impartial and timely consideration and resolution of these categories of cases, with the aim of protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of individuals, the rights and interests of legal entities, the interests of the state.

After the adoption of the Criminal Code of Ukraine 1960, 2001 and in their appearance in the special part of Chapter VIII and Chapter XVIII «Crimes against the justice» generic object of these crimes should be considered in more wide value. Taking into account the performed analysis we can say, that generic object crimes against justice are the social relations, that arising between the Constitutional Court of Ukraine, the courts of general jurisdiction and participants of the process of the consideration and decision of constitutional proceedings, civil, criminal, commercial, administrative cases and cases on administrative offenses.

Crimes against justice can be defined as provided by Article XVIII «Crimes against justice» of the Criminal Code of Ukraine, guilty socially dangerous act, that encroached on social relations, that during sending of justice, committing subjects of crime.

**Key words:** justice, judgment, actors, generic object, crimes against justice.

**К. В. КАТЕРИНЧУК****ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНІВ  
ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ**

*Проаналізовано поняття «суб'єкт злочину» та «особа злочинця», наведена класифікація суб'єктів злочину. Запропоновано визначити суб'єктом злочинів проти здоров'я особи в ст.ст. 121, 122 фізичну осудну особу віком від 14 років, та з 16 років у ст.ст. 123–128 КК України. Суб'єкт злочинів у ст. 130, 133 КК України – спеціальний.*

**Ключові слова:** злочин, суб'єкт, людина, особа, що вчинила злочин.

**Катеринчук Е.В. Теоретические проблемы субъектов преступлений против здоровья человека**

*Проанализировано понятия «субъект преступления» и «личность преступника», приведенная классификация субъектов преступления. Предложено определить субъектом преступлений против здоровья лица в ст.ст. 121, 122 физическое вменяемое лицо возрастом от 14 лет, и с 16 лет в ст.ст. 123–128 УК Украины. Субъект преступлений в ст. 130, 133 УК Украины – специальный.*

**Ключевые слова:** преступление, субъект, человек, лицо, которое совершило преступление.

**Katerynychuk Kateryna. Theoretical Problems of perpetrators against a person's health.**

*The concept of “an offence” and “offender” was analyzed, the classification of perpetrators was shown. It was suggested to identify the perpetrators against the person's health in Articles 121, 122 guilty individuals from the age of 14 years old, and from the age of 16, in Articles 123–128 of the Criminal Code of Ukraine. The perpetrator in the Articles 130, 133 of the Criminal Code of Ukraine – particularly defined.*

**Key words:** crime, the subject, the person, the person who committed the crime.

Аналізуючи спеціальну літературу, ми звернули увагу, що серед науковців немає єдиної точки зору щодо співвідношення понять «суб'єкт злочину» та «особа злочинця», а також трактування цих понять. Проблеми відповідальності суб'єкта злочину багато науковців присвятили свої роботи, зокрема: А.В. Агафонов, Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, В.М. Бурдін,

---

© КАТЕРИНЧУК Катерина Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права та психології НАВС

Н.Д. Гаухман, Н.А. Гутурова, П.С. Дагель, А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Миньковський, А.А. Музика, О.Б. Сахаров, В.В. Сташис, Є.Л. Стрельцов, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій та інші.

Але не зважаючи на наукові дослідження цієї проблеми, на даний час, не розроблене єдине бачення даного питання. В Загальній частині Кримінального кодексу (далі – КК)<sup>1</sup>, яка містить норми, що визначають завдання, принципи й основні інститути кримінального права<sup>2</sup>, зустрічаються наступні терміни: «особа», «людина», «суб'єкт», «особа, яка вчинила злочин». Найбільша кількість термінів, уживаних у КК, припадає на термін «особа» – 90, на всі інші терміни, а це «суб'єкт» – 12; «особа, яка вчинила злочин» – 5 та «людина» – 4. Тому, характеризуючи особу, що вчинила передбачене КК суспільно небезпечне винне діяння (дію чи бездіяльність) – злочин (ч. 1 ст. 11 КК), науковці використовують різні терміни. «Для характеристики особи, яка вчинила злочин в теорії кримінального права використовують термін – суб'єкт злочину, або особа, яка вчинила злочин. Суб'єкт злочину – це не абстрактне юридичне поняття, яке існує поза часом і простором, а особа, яка живе в суспільстві і вчиняє суспільно-небезпечні протиправні дії»<sup>3</sup>. Отже, з наведеного вище випливає, що ці терміни ототожнюються. Інша група науковців все ж таки їх розмежовує та зазначає, що важливою є характеристика особи злочинця, сутність якої значно ширша за поняття суб'єкта злочину. Ця сутність визначається не лише юридичними ознаками суб'єкта і його поведінкою в процесі вчинення злочину, але й усією сукупністю його особливих рис і якостей, що виявляються в його поведінці у суспільстві до вчинення суспільно небезпечного діяння<sup>4</sup>. А.Ф. Зелінський відзначає, що особа злочинця – це сукупність соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, тією чи іншою мірою притаманних людям, винним у злочинній діяльності певного типу. Таке поняття необхідно відрізнити від поняття “особи, що вчинила злочин”, тобто особи випадкового правопорушника<sup>5</sup>.

В теорії кримінального права визначається, що суб'єкт злочину – це мінімальна сукупність ознак, які характеризують особу злочинця, поза якими немає складу злочину. Особа злочинця – це сукупність усіх соціально значущих рис, які утворюють індивідуальність<sup>6</sup>. Дану позицію також підтримують більшість науковців, серед них В.М. Бурдін, П.С. Дагель, Н.Ф. Кузнецова та інші<sup>7</sup>. У КК України йдеться про особу злочинця у зв'язку з призначенням пока-

рання і звільненням від нього (розділи XI та XII КК України). У всіх інших нормах Загальної частини КК України поняття особи, що стосується будь-яких ознак особи злочинця, не зустрічається. Однак соціально-психологічні властивості злочинця мають важливе значення у виявленні причин і мотивів вчинення злочину, для індивідуалізації покарання<sup>8</sup>.

Деякі науковці вважають, що для трансформації кримінального права та законодавства потрібно враховувати структуру людини, а це біологічні, соціальні, енергетичні, інформаційні рівні, які є взаємопов'язаними<sup>9</sup>. Якщо прийняти дане положення як належне, то з деякими рівнями можливо було б погодитись, а саме біологічні та соціальні; інші рівні людини (енергетичні та інформаційні) можливо було б дослідити поза межами юридичних наук.

П.С. Матишевський та М.Й. Коржанський визначають суб'єктом злочину фізичну особу, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння у віці, з якого може настати кримінальна відповідальність, і яка усвідомлювала суспільну небезпечність такого діяння і керувала ним<sup>10</sup>. Отже, теорія кримінального права суб'єктом злочину визнає фізичну осудну особу (людину), яка досягла до моменту вчинення злочину певного віку, що винно вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене кримінальним законом, і здатна понести кримінальну відповідальність<sup>11</sup>.

Не менше питань виникає у встановленні видів суб'єкта злочину. Так, І.О. Харь<sup>12</sup>, досліджуючи теоретичні та прикладні проблеми суб'єкта злочинів проти здоров'я особи, зазначив твердження деяких авторів, що ними можуть бути як приватні, так і службові особи<sup>13</sup>. Приватна особа як суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, якій виповнився до моменту вчинення злочину вік кримінальної відповідальності, яка вчиняє злочин, не маючи функції та статусу службової та неслужбової особи, не перебуває в трудових відносинах, діє як приватна особа не в інтересах суспільно корисної діяльності<sup>14</sup>.

Інші науковці вважають, що суб'єктами злочинів можуть бути будь-які особи<sup>15</sup>. Існує думка, що суб'єктом злочину можуть бути як громадяни, так і службові особи<sup>16</sup>. З даною позицією ми не можемо погодитися, оскільки громадянство є ознакою спеціального суб'єкта злочинів, отже автор не передбачає загального суб'єкта злочинів, а визначає спеціального – ними можуть бути лише громадяни та службові особи. В такому випадку всі інші можливі ознаки спеціального суб'єкта злочину (стать, родинні стосунки, хвороба та інше) до уваги не беруться.

У теорії кримінального права суб'єкти злочинів класифікуються на загальний і спеціальний<sup>17</sup>. Таку позицію підтримують більшість науковців, хоч деякі вважають, що поділ суб'єктів на загальний і спеціальний, дійсно не є достатнім, бо не відображає соціального і правового статусу суб'єкта<sup>18</sup>.

В.М. Куц класифікує загального суб'єкта злочину на: 1) загальний суб'єкт першого виду (ознаки якого закріплені в ч. 1 ст. 18 КК) та 2) загальний суб'єкт другого виду – це суб'єкт, котрий поряд з обов'язковими, має додаткові ознаки, передбачені кримінальним законом, але вони не перетворюють його в спеціального суб'єкта, оскільки порушується не спеціальна, «вузька» заборона, а загальна, обов'язкова для всіх: не вбий, не вкради і. т. д. Сюди слід віднести, наприклад, матір новонародженої дитини в складі дитиновбивства, особливо небезпечного рецидивіста в складі розкрадання чи інших злочинів, крім ст. 196<sup>1</sup> (Порушення правил адміністративного нагляду)<sup>19</sup>. Звісно, дана думка має право на існування, але потрібно враховувати той факт, що даний вид суб'єкта злочину (особливо небезпечний рецидивіст), не вплине на кваліфікацію, але вплине на індивідуалізацію покарання, як обставина, що обтяжує покарання (ст. 67 КК). Крім того, як зазначалось вище, принцип індивідуалізації застосовується до особи злочинця, коли необхідно визначити певний вид та (або) розмір покарання. Позиція науковця щодо додаткових ознак суб'єкта злочину в наведеному прикладі з дітовбивством (ст. 117 КК), також викликає ряд запитань, адже теорія кримінального права визначає суб'єктом даного злочину матір новонародженої дитини, а отже, крім загальних ознак (фізична осудна особа, яка до вчинення даного злочину досягла 14-ти річного віку) ще й спеціальні – взаємовідносини суб'єкта з потерпілим.

Л.В. Шувальська, визначає, що суб'єктом насильницького злочину ...слід вважати у кримінально-правовому сенсі фізичну, осудну (обмежено осудну) особу, яка вчинила умисне, протиправне, суспільно небезпечне, кримінально-каране діяння, поєднане із застосуванням щодо потерпілого фізичної сили чи з погрозою такого застосування, у віці, з якого настає кримінальна відповідальність<sup>20</sup>. Досліджуючи особливості суб'єкта злочину автор у визначені встановлює форму вини – умисел, таким чином злочини, вчинені з необережності, не підпадають під злочини, що можуть вчинятися суб'єктом злочину, а саме під його ознаки. Наступна особливість, яка використовується Л.В. Шувальською, це кримінально-каране діяння. Караність, як ознака злочину, також виокремлювалась дея-



кими українськими науковцями (М.Й. Коржанським) хоч і була піддана критиці. Причиною цього є те, що Загальна частина КК містить інститут звільнення від кримінальної відповідальності (Розділ IX).

Законодавець в ч. 2–4 ст. 18 КК визначає ознаки спеціального суб'єкта злочину. Тобто, загальний суб'єкт злочину, крім основних ознак, що закріплені КК має ще й факультативні ознаки – це обставини, що обмежують коло можливих суб'єктів окремих злочинів та характеризують особу, правове становище чи специфіку злочинних діянь. Ці обставини або прямо закріплені в Особливій частині КК, або однозначно витікають із її змісту.

Відносно суб'єкта злочинів проти здоров'я особи (ст.ст. 121–128, 130 та 133 КК) в юридичній літературі висловлені різні й не завжди теоретично обґрунтовані погляди.

Так, наприклад, досліджуючи злочини проти здоров'я особи (на думку автора це злочини передбачені статтями 121–145 КК), І.О. Харь зазначає, що класифікація суб'єктів цих злочинів має набути такого вигляду: службові особи (ст.ст. 131, 132, 135–137, 141, 142, 145 КК); неслужбові особи (121–128, 130, 131, 133–137, 139, 140, 142–145 КК); приватні особи (121–128, 130, 131, 133–138 КК).

Суб'єкт більшості злочинів проти здоров'я – загальний (суб'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 121, 122 КК України може бути фізична осудна особа, яка до моменту вчинення злочину досягла 14 років)<sup>21</sup>, за інші злочини відповідальність настає з 16 років.

Дискусійними є положеннями щодо визначення суб'єкта злочину в ст.ст. 123, 127, 130 та 133 КК. В ст. 123 КК (Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинців) суб'єктом злочину може бути осудна особа, яка досягла 16-ти років, перебуває у стані необхідної оборони, уявної оборони, якщо вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, а також особа, яка вчиняє дії щодо затримання злочинця<sup>22</sup>. Визначаючи ці ознаки суб'єкта злочину, в даній статті автори все ж підтримують позицію, що це загальний суб'єкт злочину, бо у встановленні його ознак враховують одну з ознак об'єктивної сторони даного злочину – обстановку вчинення злочину.

Суб'єктом катування (ст. 127 КК) О.В. Денісова пропонує визначати спеціального суб'єкта катування – державну посадову особу, представника влади або інших осіб, які виступають як офіційні, або з їх підбурювання, або з їх відома чи за їх мовчазної згоди вчиняються такі дії<sup>23</sup>. Аналізуючи положення ст. 127 КК, ми підтримаємо

позицію законодавця, який визначає суб'єктом злочину катування – загальний. Це унеможливить конкуренцію норм ч. 2 ст. 373 та 127 КК. А в ч. 3 ст. 127 КК було б доречно передбачити спеціального суб'єкта злочину, запропонованого О.В. Денісовою.

На думку Корнієнко Є.В в ч. 1 ст. 130 КК України, суб'єктом свідомого поставлення іншої особи в небезпеку зараження ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, може бути будь-яка особа, що створила хворому на вищезазначені хвороби такі умови існування, за яких в небезпеку зараження такою (такими) хворобою (хворобами) була поставлена інша особа. Щоб уникнути помилкових висновків (рішень) при кваліфікації поставлення в небезпеку зараження іншої особи зазначеними вірусами особою, яка не є його носієм, аргументована необхідність доповнити ч. 1 ст. 130 КК України словосполученням “особою, яка знала про наявність у неї такого захворювання”. Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 130 КК України, є особа, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу. Зважаючи на обґрунтовану необхідність ввести уніфіковане поняття “невиліковна інфекційна хвороба, що є небезпечною для життя людини,” в усі частини ст. 130 КК України, потрібно буде внести зміни й щодо ознак суб'єкта цього злочину, а саме словосполучення “особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу” замінити на “особою, яка знала про наявність у неї такого захворювання”. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 4 ст. 130 КК України, є загальним (ним може бути як особа, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу, так і будь-яка інша особа)<sup>24</sup>. Отже, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 130 КК є особа, яка на момент вчинення злочину досягла 16-річного віку, яка знала про захворювання у неї. Це ж стосується і злочину, передбаченого ст. 133 КК<sup>25</sup>. У ст. 133 (Зараження венеричною хворобою) КК суб'єктом може бути будь-яка особа, яка досягла 16-ти років, страждає венеричною хворобою і знає про наявність у неї цього захворювання<sup>26</sup>.

В КК є статті, в яких передбачена кримінальна відповідальність осіб, яких не можливо визначити як спеціальний суб'єкт, так як його ознаки прямо не передбачені в Загальній частині КК. Разом з тим таких осіб не можуть притягнути до кримінальної відповідальності без встановлення ряду спеціальних ознак. Дану групу спеціальних суб'єктів С. Анощенкова та О. Крапівіна пропонують віднести до спеціальних суб'єктів з нормативно не визначеними ознаками, тобто як різновид спеціального суб'єкта<sup>27</sup>. До них можна було

б віднести суб'єкта злочину передбаченого статтями 130 та 133 КК. На нашу думку, встановлення різновидів спеціального суб'єкта в статі КК буде обтяжено, але визначення в науковій доктрині його нормативно визначених ознак, об'єднаних у групи, є доречним.

Отже, поняття «суб'єкт злочину» та «особа злочинця» викликають дискусії серед науковців, а суперечки, що виникають внаслідок визначення суб'єкта злочину можуть призвести до помилок в правозастосовчій діяльності. У зв'язку з цим, пропонуємо для їх усунення використовувати термін «суб'єкт злочину» як сукупність ознак, що характеризують особу, яка вчинила злочин. «Особа злочинця», як термін, що також міститься в теорії кримінального права, визначає сукупність характеристик особи, які враховуються судом при призначенні покарання.

В цілому, інститут суб'єкта злочину тісно пов'язаний з інститутом кримінальної відповідальності, «вини, так як осудність є передумовою вини особи, а вина особи, своєю чергою, є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності та покарання»<sup>28</sup>, а також особливостями кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (Розділ XV). Тому, на нашу думку, дане положення, зумовлює необхідність більш поглибленого дослідження суб'єкта злочину та його видів.

Суб'єктом злочинів проти здоров'я особи визначено в ст.ст. 121, 122 КК України фізичну осудну особу віком 14 років, у ст.ст. 123–128 КК України з 16 років. Суб'єкт злочинів у ст. 130, 133 КК України – спеціальний.

1. *Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. // ВВР України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131. (ред. від 4 лип. 2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.* 2. *Кримінальне право України: Загальна частина* : підручник [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 13. 3. *Дорохіна Ю.А. Суб'єкт злочину проти власності / Ю.А. Дорохіна // Вісник Запоріжського національного університету. – № 4. – 2013. С. 149–155.* 4. *Охман О.В. Характеристика суб'єкта злочину за кримінальним законодавством України / О.В. Охман // Університетські записки. – 2006 – № 2 (18). – С. 247 – 253.* 5. *Зелинский А.Ф. Криминология / Зелинский А.Ф. // Курс лекций. – Х. : Прапор, 1996. – С. 56.* 6. *Личность преступника* / [пов. ред. В.Н. Кудрявцева, Г.М. Миньковского, А.Б. Сахарова.] – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 22-24. 7. *Бурдін В. Окремі питання субекта злочину в кримінальному праві / В. Бурдін // Вісник Львівського університету : Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 399-404; Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве/ Дагель П.С. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1970. – С.10; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступ-*

ність / Кузнєцова Н.Ф. – М. : Изд-во Моск. Ун-та, 1969. – С. 66. **8.** *Охман О.В.* Цит. работа. – С. 247 – 253. **9.** *Петин И.А.* Структура индивида как субъекта уголовного ответственности / И.А. Петин // Российский следователь. – 2007. – № 5 – С. 17–20. **10.** *Матишевський П.С.* Кримінальне право України / Матишевський П.С. – К. : А.С.К., 2001. – С. 123; *Коржанський М.Й.* Кримінальне право України. Частина загальна : курс лекцій / Коржанський М.Й. – К. : Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. – С. 79. **11.** *Полный курс уголовного права* : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. Т.1 : Преступление и наказание. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – С. 348. **12.** *Харь І.О.* Теоретичні та прикладні проблеми суб'єкта злочинів проти здоров'я особи за КК України / І.О. Харь // Юридична наука. – 2012. – № 2. – С. 128–136. **13.** *Кримінальне право України.* Загальна частина : підручник для юрид. вузів і факультетів / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.], за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х. : Юринком Інтер – Право, 2001. – С. 130-141. **14.** *Харь І.О.* Цит. праця. **15.** *Писарев А.* Правовая охрана и защита лесов / А. Писарев // Советская юстиция. – 1982. – № 7. – С. 7-10. **16.** *Пакутин В.* Ответственность за незаконную порубку леса / В. Пакутин // Соц. законность. – 1978. – № 11. – С. 40–42. **17.** *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления / Светлов А.Я. –К. : Наукова думка, 1978. – 303 с. **18.** *Гавриш С.Б.* Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / Гавриш С.Б. – К. : Інститут Законодавства Верховної Ради України, 2002. – С. 484. **19.** *Куц В.М.* Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В.М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1996. – Вип. 1. – С. 17-23. **20.** *Шувальська Л.Р.* Встановлення судом особливостей суб'єкта насильницького злочину проти життя та здоров'я: психолого-правові засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Л.Р. Шувальська. – К., 2013. – С. 7. **21.** *Кримінальне право України.* Особлива частина : підручник / [Александров Ю.В., Дудоров О.О., Клименко В.А. та ін.] / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – С. 51. **22.** *Кримінальний кодекс України* : науково-практ. коментар / [Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С.Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Концерн Видавничий Дім Ін Юре, 2003. –С. 387. **23.** *Денісова О.В.* Кримінально-правова характеристика катування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Денісова. – К. : Академія адвокатури України, 2014. – С. 18. **24.** *Корнієнко Є.В.* Кримінально-правова характеристика зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец.: 12.00.08 / Є.В. Корнієнко. – К., 2013. – 17 с. **25.** *Харь І.О.* Цит. праця. **26.** *Кримінальний кодекс України*: Науково-практичний коментар / Баулін Ю.В., Борисов В.І., Гавриш С.Б. та ін.; за заг. ред. В. В. Сташиса, В.Я. Тація. – С. 401. **27.** *Анощенкова С.* Суб'єкт преступления, признаки которого устанавливаются путем толкования закона / С. Анощенкова, О. Крапивина // Уголовное право. – 2009. – № 3. – С. 4–6. **28.** *Кримінальне право України.* Загальна частина : підручник / [Бажанов М.І., Баулін Ю.В., Борисов В.І. та ін.] ; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – С. 119-120.

**Katerynychuk Kateryna. Theoretical Problems of perpetrators against a person's health**

To characterize the person who has committed under the criminal code of Ukraine guilty socially dangerous act (action or inaction) – is a crime (chapter. 1, Art. 11 of the Criminal Code), researchers use different terms, “an offense” and “offender”. But despite the scientific study of this problem, currently not developed a common vision of the subject. Therefore, the article’s author investigated and analyzed data concepts used in the theory of criminal law. The author of the article suggests, to eliminate debate on this issue, using the term “perpetrator” as a set of features that characterize the person who committed the crime. “Offender” as a set of characteristics of individuals are taken into account by the court in sentencing.

There is equally uncertainty in the installation of types the perpetrator. Discussion in this regard is not only the definition of evidence, the law on criminal liability, general and special perpetrator, but other offers. Generally, scholars distinguish the following types the perpetrators: private and civil servants; citizens and civil servants; general subject of the first type (signs of which are enshrined in paragraph 1 of Article 18 of the Criminal Code of Ukraine) and the general subject of the second kind.

Legislator in paragraphs 2 – 4 of Article 18 of the Criminal Code of Ukraine determines the special features of the perpetrator. That is, the general subject of crime in addition to basic features that Criminal Code has secured, also optional features – a fact that limits the range of possible subjects of certain crimes and characterize a person, the legal status or the specific criminal acts such circumstances either directly attached to of the Criminal Code, or uniquely arising from its content.

Concerning the subject of crimes against the person's health, and this articles 121-128, 130 and 133 of the Criminal Code of Ukraine in the legal literature highlights different and not always theoretically grounded views. Discussion provisions concerning the definition of the perpetrator is in Article 123 (intentional infliction of serious bodily injury in excess of self-defense or in excess of measures necessary to apprehend criminals), 127 (torture), 130 (infection with HIV or any other incurable infectious disease) and 133 (contracting sexually transmitted disease) of the Criminal Code of Ukraine.

In general, the institution of the perpetrator is closely connected with the institution of criminal responsibility, “guilt because sanity is a prerequisite of guilty and wine person, in turn, is a prerequisite for criminal liability and punishment” and features criminal liability and punishment of minors (Section XV). Therefore, this provision necessitates a more in-depth study of the perpetrator and his species.

The author of the article asked to identify the subject of crimes against the person's health in articles 121 (Premeditated grievous bodily harm), 122 (Intentional moderate bodily injury) physical sane person under the age of 14 years and 16 years in articles where criminal liability by: grievous bodily harm inflicted in a state of extreme emotion (p. 123), intentional infliction of serious bodily injury in excess of self-defense or in excess of measures necessary to apprehend the perpetrator (art. 124), intentional minor bodily injury (p. 125), beatings and torture (art. 126), torture (art. 127), and careless hard or moderate injury (Art. 128) of the Criminal Code of Ukraine. An crimes in Articles 130 (infection with HIV or any other incurable con-

tagious disease) and 133 (contracting sexually transmitted disease) of the Criminal Code of Ukraine – special.

**Key words:** crime, the subject, the person, the person who committed the crime, the Criminal Code.

УДК 343.1

**М. А. МАКАРОВ**

## **ОСКАРЖЕННЯ СЛІДЧОМУ СУДДІ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ТА ПРОКУРОРА**

*Досліджено питання про оскарження слідчому судді учасниками кримінального провадження бездіяльності слідчого та прокурора.*

**Ключові слова:** слідчий суддя, оскарження, слідчий, прокурор, бездіяльність.

**Макаров М.А. Обжалование следственному судье бездействия следователя и прокурора**

*Исследован вопрос об обжаловании следственному судье участниками уголовного производства бездействия следователя и прокурора.*

**Ключевые слова:** следственный судья, обжалование, следователь, прокурор, бездействие.

**Makarov Mark. Appeal to investigating magistrate of investigator's and procurator's inaction**

*Investigated the issue on appeal to the investigating judge the participants criminal proceedings inactivity investigator and prosecutor.*

**Key words:** the investigating judge, appeal, investigator, Attorney, inaction.

У ч.1 ст.303 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) визначений перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені учасниками кримінального провадження слідчому судді під час досудового розслідування.

Проблемні аспекти оскарження слідчому судді тих чи інших рішень слідчого та прокурора досліджували Д.М. Валігура, Т.Г. Ільєва, Т.В. Корчева, І.М. Одинцова, М.М. Ольховська, В.О. Попелюшко, С.О. Пшенічко, О.Г. Русанова, Н.П. Сиза, А.Р. Туманянц, Т.О. Чорноморець, О.Г. Яновська та ін.

---

© **МАКАРОВ Марк Анатолійович** – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ

Метою цієї статті є розгляд питання про оскарження учасниками кримінального провадження слідчому судді бездіяльності слідчого та прокурора, визначеної у п.п.1, 6 ч.1 ст.303 КПК, яке залишається недостатньо дослідженим.

КПК 1960 р. не вирішував проблему оскарження до суду процесуальної бездіяльності органів досудового розслідування. Однак тяганина, недобросовісність виконання ними службових обов'язків, ігнорування прав учасників кримінального процесу були непоодиноким явищем. В.Т. Маляренко відмічав, що особливо це стосувалось випадків, коли: заяви про вчинений злочин не приймалися або не реєструвались; особа не визнавалась потерпілою від злочину; не вживались заходи до забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної злочином; тривалий час не оголошувався розшук обвинуваченого; безпідставно не провадились слідчі дії без прийняття рішення про зупинення досудового розслідування тощо.

Науковець зазначав, що така процесуальна бездіяльність органів досудового розслідування віддаляє судовий розгляд, призводить до збереження невизначеності у статусі учасників кримінального процесу, затягує застосування щодо них різних обмежень, у тому числі запобіжних заходів, призводить до втрати доказів та до неможливості відновлення порушених прав та законних інтересів учасників процесу, насамперед – потерпілих від злочину. В таких ситуаціях заінтересованим особам доцільно надати право звернутися до суду за захистом їхніх прав<sup>1</sup>.

У чинному КПК вирішено питання про оскарження процесуальної бездіяльності слідчого та прокурора. Згідно з п.1 ч.1 ст.303 цього Кодексу, на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає: у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення; у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст.169 КПК; у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк. Крім того, може бути оскаржена бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки (п. 6 ч. 1 ст. 303 КПК).

Розглянемо вказану процесуальну бездіяльність слідчого, прокурора, яка є окремою складовою предмета оскарження під час провадження досудового розслідування.

1. Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення.

Згідно з ч.1 ст. 214 КПК, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Про обчислення цього строку йдеться у п.1.4 Положення про порядок ведення ЄРДР, затвердженого наказом Генерального прокурора України №69 від 17 серпня 2012 р.<sup>2</sup> Заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрядження тощо). У випадку надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, строк обчислюється з моменту надходження заяви слідчому, прокурору.

Отже, невиконання вимог ч.1 ст. 214 КПК, а саме бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР впродовж 24 годин після отримання заяви чи повідомлення про його вчинення, може бути оскаржена слідчому судді.

У зв'язку з викладеним потрібно зазначити, що на практиці непоодинокими є випадки, коли прокурор, отримавши заяву про кримінальне правопорушення, до її внесення до ЄРДР протягом 24 годин направляє цю заяву до іншого органу досудового розслідування за правилами підслідності для її подальшої реєстрації. Також є випадки, коли прокурор надає заявнику відповідь у порядку Закону України «Про звернення громадян» без внесення відомостей до ЄРДР з тих підстав, що заява не містить достатніх даних про наявність в описаній заявником події ознак злочину.

Нами поділяється думка О.І.Сфімової, що слід вирішити питання про можливість віднесення такого діяння прокурора до бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР<sup>3</sup>.

2. Бездіяльність слідчого або прокурора, яка полягає у непервинній тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст.169 КПК.



У чому проявляється ця бездіяльність, роз'яснив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справу підпункті 2 пункту 2 інформаційного листа від 9 листопада 2012 р. № 1640/0/4-12 «Про деякі питання оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування»<sup>4</sup>. Зазначено, що оскільки згідно зі ст. 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у невинесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна.

Уявляється, що таке тлумачення ст.169 КПК є надто вузьким, так як не відповідає її змісту, зокрема не враховано положення ч. 5 ст. 171 та ч. 6 ст. 173 цього Кодексу, на які у цій статті є пряме посилення. У моніторинговому звіті «Реалізація нового КПК України у 2013 році» відмічається, що на практиці це може призводити до обмеження підстав для оскарження, наприклад, дій слідчого<sup>5</sup>.

Відповідно до п.п. 1, 2 ч.1 ст. 169, ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК, вказана бездіяльність слідчого, прокурора проявляється у неперененні майна особі, у якої його було вилучено, якщо: 1) постановою прокурора визнано вилучення майна безпідставним; 2) ухвалою слідчого судді відмовлено у задоволенні клопотання прокурора про арешт майна; 3) слідчий, прокурор після закінчення наступного робочого дня після вилучення майна не подав клопотання про його арешт; 4) слідчий суддя протягом сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт майна.

3. Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк.

Як слушно відмічає В.О. Попелюшко, цей «предмет оскарження в принципі охоплює необмежене коло випадків, а саме: усі без винятку випадки, коли процесуальний закон прямо зобов'язує слідчого, прокурора здійснити певну процесуальну дію чи прийняти процесуальне рішення, або здійснення процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення вимагає конкретна ситуація, що склалася у кримінальному провадженні, а слідчий, прокурор такої дії не виконує чи такого рішення не приймає. Для прикладу, предметом оскарження може бути не розгляд слідчим, прокурором у визначений законом строк клопотання захисника про надання йому для ознайомлення матеріалів досудового розслідування до його завершення (ст.ст. 220, 221 КПК)»<sup>6</sup>.

Необхідно зазначити, що у юридичній літературі критично оцінюється положення п.1 ч.1 ст.303 КПК «у нездійсненні інших процесуальних дій», оскільки законодавцем не передбачено відсилання до інших норм цього Кодексу.

Відмічається, що застосування п.1 ч.1 ст.303 КПК в частині «інші дії» свідчить про необхідність його законодавчого врегулювання. «Це призводить до неоднозначного розуміння не тільки об'єкта оскарження, але й суб'єкта звернення зі скаргою на «інші дії»<sup>7</sup>. Конструкція викладу даної «...норми є доволі таки оціночною, а відтак недостатньо продуктивною у процесуальному контексті, з огляду на те, що виникає можливість неоднозначно інтерпретувати цю норму...»<sup>8</sup>.

Аналізуючи п.1 ч.1 ст.303 КПК, Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва наголошують на тому, що відсутність у цій нормі переліку процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, на практиці призводить до того, що учасники кримінального провадження оскаржують слідчому судді будь-яку їх процесуальну бездіяльність. У цьому пункті слід вказати, «при невиконанні яких саме процесуальних дій слідчим чи прокурором заінтересовані особи мають право подати слідчому судді скаргу на таку бездіяльність»<sup>9</sup>.

Ця пропозиція науковців нами поділяється. Вважаємо, що при її законодавчій реалізації на практиці не буде виникати спірних питань щодо наявності у учасників кримінального провадження права оскаржувати бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні тих чи інших процесуальних дій у визначений КПК строк.

Потрібно зазначити, що невизначеність у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК переліку процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, є причиною того, що слідчі судді іноді приймають помилкові рішення про відмову у відкритті провадження за скаргою, які потім скасовує апеляційний суд. Наведемо наступний приклад.

Слідчий суддя Голосіївського районного суду міста Києва відмовив у відкритті провадження за скаргою захисника на бездіяльність слідчого Голосіївського РУ ГУ МВС України в місці Києві щодо ненадання йому матеріалів кримінального провадження для ознайомлення. Обґрунтовуючи в ухвалі відмову у відкритті провадження, слідчий суддя вказав, що бездіяльність слідчого, на яку в скарзі посилається захисник, оскарженню не підлягає. З таким висновком

не погодився апеляційний суд. Ухвала слідчого судді була скасована через порушення ст.ст.220, 221 КПК<sup>10</sup>.

4. Бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Для визначення цієї бездіяльності потрібно керуватися Законом України від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»<sup>11</sup>. Так, у ч. 2 ст. 22 даного Закону вказано, що слідчий, прокурор, одержавши заяву або повідомлення про загрозу безпеці особи, зазначеної у ст. 2 цього Закону, зобов'язані перевірити цю заяву (повідомлення) і в строк не більше трьох діб, а у невідкладних випадках – негайно прийняти рішення про застосування або про відмову у застосуванні заходів безпеки. На своє рішення вони приймають мотивовану постанову і передають її для виконання органу, на який покладається здійснення заходів безпеки. Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неприйнятті процесуального рішення із застосування заходів безпеки, і є підставою для її оскарження слідчому судді.

Важливим для розгляду є питання, які учасники кримінального провадження мають право оскаржити слідчому судді процесуальну бездіяльність слідчого та прокурора.

У п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК вказано, що на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення, у неповноценні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володільцем тимчасово вилученого майна.

Бездіяльність слідчого та прокурора може стати предметом оскарження лише у тому випадку, якщо той чи інший учасник кримінального провадження вважає, що внаслідок невиконання ними процесуальних дій чи неприйняття рішень порушуються його права та законні інтереси.

Так, наприклад, захисник має оскаржити бездіяльність, яка полягає у нездійсненні процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк, якщо, на його думку, ця бездіяльність «істотно зачіпає права, свободи та законні

інтереси підозрюваного, суттєво обмежує надані законом можливості самому захиснику ефективно здійснювати захист або яка загрожує всебічному, повному і неупередженому дослідженню обставин кримінального провадження, а тому вимагає втручання у цю ситуацію слідчого судді з метою її термінового та законного вирішення...»<sup>12</sup>.

Вважаємо, що конструкцію п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК не можна визнати вдалою у частині визначення суб'єктів права на оскарження бездіяльності слідчого та прокурора. Законодавець не конкретизує, яку саме їх бездіяльність має право оскаржити той чи інший учасник кримінального провадження. Уявляється, що необхідно змінити редакцію п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК, вказавши щодо кожної процесуальної бездіяльності слідчого, прокурора, хто вправі її оскаржити.

У цьому пункті слід визначити, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у: 1) невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про це правопорушення, – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником; 2) неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 цього Кодексу, – володільцем тимчасово вилученого майна; 3) нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, – потерпілим, його представником чи законним представником, підозрюваним, його захисником чи законним представником, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

У юридичній літературі висловлені й інші думки щодо визначення суб'єктів оскарження бездіяльності слідчого та прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які вони зобов'язані вчинити у визначений законом строк. Так, наприклад, С.О. Пшенічко пропонує доповнити п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК словами: «Особа, інтересів якої стосується бездіяльність слідчого, прокурора»<sup>13</sup>.

Що стосується суб'єктів права на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора при застосуванні заходів безпеки, то це право належить особам, вказаним у ст. 2 Закону України від 23 грудня 1993 р. «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»<sup>14</sup>. Це: 1) особа, яка заявила до правоохоронного органу про кримінальне правопорушення або в іншій формі брала участь чи сприяла виявленню, попередженню, припиненню

або розкриттю кримінальних правопорушень; 2) потерпілий або його представник у кримінальному провадженні; 3) підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники; 4) цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники у справі про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 5) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; 6) свідок; 7) експерт, спеціаліст, перекладач і понятий; 8) члени сімей та близькі родичі перерахованих осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства.

Актуальним для розгляду також є питання про строк оскарження процесуальної бездіяльності слідчого та прокурора. Частиною 1 ст. 304 КПК встановлено десятиденний строк, упродовж якого учасник кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді зі скаргою на цю бездіяльність. Однак як потрібно його обчислювати, законодавець не визначив. Про це йдеться у п. 5 вищезазначеного інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ<sup>15</sup>.

На наш погляд, ч.1 ст.304 КПК доцільно доповнити положенням, що при оскарженні бездіяльності обчислення строку оскарження починається із дня, що настає після останнього дня, який відведено цим Кодексом для вчинення слідчим або прокурором відповідної дії.

**1. Маляренко В.Т.** Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку / Маляренко В.Т. – К. Ін Юре, 2004. – С. 238-239. **2. Положення** про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генерального прокурора України №69 від 17 серпня 2012 р. // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С.185-205. **3. Єфімова О.І.** Узагальнення судової практики оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування у порядку Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] / Єфімова О.І. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/21/>. **4. Про деякі питання** оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 9 листопада 2012 р. № 1640/0/4-12 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – С.112-118. **5. Реалізація** нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) [О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк]. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – С. 24. **6. Попелюшко В.О.** Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора / В.О.Попелюшко // Адвокат. – 2010. – №10. – С. 12-15.

7. *Комарницька О.* Оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора під час досудового розслідування: теорія і практика / *О. Комарницька // Вісник прокуратури.* – 2014. – № 6. – С. 81-95. 8. *Мельник Я.Я.* Теоретико-правовий аналіз понятійного апарату категорії «бездіяльність» як об'єкта оскарження на стадії досудового розслідування за новим КПК України / *Я.Я. Мельник, І.В.Сльучукова // Адміністративне право і процес.* – 2014. – №1. – С. 166-174. 9. *Функція* судового контролю у кримінальному процесі : монографія / *Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Лъєва Т.Г.* – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – С. 117-118. 10. *Єфімова О.І.* Цит. праця. 11. *Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. // ВВР України.* – 1994. – №11. – Ст. 51. 12. *Попелюшко В.О.* Цит. праця. – С. 13. 13. *Пшенічко С.О.* Повноваження слідчого судді з розгляду та вирішення скарг у досудовому провадженні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / *С.О. Пшенічко.* – Одеса, 2014. – С. 9-10.

### ***Makarov Mark. Appeal to Investigating Magistrate of Investigator's and Procurator's Inaction.***

The article is concerned with matters of appeal by the parties to criminal proceeding to investigating magistrate against investigator's and procurator's inaction as defined in clauses 1, 6, part 1, article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

The attention is given to the fact that nonobservance of provisions of part 1 of article 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, namely inaction of investigator, procurator, lying in non-inclusion of information on criminal offence into the Uniform Registry of Prejudicial Inquiries within 24 hours upon receipt of application or notice of commission thereof may be appealed to investigating magistrate. In practice the cases when a procurator upon receipt of an application on criminal offence prior to inclusion thereof into the URPI within 24 hours directs this application to another investigative authority according to jurisdiction rules for further registration, are not rare. There are also cases when a procurator provides to an applicant a response in accordance with the procedure specified in the Law of Ukraine "On Public Appeals" without inclusion of information into the URPI on ground that the application does not contain adequate data on presence of constituent element of offence in the event described by the applicant.

The author shares the opinion of Yefimova O.I. that it is necessary to resolve a matter on possibility to refer such an action of procurator to inaction lying in non-inclusion of information on criminal offence into the Uniform Registry of Prejudicial Inquiries.

The investigator's, procurator's inaction being analyzed lies in failure to carry out other procedural actions which it has to carry out within the time periods specified in the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is noted that in the legal literature the provision of clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "in failure to carry out other procedural actions" is challenged as far as the lawmaker has not provided references to other provisions of this Code. In fact, it results in ambiguous understanding not only of object of appeal, but also of subject of application with appeal from other actions.

The shared proposal of scientific workers prescribes that it should be specified in clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code of Ukraine which particular procedural action that investigator or procurator fails to carry out entitles interested persons to appeal against such inaction to investigating magistrate.

It is noted that investigator's and procurator's inaction may be subject to appeal if and only if either party to a criminal proceeding is of opinion that failure to carry out procedural actions or failure to make a decision by them results in violation of its rights and legitimate interests.

The attention is directed to the fact that the construction of clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code may not be found effective in terms of definition of person having the right to appeal against investigator's and procurator's inaction. The lawmaker does not define concretely which inaction may be appealed by either party to a criminal proceeding. It appears that it is necessary to change wording of clause 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedure Code by specifying a person having the right to appeal against investigator's and procurator's inaction for each case of procedural inaction.

Another matter under examination concerns a term to appeal against investigator's and procurator's procedural inaction. Part 1 of article 304 of the Criminal Procedure Code of Ukraine prescribes the term of ten days within which a party to a criminal proceeding has a right to appeal to investigating magistrate against such inaction. The lawmaker has not, however, specified a method for calculation thereof. This is noted in clause 5 of the above-mentioned information letter of the Superior Specialized Criminal and Civil Court of Ukraine.

It has been proposed to add to part 1 of article 304 of the Criminal Procedure Code of Ukraine the provision that in case of appeal from inaction the calculation of term for appeal shall begin on the day which follows the last day provided for by this Code for fulfillment by investigator or prosecutor of relevant action.

УДК 341.223.2

О. В. ЗАДОРЖНИЙ

**ПРАВОМІРНІ ПІДСТАВИ ЗМІНИ НАЛЕЖНОСТІ  
ДЕРЖАВНОЇ ТЕРИТОРІЇ ЗА СУЧАСНИМ МІЖНАРОДНИМ  
ПРАВОМ І АНЕКСІЯ КРИМУ РОСІЙСЬКОЮ ФЕДЕРАЦІЄЮ**

*Розглянуто правомірні підстави зміни належності державної території за сучасним міжнародним правом порівняно з діями Російської Федерації відносно території України. Зроблено висновок про відсутність правових підстав вважати входження Криму до складу РФ в якості сецесії, а діям агресора нада кваліфікація – анексія території півострову.*

**Ключові слова:** анексія, принцип територіальної цілісності держав, правомірні підстави зміни належності державної території, окупація, агресія, Автономна Республіка Крим.

***Задорожний А.В. Правомерные основания изменения принадлежности государственной территории согласно современному международному праву и аннексия Крыма Российской Федерацией***

*Рассмотрены правомерные основания изменения принадлежности государственной территории согласно современному международному праву в сравнении с действиями Российской Федерации в отношении территории Украины. Сделан вывод об отсутствии правовых оснований считать вхождение Крыма в состав РФ в качестве сепарации, а действия агрессора квалифицированы как аннексия территории полуострова.*

**Ключевые слова:** аннексия, принцип территориальной целостности государств, правомерные основания изменения принадлежности государственной территории, окупація, агресія, Автономная Республика Крым.

---

© ЗАДОРЖНИЙ Олександр Вікторович – кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка



**Zadorozhnyi Oleksandr. A.V. Lawful reasons to change the title for the state territory under modern international law and the annexation of the Crimea by the Russian Federation.**

*Considered legitimate reasons to change title for the state territory under modern international law and compared them with the actions of the Russian Federation in Ukraine. Concluded that there is no legal reason to consider joining the Crimea to Russia as secession, and the actions of the aggressor provided only possible qualification – the annexation of the peninsula.*

**Key words:** *annexation, the principle of territorial integrity of states, legitimate reason to change title for the state territory, occupation, aggression, ARC.*

Агресивна війна Російської Федерації проти України почалася анексією Автономної Республіки Крим в березні 2014 року. Міжнародне співтовариство не визнало правових наслідків цих дій РФ, однак юридичні дискусії продовжуються. Річниця анексії спровокувала чергову хвилю «аргументів». З погляду РФ, приналежність Криму – «колишньої» частини території нашої держави змінено і вона є одним із суб'єктів федерації. Оцінки дотримання чи порушення Росією принципу територіальної цілісності залежить, по-перше, від того, чи відповідали її дії, спрямовані на зміну статусу півострова, визначеним міжнародним правом правомірним способам зміни приналежності території, і, по-друге, від того, як вони співвідносяться із обов'язками держав, закріпленими вказаним міжнародно-правовим принципом. Очевидно, що ці два аспекти тісно взаємопов'язані. Звідси сформульована і **мета цієї статті** – проаналізувати один з аспектів вказаної проблеми, а саме – правомірні способи зміни належності державної території і порівняти існуючі моделі з фактичними обставинами подій, що мали місце в Криму в березні 2014 року.

Звертаючись до наявних праць з цієї проблематики, відзначимо роботи Л. Оппенгейма<sup>1</sup>, Дж. Кроуфорда<sup>2</sup>, А. Абасса<sup>3</sup>, Е. Амоса та Б. Брайта<sup>4</sup>, Е. Дея<sup>5</sup>, Дж. Сакса<sup>6</sup>, Е. Лейбовіца<sup>7</sup>, М. Веллера<sup>8</sup>, з-поміж досліджень, присвячених подіям у Криму – К. Волтера<sup>9</sup>, А. Петерс<sup>10</sup>, Ю. Відмара<sup>11</sup>, Г. Вельямінова<sup>12</sup>, О. Хлестова<sup>13</sup>, В. Томсінова<sup>14</sup>, В. Толстих<sup>15</sup>, авторів колективної монографії «Українська Революція гідності, РФ і міжнародне право»<sup>16</sup>. Зауважимо, що представники науки міжнародного права (окрім представників російської доктрини) дотримуються позиції про відсутність правомірних підстав зміни територіальної приналежності Кримського півострова і протиправність дій Російської Федерації.

Переходячи до викладу основного матеріалу, слід вказати, що міжнародне право передбачає кілька випадків правомірності набут-

тя території: 1) зміни, пов'язані із природними процесами (акреція); 2) передання території за взаємною згодою держав (цесія); 3) поділ держави за згодою суб'єктів, з яких вона складається (втім, йдеться не про набуття території, а про припинення існування держави-попередниці та появу держав-наступниць як суб'єктів міжнародного права); 4) зміна приналежності території за рішенням уповноваженого судового міжнародного органу (ад'юдикація); 5) отримання суверенітету над територією за давністю володіння; 6) реалізація міжнародно-правового принципу самовизначення (сецесія, вихід частини території зі складу держави); 7) об'єднання двох або більше держав в одну чи входження однієї держави до складу іншої.

1. Акреція відбувається тоді, коли внаслідок природних подій територія держави збільшується. Якщо ці процеси мають місце явно в межах територіального суверенітету однієї держави, проблем зазвичай не виникає<sup>17</sup>. Наприклад, коли у 1986 р. відбулось виверження вулкану у Тихому океані в межах територіальних вод Японії і виник новий острів, Велика Британія визнала його територією Японії. Водночас, приналежність острову, що виник внаслідок циклону на річковому кордоні між Індією та Бангладеш у 1970 р.<sup>18</sup>, досі є предметом спору. У випадку зміни течії ріки, якою проходить міждержавний кордон, питання приналежності вирішується залежно від того, наскільки значною є зміна і чи відбулась вона внаслідок дій держави (авульсія). Втім, ці проблеми є порівняно незначними у відносинах держав.

2. Зміни територіальної приналежності за взаємною згодою держав (цесія). Держава може ухвалити таке рішення, керуючись різними мотивами – політичними, економічними, господарськими. Ключовий фактор, що характеризує цесію – наявність угоди між сторонами про передання територій, яка повинна відповідати принципам міжнародного права та вимогам, що висуюються до міжнародних договорів. Прикладами цесії є передання Францією Сполученим Штатам у 1803 р. Луїзіани, продаж Росією США у 1867 р. Аляски, безплатне передання Австрією Італії в 1866 р. Венеції, продаж Данією США в 1917 р. деяких з Віргінських островів; до них відносять і передання Китаєм Гонконгу (Нанкінський договір 1842 р.) та Коулуну (Пекінська конвенція 1864 р.) Великій Британії, Тайваню та Пескадорських островів Японії (Сімоносекський договір 1895 р.)<sup>19</sup> тощо.

Інколи держави для підвищення ефективності господарського управління обмінюються певними незначними територіями

(договори СРСР із Польщею 1951 р. та Іраном 1954 р.)<sup>20</sup>. У 2002 р. Україна передала Молдові 450 метрів берегової лінії на Дунаї, завдяки чому остання отримала можливість побудувати морський порт Джурджулешти<sup>21</sup>.

3. Поділ держави. Класичним прикладом такого поділу є події в Чехословаччині<sup>22</sup>. Сторони (Чехія та Словаччина) погодились на поділ держави при укладенні угод, які визначили основні засади їхніх двосторонніх відносин<sup>23</sup>. ЧСФР завершила своє існування відповідно до міжнародного права. Жодна з нових держав – ані Чеська, ані Словацька Республіка, не здійснила правонаступництво щодо первісного суб'єкта міжнародного права – Чехословаччини (і не претендувала на це). За взаємною згодою вирішені питання щодо державного кордону і розподілу федеративної власності, останнє відбувалося в основному відповідно до кількості населення суб'єктів федерації<sup>24</sup>.

Так само правомірним був і розпад Союзу РСР. Попри нинішні спекуляції деяких представників РФ, цей процес пройшов із дотриманням принципу територіальної цілісності, бо відбувся шляхом укладення договору про припинення існування СРСР суб'єктами, які заснували Союз – Договору про утворення СНД від 8.12.1991 р.<sup>25</sup> 21.12.1991 р. в Алма-Аті підписано протокол до цієї угоди, яким передбачено, що СНД утворюють всі держави – колишні республіки Союзу РСР, окрім Грузії, Литви, Латвії та Естонії<sup>26</sup>; чинні на момент розпаду Конституція Радянського Союзу 1977 р.<sup>27</sup> і Закон СРСР «Про розмежування повноважень між Союзом РСР і суб'єктами федерації» 26.04.1990 р.<sup>28</sup> передбачали право республік на вихід з його складу. Попередньо у республіках СРСР пройшли референдуми, які засвідчили прагнення їхніх народів до незалежності (в Україні він відбувся 1.12.1991 р.), результати референдумів були визнані усіма іншими суб'єктами Союзу РСР.

В Угоді про створення Співдружності Незалежних Держав від 8.12.1991 р. вказано (ст. 5), що сторони визнають і поважають територіальну цілісність одна одної і недоторканність існуючих кордонів у рамках Співдружності<sup>29</sup>. Подібні положення відображені в Алма-атинській декларації держав СНД від 21.12.1991 р.<sup>30</sup>, Декларації про дотримання суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості кордонів держав-учасниць Співдружності від 15.04.1994 р.<sup>31</sup>, низці україно-російських міждержавних договорів.

Відповідність вказаних подій принципу територіальної цілісності цілком усвідомлювалась світовою спільнотою, яка визнала

колишні республіки Союзу РСР незалежними державами. Водночас, передбачались вимоги до них, якими обумовлювалось визнання: у Декларації Європейського Союзу про керівні принципи визнання країн у Східній Європі і Радянському Союзі 1991 р. вказано, що визнання можливе, серед іншого, лише при повазі до положень Статуту ООН і зобов'язань, передбачених Заключним актом НБСЄ 1975 р. і Паризькою хартією 1990 р.; повазі до непорушності всіх кордонів, які можуть бути змінені тільки мирним шляхом і за взаємною згодою; відданості зобов'язанням врегулювати шляхом домовленостей, у відповідних випадках – через звернення до арбітражу, всіх питань, що стосуються правонаступництва держав і регіональних спорів<sup>32</sup>.

4. Ад'юдикація – розв'язання проблем суверенітету над територією міжнародними судовими органами. Передбачає взаємну згоду держав – сторін спору, згідно з якою вони звертаються до органів, чії рішення обов'язкові для сторін<sup>33</sup>. Прикладами ад'юдикації є, зокрема, рішення Міжнародного Суду ООН. Інколи (не безспірно) до прикладів ад'юдикації відносять рішення міжнародних організацій щодо територій, наприклад рішення Генеральної Асамблеї ООН 1950 р. про передачу Ефіопії території Еритреї (Резолюція Генеральної Асамблеї №390 (V) від 2.12.1950 р. «Еритрея: доповідь Комісії ООН для Еритреї; доповідь Міжсесійного комітету Генеральної Асамблеї по доповіді Комісії ООН для Еритреї»)<sup>34</sup>.

5. Набуття території за давністю володіння можливе придовготривалому, добросовісному, безперервному володінні або користуванні територією (*possessio longa, continua, et pacifica, nec sit litigima interruptio* – «володіння довготривале, мирне, без переривання»)<sup>35</sup>,<sup>xxv</sup> що відкрито здійснюється від імені суверена (*à titre de souverain*) та не оспорується<sup>36</sup>. Держава, що першопочатково мала титул на територію, повинна протягом певного періоду часу погоджуватися (не протестувати) з діями іншої держави із реалізації власного суверенітету над цією територією. Міжнародний Суд ООН посилався на давність володіння у кількох справах, наприклад, у справі про храмовий комплекс Преах Віхеар (Таїланд проти Камбоджі) 1962 р, у 2008 р., при розгляді справи про суверенітет над островом Педра-Бранка/Пулау-Бату-Путех між Сінгапуром і Малайзією. Виносячи рішення по справі про острів Касікілі/Седуду (Ботсвана проти Намібії) 1999 р. МС ООН, навпаки, не прийняв посилання на давність володіння<sup>37</sup>.

6. Сецесія (відділення) в рамках реалізації народом права на самовизначення може бути визнана правомірною у випадку дотри-

мання низки жорстких вимог – наявність суб'єкту, тобто народу, що має право на самовизначення; належні (виключні) підстави для самовизначення у формі сецесії; відсутність можливостей «внутрішнього самовизначення» у межах існуючої держави; невтручання іноземних держав у процес самовизначення.

7. Ключовим у визначенні правомірності об'єднання держав є вільне вираження їхньої волі шляхом ухвалення рішення про об'єднання уповноваженими органами державної влади. Класичний випадок – об'єднання Німеччини.

Що стосується Кримського півострова, то і офіційним документам, наприклад «Договору про приєднання Криму до Російської Федерації» від 18.03.2014 р., заяві МЗС Росії «Щодо звинувачень у порушенні Будапештського меморандуму» від 1.04.2014 р., «Правовому обґрунтуванню позиції Російської Федерації щодо Криму та України», і заявам керівництва РФ, і роботам з цього питання представників російської доктрини властивий наголос на нібито «реалізації народом Криму права на самовизначення», у процесі якої відбувся вихід зі складу України, утворення незалежної держави і входження нової держави до складу Росії<sup>38</sup>.

Однак фактичні обставини справи докорінно суперечать цим твердженням, вимогам до правомірності самовизначення у формі сецесії, положенням міжнародно-правового принципу територіальної цілісності. У ніч на 27 лютого 2014 р. озброєні особиста захопили будівлі Верховної Ради та Уряду АР Крим і встановили на них прапори РФ. Нині відомо, що це підрозділи ФСБ Росії<sup>39</sup>, їхній співробітник І. Гіркин розповів, як силоміць заганяли депутатів кримського парламенту у будівлю та примушували їх ухвалювати «рішення із самовизначення» – про проведення 25.05.2014 р. референдуму щодо розширення повноважень автономії<sup>40</sup>, відставку Ради міністрів АРК, «обрання» нового «голови Ради міністрів Криму» С. Аксьонова, перенесення референдуму і зміну його питань<sup>41</sup>. Ці дії «прикривались» озброєними Росією «силами самооборони», «казаками» та іншими найманцями.

З 27.02.2014 р. російські військовослужбовці чинили активні дії з окупації усіх інфраструктурних об'єктів Кримського півострова. 16 березня під контролем військ та інших силових структур РФ відбувся так званий «референдум» про «входження» Криму до складу Росії, і вчинено спробу його надшвидкого – за одну добу! – правового оформлення.

У квітні 2014 р. В. Путін визнав – силові дії на півострові чинила російська армія<sup>42</sup>, у березні 2015 р. оприлюднено тези його теле-

інтерв'ю, в якому Путін зізнається у «початку роботи з повернення Криму» 23 лютого 2014 р., тобто до будь-яких «процедур із самовизначення»<sup>43</sup>. 26 лютого 2015 р. президент РФ підписав Указ «Про встановлення Дня Сил спеціальних операцій» 27 лютого. В «Російській газеті» відверто зазначено: «...Чому Днем Сил спеціальних операцій обрано 27 лютого, хоча дата створення ССО зовсім інша? Згадайте, що і де відбувалось рік назад. І чим тоді все завершилось»<sup>44</sup>. За інформацією адмірала І. Касатонова, колишнього командувача Чорноморським флотом Росії, «Чорноморський флот зі своїми завданнями впорався – були доставлені «ввічливі люди», з 27 на 28 лютого була узята Верховна рада Криму...«Ввічливі люди» – це армійський спецназ». Розкриваючи деталі, Касатов процитував генерал-полковника Волкова: «Проведене блискуче зосередження засобів і сил спеціального призначення в Криму із застосуванням маскувальних заходів, несподіваних для українців, а також широкий набір заходів із завчасної дезінформації супротивника»<sup>45</sup>.

Відповідно до міжнародного права «самовизначенням народу» аж ніяк не можуть бути дії, які передбачають керівництво іноземних збройних сил та підрозділів спецслужб. Зображення російською владою процесів у Криму як таких, що відбувались у два етапи: перший – сецесія та створення Республіки Крим і другий – прийняття та входження цієї нової держави до складу РФ не мають фактичних та правових підстав. «Республіка Крим» не мала можливості отримати незалежну публічну владу, що є однією з необхідних вимог для визнання державності<sup>46</sup>. Про відсутність навіть наміру здійснювати державний суверенітет свідчать і самі положення Декларації про незалежність Криму, і практично одночасне проведення «референдуму» 16.03.2014 р., проголошення його результатів 17.03.2014 р., ухвалення російським парламентом рішень про «приєднання» півострова, укладення «Договору про входження до складу Російської Федерації» 18.03.2014 р., і повна підпорядкованість «влади Криму» силовим структурам РФ. При цьому, «Республіка Крим» не могла відповідати жодній з міжнародно-правових вимог визнання утворення незалежною державою, навіть при розгляді максимально широкого їхнього переліку<sup>47</sup>.

Так само відсутні будь-які виключні обставини, з якими міжнародно-правові норми пов'язують правомірність сецесії (грубі та масові порушення прав людини, агресія держави проти певного народу), не йдеться і про інші умови – наявність на території окре-

мого народу, тобто суб'єкта самовизначення; неможливість «внутрішнього самовизначення»; фактичне визнання співтовариством держав.

Отже, міжнародно-правовий аналіз подій у Криму 2014 р. доводить, що Російська Федерація не отримала суверенітет над півостровом відповідно до жодного із передбачених міжнародним правом способів набуття території. Натомість відбулась військова окупація та анексія Криму. При цьому Росією порушено практично усі обов'язки держав, передбачені принципом територіальної цілісності, та її ж міжнародно-правові зобов'язання, зокрема, за Статутом ООН, Гельсінським заключним актом НБСЄ, ст. 5 Угоди про створення Співдружності Незалежних Держав 1991 р., п. 2 Будапештського меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р., ст. 2 Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною та Російською Федерацією 1997 р., Договором про україно-російський державний кордон 2003 р.

1. *Оппенгейм Л.* Международное право / Оппенгейм Л. – Т. I. Полутом 2. – М., 1949. – 442 с. 2. *Crawford J.* Brownlie's Principles of Public International Law / J. Crawford // Oxford University Press. – 2012. – P. 240. 3. *Abass A.* Complete International Law: Text, Cases, and Materials / A. Abass // Oxford University Press. – 2014. – 759 p. 4. *Amos E.* Teachings on Basic Topics in Public International Law / E. Amos, B. Bright. – 2014. – 420 p. 5. *Day A. J.* Border and Territorial Disputes / Day A. J. – 2nd edition. – London, 1987. – 332 p. 6. *Sax J.* The Accretion/Avulsion Puzzle: Its Past Revealed, Its Future Proposed / J. Sax // Tulane Environmental Law Journal. – 2009. – № 23. – P. 305. 7. *Leibowitz A. H.* Defining Status: A Comprehensive Analysis of United States Territorial Relations / A. H. Leibowitz // Martinus Nijhoff Publishers. – 1989. – 757 p. 8. *Weller M.* Contested Statehood Kosovo's Struggle for Independence / M. Weller // Oxford University Press. – 2009. – 352 p. 9. *Walter C.* Poscript: Self-Determination, Secession, and the Crimean Crisis / Christian Walter, von Ungern-Sternberg A., Abushov K. Self-Determination and Secession in International Law // Oxford University Press, 2014. – P. 293-313. 10. *Peters A.* Sense and Nonsense of Territorial Referendums in Ukraine, and Why the 16 March Referendum in Crimea Does Not Justify Crimea's Alteration of Territorial Status under International Law [Електронний ресурс] / Сайт «European Journal of International Law». – Режим доступу : <http://www.ejiltalk.org/sense-and-nonsense-of-territorial-referendums-in-ukraine-and-why-the-16-march-referendum-in-crimea-does-not-justify-crimeas-alteration-of-territorial-status-under-international-law/> 11. *Vidmar J.* Statehood as a Politically Realised Legal Status. Guest Lecture at Case Western Reserve University School of Law on 21 April 2014 / Vidmar // Case Western Reserve University School of Law. – 2014. – 9 p. 12. *Вельяминов Г.* Воссоединение Крыма с Россией: правовой статус / Г. Вельяминов // Государство и право. – 2014. – № 9. –

С. 12-18. **13.** Хлестов О. Украина: право на восстание [Электронный ресурс] / Хлестов О. / Сайт «Международный правовой курьер». – Режим доступа : [www.inter-legal.ru/ukraina-pravo-na-vosstanie](http://www.inter-legal.ru/ukraina-pravo-na-vosstanie) **14.** Томсинов В. «Крымское право» или Юридические основания для воссоединения Крыма с Россией / В. Томсинов // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 2014. – № 2. – С. 3-32; Томсинов В. Международное право с точки зрения воссоединения Крыма с Россией / В. Томсинов // Законодательство. – 2014. – № 7. – С. 12-18. **15.** Толстых В.Л. Воссоединение Крыма с Россией: правовые квалификации / В.Л. Толстых // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 5 (72). – С. 40-46. **16.** Українська Революція гідності, РФ і міжнародне право» – К. І. С. – 2014. – 1016 с. **17.** Amos E., Bright B. Цит. праця.– P. 297. **18.** Day A. J. Border and Territorial Disputes / Day A. J. – 2nd edn. – London, 1987. – P. 277. **19.** Verzijl J. H. W. International Law in Historical Perspective / J.H.W. Verzijl // Brill Archive. – 1970. – Vol. III.– P. 4. **20.** Клименко Б. Государственные границы – проблема мира / Клименко Б. –М. : Международные отношения, 1964. – С. 63. **21.** Кравченко В. Дорога дорогого варта / В. Кравченко // Дзеркало тижня. – 22.01.2010. **22.** Skalnik L.The Czechand Slovak Republics. Nationversus state / L. Skalnik // Westview Press.– 1997. – P. 129-132. **23.** Stein E. Out of the Ashes of a Federation, Two New Constitutions / E. Stein // American Journal of Comparative Law. – 1997. – № 45. – P. 45. **24.** Водичка К. Раздел Чехословакии – десять лет спустя / К. Водичка // Социологические исследования. – 2003. – №10.– С. 134. **25.** Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 8.12.1991 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1992. – № 1. – С. 290. **26.** Protocol to the Agreement Establishing the Commonwealth of Independent States, Dec. 21, 1991 // I. L. M. – 1992. – № 31. – P. 147. **27.** Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик (Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) // Очерк истории Советской Конституции. – М., Политиздат, 1987. – С. 238. **28.** О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации : Закон СССР от 26.04.1990 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 19. – Ст. 329. **29.** Угода про створення Співдружності Незалежних Держав від 8.12.1991 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1992. – № 1. – С. 290. **30.** Алма-Атинская Декларация (Алма-Ата, 21 декабря 1991 г.) [Электронный ресурс] / Сайт «Исполнительный комитет Содружества Независимых Государств». – Режим доступа : <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=178/> **31.** Декларация о соблюдении суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности границ государств-участников Содружества Независимых Государств (Москва, 15 апреля 1994 года) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». – 1994. – №1. **32.** Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union' (16 December 1991) [Электронный ресурс] / Сайт «European Journal of International Law». – Режим доступа : <http://207.57.19.226/journal/Vol4/No1/art6.html> **33.** Sovereignty. Methods of Acquiring Sovereignty [Электронный ресурс] / Сайт «Taiwan Documents Project». – Режим доступа : <http://www.taiwandocuments.org/sovereignty.htm> **34.** Weldeyesus W. The 390 Resolution of The United Nations Assembly / W. Weldeyesus // Ministry of Information of Eritrea. –



2010. – 2 р. **35.** *Legal Definition of Prescription* [Електронний ресурс] / Сайт «Lectric Law Library». – Режим доступу : <http://www.lectlaw.com/def2/p146.htm>

**36.** *Abass A. Complete International Law: Text, Cases, and Materials* / A. Abass // Oxford University Press. – 2014. – Р. 318-319. **37.** *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*. Judgment // I. C. J. Reports. – 1999. – Р. 1045. **38.** *Правовые обоснования позиции России по Крыму и Украине* // Министерство иностранных дел Российской Федерации. – 27.10.2014. – 18 с. **39.** *Липский А.* «Представляется правильным инициировать присоединение восточных областей Украины к России» / А. Липский // Новая газета. – 25.02.2015; *Клименко А.* Крым: анатомия аннексии. Часть 1 / А. Клименко // Центр журналистских расследований. – 8.12.2014. – 5 с. **40.** *Гиркин:* Мы насильно согнали депутатов Крыма голосовать за отделение от Украины // Сообщение Укринформ. – 25.01.2015. **41.** *Крымский парламент проголосовал за референдум і відставку уряду* // Дзеркало тижня. – 27.02.2014. **42.** *Путин признал «зеленых человечков» в Крыму, но не власти в Киеве* [Електронний ресурс] / Сайт РИА «Новости». Режим доступу : <http://ria.ru/politics/20140417/1004350739.html>

**43.** *Путин признал, что заранее готовил аннексию Крыма – спасал Януковича* [Електронний ресурс] / News.ru. Режим доступу : <http://rus.newsru.ua/world/10mar2015/kakannexiroval.html> **44.** *Птичкин С.* Вежливые люди получили свой День / С. Птичкин // Российская газета. – 27.02.2015. **45.** *Адмирал Касатонов* заявил, что НАТО не успела год назад отследить блокировку украинских частей // Московский комсомолец. – 13.03.2015. **46.** *Walter C.* *Poscript: Self-Determination, Secession, and the Crimean Crisis* // Christian Walter, von Ungern-Sternberg A., Abushov K. *Self-Determination and Secession in International Law* // Oxford University Press, 2014. – Р. 306. **47.** *Холина Е.* *Формы и критерии признания государств* / Е. Холина // Пробелы в российском законодательстве : Юридический журнал. – №3. – 2012.

***Zadorozhnyi Oleksandr. Lawful reasons to change the title for the state territory under modern international law and the annexation of the Crimea by the Russian Federation.***

Modern International law provides several legal procedures to change the title for the state territory: 1) changes associated with natural processes (accretion); 2) transfer of territory by mutual agreement of states (assignment); 3) division of the country with the consent of the countries, of which it is composed (though this is not about acquiring territory, and the demise of the predecessor State and the emergence of successor states as subjects of international law); 4) changing the title for the territory by the decision of the court or authorized international entity (adjudication); 5) obtain sovereignty over territory by prescription ownership; 6) implementation of the international law principle of self-determination (secession out from the state); 7) the union of two or more States or inclusion of one state (country) to the other.

As for the Crimean peninsula, even official Russian documents such as the “Treaty on the joining of Crimea to the Russian Federation” dated 03.18.2014, Russian Foreign Ministry statement, “As for the charges of violating the Budapest Memorandum” dated 04.01.2014, “Legal justification for the positions of Russia Federation for Crimea and Ukraine”, are claiming “people of Crimea realization of the right to self-determination”, which took place during the withdrawal of Crimea

from Ukraine, the formation of an independent state and a new entry to the Russian Federation.

However, the actual circumstances radically contradict this statement, the requirements for self-determination in the form of legality of secession, the provisions of the international law principle of territorial integrity.

According to international law, “self-determination” can not be actions that involve management of foreign armed forces units and special services. Russian authorities are trying to show that in Crimea processes of «self-determination» took place in two stages: first – secession and the creation of Republic of Crimea and the second – entry of the new state to the Russian Federation. “The Republic of Crimea” had to obtain an independent public authority that which is necessary requirement for recognition of statehood. The absence of even of the intention of state sovereignty is obvious from the text of the Declaration of Independence of Crimea, and virtually simultaneous “referendum” 16/03/2014. The declaration of the results 03.17.2014 Russian parliament decision about “joining” the peninsula by “Agreement on the European part of the Russian Federation” 03.18.2014. Thus, the “Republic of Crimea” could not meet any of the requirements of the international legal recognition of the formation of an independent state, even when considering the widest list.

Similarly, in Crimea there were no exceptional circumstances which international law attributes to the legality of secession : gross and massive human rights violations, state aggression against certain peoples, inability to “internal self-determination”, de facto recognition of independence by the community of States.

International legal analysis of events in the Crimea in 2014 proves that the Russian Federation has not received sovereignty over the peninsula under any of the methods provided by international law to change the title for the territory. Instead, there was the military occupation and annexation of the Crimea. Thus, Russia violated almost all the obligations of States provided by the principle of territorial integrity and its own international legal obligations, including under the UN Charter, the Helsinki Final Act of the CSCE, of the Agreement establishing the Commonwealth of Independent States, 1991, Budapest Memorandum on Security Assurances in connection with Ukraine’s accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons 1994, of the Treaty of Friendship, Cooperation and Partnership between Ukraine and the Russian Federation 1997, the Treaty of Ukraine-Russia state border in 2003.

**Key words:** annexation, the principle of territorial integrity of states, legitimate reason to change title for the state territory, occupation, aggression, ARC.

А. О. ЯРОВА

## ПРАВОВА ПРИРОДА АВАРІЙНОГО ВИПАДКУ В МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ, КЛАСИФІКАЦІЯ

*Розглядаються актуальні аспекти правової природи аварійного випадку в міжнародному морському праві, а саме: поняття, класифікація, і інші аспекти аварійності на морі. Детально розглядаються різні визначення аварійного випадку, а також досліджено поняття «аварія», «морська аварія», «інцидент», «морська пригода». Автором також зроблено аналіз декількох видів класифікацій аварійного випадку відповідно до його характеру, наслідків та інше. Проаналізовано теоретичні підходи щодо класифікації «аварійного випадку».*

**Ключові слова:** аварійний випадок, морські пригоди, аварія на морі, види морських аварій, аварійні морські події із суднами.

### **Ярова А.А. Правовая природа аварийного случая в международном морском праве: понятие, классификация**

*Рассматриваются актуальные аспекты правовой природы аварийного случая в международном морском праве, а именно: понятие, классификация, и другие аспекты аварийности на море. Детально рассмотрены разные определения аварийного случая, а также исследовано понятие «авария», «морская авария», «инцидент», «морское происшествие». Автором также проанализировано несколько видов классификации аварийного случая соответственно с его характером, последствиями и т.д. Проанализировано теоретические подходы к классификации понятия «аварийный случай».*

**Ключевые слова:** аварийный случай, морские происшествия, авария на море, виды морских происшествий, аварийные морские события с суднами.

### **Iarova Anastasiia. The legal nature of emergency case in international maritime law: concept, classification**

*The article addresses the urgent aspects of the legal nature of emergency case in international maritime law, namely: concepts, classification, and other aspects of accident at seaside. Different determinations of emergency case, and also investigational concepts “failure”, “maritime failure”, “incident”, “marine adventure, are in detail examined”. The author also made an analysis of several kinds of classifications emergency case according to its nature, consequences, etc. Analysis of theoretical approaches to the classification of “emergency case”.*

**Key words:** an emergency case, marine adventures, failure is at the seaside, types of marine failures, emergency marine events with ships.

Правова природа «аварійного випадку» застосовується в міжнародному морському праві у широкому сенсі. Актуальність дослідження пов'язане з тим, що аварійність на морі є однією з багатьох причин забруднення Світового океану та найбільших світових проблем. Різноманіття понять аварійного випадку становить необхідність для детального дослідження класифікації і поділу його за різними критеріями.

Проблему правової природи аварійного випадку в морському праві і аварійності на морі загалом було розкрито зарубіжними авторами. Проте, декілька юристів-міжнародників з морського права також займалися дослідженням даної проблематики, а саме, Г.О. Анцелевич, А.Б. Барахін, О.Ф. Висоцький, Д.Н. Джунусова, А.А. Ковальов, В.Ф. Мелехов, О.С. Переверзева, Л.О. Петраков, О.В. Сидоренко, І.А. Шалаєва, О.М. Шемякін та ін.

В джерелах міжнародного морського права немає єдиного підходу до визначення поняття аварійності. Варто зазначити, що широко вживається поняття «аварійний випадок», «аварія», «морська аварія», «інцидент», «пригода на морі», «аварійна морська подія».

Конвенція ООН з морського права 1982 р. (далі – Конвенція ООН 1982 р.) надає в ч.2 ст.221 наступне визначення:

морська аварія – зіткнення суден, посадка на міліну, інший морський інцидент або інша подія на борту судна або поза ним, що призвела до матеріальних збитків або неминучої загрози матеріальної шкоди судну або вантажу. Згідно з Конвенцією ООН 1982 р. кожна держава організовує розслідування достатньо кваліфікованою особою або особами чи під їх керівництвом кожної морської аварії або навігаційного інциденту у відкритому морі, що мало місце за участю судна, яке плаває під її прапором, і результатом чого стала загибель громадян іншої держави або завдання їм серйозних ушкоджень, або завдання серйозної шкоди суднам або спорудам іншої держави, або морському середовищу. Держава прапора та інша держава співробітничать у будь-якому розслідуванні, що проводиться цією іншою державою, будь-якої такої морської аварії або навігаційного інциденту (п. 7 ст. 94). На держави покладено також обов'язок забезпечити дотримання суднами, що плавають під їхнім прапором або зареєстровані в них, міжнародних норм і стандартів, встановлених через компетентну міжнародну організацію або спільну дипломатичну конференцію, та своїх законів і правил, прийнятих згідно з цією Конвенцією для відвернення, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища з суден,

а також приймати закони, правила та інші необхідні заходи для їх здійснення. Водночас держави прапора зобов'язуються вживати заходів для забезпечення ефективного виконання таких норм, стандартів, законів і правил незалежно від того, де мало місце порушення (п. 1. ст. 217)<sup>1</sup>.

Міжнародний кодекс проведення розслідування аварій і інцидентів на морі 1997 р. в якості родового використовує поняття «аварія», під якою розуміється «подія, яка є результатом будь-якого з наступного: – загибель або серйозне поранення людини, завдані експлуатацією або у зв'язку з експлуатацією судна; – втрата людини з судна, заподіяна експлуатацією або у зв'язку з експлуатацією судна; – загибель, передбачувана загибель або залишення судна; – пошкодження судна; – посадка судна на ґрунт або позбавлення його можливості руху або участь у зіткненні; – пошкодження, заподіяне експлуатацією або у зв'язку з експлуатацією судна; – збиток навколишньому середовищу, викликаний ушкодженням судна або суден, в свою чергу заподіяну експлуатацією судна або суден»<sup>2</sup>.

Терміни «аварія» та «інцидент» в ряді міжнародно-правових джерел розглядаються як однопорядкові, які різняться щодо об'єму спричиненого збитку. Такі поняття містяться в Міжнародній конвенції відносно втручання у відкрите море у випадках аварій, що призводять до забруднення нафтою 1969 р.<sup>3</sup>, Міжнародній конвенції про цивільну відповідальність за збитки від забруднення нафтою 1969 р. (змінена Протоколом 1992 р.)<sup>4</sup>, Міжнародній конвенції з попередження забруднення с суден 1973/78 р.<sup>5</sup>, Конвенції ООН 1982 р.<sup>6</sup>, Міжнародній конвенції про спасіння 1989 р.<sup>7</sup>, Міжнародній конвенції по забезпеченню готовності на випадок забруднення нафтою, боротьби з ними і співробітництву 1990 р.<sup>8</sup>, Міжнародній конвенції про відповідальність і компенсацію за збитки у зв'язку з перевезенням морем небезпечних і шкідливих речовин 1996 р.<sup>9</sup>, Міжнародному кодексі проведення розслідування аварій і інцидентів на морі 1997/99 рр.<sup>10</sup> та ін. Якщо проаналізувати вказані вище нормативні акти, то можна зробити висновок, що вказані в них поняття не завжди відповідають змісту, який в них закладений.

Міжнародна Конвенція 1969 р. про цивільну відповідальність за збиток, спричинений забрудненням нафтою вказує, що «інцидент» це «будь-яка подія або ряд пригод одного і того ж походження, результатом якого є збиток від забруднення (п. 8 ст. 1). Таке визначення має виражений технічний характер, аніж передбачає правовий аналіз застосовуваного терміну.

Протоколом 1992 р. в Міжнародну конвенцію про цивільну відповідальність за збиток, спричинений забрудненням нафтою 1969 р. були внесені зміни, у зв'язку з якими «інцидент»— подія, результатом якої є не лише збиток від забруднення, але й подія, яке «створює серйозну і неминучу загрозу спричинення такого збитку». Досліджуючи дані визначення, М.А. Єрмоліна прийшла до висновку, що термін «інцидент» неточно відображає описані події, оскільки, інцидентом, як правило є відносно невеликі за своїми наслідками аварійні випадки, а термін «аварія» позначає подію із більш вагомими збитками, що впливає із класифікації аварійних випадків на морі, яка існує в законодавстві майже усіх країн, а також в класифікації Міжнародної морської організації (далі – ІМО). Саме тому, М.А. Єрмоліна пропонує відмовитися від поняття «інцидент» в Міжнародній конвенції з цивільної відповідальності за збитки спричинені забрудненням нафтою 1969 р. і замінити цей термін на термін «аварія»<sup>11</sup>.

Поняття «інцидент» також було включено в Міжнародну конвенцію з попередження забруднення з суден 1973/78 рр., в якій під «інцидентом» розуміють «подію, яка призвела або може призвести до викидів в море шкідливої речовини або стоків, які таку речовину мають у складі» (незалежно від кількості такої речовини) п. 6 ст. 2).

Міжнародна конвенція про рятування 1989 р. також розглядає два поняття, які можна об'єднати одне з одним за змістом – поняття аварія і великий інцидент. Це доцільно, оскільки так само ці випадки породжують однакові наслідки, а отже повинні бути тотожними в нормативно-правових актах.

Т.Р. Чухрай досліджував поняття «морська пригода», яке не застосовується широко в міжнародно-правових актах. Це поняття також досліджувалося В. Серковим і Р. Сорокіним, після чого, автори прийшли до висновку, що поняття морська пригода охоплює усі аварійні і неаварійні випадки пригод на морі. Однак варто зазначити, що вперше в Конвенції про право втручання 1969 р. встановлено, що «морська аварія» означає зіткнення суден, посадку на міліну або інший морський інцидент або іншу пригоду на борту судна або поза ним, в результаті якого заподіюється матеріальний збиток судну або вантажу (ст.2). Інших визначень морської пригоди в міжнародному праві немає.

Відповідно до зарубіжних нормативно-правових актів визначення морської пригоди містить лише Закон про морські палати Польщі 1961 р.: «Морськими пригодами в сенсі даного закону є пригоди, які

викликані плаванням суден або яким піддаються судна на морі або у водах, що мають вихід до моря і відвідуваних морськими судами, а також випадки спричинення тяжких тілесних ушкоджень, розлади здоров'я або смерті людини, у зв'язку з роботою на судні або роботою механізмів цього судна<sup>12</sup>.

В. Серков і Р. Сорокін вважають, що термін «морська пригода» включає усі види аварійних і неаварійних випадків, що викликають матеріальні збитки, порушення прав і нанесення збитку інтересам фізичних і юридичних осіб<sup>13</sup>.

А.Б. Барахін вважає, що аварія – збитки, які виникли у зв'язку з навмисно чи ненавмисно нанесеним судну чи вантажу збитку<sup>14</sup>.

В.Ф. Мелехов вважає, що «під аварією» розуміється пригода з судном, що спричинила за собою нещасні випадки з людьми або майновий збиток<sup>15</sup>. Л.О. Петраков використовує в якості родового термін «аварія»<sup>16</sup>. І. Бухановський, викладаючи матеріал про вплив автоматизації судноводіння на безпеку мореплавання, родово значення надає терміну «аварійна подія»<sup>17</sup>.

Аналізуючи вищезазначені поняття щодо аварійного випадку, варто зробити висновок, що у міжнародному морському праві необхідно систематизувати термінологію даного визначення, хоча всі поняття найбільш повно відображають усе різноманіття аварійних подій на морі. До того ж вживаючи термін «аварійний випадок» (морська аварія) стає зрозумілим, що включається до складу на відміну від поняття «інцидент» чи «морська пригода».

Визначимо класифікацію аварій за різними критеріями, оскільки різні автори, а також міжнародно-правові та нормативно-правові акти мають різні класифікації щодо правової природи аварійного випадку (морської аварії).

В 1999 р. на Генеральній Асамблеї ІМО був прийнятий документ під назвою «Керівництво з розслідування людських факторів, що призвели до катастрофи або аварії», який був включений в якості Доповнення в Кодекс проведення розслідувань аварій і інцидентів на морі 1997 р. і отримав назву «Кодекс з розслідування катастроф і аварій 1999 р.»<sup>18</sup>. В новому кодексі 1999 р. аварійні випадки поділяються на катастрофи і аварії. Можна було б припустити, що зроблені перші кроки щодо уніфікації міжнародно-правової термінології в даній сфері. Разом з тим, переглянуті гармонізовані процедури повідомлень в ІМО 2000 року класифікують по старому аварійні випадки на: 1) дуже серйозні аварії; 2) серйозні аварії; 3) менш серйозні аварії і інциденти на морі<sup>19</sup>. Від держав вимагається нада-

вати дані «із дуже серйозним аваріям і серйозним аваріям», в тому числі з тих, що призвели до серйозного забруднення морського середовища.

Відповідно до офіційного пояснення ІМО, «серйозне забруднення – випадок забруднення, за якого нанесено значну шкода навколишньому середовищу, або за яким може бути нанесена така шкода, якщо не будуть прийняті превентивні засоби».

У зв'язку з цим, можна стверджувати, що будь-який аварійний випадок на морі, який призвів до забруднення або потенційної загрози забрудненню морського середовища, з міжнародно-правових позицій розглядається як аварія.

Аналіз наведеного роз'яснення ІМО розглядає, що термін «аварія» охоплює і ті випадки, коли в результаті надзвичайної ситуації міг бути нанесений збиток морському середовищу, однак, завдяки своєчасним, навмисним і розумним діям екіпажу морського судна або служби спасителів, йому вдалося значно зменшити або попередити шляхом застосування стандартів надзвичайних дій. Зрозумілим є те, що використання терміну «аварія» передбачає наявність будь-яких збитків, включаючи витрати або збитки від проведених операцій у стані крайньої необхідності.

Такі випадки відносяться відповідно до ч. 1 ст. 1 Міжнародної конвенції відносно втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою 1969 р., п. 1 ст. 2 Міжнародної конвенції із забезпечення готовності на випадок забруднення нафтою, боротьби з ним і співробітництву 1990 р., ст. 4.1. Міжнародного кодексу проведення розслідування аварій і інцидентів на морі 1997 р.

25 червня 2013 р. в Лондоні відбулася 92 сесія Комітету з безпеки на морі. В результаті роботи Комісії був внесений ряд резолюцій, однак таких, щоб прямо стосувалися класифікації чи понятійного апарату аварійних випадків прийнято не було. Однак варто відзначити, що для забезпечення безпеки мореплавства були прийняті резолюції щодо сигналізації при несенні варті, щодо кількості персоналу та його кваліфікації на борті судна, щодо вибухо- та пожежної безпеки тощо.

В окремих міжнародних правових актах негативні наслідки морської аварії пов'язуються з матеріальним збитком або реальною загрозою спричинення такого збитку виключно судну або вантажу (наприклад, в Міжнародній конвенції відносно втручання у відкритому морі 1969 р. п.1 ст.2), в Конвенції ООН 1982 р. (ст.221) та ін.



Однак, такі визначення, мають деяку фрагментарність, оскільки не приймають до уваги можливі збитки морському середовищу прибережним державам.

Аварія на морі відповідно до ст. 4.2. Міжнародного кодексу проведення розслідування аварій і інцидентів на морі 1997 р. поділяє таке поняття на: дуже серйозну аварію, серйозну аварію, інцидент на морі і надає такі визначення вказаним видам аварійного випадку:

- 1) дуже серйозна аварія – аварія, яка призвела до інших катастрофічних наслідків, «серйозне забруднення моря», смерть людини;
- 2) серйозна аварія – аварія, яка призвела окрім інших серйозних наслідків до «серйозного забруднення моря»(незалежно від кількості викидів);
- 3) інцидент на морі – випадок або подія, в результаті яких, окрім власне експлуатаційних пошкоджень, «нанесений збиток навколишньому середовищу» або людині.

В національних законодавчих актах застосовуються аналогічні терміни, що визначають морські пригоди, проте переліки їх не однакові. Так, наприклад, в англійському Законі про торговельне мореплавання 1894 р. використано тільки три терміни: – зіткнення судна; – посадка судна на мілину; – пожежа на судні. У французькому Декреті від 19 березня 1927 р. «Про розслідування корабельних аварій, зіткнень і інших пригод» – зіткнення, посадка на мілину; у Морському кодексі Польщі 1961 р. – зіткнення, посадка на мілину, пожежа на судні і ін.<sup>20</sup>

В національних актах України у сфері торговельного мореплавства відносно морських пригод, застосовуються окремі терміни: в Кодексі торговельного мореплавства (КТМ) України – загибель судна, зіткнення, посадка на мілину, рятування, ушкодження здоров'я, смерть, забруднення довкілля та інше; в інструкції про порядок оформлення аварій суден 1973 р. – зіткнення, посадка на мілину, ушкодження суднами портових і гідротехнічних споруд, ушкодження підводних кабелів; у Положенні про порядок огляду суден у зв'язку з аварійними випадками – пожежі, вибухи; у Правилах страхування суден – зіткнення суден між собою, посадка судна на мілину, зіткнення суден з підводними предметами, зіткнення суден з плаваючими предметами, пожежа на борту судна, вибух на борту судна; в Інструкції по оформленню і обліку аварійних випадків зіткнення, посадка на мілину, навалювання, ушкодження засобів навігаційного обгороджування, лихо судна, ушкодження корпусу судна, ушкодження головних двигунів, ушкодження гвинтового комплексу, ушкодження допоміжних механізмів, ушкодження суднових пристроїв<sup>21</sup>.

Досліджуючи практику застосування термінів «аварійності», які застосовуються як в міжнародних актах, так і в нормативно-правових актах, можна вважати, що основними термінами морських пригод, а отже і основними видами є: смерть людини, ушкодження здоров'я людини, зіткнення судна, посадка судна на мілину, пожежа на судні, вибух на судні, лихо судна, ушкодження судном гідротехнічних споруд, ушкодження судном засобів навігаційного устаткування, ушкодження суднових механізмів, забруднення довкілля та ін.<sup>22</sup>

Класифікацію щодо аварійності пропонує для вивчення в своєму підручнику і Д.Н. Джунусова<sup>23</sup>. Однак, в цьому ж підручнику наголошується, що ця класифікація не є безспірною і такою, яку прийнято за основу у світі. Приклад, яким Д.Н. Джунусова підтверджує небеззаперечність даної класифікації є аварія, що сталася із судном «Зирянін» в районі Малаккської протоки. В даній аварії від серцевого нападу у результаті посадки судна на мілину помер капітан, однак згодом судно, не отримавши жодних ушкоджень саме зішло з мілини. Також не був ушкоджений і вантаж. Тому, незважаючи на те, що згідно з класифікацією, яка наведена вище, такий аварійний випадок треба було б класифікувати як дуже серйозну аварію, по факту вона такою не була.

В.В. Вейхман класифікував морські аварії за видами та характером. Визначаючи термін «вид» за його словарним значенням як різновид, то, чим один об'єкт відрізняється від іншого, тому В.В. Вейхман прийшов до висновку, що види аварій це групи, в які об'єднуються аварії, схожі за небезпеками, які в них реалізуються або за способами їх реалізації. В той же час В.В. Вейхман наголошує на тому, що повний перелік видів аварій навряд чи є можливим, оскільки «усі класифікацію роблять дійсністю біднішою»<sup>24</sup>.

О.В. Сидоренко та І.А. Шалаєва розглядають приватні «аварійні» терміни, які визначають різні види аварій<sup>25</sup>. Узагальнюючи практику застосування термінів в міжнародному морському праві, в законодавстві зарубіжних країн, а також у нормативно-правових актах, вони надають наступний перелік: зіткнення суден, посадка судна на мілину, пожежа на судні, вибух на судні, сигнал біди на судні, пошкодження судном гідротехнологічних споруд, пошкодження судном засобів навігаційного обладнання, пошкодження судових механізмів, пошкодження судна силами стихії. Саме такі види «аварійних морських випадків» застосовуються найбільш широко в морському праві, а також в різних організаціях на морському флоті.

В той же час, автори звертають увагу і на існування додаткових «аварійних» термінів, яким відповідають інші види аварій: «розрив

підводного кабелю», «пошкодження підводного кабелю» (Конвенція про охорону підводних кабелів 1884 р.), «забруднення моря», «витік нафти» (Конвенція із запобігання забрудненню моря нафтою 1954 р.), «поява на судні значної водо течії», «втрата судном властивості маневрувати», «втрата судном властивості самостійно рухатися» (Братиславські угоди 1955 р.).

Перелік аварій можна знайти в багатьох вітчизняних і зарубіжних джерелах, зазвичай він має такий вигляд з деякими варіаціями в різних джерелах:

– вибух чи пожежа; – посадка на мілину; – зіткнення з іншим судном; – зіткнення з пірсом, мостом, кущем свай; – затоплення, перекидання, небезпечний нахил; – штормове ушкодження; – ушкодження від льоду; – ін. Такий перелік містять Братиславські угоди 1955 р.<sup>26</sup>

В підручнику за ред. В.І. Снопкова хоча і використовується поняття «види аварійності», однак ані термінологічно, ані суттєво воно не розкрито. В той же час класифікуються не види аварійності, а міри забезпечення безпеки<sup>27</sup>.

В підручнику за редакцією А.Б. Юдовича відсутнє будь-яке трактування цього поняття, а в табл. 2.1. у стовбці «причина аварії» єдине визначення – непогода – відповідає назві стовбцю, а інші передбачають такі види аварій як втрата непотоплюваності, посадка на мілину та ін.<sup>28</sup>

Ф. Ельхлепп та Й. Вайс згадують такі види морських випадків, як потрапляння в машинне відділення води, що викликає необхідність вести боротьбу за життєздатність, хоча і не призводить то потоплення судна; заподіяння шкоди на відстані, коли один транспортний засіб спричиняє шкоду іншому або знаку суднохідної зупинки, включаючи морські навігаційні позначки, або споруди у воді або на воді без того, щоб мало місце фізичне зіткнення тощо<sup>29</sup>.

Деякі вітчизняні джерела також класифікують аварійні випадки за групами. Зазвичай таке згрупування передбачає навігаційні, технічні аварійні випадки, пожежі, вибухи. Склад перелічених груп зазвичай визначається переліком включених в них видів аварій, однак, за змістом наведених понять, до навігаційних відносять також аварійні випадки, які так чи інакше пов'язані з діяльністю судноводійського складу, до технічних – пов'язаних з діяльністю судно механічного складу. Вказані групи часто відносять до класифікаційної ознаки «характер аварії».

В книзі А.Б. Юдовича до навігаційних аварій віднесені зіткнення, посадки на мілину, торкання до ґрунту, навали на інші судна, інші споруди, що не викликає спору<sup>30</sup>.

Наприклад, методичні рекомендації доповнюють цей перелік повної або часткової втрати плавучості або остійності (затоплення або перекидання)<sup>31</sup>. В книзі М.І. Максимаджи і В.І. Коняшева це доповнення повторюється, однак до переліку навігаційних випадків додана відмітка «ці випадки можуть виникнути і з причин технічного характеру»<sup>32</sup>. До аварійних же випадків технічного характеру названі джерела відносять пошкодження головного двигуна, гвинтового комплексу, допоміжного механізму, судових пристроїв або корпусу судна.

Враховуючи наведену примітку, важливо зазначити, що незалежно від причини аварії її відносять або до навігаційної або до технічної в залежності від того, в який перелік вона підпадає за зовнішніми ознаками, тобто за способом реалізації в ній небезпеки.

Ф. Ельхлеп та Й. Вайс розглядають в якості морського випадку розлив або викид забруднюючих навколишнє середовище речовин, що був здійснений не дивлячись на заборону закону, що призводить до загрози для навколишнього середовища. Він виникає тоді, коли експлуатація судна пов'язана з обертом отруйних речовин у формі продуктів переробки або сміття, стічних вод, небезпечних речовин, що перевозяться в упаковці, а також небезпечних рідких речовин на спеціалізованих судах<sup>33</sup>.

Не можна виключити можливість появи аварій ергономічного характеру, які відносяться до взаємодії людини і машин у сфері мореплавання. Під такими порушеннями слід розуміти порушення в інформаційних моделях, які роблять неможливим керування судном або значно ускладнюють його. Це особливо актуально для динамічно і активно керуючих об'єктів, до яких можна віднести бурові установки з динамічними принципами утримання на заданих координатах, судна, які працюють з підводними апаратами, якими керує людина. Такі види аварій, як пожежі чи вибухи можна віднести до певної категорії аварій і не відокремлювати в окрему групу. Деякі аварії мають комбінований характер через одночасний прояв декількох небезпек, якими обумовлені використання морського судна.

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що під «аварійним випадком» (або морською аварією) розуміється будь-яка пригода з морським судном, при якій виникла чи могла виникнути реальна небезпека для людей, судна, вантажу, чи морського середовища у зв'язку з експлуатацією судна. Морський аварійний випадок, пов'язаний із загрозою забруднення, передбачає наявність виникаючої в процесі експлуатації судна небезпеки для морського сере-

довища, уникнути якої не вдається, якщо не будуть своєчасно застосовані надзвичайні міри або інші швидкі дії.

Варто зазначити, що будь-яка класифікація є умовною, в силу об'єктивних обставин, оскільки не може охопити усе різноманіття життєвих ситуацій. Також спірним залишається питання понятійного апарату, яке і досі не є уніфікованим жодним з міжнародних актів.

Проблеми забруднення у результаті аварійного випадку (морської аварії) можуть бути успішно вирішені тільки шляхом розробки багатостороннього міжнародного співробітництва, що забезпечує активну участь у розробці та прийнятті відповідних міжнародних угод всіх держав, прибережних держав і держав, що не мають виходу до моря. Для запобігання незворотних наслідків забруднення моря й Світового океану потрібні глобальні дослідження, що призводять до розробки ефективних дій (правових та економічних) у боротьбі від забруднення.

1. *Переверзева О.С.* Правова природа морської аварії у міжнародному публічному морському праві та у міжнародному приватному морському праві / О.С. Переверзева, Дамед Мукафат Огли Аксеров // Держава і права. – 2012. – № 55. – С. 454-459. 2. *Міжнародний кодекс проведення розслідування аварій і інцидентів на морі 1997* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://imodocs.com/txt/data\\_www/texts/MSC255\\_84.php3](http://imodocs.com/txt/data_www/texts/MSC255_84.php3) 3. *Міжнародна конвенція відносно втручання у відкритому морі у випадках аварій, що призводять до забруднення нафтою 1969 року* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_049](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_049) 4. *Зведений текст Міжнародної конвенції про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 року* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_839](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_839) 5. *Міжнародна конвенція з попередження забруднення суден 1973* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896\\_009](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896_009) 6. *Міжнародна конвенція ООН з морського права* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057) 7. *Міжнародна конвенція про рятування 1989 року* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896\\_045](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/896_045) 8. *Міжнародна конвенція по забезпеченню готовності на випадок забруднення нафтою, боротьби з ним і співробітництву від 30.11.1990* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_366](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_366) 9. *Міжнародна конвенція про відповідальність і компенсацію за збитки у зв'язку з перевезенням морем небезпечних і шкідливих речовин 1996 року* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.minjust.gov.ua/file/33223](http://www.minjust.gov.ua/file/33223) 10. *Міжнародний кодекс проведення розслідування аварій і інцидентів на морі 1997* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://imodocs.com/txt/data\\_www/texts/MSC255\\_84.php3](http://imodocs.com/txt/data_www/texts/MSC255_84.php3) 11. *Ермолина М.А.* Морской аварийный случай, связанный с загрязнением, в международном морском праве / М.А. Ермолина // Российский юридический журнал «Международное право». – 2009. – №2. – С. 91-94. 12. *Чухрай Т.Р.* Визначення поняття “морська пригода” і його значен-

ня / Т. Р. Чухрай // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 56. – С. 98-104. **13.** Серков В. Морской протест / В. Серков, Р. Сорокин // Морской сборник. – 1974. – № 8. – С. 92-95. **14.** Барахин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь / Барахин А.Б. – М. : Книжный мир, 2005. – 720 с. **15.** Мелехов Е.Ф. Основные принципы расследования аварий, установленные законодательствами различных государств / Е.Ф. Мелехов // Вопросы правового регулирования мореплавания и промысла. – 1974. – Вып. 4. – С. 11-14. **16.** Петраков А.А. Анализ пожаров на морских судах при перевозке опасных грузов / А.А. Петраков // Морские перевозки опасных грузов. – 1970. – Вып. 4. – С. 3-8. **17.** Бухановский И. Автоматизация судовождения и безопасность мореплавания / И. Бухановский // Морской флот. – 1964. – №10. – С. 22. **18.** Сборник резолюций ИМО. – 2003. – № 21. **19.** Circular letter MSC/ Circ. 372. **20.** Чухрай Т. Р. Міжнародно-правове та національне регулювання перевезення вантажу морським транспортом / Т. Р. Чухрай // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 314-320. **21.** Чухрай Т.Р. Визначення поняття “морська пригода” і його значення / Т. Р. Чухрай // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 56. – С. 98-104. **22.** Там само. – С. 98-104. **23.** Джунусова Д. Н. Международное морское право : учеб. пособ. / Джунусова Д.Н. – Астрахань, 2012. – 328 с. **24.** Вейхман В.В. Классификация морских аварий по виду и характеру / В.В. Вейхман // Сб. научн. трудов БГА РФ : Теория и практика судовождения. – Калининград, 1997. – Вып.16. – С. 39-47. **25.** Сидоренко А.В. Чрезвычайные морские происшествия / Сидоренко А.В. – О., 2001. – 400 с. **26.** Сидоренко А.В. О совершенствовании морской аварийной терминологии / А.В. Сидоренко, И.А. Шалаева. – Новороссийск, 1986. – 17 с. Деп. в В/О “Мортехинформреклама”, № 600 мф. **27.** Братиславские соглашения 1955 года : Соглашения между дунайскими пароходствами : Конференция директоров дунайских пароходств – участников братиславских соглашений. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.donau.bg/uploads/.../Bratislavskije\\_Soglasheniya.pdf](http://www.donau.bg/uploads/.../Bratislavskije_Soglasheniya.pdf) **28.** Снопков В.И. Безопасность мореплавания : учеб. для вузов / Снопков В.И., Конопелько Г.И., Васильева В.В. ; под ред. В.И. Снопкова. – М. : Транспорт, 1994. – 247 с. **29.** Юдович А.Б. Предотвращение навигационных аварий морских судов / Юдович А.Б. – М. : Транспорт, 1988. – 224 с. **30.** Elchlepp F. Der Begriff des Seeunfalls, entsprechend den Bestimmungen der künftigen Seeunfall untersuchungsordnung der DDR / F. Elchlepp, J. Weis. // Seewirtschaft. –1980. – № 8. – S. 382-387. **31.** Юдович А.Б. Цит. работа. **32.** Методические рекомендации по расследованию аварийных случаев на флоте рыбной промышленности СССР и рыболовецких колхозов. – Л. : Гипрорыбфлот, 1978. – 106 с. **33.** Максимаджи М.И. Расследование аварийных случаев на флоте рыбной промышленности / М.И. Максимаджи, В.И. Коняшев. – М. : Легкая и пищевая пром-сть, 1982. – 144 с. **34.** Elchlepp F., Weis J. Цит. праця.

### **Iarova Anastasiia. The legal nature of emergency case in international maritime law: concept, classification**

The article deal with actuals aspects of of legal nature of emergency case in international marine law namely a concept, classification, object and other aspects of accident rate, is at the seaside. Different determinations of emergency case, and also investigational concepts “failure”, “incident”, “marine adventure”, “emergency

case on the sea”, “adventure on the sea”, “emergency marine adventure” are in detail examined.

Relevance of the research is the fact that accidents at sea is one of many causes pollution of the oceans and the world’s biggest problems. Detailed analysis of the diversity of concepts emergency case, which is necessary for a detailed study of classification and dividing it by various criteria.

The problem of the legal nature of the emergency case in maritime law and maritime accidents generally analyzed in terms of foreign authors, and from the looks of international lawyers of the Law of the Sea, who researched this issue.

It is concluded that any emergency incident at sea, leading to contamination or potential threat to marine pollution, with international legal position is regarded as a failure.

Exploring the practice of using the terms “accident”, as used in international instruments and in the legal acts, we can assume that the basic terms of maritime accidents and therefore the main types are: human death, damage human health collision ship landing ship aground, fire on a ship explosion on the ship, the ship disaster, damage to the ship waterworks, vessel damage aids to navigation equipment, ship damage mechanisms environment and others.

A few types of classifications of emergency case are analyzed also in accordance with his character, consequences et al by author.

Theoretical approaches to the classification of “emergency case”.

It was contemplated the classification by International Code of carriage investigation failure and marine incident 1997. In the article 4.2.all failures are divided to: very serious failure, serious failure, marine incidents.

It was analysed another home and foreign works. There were similar subject-matters in classifications emergency cases. These classifications had some variations, but equal basis. It divided emergency cases for: detonation or fire; grounding; impingement with ship; impingement with bridge, pier or pale; flooding, fall or dangerous incidence; storm injury; injury of ice and etc.

It is concluded that the term “accident” covers those cases where as a result of an emergency could be damaged marine environment, however, thanks to a timely, intelligent and deliberate actions of the crew or ship service deliverers, he was able to significantly reduce or prevent the application of standards by emergency action.

Analyzed that some international legal instruments negative effects of marine accidents associated with material damage or a real threat of causing such damage to the vessel or cargo only.

It was explored practice of using the terms. These terms are practiced in international laws, home laws. For these, the author was made conclusion that basic terms of marine adventures are death of person, impingement, grounding, fire, detonation, accident, ship injury of civil engineering works, ship injury of seamark equipment, injury of ship machinery, environmental pollution and ect.

Problems resulting pollution emergency case (maritime accident) can be successfully solved only by developing multilateral international cooperation that provides an active part in the development and adoption of relevant international agreements by all States, coastal States and States not landlocked.

To prevent the irreversible effects of pollution of the sea and oceans need global research leading to the development of effective action (legal and economic) in the fight against pollution.

Any classification is arbitrary, due to objective circumstances, because it can encompass the variety of situations. Also controversial is the question of the conceptual apparatus, which is still not unified by any international acts.

**Key words:** an emergency case, marine adventures, failure is at the seaside, types of marine failures, emergency marine events with ships.

УДК 342.71(477)

**В. П. БОСИЙ**

## **ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «БІЖЕНЕЦЬ» У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ**

*Проаналізовано еволюцію визначення поняття «біженець» у законодавстві України. З'ясовано його узгодженість з визначенням цього терміну у міжнародному праві. Досліджено дефініції поняття «біженець» у регіональних міжнародних актах. Розглянуто пропозиції щодо можливого удосконалення законодавчої дефініції поняття «біженець». Обґрунтовано висновок з цього питання у контексті європейської інтеграції України.*

**Ключові слова:** біженець, національне законодавство, законодавче визначення, міжнародні стандарти, європейська інтеграція.

**Босий В.П.** К вопросу усовершенствования законодательного определения понятие «беженец» в контексте европейской интеграции Украины

*Осуществлен анализ эволюции определения понятия «беженец» в законодательстве Украины. Выяснена его согласованность с определением данного термина в международном праве. Исследованы дефиниции понятия «беженец» в региональных международных актах. Рассмотрены предложения в отношении возможного усовершенствования законодательной дефиниции понятия «беженец». Обоснован вывод по данному вопросу в контексте европейской интеграции Украины.*

**Ключевые слова:** беженец, национальное законодательство, законодательное определение, международные стандарты, европейская интеграция.

**Bosyi Vadym.** The improvement of a legal definition of the concept of “refugee” in the context of the european integration of Ukraine

*The article analyses of the evolution of the definition of “refugee” in the legislation of Ukraine. Ascertained its consistency with the definition of the term in international law. Definitions of the concepts analyzed “refugee” in regional international instruments. Considered proposals for possible improvements of the legislative definition of the term “refugee”. Justified conclusion on this issue in the context of the European integration of Ukraine.*



**Key words:** *refugee national legislation, the legislative definition, international standards, european integration.*

Одним із актуальних завдань, які має вирішити Україна у контексті євроінтеграції є приведення національного законодавства України, що визначає правове становище біженців, у відповідність до стандартів Європейського Союзу. Це повною мірою стосується й уніфікації понятійного апарату у даній сфері, що потребує належного наукового забезпечення і зумовлює необхідність з'ясувати, насамперед, кого слід віднести до категорії «біженець».

Питанню визначення терміну «біженець» приділялася певна увага у вітчизняній конституційно-правовій літературі у публікаціях С.Б. Чеховича, І.Г. Ковалишина, О.Л. Копиленко, Ю.М. Тодики та ін. Однак їхні наукові дослідження було здійснено до прийняття та вдосконалення Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 8 липня 2011 року та схвалення останніх директив Євросоюзу (2011, 2013 рр.), що затвердили нові стандарти поведіння з біженцями та іншими особами, які потребують міжнародного захисту.

Не можна не погодитися з думкою деяких науковців про те, що застосування законодавчих дефініцій є способом забезпечення ясності нормативного припису та зрозумілості наміру законодавця<sup>1</sup>.

Варто відзначити, що визначення терміну «біженець» у національному законодавстві України зазнало певної еволюції. Вперше його було визначено у Тимчасовому положенні про порядок визначення статусу біженців з Республіки Молдова і надання їм допомоги, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 8 липня 1992 року № 378. Відповідно до зазначеного Тимчасового положення біженцями визнавалися особи, які вимушено залишили місця свого постійного проживання в районах бойових дій у Республіці Молдова внаслідок загрози для свого життя і здоров'я та прибули на територію України з метою тимчасового перебування.

Прийняття зазначеної Постанови було значною мірою ситуативним, зумовленим масовим прибуттям влітку 1992 року біженців внаслідок бойових дій у Придністров'ї. На той час в Україні не було досвіду законодавчого регулювання суспільних відносин у міграційній сфері, у зв'язку чим наведене визначення було недосконалим, оскільки не містило чіткої критерії визнання особи біженцем, вже закріпленні на той час у Конвенції про статус біженців від 28 липня 1951 року та Протоколу щодо статусу біженців від 31 січ-

ня 1967 року, які вважаються світовим співтовариством основою міжнародного захисту біженців.

Наступним етапом розвитку законодавчої дефініції поняття «біженець» було прийняття 24 грудня 1993 року Закону України «Про біженців». Згідно з його статтею 1 під терміном «біженець» розумівся іноземець (іноземний громадянин чи особа без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками расової, національної належності, ставлення до релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань вимушений залишити територію держави, громадянином якої він є (або територію країни свого постійного проживання), і не може або не бажає користуватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань та щодо якого в порядку та за умов, визначених цим Законом, прийнято рішення про надання йому статусу біженця.

Це визначення значною мірою узгоджувалося з конвенційним визначенням, за деякими винятками. Так, воно не поширювалося на так званих «біженців на місті», тобто на осіб, які вже перебували в Україні на час виникнення підстав для визнання їх біженцями.

Крім того, на відміну від Конвенції 1951 року, одним із критеріїв визнання особи біженцем законодавче визначення передбачало прийняття рішення про надання йому статусу біженця. Водночас Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців звернуло увагу на те, що особа є біженцем у сенсі Конвенції 1951 року, коли вона відповідає критеріям, що містяться у визначенні. Це неминуче відбувається до того моменту, коли його статус біженця визначено офіційно. Отже, визнання статусу біженця ще не робить його біженцем, а просто оголошує його таким. Особа стає біженцем не в силу визнання, а визнається таким, оскільки є біженцем<sup>2</sup>.

Включення законодавцем у визначення терміну «біженець» одним із його критеріїв прийняття рішення про надання особі статусу біженця було піддано критиці у вітчизняній науковій літературі<sup>3</sup>.

У зазначеному Законі мали місце суттєві недоліки не лише стосовно визначення поняття біженець, а й з інших питань, у зв'язку з чим постало завдання підготувати його нову редакцію. Крім того, в Основних напрямках соціальної політики на 1997-2000 рр., схвалених Указом Президента України № 1166 від 18 жовтня 1997 року, у розділі «Міграційна політика» передбачалося вжиття заходів для поступового створення умов для приєднання України до Конвенції ООН 1951 року та Протоколу до неї 1967 року. А в Програмі інтег-

рації України до Європейського Союзу, затвердженій Указом Президента України від 14 вересня 2000 року № 1072, передбачалося приєднання України до цих актів після прийняття Закону України «Про біженців» у новій редакції з відповідними змінами та доповненнями.

Позиція нашої держави, як слушно зазначали деякі науковці, полягала в тому, що перш, ніж брати на себе зобов'язання за Конвенцією, необхідно створити відповідні умови захисту біженців в Україні<sup>4</sup>. Вона стосувалася і законодавчого закріплення визначення терміну «біженець», узгодженого з конвенційною дефініцією.

Це завдання було вирішено шляхом прийняття Закону України «Про біженців» від 21 червня 2001 року. Відповідно до його статті 1 біженцем визнавалася особа, яка не є громадянином України і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань. Наведене визначення узгоджувалося з конвенційною дефініцією терміну «біженець».

Верховна Рада України 10 липня 2002 року прийняла Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців». Зазначені міжнародні акти, у тому числі й їхні положення стосовно визначення терміну «біженець», стали частиною національного законодавства України.

Слід відзначити, що у вітчизняній науці були висловлені думки про те, що конвенційне визначення поняття «біженець» (а, відповідно, й законодавча дефініція – *авт.*) не відповідає викликам сьогодення у цій сфері.

Так, І.Г. Ковалишин відзначив, що воно спрямоване, насамперед, на захист політичних біженців – категорії, яка отримала назву «класичні біженці» та була визначена з точки зору міжнародно-правового захисту, як найбільш вразливої групи. Це визначення укорінилося в практиці держав і закріпилося в національному законодавстві України, породивши досить складну проблему, оскільки існуючий правовий механізм захисту біженців, створений у 40–50 роках

XX століття, не відповідає сучасним вимогам. На його погляд, якщо під загрозою знаходиться життя, свобода чи безпека людини, то немає жодного значення, чи є ця загроза результатом переслідування чи іншої форми небезпеки, такої як військовий конфлікт<sup>5</sup>. Науковець вважає, що є необхідність у конкретизації, доповненні цього поняття, у зв'язку з чим доцільно внести до Закону України «Про біженців» у частині визначення поняття біженця<sup>6</sup>.

Наведена точка зору поділяється й деякими іншими авторами. Так, на думку М.М. Сірант, недолік у визначенні статусу біженця в Конвенції 1951 року полягає в тому, що це визначення надто вузьке і цей факт не дає змоги віднести до біженців осіб, які стали жертвами війни, а також людей, які рятуються масовими втечами від порушень прав людини, екологічних катастроф, зовнішньої агресії, окупації, різних форм насильства та інших подібних проявів<sup>7</sup>.

Варто відзначити, що на розгляд Верховної Ради України було внесено проект Закону України «Про внесення зміни до Закону України «Про біженців» (реєстраційний № 4002-1 від 15 жовтня 1999 року), в якому до категорії біженців відносилися також «жертви збройних конфліктів, великого стихійного лиха, значних катастроф техногенного характеру». Однак згідно з Постановою Верховної Ради України від 1 червня 2000 року № 1758-III за основу було взято інший законопроект, в якому визначення поняття «біженець» було узгоджене з конвенційної дефініцією.

Слід зауважити, що міжнародні організації як на універсальному, так і на регіональному рівнях розуміли, що універсальне визначення поняття «біженець» не охоплює всі категорії вимушених мігрантів, які потребують захисту.

Так, ще у Заключному акті скликаної Організацією Об'єднаних Націй конференції повноважних представників з питання про статус біженців і апатридів (конференція відбулася з 2 по 25 липня 1951 року) висловлювалося сподівання, що Конвенція про статус біженців слугуватиме прикладом, який виходить за рамки самого договору, що всі держави будуть керуватися нею та, наскільки це можливо, створять для осіб, які знаходяться на їх територіях в якості біженців і не підпадають під положення Конвенції, передбачений у ній режим.

У документах УВКБ ООН вживається термін «біженці війни», до яких належать особи, змушені залишити країну походження внаслідок внутрішніх і міжнародних збройних конфліктів. Вони не розглядаються як біженці у сенсі Конвенції 1951 року і Протоколу

1967 року, але користуються міжнародним захистом, передбаченим іншими міжнародними документами, такими як Женевські конвенції 1949 року про захист жертв війни і Додатковий протокол 1977 року до Женевських конвенцій 1949 року стосовно захисту жертв міжнародних конфліктів<sup>8</sup>.

Виконавчий комітет УВКБ ООН у Висновку № 22 (XXXII) «Захист осіб, які шукають притулку, у випадках їх масового притоку» 1981 року зазначив, що в умовах масового притоку особи, які шукають притулок повинні бути допущені в державу, у крайній мірі на тимчасовій основі, та їм має бути надано захист.

УВКБ ООН протягом тривалого часу виступає за введення додаткових форм захисту для досягнення гармонізованого підходу та правових рамок для осіб, які потребують міжнародного захисту і які не підпадають під статус біженця, визначений Конвенцією 1951 року. Декількома резолюціями Генеральної Асамблеї ООН УВКБ ООН було уповноважено захищати і допомагати ширшій категорії біженців, ніж особи, які підпадають під дію Статуту ООН чи Конвенції 1951 року. Йдеться, зокрема, про резолюції Генеральної Асамблеї ООН GA/49/169 від 23 грудня 1994 року та GA/50/152 від 21 грудня 1995 року та ін.

Крім гармонізованого підходу та правових рамок для зазначених осіб, УВКБ ООН прагнуло досягнення узгодженого визначення осіб, що потребують глобального міжнародного захисту; статусу на основі прав людини, що задовольнятиме потреби осіб, які потребують міжнародного захисту і не охоплюються Конвенцією 1951 року; установлення всіх потреб у захисті (насамперед, згідно з Конвенцією 1951 року на додатковій основі) у ході єдиної процедури<sup>9</sup>.

Деякі регіони обрали інший шлях і розширили універсальне визначення поняття «біженець». Так, Конвенція 1969 року з конкретних аспектів проблем біженців у Африці (набрала чинності 20 червня 1970 року), повторивши у статті 1 визначення цього поняття, що міститься у Конвенції про статус біженця, зазначила, що термін «біженець» застосовується також до будь-якої особи, яка внаслідок зовнішньої агресії, окупації, іноземного панування чи подій, що серйозно порушують громадський порядок у будь-якій частині країни або у всій країні її походження чи громадянської належності, змушена залишити місце свого звичайного проживання і шукати притулок в іншому місці за межами країни свого походження чи громадянської належності.

У Картагенській декларації про біженців, підписаній 22 листопада 1984 року десятьма латиноамериканськими країнами, визнано

доцільним розглянути питання про розширення поняття біженця. Для застосування у регіоні рекомендовано поняття, яке, включаючи в себе елементи Конвенції 1951 року і Протоколу 1967 року, відносить до числа біженців тих осіб, які залишили країну, оскільки їхньому життю, безпеці чи свободі загрожували загальне насильство, іноземна агресія, внутрішні конфлікти, масові порушення прав людини або інші обставини, що призводили до серйозного порушення громадського порядку.

Азіатсько-африканська юридична консультативна організація 24 червня 2001 року прийняла низку принципів стосовно поводження з біженцями, що застосовуються в регіоні, і згідно з якими, зокрема, поняття «біженець», має застосовуватися до будь-якої особи, яка в силу зовнішньої агресії, окупації, іноземного домінування чи подій, що серйозно порушують громадський порядок в частині або в усій країні походження чи громадянської належності такої особи змушена залишити своє місце постійного проживання у пошуках рятування в іншому місці за межами країни походження чи громадянської належності<sup>10</sup>.

Водночас у прийнятих на європейському рівні міжнародних документах поняття «біженець» визначено у відповідності з Конвенцією 1951 року та Протоколом до неї 1967 року.

Деякі науковці відзначають, що, як свідчить міжнародна практика, більшість європейських держав висловлюється проти розширення конвенційного визначення поняття «біженець», оскільки міграційна ситуація останніх років у багатьох європейських країнах досить напружена<sup>11</sup>.

Збереження в європейському регіоні конвенційного визначення поняття «біженець» не означає, що європейські організації не приділяють уваги захисту інших категорій вимушених мігрантів.

Вивчення документів, розроблених Радою Європи і Європейським Союзом, свідчить про те, що ними приділяється значна увага іншим категоріям осіб, крім визнаних біженцями відповідно до Конвенції 1951 року, які потребують і мають отримати захист.

Так, Парламентська Асамблея Ради Європи 26 січня 1976 року схвалила Рекомендацію 773 (1976) про становище де-факто біженців, присвячену питанням захисту осіб, не визнаних як біженці у значенні Конвенції 1951 року, які не можуть або не бажають з огляду на політичні, расові, релігійні мотиви або в силу інших причин повертатися в країну походження.

Парламентська Асамблея Ради Європи 7 листопада 1997 року схвалила Рекомендацію 1348 (1997) про тимчасовий захист осіб,

вимушених втікати зі своєї країни. У документі йдеться про ставлення держав до ситуації із масовим припливом осіб, які вимушені були втікати із країн, занепокоєні війною, громадянськими заворушеннями, широко поширеним насильством або стихійним лихом і які не завжди можуть бути визнані біженцями у значенні, прописаному Конвенцією 1951 року. Асамблея закликала держави-члени надавати таким особам тимчасовий захист і забезпечити стосовно них дотримання прав людини.

У Рекомендації № R (2001)18 від 27 листопада 2001 року Комітет міністрів Ради Європи закликав держави-члени, у яких відсутні юридичні механізми для забезпечення додаткового захисту особам, що потребують міжнародного захисту, але не підпадають під дію Конвенції 1951 року та Протоколу до неї 1967 року, створити такі механізми.

У рамках Європейського Союзу варто відзначити, зокрема, Директиву Європейської Ради щодо мінімальних стандартів для надання тимчасового захисту у випадку масового притоку переміщених осіб та про заходи, що забезпечують баланс зусиль держав-членів під час прийняття таких осіб і несення наслідків їх прийняття, від 20 червня 2001 року. За цією Директивою «переміщені особи» означають громадян третьої країни чи осіб без громадянства, вимушених залишити країну чи регіон свого походження, чи евакуйованих, зокрема, у відповідь на заклик міжнародних організацій, і які не можуть повернутися у безпечні та стабільні умови з причини домінуючої в країні ситуації та можуть підпадати під дію статті 1 а Женевської конвенції, а також інших міжнародних чи національних документів, що надають міжнародний захист, зокрема: особи, які врятувалися втечею із зон збройного конфлікту чи спалахів насилля; особи, яким загрожує серйозний ризик чи які стали жертвами систематичних чи повсюдних порушень прав людини.

Крім того, на особливу увагу заслуговують Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2011/95/EU від 13 грудня 2011 року щодо стандартів для кваліфікації громадян третіх країн чи осіб без громадянства в якості бенефіціарів міжнародного захисту та щодо єдиного статусу для біженців чи для осіб, які мають право на додатковий захист, та щодо змісту захисту, який надається (перероблена), і Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС 2013/32/EU від 26 червня 2013 року щодо загальних процедур надання та позбавлення міжнародного захисту (перероблена).

Однією з цілей Директиви 2011/95/EU визначено викладення стандартів для визначення та змісту статусу додаткового захисту як

допоміжного та додаткового стосовно захисту біженців, закріплено у Конвенції 1951 року. Головною ціллю Директиви 013/32/EU визначено подальше розроблення стандартів процедур надання та позбавлення міжнародного захисту (за Директивою – статусу біженця чи статусу додаткового захисту – авт.) у державах членах з метою встановлення єдиної процедури надання притулку в Європейському Союзі на основі Директиви 2011/95/EU.

Міжнародні експерти виділяють дві групи осіб, які потребують додаткового захисту. Першу групу визначено на основі абсолютно зобов'язання держав надавати захист особам, яким у разі повернення у країну походження загрожує смертна кара; тортури; нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання; загальнопоширене насильство в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту. Водночас особи, що знаходяться на території країни, що їх приймає, тривалий час із сімейними зв'язками; особи, які зіткнулися з практичною неможливістю повернення; жертви природних і техногенних катастроф; заявники похилого віку; діти без супроводу та діти, розлучені із сім'єю, а також їхні опікуни також можуть підпадати під дію додаткового захисту, але тільки, якщо держава дозволить їхнє перебування з гуманітарних міркувань. Міжнародне право не зобов'язує держави надавати додатковий/допоміжний захист зазначеним категоріям осіб, залишаючи це на розсуд держави<sup>12</sup>.

В Україні про необхідність запровадження додаткових форм захисту осіб, які вимушено залишили країну громадянської належності або країну постійного проживання (гуманітарний захист, тимчасовий захист), йшлося ще в Програмі регулювання міграційних процесів на 2003-2005 роки, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України № 1296 від 20 серпня 2003 року. Актуалізувалася ця проблема у зв'язку з необхідністю виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, який було схвалено на саміті Україна – Європейський Союз 22 листопада 2010 року. Згідно з ним Україна мала прийняти законодавство в сфері притулку, що відповідало б міжнародним стандартам (Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців) і стандартам ЄС та забезпечувало б умови для міжнародного захисту (включаючи додаткові форми захисту), норми, процедурні правила розгляду заяв про надання міжнародного захисту, а також права шукачів статусу біженця і біженців.

З метою виконання зазначених зобов'язань 8 липня 2011 року Верховна Рада України прийняла чинний нині Закон України «Про



біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». Закон залишив визначення поняття «біженець» в редакції Закону України «Про біженців» 2001 року, оскільки воно узгоджується з Конвенцією 1951 року. Водночас він визначив правовий статус осіб, які потребують додаткового захисту, значною мірою зрівнявши його зі статусом осіб, визнаних біженцями. Більш того, Закон унормував також правовий статус осіб, які потребують тимчасового захисту.

Розмежування додаткового та тимчасового захисту у Законі здійснено у відповідності з міжнародними стандартами. Додатковий захист за ним є категорією індивідуального захисту, тобто надається на основі індивідуального розгляду справи у тих випадках, коли особа потребує захисту з інших причин, ніж зазначено у Конвенції 1951 року. А тимчасовий захист згідно із Законом надається на груповій основі без індивідуального розгляду кожної справи та є виключним практичним заходом, обмеженим у часі, що застосовується лише у ситуаціях масового і раптового прибуття.

Оскільки законодавчі дефініції, пов'язані з додатковим та тимчасовим захистом не повністю узгоджувалися з визначеннями, закріпленими у зазначених вище Директиві Європарламенту і Ради ЄС 2011/95 та Директиві Ради ЄС 2001/55/ЄС, 13 травня 2014 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до статті 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», який усунув ці невідповідності.

Закон визначає особу, яка потребує додаткового захисту, як особу, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року і Протоколу щодо статусу біженців 1967 року та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань.

Відповідно до Закону особами, які потребують тимчасового захисту, є іноземці та особи без громадянства, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної

окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження.

Підсумовуючи, можна відзначити, що визначення поняття «біженець» пройшло тривалий еволюційний шлях, зумовлений прагненням національного законодавця створити ефективний правовий механізм захисту біженців. Законодавче запровадження додаткового та тимчасового захисту позбавило сенсу пропозиції щодо розширення у національному законодавстві України визначення поняття «біженець», оскільки категорії осіб, якими пропонувалося доповнити зазначене поняття, в основному охоплюються наведеними вище термінами.

Щодо деяких інших категорій іноземців та осіб без громадянства, стосовно яких Україна не має міжнародних зобов'язань надавати їм захист, але які його потребують: особи, які зіткнулися з практичною неможливістю повернення; жертви природних і техногенних катастроф; заявники похилого віку; діти без супроводу та діти, розлучені із сім'єю, а також їхні опікуни тощо, – проблема могла б бути вирішена шляхом запровадження додаткового захисту з гуманітарних причин в рамках створення механізму реалізації конституційних повноважень Президента України щодо надання притулку в Україні.

1. *Хворостянкіна А.* Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // *Право України*. – 2005. – №11. – С. 28-32. 2. *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев (согласно Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, касающихся статуса беженцев)*. – Женева: Управление Верховного Комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 1992. – 97 с. 3. *Чехович С. Б.* Юридичні аспекти міграційних процесів в Україні / Чехович С.Б. – К. : ЗАТ «ВПОЛ» . – 2001. – 288 с.; *Суботенко Г.* Деякі аспекти сучасного стану законодавства України, що регулює правовий статус біженців / Г. П. Суботенко // *Проблеми міграції*. – 2001. – № 1 (15). – С. 36-45. 4. *Малиновська О. А.* Біженці у світі та в Україні: моделі вирішення проблеми / Малиновська О.А. – К. : Генеза, 2003. – 288 с. 5. *Ковалишин І. Г.* Поняття “біженець”: критерії визначення в законодавстві України / І. Г. Ковалишин // *Право України*. – 1999. – №11. – С. 112-117. 6. *Ковалишин І. Г.* Правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії та практики : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. Г. Ковалишин ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2005. – С. 7. 7. *Сірант М. М.* Генеза поняття «статус біженця / М. М. Сірант // *Митна справа*. – 2003. – № 4. – С. 89-96. 8. *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев (согласно Конвенции 1951 года и Протокола*

1967 года, касающихся статуса беженцев). – Женева: Управление Верховного Комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, 1992. – 97 с. **9.** *Дополнительные/вспомогательные* формы защиты: сборник аналитических материалов и международно-правовых документов. – К. : УВКБ ООН, 2004. – С. 18. **10.** Там же. – С. 22. **11.** *Сірант М. М.* Правовий статус біженців в Україні / М. М. Сірант // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 1. – С. 273-282. **12.** *Дополнительные/вспомогательные* формы защиты: сборник аналитических материалов и международно-правовых документов. – К. : УВКБ ООН, 2004. – С. 9-10.

***Bosyi Vadym. To the matter of improving the legislative definition of term «refugee» for the purpose of the European integration of Ukraine***

This article analyzes the problem of improving the legal definition of term “refugee” in the context for the purpose of the European integration of Ukraine. It is underlined the urgent character of the task to bring the national legislation defining the legal status of refugees, including the definition of this term in accordance with the standards of the European Union

Attention is directed to the fact that the application of legal definitions is a way to ensure the clarity of legal norms.

It is noted that the issue of the definition of term “refugee” was under consideration to some extent in the domestic constitutional and legal scientific literature in publications of S. Czechowicz, I. Kovalishina, O. Kopilenko, Yu. Todyka and others. However, their scientific studies have been performed prior to the adoption and the improvement of existing Law of Ukraine “On refugees and persons requiring an additional and temporary protection” dated July 08, 2011 and the adoption of the latest EU directives (2011, 2013) containing new standards for the treatment of refugees and other persons requiring an international defense. It requires a rethinking of published scientific views on this matter on an updated regulatory basis.

It is analyzed the evolution of the definition of term “refugee” in the legislation of Ukraine. It was determined its consistency with the definition of that term in international law. It is noted that, in comparison with the Convention on the Status of Refugees adopted by the UNO on July 28, 1951, the first legal definitions of the term “refugee” were imperfect making it difficult to implement them in practice.

It is stated that the Law of Ukraine “On Refugees” dated June 21, 2001 contains a definition of the said term, agreed with the provisions of the Convention 1951.

Attention is directed to the fact that on January 10, 2002, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law “On Ukraine joining the Convention relating to the Status of Refugees and the Protocol relating to the Status of Refugees.” The said international instruments, including their provisions in relation to the definition of term “refugee”, became a part of the national legislation.

There were considered proposals for possible improvement of the legislative definition of term “refugee”. It is noted that some scientists believe it is an imperfect, because by such law the persons fleeing from war aren’t qualified as a refugees, infringing human rights, etc. They offer to make appropriate changes in national legislation.

They offer to make appropriate changes to national legislation.

There were investigated the definition of term “refugee” in regional and international acts. It is stated that international organizations understand that a universal

definition of term “refugee” does not include all categories of forced migrants requiring the protection. The international instruments proved in Africa, Latin America and Asia have expanded the concept “refugee”, extending it to the victims of external aggression, foreign occupation and others.

It is noted that in the international instruments approved at the European level, the term “refugee” is defined in accordance with the Convention 1951. At the same time, the international instruments aimed at providing an additional protection for victims of aggression, occupation, etc. were adopted in Europe. In addition, according to the European international instruments there will be the provision of temporary protection in the event of a mass influx of people fleeing from external aggression, foreign occupation, civil war et al.

It is proved that the adoption of the current Law of Ukraine “On refugees and persons requiring an additional or temporary protection” dated July 08, 2011 is important for the problem under consideration. It is noted that the current Law defines the legal status not only refugees, but also two new categories of asylum-seekers: persons requiring an additional protection and persons requiring a temporary protection. Upon that, the Law has equalized the legal status of persons recognized as refugees with persons requiring an additional protection. At the same time, the rights and obligations of persons requiring a temporary protection were settled separately.

What is fully justified is the conclusion that the preservation of regulations on additional and temporary protection to persons who need it in the domestic law in accordance with the standards of the European Union defeated the meaning of legislative proposals to expand the legislative definition of term “refugee”. For certain other categories of forced migrants, the problem can be solved by introducing an additional protection on humanitarian grounds by creating a mechanism for the implementation of constitutional powers of the President of Ukraine on asylum in Ukraine.

**Key words:** refugee, national legislation, legislative definition, international law, European integration.

УДК 341.2

**К. Л. БІЛЛЯР**

**ЗМІЦНЕННЯ КОНТРОЛЬНИХ ФУНКЦІЙ  
МІЖНАРОДНОЇ МОРСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ (ІМО)  
ШЛЯХОМ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СХЕМИ АУДИТУ  
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДЕРЖАВОЮ-ЧЛЕНОМ ІМО**

*Стаття присвячена механізмам контролю за виконанням інструментів, прийнятих Міжнародною морською організацією (ІМО). Розглянуто історію*

---

© БІЛЛЯР Костянтин Леонідович – здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

розвитку контрольних функцій ІМО, проведено порівняльний аналіз створення цих функцій в ІМО та у Міжнародній організації цивільної авіації (ІКАО). Висвітлені питання надання сприяння з боку ІМО державам-членам у питаннях імплементації обов'язкових інструментів ІМО. Детально досліджено розвиток і сучасний стан Системи аудиту зобов'язань держави-члена ІМО, структуру і порядок проходження аудиту на підставі аналізу Кодексу з імплементації інструментів ІМО, Рамкових положень і Процедури аудиту. Крім того, розглядаються існуючі проблеми із наданням Системі аудиту обов'язкового статусу.

**Ключові слова:** міжнародне право, Міжнародна морська організація, Міжнародна організація цивільної авіації, імплементація норм міжнародного права, аудит виконання міжнародно-правових зобов'язань державою, Кодекс з імплементації обов'язкових інструментів ІМО, Рамкові положення проведення аудиту, Процедура проведення аудиту.

### **Билляр К.Л. Укрепление контрольных функций Международной морской организации (ИМО) путем внедрения Схемы аудита исполнения обязательств государством-членом ИМО**

Статья посвящена механизмам контроля за исполнением инструментов, принятых Международной морской организацией (ИМО). Рассмотрена история развития контрольных функций ИМО, осуществлен сравнительный анализ создания этих функций в ИМО и в Международной организации гражданской авиации (ИКАО). Освещены вопросы предоставления содействия со стороны ИМО государствам-членам в вопросах имплементации инструментов ИМО. Детально исследовано развитие и состояние на сегодня Системы аудита обязательств государства-члена ИМО, структура и порядок прохождения аудита исходя из анализа Кодекса имплементации инструментов ИМО, Рамочных положений и Процедуры аудита. Кроме того, рассматриваются существующие проблемы с предоставлением Системе аудита обязательного статуса.

**Ключевые слова:** международное право, Международная морская организация, Международная организация гражданской авиации, имплементация норм международного права, аудит исполнения международно-правовых обязательств государством, Кодекс по имплементации обязательных инструментов ИМО, Рамочные положения о проведении аудита, Процедуры проведения аудита.

### **Billiar Kostiantyn. Strengthening the oversight functions of the International Maritime Organization (IMO) by introducing a Member State Audit Scheme**

The article is dedicated to the oversight mechanisms of the International Maritime Organization (IMO). A history of developing the oversight functions is examined, a comparative analysis of a process of establishing the said functions at the IMO and the International Civil Aviation Organization (ICAO) is done. The article covers the issues related to IMO assistance to the Member-States in implementing the IMO instruments. Development and contemporary status of the IMO Member State Audit Scheme is researched in details, covering the structure and implementation of an audit based on the IMO Instruments Implementation Code, Audit Framework and Procedures. Besides, the existing problems with making IMO Audit Scheme mandatory are considered.

**Key words :** *International Law, International Maritime Organization, International Civil Aviation Organization, implementing the international law, audit of the implementation by a State of the international legal obligations, IMO Instruments Implementation Code, Framework for the IMO Member State Audit, Procedures for the IMO Member State Audit.*

Зростання ролі міжнародних організацій стало однією з відмітних рис міжнародних відносин новітньої історії. Найбільш красномовно їх значення засвідчує динаміка збільшення їх кількості: на сьогодні налічується більше 66 тис. міжнародних організацій різного рівня, щороку їх кількість зростає приблизно на 1200<sup>1</sup>. При цьому кількісне зростання (1 963 станом на 2006 рік) супроводжується розширенням завдань, що виконують міжнародні організації на глобальному і національному рівнях<sup>2</sup>. Водночас, проблеми, пов'язані з ефективністю виконання прийнятих рішень, залишаються актуальними для діяльності міжнародних міжурядових організацій, з огляду на те, що такі організації діють у відповідності до мандату, наданого їм державами-членами, а ефективність виконання рішень безпосередньо пов'язана зі здійсненням контролю за державами-членами. Особливо гостро постає це питання для міжнародних організацій, що входять до системи ООН, а тому пошук шляхів підвищення власної ефективності є ключовим для них<sup>3</sup>. У цій статті розглядається діяльність Міжнародної морської організації у плані посилення контролю за ефективністю виконання прийнятих нею рішень.

Міжнародна морська організація (International Maritime Organization, ІМО) була створена у 1948 році для координації міжнародних зусиль, спрямованих на підвищення безпеки міжнародного морського судноплавства. ІМО відрізняється від інших міжнародних організацій своєю багатогранністю: спектр питань, що розглядається Організацією, простягається від суто технічних проблем застосування новітніх досліджень у галузі теорії судна, до юридичних питань, пов'язаних із договором перевезення пасажирів і багажу. ІМО розроблено 34 конвенції, 30 кодексів, з яких 16 мають обов'язкову силу, та багато інших інструментів, проте їх ефективність неодноразово ставилася під сумнів, про що свідчать масштабні забруднення навколишнього середовища нафтою в результаті серйозних аварій з танкерами *Torrey Canyon* у 1967 році, *Amoco Cadis* у 1979 та *Exxon Valdes* у 1989 р. На шляху підвищення дієвості власних інструментів і рішень Організація поступово розробила специфічний інструментарій контролю у формі конвенційних поло-

жень і організаційних заходів. Поміж інструментів, прийнятих на озброєння ІМО, необхідно відзначити механізми контролю державою порту за суднами під прапорами іноземних держав (включаючи вельми дієві заходи регіонального співробітництва, що реалізуються у формі меморандумів про взаєморозуміння щодо контролю державою порту); обов'язкові доповіді держав-учасниць у рамках конвенцій, розроблених ІМО, які забезпечують зворотній зв'язок держав-учасниць для оцінки ефективності їх імплементації; переведення обов'язкових доповідей на сучасну технологічну основу із застосуванням можливостей Глобальної інтегрованої інформаційної системи про судноплавство (GISIS), що створена і адмініструється Секретаріатом ІМО.

Водночас, згадані заходи контролю у інструментах ІМО виявилися неспроможними реалізувати у повній мірі закладений у них потенціал. На цю обставину вказує Джон Мансел, сучасний дослідник у галузі становлення правових основ відповідальності держав прапора, зауважуючи, що вступ у XXI століття був відзначений публічним визнанням з боку Організації невдачі у спробах поліпшити імплементацію та забезпечити виконання державами прапора інструментів ІМО<sup>4</sup>. Причини, з яких випливають недоліки імплементації, були ідентифіковані працівником Секретаріату ІМО Лоренсом Барчу, відповідальним за питання зовнішнього і внутрішнього аудиту Організації<sup>5</sup>. На його переконання, деякі з інструментів ІМО надають широкі права державам прапора у делегуванні власних повноважень і застосуванні вилучень з конвенцій та еквівалентних положень. Безконтрольне делегування повноважень недержавним організаціям і установам, а також розбіжності у імплементації та відмінності національних механізмів забезпечення виконання, перетворюють процес реєстрації суден у привабливий та цілком легітимний бізнес, надаючи судновласникам значні економічні переваги. Для подолання цих недоліків ІМО обрала два напрямки: надання допомоги державам-членам у імплементації інструментів ІМО та створення механізму, що забезпечував би оцінку імплементації обов'язкових інструментів.

На шляху надання допомоги державам-учасницям конвенцій Організація розвиває комплексні підходи, які узгоджують нормотворчу діяльність ІМО зі здатністю держав-членів (передусім – держав, що розвиваються) забезпечувати їх виконання. Починаючи з 1979 року, ІМО розглядає питання імплементації як одне з головних завдань Організації. Для його вирішення було ухвалено низку резо-

люцій: у 1981 році резолюцією Асамблеї ІМО А.500(XII) були поставлені відповідні завдання Раді та комітетам ІМО; у 1993 році резолюцією А.740(18) були затверджені Тимчасові керівні принципи стосовно надання сприяння державам прапора у імplementації інструментів ІМО; у 1997 р. резолюцією А.847(20) були ухвалені Керівні принципи щодо надання допомоги державам прапора у імplementації інструментів ІМО. Подальший імпульс вдосконаленню імplementації надало прийняття у 2005 році Кодексу з імplementації обов'язкових інструментів ІМО (резолюція 24-ої сесії Асамблеї ІМО А.973(24)). Примітно, що мотивувальна частина цієї резолюції містить посилання на Схему добровільного аудиту держави-члена ІМО та зазначає, що Кодекс з імplementації обов'язкових інструментів ІМО, окрім сприяння державам у імplementації та забезпеченні виконання інструментів Організації, створює базис для реалізації Схеми добровільного аудиту, зокрема – ідентифікує ті галузі, які підлягають перевірці. Саме Схема добровільного аудиту стала механізмом, що забезпечує незалежну оцінку ступеню імplementації державами-учасниками визначених інструментів ІМО.

Необхідно зауважити, що створюючи Схему добровільного аудиту Міжнародна морська організація наслідувала приклад спорідненої організації: Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО). На цю обставину вказує Д.Мансел<sup>6</sup>. Зокрема, наприкінці 80-х років минулого століття, внаслідок бурхливого розвитку сектору авіаційних перевезень, технологічні рішення та регулятивна діяльність ІКАО отримали потужний розвиток, внаслідок чого окремі держави-члени виявилися неспроможними забезпечити виконання вимог цієї Організації. Це, у свою чергу, призвело до низки серйозних аварій. Для запобігання такому явищу окремі держави вдалися до односторонніх заходів, забороняючи авіакомпаніям, які не відповідали вимогам ІКАО, здійснювати польоти до їх аеропортів та польоти у повітряному просторі цих держав. Прагнучи опанувати ситуацію, ІКАО у 1996 році запровадило Добровільну програму нагляду за безпекою (Voluntary Safety Oversight Program, SOP). Зміст її полягав у тому, що ІКАО, на прохання держави-члена, відряджало групу експертів (працівників Секретаріату або експертів-представників інших держав-членів), які оцінювали рівень імplementації стандартів безпеки та здатності державних органів здійснювати контроль за їх дотриманням. Участь держав у SOP була повністю добровільною та фінансувалася за рахунок надходжень від держав-донорів<sup>7</sup>.



Однак, практика застосування SOP висвітлила недоліки, пов'язані з добровільним характером програми і відсутністю регулярності у проведенні аудиту. Упродовж двох років від запровадження програми лише 67 держав пройшли оцінку власної діяльності з імplementації вимог ІКАО, а результати оцінки підтвердили наявність значних недоліків, пов'язаних з недосконалістю національного законодавства, невідповідністю адміністративних структур, недоліками у питаннях сертифікації, ліцензування та можливостях здійснювати нагляд і управління<sup>8</sup>. З огляду на вади SOP (головним недоліком було визнано добровільний характер програми), у 1999 році ІКАО запровадило Універсальну програму аудиту нагляду за безпекою (Universal Safety Oversight Audit Program, USOAP)<sup>9</sup>. Фундаментальною відмінністю від SOP стали обов'язковий характер аудиту та проведення його на регулярній основі. Вжиті заходи швидко принесли плоди: упродовж чотирьох років після запровадження USOAP процедуру аудиту пройшла 181 держава (із 188 членів ІКАО на той час), за рік, в середньому, здійснювалося 45 аудитів. На початковій стадії публікація результатів аудиту ІКАО здійснювалася виключно за згодою держави, у якій проводився аудит, але з 2008 року оприлюднення результатів є обов'язковим<sup>10</sup>.

Створюючи власні механізми контролю за виконанням інструментів Організації, Міжнародна морська організація рухалася схожим шляхом. У 1997 році, на п'ятій сесії підкомітету з імplementації держави прапора ІМО, була започаткована робота з розробки механізму самооцінки держави-члена Організації, що завершилася прийняттям у 2000 році резолюції 21-ої сесії Асамблеї А.881(21) "Самооцінка виконання державою прапора". Зазначена резолюція стала органічним доповненням до Керівних принципів щодо надання допомоги державам прапора у імplementації інструментів ІМО, затверджених резолюцією А.847(20). Самооцінка стосувалася найбільш важливих конвенцій ІМО: Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р., СОЛАС; Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. зміненої Протоколом 1978 р., МАРПОЛ; Міжнародної конвенції про вантажну марку 1966 р.; Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти, ПДНВ; Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 р.; Міжнародної конвенції про обмірювання суден 1969 р. Резолюція закликала держави здійснювати періодичну оцінку своїх можливостей у виконанні згаданих інструментів ІМО та, на добровільній основі, надавати

Організації копії доповідей про результати самооцінки. Передбачалося, що самооцінка закладе основу створення бази даних про стан імплементації цих конвенцій. Як і у випадку з SOP, запровадження програми Самооцінки не принесло бажаного результату: упродовж двох років після прийняття резолюції лише 32 держави-члена ІМО надали відповідну інформацію<sup>11</sup>. Зважаючи на це, група із 19 держав-членів внесла пропозицію на 88-у сесію Ради ІМО, що відбулася у червні 2002 року, про започаткування в ІМО Модельної схеми аудиту, яка б створювалася на принципах, прийнятих ІКАО. Після розгляду цієї пропозиції Рада ІМО на своїй 89-ій сесії у листопаді 2002 року доручила трьом комітетам (Комітету з безпеки на морі, Комітету із захисту морського середовища та Комітету з технічного співробітництва) створити спільну робочу групу для розробки Схеми на таких керівних принципах<sup>12</sup>: повага до суверенітету держав-членів; використання об'єктивних критеріїв; прозорість та відкритість інформації; залучення до процесу створення і реалізації Схеми всіх заінтересованих сторін; постійного вдосконалення Схеми; включення до Схеми лише окремих частин відповідних інструментів ІМО, які безпосередньо стосуються зобов'язань і відповідальності держав-учасниць у сферах безпеки на морі, морської безпеки та захисту морського середовища; нарощування потенціалу держав для імплементації інструментів ІМО та технічного співробітництва; чітке визначення функцій та ролі Генерального Секретаря ІМО.

В результаті, на 23-ій сесії Асамблеї ІМО в листопаді 2003 року було прийнято резолюцію А.946(23), яка запровадила Добровільну схему аудиту зобов'язань держави-члена ІМО. Необхідно відзначити, що Добровільна схема аудиту ІМО, хоч і розроблялася на принципах і засадах програм ІКАО (SOP), не могла стати її механічним відтворенням (хоча на ранніх етапах обговорення пропозицій щодо започаткування Добровільної схеми аудиту ІМО звучали пропозиції повністю скопіювати модель ІКАО, відповідно до якої національні системи ліцензування суден і судноплавних компаній повністю були б підконтрольними ІМО<sup>13</sup>). Пояснення полягає у відмінностях між морським і авіаційним міжнародним перевезенням<sup>14</sup>: по перше, причиною морської аварії може стати розлом корпусу судна, що рідко зустрічається у авіації; по-друге, режим контролю за дотриманням приписів ІКАО перебуває в руках адміністрацій, у той час, як морські адміністрації здебільшого делегують визнаним організаціям перевірку суден на відповідність конвенційним вимогам; по-

третє, оператори літака обов'язково знаходяться у державі, що здійснює його реєстрацію, у той час, як бенефіціарний власник судна найчастіше перебуває поза межами держави реєстрації. До цього можна додати й четверту відмінність: морська індустрія, на відміну від авіаційної, має специфічний механізм контролю – контроль з боку держави порту<sup>15</sup>. Зважаючи на це, аудит за виконанням зобов'язань держави у морській сфері відрізняється від програм нагляду за авіаційною безпекою, прийнятих у ІКАО.

Застосування Добровільної схеми аудиту для контролю за виконанням державами-членами ІМО їх зобов'язань, що випливають з обов'язкових інструментів, прийнятих Організацією, розпочалася у 2005 році. Відтоді 83 держави-члена зголосилися пройти аудит, включаючи п'ять залежних територій та двох асоційованих членів ІМО, що склало 49% від загального членства в Організації. З огляду на те, що підготовка і проведення аудиту потребують значного часу, було проведено 67 аудитів<sup>16</sup> (39% від кількості членів Організації). Розглянувши результати, ІМО визнала динаміку проведення аудиту в добровільному форматі незадовільною і вирішила перейти до наступного етапу – надання аудиту обов'язкового статусу. Цей крок був прогнозованим – ще на початковій стадії обговорення пропозицій щодо запровадження Добровільної схеми аудиту у рамках міжнародної конференції *Mare Forum 2002* “Якість держав прапора та управління нормотворчістю: час діяти. Проектування зразкової держави прапора”, Генеральний секретар Ради ліберійських судовласників наполягав на тому, що аудит повинен бути обов'язковим, щорічним, раптовим, а також передбачати негайні санкції у зв'язку з виявленими недоліками<sup>17</sup>. Звісно, що такий радикальний підхід не міг бути підтриманий державами-членами ІМО, які ревно ставляться до збереження суверенних прерогатив, однак було мало сумнівів, що надання обов'язкового статусу схемі аудиту є лише питанням часу. Більше того, підстави для цього кроку залишалися достоту такі ж, які для ІКАО, а саме – обмежена кількість держав, які згодні пройти процедуру аудиту у добровільному порядку.

Розглядаючи структуру і процедури аудиту, необхідно відзначити такі їх головні положення. У ході аудиту перевірці підлягають дотримання державою-членом Кодексу з імплементації обов'язкових інструментів ІМО; наявність актів законодавства, що вводять у дію відповідні інструменти у галузях безпеки на морі та запобігання забрудненню морського середовища; створення та функціонування у державі адміністративних та наглядових структур, що

забезпечуватимуть виконання цього законодавства; розробка механізму та засобів контролю за делегуванням повноважень державами визнаним організаціям, механізмів контролю, моніторингу та забезпечення зворотного зв'язку держави-члена в питаннях сертифікації, включаючи здійснення цих функцій визнаними організаціями. Під час аудиту перевіряються повноваження органів держави-члена у правовій, адміністративній та технічних сферах, що забезпечують імплементацію інструментів ІМО; їх організація та структура; наявність актів законодавства, приписів і правил стосовно імплементації інструментів ІМО; публікація обов'язкових інструментів, правил і приписів ІМО; система забезпечення дотримання законодавства у визначених сферах; процес здійснення відповідальними органами функцій контролю, інспектування, аудиту, верифікації, схвалення та сертифікації; процедури, пов'язані з вибором, схваленням, уповноваженням і наданням відповідних дозволів визнаним організаціям, моніторинг діяльності самих організацій та уповноважених ними сторейсрів; проведення розслідувань, передбачених інструментами ІМО, та повідомлення про результати; здійснення доповідей та інформування передбачені інструментами ІМО.

Окремо необхідно зупинитися на центральному елементі схеми аудиту – Кодексі з імплементації інструментів ІМО (раніше – Кодекс з імплементації обов'язкових інструментів ІМО). Кодекс складається з чотирьох частин: загальної та окремо – щодо зобов'язань держави прапора, прибережної держави та держави порту. У такий спосіб досягається структуроване і комплексне відображення у кодексі всіх аспектів зобов'язань держав-учасниць, передбачених визначеними інструментами ІМО. Кодекс було затверджено резолюцією 28-ої сесії Асамблеї ІМО A28/Res.1070. Зазначений спосіб прийняття Кодексу вищим органом Організації має свої переваги: по-перше, будь-які зміни до Кодексу, ініційовані одним із комітетів, повинні узгоджуватися між собою – і за цим стежитиме Асамблея; по-друге, відповідні зміни до обов'язкових інструментів міститимуть посилання на резолюцію Асамблеї, відтак – при прийнятті змін до Кодексу змінюватиметься лише резолюція і для оновлення посилань в інструментах, які підлягають аудиту, достатньо буде поміняти її номер; по-третє, Кодекс може застосовуватися упродовж перехідного періоду до запровадження обов'язкового статусу Схеми аудиту. Обов'язковий статус Схеми надається шляхом включення відповідних формулювань до конвенцій, прийнятих ІМО: СОЛАС, МАРПОЛ, про вантажну марку,

ПДНВ, про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 р., про обмірювання суден 1969 р. Згадані формулювання у конвенціях надаватимуть Кодексу з імплементації інструментів ІМО обов'язковий статус.

На додаток до Кодексу резолюцією Асамблеї ІМО А.1067(28) були прийняті Рамкові положення та Процедури проведення аудиту. Рамкові положення визначають цілі, принципи, обсяг та відповідальність учасників аудиту, а також відображають головні елементи технічного співробітництва для нарощування потенціалу держав-членів у плані підготовки, проходження аудиту та усунення виявлених недоліків. У Процедурах детально викладаються порядок і умови підготовки і проведення аудиту та надання відповідних доповідей. На відміну від Кодексу, Рамкові положення та Процедури мають рекомендаційний статус, але посилання на них міститимуться у поправках до конвенцій ІМО. Такий підхід спрощує прийняття змін до Рамкових положень і Процедур, що додаватиме необхідну гнучкість у організаційних питаннях, пов'язаних з імплементацією Схеми аудиту. Зокрема, якщо на ранніх етапах розробки Схеми положення щодо тривалості циклу проведення аудиту передбачалося включити безпосередньо до кожної з конвенцій ІМО, то тепер ці положення знаходяться тільки у Процедурах аудиту, що надасть змогу внести відповідні зміни за необхідності. Наразі, Процедури передбачають першочергове проходження аудиту державами, що не були перевірені у ході реалізації Добровільної схеми аудиту, і лише після них – державами, що пройшли таку перевірку добровільно у тій послідовності, як вони перевірялися. Процедури передбачають семирічний цикл проведення аудиту, графік якого складається Генеральним Секретарем ІМО. Повідомлення про запланований аудит надсилається державі не пізніше, ніж за 18 місяців до його початку. Звернення про відстрочення аудиту може бути надане до ІМО не менше, ніж за шість місяців до визначеного часу проведення аудиту, відповідне рішення про відстрочення приймається Радою ІМО. Окремим питанням є публічність аудиту, розгляд порядку оприлюднення його результатів викликав значні дискусії на 109-ій сесії Ради ІМО. Зрештою, було вирішено, що держави самостійно прийматимуть рішення стосовно надання доступу для широкого загалу до висновків про результати аудиту та запланованих заходів по усуненню недоліків. Це рішення держави ухвалюватимуть до початку аудиту і воно відобразатиметься у Меморандумі про співробітництво цієї держави з ІМО стосовно участі у Схемі аудиту.

Таким чином, обов'язкова Схема аудиту отримує належні правові підстави та організаційні рамки. Функціонування її у добровільному порядку, але із застосуванням Кодексу з імплементації інструментів ІМО, Рамкових положень та Процедур проведення аудиту, як це було визначено резолюцією А.1068(28), надасть змогу накопичити необхідний досвід у проведенні аудиту згідно нових нормативних інструментів, забезпечивши наступний крок у розвиткові контрольних функцій Міжнародної морської організації.

1. *The Yearbook of International Organizations* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uia.org/yearbook>. 2. *Andreev A.* To What Extent are International Organizations (IOs) Autonomous Actors in World Politics? [Електронний ресурс] / *Andreev A.* – Режим доступу : [http://www.democracyouth.net/uploads/issues\\_library/](http://www.democracyouth.net/uploads/issues_library/) 3. *Krause J.* The EU, the UN and Collective Security. Making multilateralism effective / J. Krause, N. Ronzitti. – Routledge, Abingdon, Oxon, 20126 – P. 17. 4. *Mansell John N.K.* Flag State Responsibility / *Mansell John N.K.* // *Historical Development and Contemporary Issues.* – Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2009. – P. 143. 5. *Barchue L.D.* Making a case for the Voluntary IMO Member State Audit Scheme. [Електронний ресурс] / *Barchue L.D.* – Papers an Articles by IMO Staff, 2006. Режим доступу : IMO [www.imo.org](http://www.imo.org). 6. *Mansell John N.K.* Цит. праця. – P. 144. 7. *Milde Michael.* International Air Law and ICAO. Volume 4. Essential Air and Space Law. – Eleven International Publishing, AJ Utrecht, The Netherlands, 2008. –P. 167. 8. *Sasamura Y.* Development of Audit Scheme in ICAO and IMO / *Sasamura Y.* : Seminar on Model Audit Scheme. – London, 27 May 2003. – P. 5. 9. *ICAO Resolution A 32-11.* 10. *Milde Michael.* Цит. праця. – P. 168. 11. *Mansell John N.K.* Цит. праця. – P. 144. 12. *Barchue L.D.* Making a case for the Voluntary IMO Member State Audit Scheme. – Papers an Articles by IMO Staff, 2006. [Електронний ресурс] / *Barchue L.D.* – Режим доступу : IMO [www.imo.org](http://www.imo.org). 13. *Shipping looks to the skies.* – Fairplay, 3 October 2002. – P. 21. 14. *Mansell John N.K.* Цит. праця. – P. 145. 15. *Shipping looks to the skies.* Fairplay, 3 October 2002. – P. 21. 16. *IMO Member State Audit Scheme.* Progress report on the implementation of the Audit Scheme. Note by the Secretary-General. Council document C 112/5. IMO, 22 April 2014. 17. *Shipping looks to the skies.* Fairplay, 3 October 2002.

***Billiar Kostiantyn.* Strengthening the oversight functions of the International Maritime Organization (IMO) by introducing a Member State Audit Scheme**

The article is dedicated to the oversight mechanisms of the International Maritime Organization (IMO). Strengthening the role of international organizations became a specific feature of the newest history which brings to the forefront the question of effectiveness of implementing their decisions. Such effectiveness is often viewed in the light of performing oversight functions by these organizations. The International Maritime Organization (IMO), a specialized UN agency, was created in accordance with the 1948 Convention on the International Maritime Organization. The IMO adopted 34 international conventions, 30 Codes from which

16 became mandatory. The effectiveness of these instruments has been backed up by a specific set of oversight measures developed by the Organization.

The most substantial instrument of the oversight mechanism became a Port State Control. It is strengthened by special arrangements on regional co-operation which are shaped through the Port State Control memoranda of understanding. Other forms of oversight are control functions performed by the International Maritime Organization are IMO assistance in implementing the instruments adopted by the Organization; mandatory reporting requirements which provides for a feedback in evaluating the efficiency of implementing them; using modern tools to fulfil the reporting requirements by the Global Integrated Shipping Information System. Nevertheless, these forms appeared to be insufficient in providing for effective implementation of the IMO instruments, the fact which has been recognized by the Organization itself. To ameliorate the implementation effectiveness the IMO decided to embark on the auditing this implementation by the Member-States.

As guidance for creating the efficient audit mechanism the IMO decided to take as an example the experience of the International Civil Aviation Organization. In 1996 ICAO introduced a Voluntary Safety Oversight Program, SOP. It envisaged sending a group of experts to evaluate the level of implementing of the ICAO instruments in a State which decided to undergo the audit. However, the response to such call appeared to be insufficient, thus ICAO introduced the mandatory Universal Safety Oversight Audit Program, USOAP.

The similar path has been followed by the International Maritime Organization. In 2000 a Self-assessment of a Flag State performance was set by the IMO which supplemented the Guidelines to assist Flag States in implementation of the IMO instruments. Later, in 2003 the IMO introduced a Voluntary Member-State Audit Scheme. Since its inception 83 IMO members has volunteered for the audit and 67 audits have been performed. Nevertheless, the audit dynamics was recognised unsatisfactory and the IMO decided to make the Scheme mandatory. The core of the Scheme is the IMO Instruments Implementation Code (III Code), which is supplemented by the Framework and Procedures for the IMO Member State Audit Scheme. In the course of an audit implementation of the IMO mandatory instruments is examined; national legislation in the sphere of implementation of these instruments is checked; delegating of functions to the recognized organizations is verified. A mechanism of providing mandatory audits envisages amending IMO conventions with the corresponding provisions to institutionalize the IMO Member State Audit Scheme. Thus, the Scheme has been given the sufficient legal and organizational frameworks. Its transitional voluntary functioning (until the entry into force the amendment to the IMO conventions mentioned above) by use of the III Code, Audit Framework and Procedures will provide for acquiring necessary experience and smooth evolution towards the future mandatory status.

**Key words:** International Law, International Maritime Organization, International Civil Aviation Organization, implementing the international law, audit of the implementation by a State of the international legal obligations, IMO Instruments Implementation Code, Framework for the IMO Member State Audit, Procedures for the IMO Member State Audit.

Аль Шару Джехад Маджет Мохаммад

## КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ПОНЯТИЯ РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

*Конкретизировано содержание понятия расовой дискриминации. Приведены различные подходы к пониманию дискриминации, дано понятие дискриминации в соответствии с международно-правовыми актами. Выявлен характер императивной нормы jus cogens в международно-правовом запрете расовой дискриминации.*

**Ключевые слова:** дискриминация, расизм, расовая дискриминация, международное право, антидискриминационное право.

**Аль Шару Джехад Маджед Мохаммад. Концептуальні основи поняття расової дискримінації в міжнародному праві**

*Конкретизований зміст поняття расової дискримінації. Наведено різні підходи до розуміння дискримінації, дане поняття дискримінації відповідно до міжнародно-правових актів. Виявлено характер імперативної норми jus cogens у міжнародно-правовій забороні расової дискримінації*

**Ключові слова:** дискримінація, расизм, расова дискримінація, міжнародне право, антидискримінаційне право.

**Jehad Majed Mohammad Al Sharu. Conceptual bases of racial discrimination concept in international law**

*The article deals with the concept of racial discrimination. Various approaches to understanding of discrimination are given, the concept of discrimination according to international legal acts is given. Character of a peremptory norm of jus cogens in an international legal ban of racial discrimination is revealed.*

**Key words:** discrimination, racism, racial discrimination, international law, antidiscrimination law.

Проблема борьбы с расовой дискриминацией приобрела чрезвычайную остроту и значимость. В Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 64/157, которая была принята 18 декабря 2009 г., – «Содействие установлению демократического и справедливого международного порядка» – содержится призыв к «установлению международного порядка, основанного на общем участии, справедливости, равенстве и равноправии, уважении человеческого

---

© Аль Шару Джехад Маджет Мохаммад – аспирант отдела международного права и сравнительного правоведения Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины



достоинства» и к «отказу от всех доктрин социального отчуждения, основанных на расизме, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости»<sup>1</sup>.

В Резолюции 66/144, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 19 декабря 2011 г., подчеркивается, что Генеральная Ассамблея «признает и утверждает, что глобальная борьба против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и всех их одиозных и меняющихся форм и проявлений является первоочередной задачей всего международного сообщества»<sup>2</sup>. Таким образом, на уровне Генеральной Ассамблеи ООН был подчеркнут императивный характер запрета расовой дискриминации.

Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации в статье 6 провозглашает: «Государства обеспечивают каждому человеку, на который распространяется их юрисдикция, эффективную защиту и средства защиты через компетентные национальные суды и другие государственные институты в случае любых актов расовой дискриминации...»<sup>3</sup>. Обязанность государства защищать лица, которые находятся под ее юрисдикцией, от проявлений расовой дискриминации является фундаментальным принципом международного антидискриминационного права.

Антидискриминационному праву уделяется большое внимание в науке международного права. Среди западных ученых, посвятивших этой проблематике свои труды, могут быть названы М. Бантон, М. Белл, М. Боссайт, Дж. Голдстон, Р. Гольдман, М. Конноли, С. Фредман, С. Макгрудден, М. Макивен, М. Мин, Дж. Ньессен, Р. Тоуншенд-Смит, Р. Хански, И. Чопин, М. Шейнин. Важные аспекты противодействия дискриминации в контексте защиты прав человека уделяют внимание известные украинские правоведы В. Мицик, П. Рабинович, С. Шевчук и другие исследователи. Правовые меры борьбы с дискриминацией рассматриваются в трудах российских ученых, в частности, Н. Н. Бабаяна, М. Н. Варламовой, С. М. Кочои, Н. П. Кравчука, Н. В. Козюк, Г. Н. Комковой, А. Г. Осипова, М. Т. Тимофеева.

Современное международное право признает международно-правовой запрет расовой дискриминации нормой *jus cogens*. Нормы *jus cogens* – это не отдельный источник международного права, а особый статус определенных его норм. Ни одна норма ни международного, ни национального права не может иерархично стоять выше, чем нормы *jus cogens*.

Становление этого правового института, который эволюционировал в течение продолжительного периода, можно назвать одним из сложных теоретико-правовых процессов. До сих пор много дискуссий возникает вокруг их исключительной принадлежности к той или иной родовой группе норм международного права, а также характеру *jus cogens* в отдельных источниках международного права (общих принципах права и в Уставе ООН в целом). Однозначного мнения относительно данного вопроса не существует, но, вместе с тем, непринадлежность к той или иной родовой группе норм международного права, а именно неуклонимость соблюдения и невозможность возражения государством нормы *jus cogens* является ее основной характеристикой и признаком<sup>4</sup>.

Несмотря на то, что дискуссии относительно норм *jus cogens* трудно признать завершенной, доктрина иерархии международно-правовых норм приобретает все большее число приверженцев. Неприемлемость любых форм расовой дискриминации нашла признание как императивная норма международного права только в последние десятилетия. Российский исследователь О.В. Вашанова, распространяя статус нормы *jus cogens* на принцип недискриминации в целом, отмечает, что «с момента провозглашения принципа недискриминации в Уставе ООН ... он укрепился в международной правовой системе и стал нормой *jus cogens*»<sup>5</sup>.

Концепцию норм *jus cogens* поддерживают многие авторитетные ученые. Профессор И.И. Лукашук отмечает, что «одна из характерных особенностей современного международного права и его механизма заключается в наличии комплекса норм, которые наделены особой силой и носят название императивных нормам общего международного права или «*jus cogens*»<sup>6</sup>. Я. Броунли считает, что *jus cogens* – это нормы права, которые не могут быть отменены договором или путем согласия, а могут быть отменены только после образования новых норм права иного содержания<sup>7</sup>. М.Н. Шоу, анализируя критерии, по которым определенные нормы международного права признаются международным сообществом императивными, высказывает мнение, что «концепция *jus cogens* базируется на признании фундаментальных, главнейших общечеловеческих принципах»<sup>8</sup>. Т. Хиллер в своем учебнике «Основы международного права» нормы *jus cogens* определяет как правила или принципы публично-го порядка, от соблюдения которых невозможно уклониться<sup>9</sup>.

Международный Суд ООН, цитируя выводы Комиссии международного права и другие источники, в своих решениях ссылались на нормы и правила *jus cogens*.

Необходимо подчеркнуть, что ни одна из признанных на сегодня императивных норм не существует исключительно в неписаной форме – они имеют конвенционное подкрепление, которое, тем не менее, не является абсолютно необходимым для констатирования обретения нормой статуса *jus cogens*. Императивные нормы, как и другие нормы международного права, создаются по согласию самих субъектов, но в силу их исключительной важности и высочайшего юридического статуса в системе норм международного права, необходимо их общемировое признание международным сообществом. Международное признание объективно включает в себя соответствующую практику государств, существование *opinio juris* и международные соглашения в этой сфере, которые ратифицированы большинством государств в мире, однако, этим не ограничивается.

Императивные нормы составляют фундамент нормативной системы современного международного права, определяют границы действия или недействия его норм. Характерной особенностью современного международного правопорядка является увеличение роли императивных норм в механизме международно-правового регулирования.

Вопрос о перечне существующих императивных норм в современном международном праве не имеет однозначного ответа. Для доказательства существования нормы *jus cogens* целесообразно обращаться к работам авторитетных ученых, решениям международных судебных учреждений, прежде всего, Международного Суда ООН, а также к решениям национальных судов как проявления практики государств и *opinio juris*. Среди основных норм «претендентов» на статус *jus cogens* – запрет расовой дискриминации и геноцида как наиболее тяжелой формы ее проявления, которое признается известными учеными<sup>10</sup>, международными и национальными судами.

Запрет расовой дискриминации приобрел императивный статус именно через признание международным сообществом дискриминации явлением, которое противоречит основным основам человечности. Обязательство придерживаться этой нормы, соответственно, приобрело универсальный характер *erga omnes* («обязательство по отношению ко всем»). Выполняя свои обязательства, государства имплементировали международно-правовые антидискриминационные нормы в свое национальное право. Таким образом, была создана система международных и национальных юридических норм, которые запрещают расовую дискриминацию.

Х. Чарльзворс, проанализировав международно-правовой механизм борьбы и предупреждения дискриминации из различных источников, пришел к заключению о существовании определенной иерархии форм дискриминации в зависимости от степени международно-правовых усилий борьбы с ними. По его мнению, расовая дискриминация является наиболее серьезной формой дискриминации, которая доказывает тот факт, что ее запрет имеет высочайший статус нормы международного права – *jus cogens* (императивная норма), а обязательство эту норму выполнять получило характер *erga omnes*<sup>11</sup>. Обязательство *erga omnes* означает обязательство общего характера, которое государство имеет не относительно другого конкретного государства или группы государств, а относительно всего международного сообщества. В юридическом понимании обретение международным обязательством характера *erga omnes* означает существование даже у государства, которое не является участником соответствующего международного соглашения, права *locus standi*.

Доказательством того, что запрет расовой дискриминации принял характер нормы *jus cogens*, являются важнейшие международно-правовые документы, заключенные после Второй мировой войны. Среди этих документов особое место занимает Всеобщая декларация прав человека, которая была принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.<sup>12</sup> и закрепляет принцип равенства и недискриминации. Особенно влиятельную роль в подтверждении императивного статуса запрета расовой дискриминации сыграла Международная конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г.<sup>13</sup> Важным шагом в закреплении императивного характера международно-правового запрета расовой дискриминации стало принятие Международного пакта ООН о гражданских и политических правах 1966 г. и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.<sup>14</sup>, которые вместе с Всеобщей декларацией 1948 г. представляют «Международную билль о правах человека». Наиболее тяжелым проявлением расовой дискриминации – преступлением по общему международному праву – является геноцид. Особое значение в формировании международно-правового запрета расовой дискриминации принадлежит Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказанию за него<sup>15</sup>, которая подтвердила существования международно-правового запрета на акты геноцида. Общепризнанно, что в Конвенции сформулирована императивная норма *jus cogens*<sup>16</sup>.

Юридической концепции расовой дискриминации уделяется пристальное внимание, тем не менее, в международно-правовых источниках отсутствует единое согласованное определение этого понятия<sup>17</sup>. Термин «дискриминация» происходит от латинского слова *discriminatio* (различение) и означает ограничение или лишение прав определенных категорий граждан по разным признакам: расовой или национальной принадлежности, пола, социального происхождения, политических взглядов и т.п.

А.Г. Осипов определяет дискриминацию в числе прочего как термин, маркирующий определенные способы проблематизации социальных неравенств. Область применения понятия обширна, мозаична и неоднородна по многим параметрам, и о ее связанности можно говорить из-за того, что в разных академических и практических контекстах независимо и регулярно воспроизводятся одни и те же мыслительные схемы. В общем плане термин «дискриминация» означает неправомерное или несправедливое проведение различий. Дискриминация не тождественна ни дифференциации вообще, ни нелегитимным социальным неравенствам в целом<sup>18</sup>.

В антидискриминационном законодательстве США, а позднее и других западных стран, дискриминация изначально понималась и продолжает пониматься как конкретные деяния, заключающиеся в неправомерном проведении различий по расовому или этническому признакам. Противодействие таковым посредством установления мер пресечения, привлечения к ответственности и возмещения причиненного вреда, как обнаружилось, устраняет далеко не все проблемы. В юридической практике и в публичной дискуссии границы понятия стали постепенно раздвигаться. Возникло и вошло в правовую практику понятие «косвенной» дискриминации, обозначающее нейтральные и не проводящие различий по этническому признаку требования или правила, которые оказывают непропорционально негативное воздействие на разные этнические группы<sup>19</sup>. Оказалось, что дискриминацию невозможно объяснить предубеждениями отдельно взятых лиц, и что она носит институциональный характер, то есть является продуктом устойчивых общественных отношений<sup>20</sup>. При таком подходе постепенно снимается вопрос о субъективной стороне дискриминации, и полностью исчезает грань между правомерными и неправомерными вариантами. Наличие или отсутствие дискриминации оценивается по результату – непропорциональному воздействию на разные расовые или этнические группы. В связи с этим в научной литературе дискриминация постепен-

но трансформировалась в этническое измерение социального неравенства и как отношения «доминирования» и «эксплуатации» между расовыми или этническими группами как таковыми<sup>21</sup>.

Одно из первых легальных определений дискриминации на международном уровне содержится в Конвенции относительно дискриминации в области труда и занятий 1958 г.<sup>22</sup>, в которой отмечается, что дискриминация представляет собой нарушение прав, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека. Более широкое определение понятие «дискриминация» получила в Конвенции «О борьбе с дискриминацией в области образования» 1960 г.<sup>23</sup>, где в ст. 1 указывается, что выражение «дискриминация» охватывает всякое различие, исключение, ограничение или предпочтение по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического положения или рождения, которое имеет целью или следствием уничтожение или нарушение равенства отношения. Из данного определения вытекает, что расовая дискриминация является разновидностью дискриминации вообще.

Под расовой дискриминацией следует понимать проведение различий по расовому признаку, носящее произвольный и необоснованный характер и причиняющее любой вред одной из сторон (физических лиц или коллективных образований), между которыми проводится различие<sup>24</sup>.

Расовая дискриминация определяется в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. как любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни<sup>25</sup>.

Эволюция правовой мысли и гуманизация международно-правового сознания привели к тому, что запрет расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях стал глобальным этическим и правовым императивом.

1. UN. Doc. A/RES/64/157 (2009). 2. UN. Doc. A/RES/66/144 (2011). 3. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (1965). – United Nations, Treaty Series. – P. 195. – Art. 5. 4. *Janis M.W.* Intro-

duction to International Law / . Janis M.W. – 4<sup>th</sup> ed. – 2003. – P. 62–63. **5.** *Вашанова О.В.* Принцип недискриминации личности в международном праве : дисс....канд. юрид. наук / О.В. Вашанова. – М., 2004. – С. 227. **6.** *Лукашук И.И.* Механизм международно-правового регулирования / Лукашук И.И. – К. : Вища школа, 1980. – С. 47. **7.** *Броунли Я.* Международное право / Броунли Я. / пер. с англ. под ред. Г.И. Тункина. – М., 1977. – С. 188–189. **8.** *Shaw M. N.* International Law / Shaw M. N. – 5th edition. – Cambridge University Press, 2003. **9.** *Hillier T.* Principles of Public International Law / Hillier T. – London – Sydney, 1999. – P. 38–39. **10.** *Brownlie I.* Principles of Public International Law (5th Edition) / Brownlie I. – Oxford : Oxford University Press, 2002; *Hillier T.* Цит. праця. – P. 38–39; *Malcolm N. Shaw QC.* International Law (5th Edition) / Malcolm N. – Cambridge : Cambridge University Press, 2003. **11.** *Charlesworth H.* Concept of Equality in International Law / G. Huscroft & P. Rishworth (ed). Litigating Rights. – 2002. **12.** *Universal Declaration of Human Rights.* – U.N. Doc A/810 at 71 (1948). **13.** *Комитет по ликвидации расовой дискриминации.* Общая рекомендация № 32 (2009) Док. ООН A/64/18. П.9. **14.** *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966). – United Nations, Treaty Series, Vol. 999, P. 171 and Vol. 1057, P. 407. – Art. 2, 4, 20–27; *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1966). – United Nations, Treaty Series, Vol. 993. – P. 3. – Art. 2–10. **15.** *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1948). – United Nations, Treaty Series, No. 1021, Vol. 78 (1951). – P. 277. **16.** *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 2007; *Prosecutor v. Krstic.* ICTY Judgement of 2 August 2001, Case No. IT-98-33-T (Trial Chamber I). **17.** Bayefsky A. F. The principle of equality or non-discrimination in international law / A.F. Bayefsky // Human rights law journal. – 1990. – Vol. 11, № 1–2. – P. 2. **18.** *Осипов А.Г.* «Воронка» дискриминации и Россия / А.Г. Осипов // Вестник Российского Гуманитарного Научного Фонда. – 2011. – № 1. – С. 87. **19.** *Lustgarten L.* Racial inequality and the limits of law / Lustgarten L. // Jenkins R., Solomos J. (Eds) Racism and Equal Opportunity Policies in the 1980 s. – Cambridge: Cambridge University Press. – 1987. – С. 17–18. **20.** *Pincus F.* From individual to structural discrimination // Pincus F., Ehrlich, H. (Eds) Race and Ethnic Conflict. Contending Views on Prejudice, Discrimination and Ethnviolence. – Westview Press, 1994. – P. 82–87. **21.** *Feagin J.* Discrimination American Style. Institutional Racism and Sexism / J. Feagin, C. Feagin – Malabar, Fla : Robert Krieger Publishing Co, 1986. – P. 23. **22.** *Конвенция Международной Организации Труда о дискриминации в области труда и занятий от 4 июня 1958 г. № 111* // «Библиотечка Российской газеты». – 1999. – № 22–23. **23.** *Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования от 14.12.1960 г.* // Сборник действующих договоров СССР. – 1969. – № XXVI. – С. 109–118. **24.** *Осипов А.Г.* Концептуальные подходы к этнической политике и перспективы противодействия дискриминации/ А.Г. Осипов // Вестник публичного права. – 2003. – № 3. – С. 6–12. **25.** *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (1965). – United Nations, Treaty Series. Vol. 660. P. 195. – Art. 5.

**Al Sharu Jihad Madjed Mohammad. Conceptual bases of racial discrimination concept in international law**

Article is devoted to research of conceptual bases of concept of racial discrimination of international law. It is noted that the obligation of the state to protect persons who are under its jurisdiction, from manifestations of racial discrimination is the fundamental principle of the international anti-discrimination law.

Various approaches to understanding of discrimination are given, her concept according to international legal acts is given. It is noted that the close attention is paid to the legal concept of racial discrimination, nevertheless, in international legal sources there is no the uniform coordinated definition of this concept. Existence or lack of discrimination is estimated by result – disproportionate impact on different racial or ethnic groups. In this regard in scientific literature discrimination was gradually transformed to ethnic measurement of a social inequality and as the relations of “domination” and “operation” between racial or ethnic groups.

It is noted that the close attention is paid to the legal concept of racial discrimination, nevertheless, in international legal sources there is no the uniform coordinated definition of this concept. In article the content of concept of racial discrimination is concretized. It is necessary to understand the carrying out distinctions on a racial sign having any and unreasonable character and doing any harm of one of the parties (natural persons or collective educations) between which distinction is carried out as racial discrimination.

It is noted that the modern international law recognizes an international legal ban of racial discrimination as norm of *jus cogens*. Norms *jus cogens* is not a separate source of international law, but the special status of its certain norms. Any norm of neither the international, nor national right can't stand hierarchically above, than norms of *jus cogens*. Character of a peremptory norm of *jus cogens* in an international legal ban of racial discrimination is revealed. Formation of this legal institute which evolved during the long period, it is possible to call one of difficult theoretical processes. Still many discussions arise round their exclusive accessory to this or that patrimonial group of norms of international law, and also to character of *jus cogens* in separate sources of international law. In spite of the fact that it is difficult to recognize discussion concerning norms of *jus cogens* complete, the doctrine of hierarchy of international legal norms gets the increasing number of adherents. Unacceptability of any forms of racial discrimination found recognition as a peremptory norm of international law only in the last decades. The ban of racial discrimination got the imperative status through recognition of discrimination by the international community the phenomenon which contradicts mankind bases. The proof of that the ban of racial discrimination accepted nature of norm of *jus cogens*, the major international legal documents are. Evolution of legal thought and a humanization of international legal consciousness led to that the ban of racial discrimination in all its forms and manifestations became a global ethical and legal imperative.

**Key words:** discrimination, racism, racial discrimination, international law, antidiscrimination law.



**Є. В. ПОПКО**

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН УКРАЇНИ З РАДОЮ ЄВРОПИ**

*Статтю присвячено аналізу відносин між Україною та Радою Європи. Автором досліджено питання набуття Україною членства в Організації, порядок підписання й ратифікації договорів та активна участь України в роботі органів Ради Європи. Представлені висновки щодо важливості договорів Ради Європи для України та їх співробітництва.*

**Ключові слова:** Рада Європи, право Ради Європи, Україна, європейський правовий простір.

### **Попко Е.В. Правовое регулирование отношений Украины с Советом Европы**

*Статья посвящена анализу отношений между Украиной и Советом Европы. Автором исследован вопрос обретения Украиной членства в Организации, порядок подписания и ратификации договоров и активное участие Украины в работе органов Совета Европы. Представлены выводы о важности договоров Совета Европы для Украины и их сотрудничество.*

**Ключевые слова:** Совет Европы, право Совета Европы, Украина, европейское правовое пространство.

### **Popko Evgen. Legal regulation of relations between Ukraine and the Council of Europe**

*This article analyzes the relations between Ukraine and the Council of Europe. The author studied the question of how Ukraine gained membership in the Organization, the order of signing and ratifying treaties and active participation of Ukraine in the work of the Council of Europe. He made conclusion about the importance of Council of Europe treaties for Ukraine and their cooperation.*

**Key words:** Council of Europe, the right of the Council of Europe, Ukraine, the European legal space.

Активне співробітництво України з Радою Європи почалося майже одразу після набуття незалежності, коли наша держава заявила про своє бажання приєднатися до цієї авторитетної європейської організації 14 липня 1992 р. Згодом 16 вересня 1992 р. Україна отримала статус «спеціально запрошеного гостя» в Парламентській асамблеї, що дозволило депутатам Верховної Ради України брати участь у роботі ПАРЕ. Подальше просування України у цьому

---

© ПОПКО Євген Вікторович – аспірант кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

напрямі пов'язано з прийняттям Резолюції (92)29 від 23 вересня 1992 р., згідно якої Комітет міністрів доручив Парламентській асамблеї підготувати висновок стосовно ступеню готовності України до набуття членства у Раді Європи відповідно до положень Статутної Резолюції (51)30 від 3 травня 1951 р.

До набуття членства у Раді Європи Україна стала стороною у ряді конвенцій цієї Організації (Європейська культурна конвенція, Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або владами, Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства), її представники приймали участь у робочих органах Комітету міністрів, українські експерти залучалися до розробки Рамкової конвенції про захист національних меншин та Європейської хартії регіональних мов або мов меншин. Ще активнішою стала співпраця України з Радою Європи у вересні 1995 р., коли Україна приєдналась до шести конвенцій РЄ у галузі боротьби зі злочинністю; Україною була підписана Рамкова конвенція про захист національних меншин; була проведена правова експертиза Венеціанською комісією проектів окремих статей майбутньої конституції України, проектів Сімейного та Адміністративних кодексів України, проекту Закону України про місцеве самоврядування. 15 вересня 1995 р. у м. Києві було відкрито Центр інформації та документації Ради Європи на базі Української Правничої Фундації.

У Висновку (1995)190, що прийняла ПАРЄ щодо вступу України до Ради Європи від 26 вересня 1995 р. було зазначено, що Україна вже підписала Рамкову Конвенцію про захист національних меншин, а також приєдналася до Європейської культурної конвенції, до Європейської Конвенції про інформацію щодо іноземного законодавства та Додаткового протоколу до неї, та деяких інших. Усього для вступу до Ради Європи Україні потрібно було стати стороною у дев'ятнадцяти договорах цієї Організації, наприклад, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та протоколах до неї, Європейській конвенції про запобігання тортурам, нелюдському та принизливому поводженню або покаранню, Конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, Конвенції про передачу засуджених осіб, Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом.

Завершення процедури вступу України до РЄ відбулось на засіданні Комітету міністрів 19 жовтня 1995 р. ухваленням Резолюції (95)22 від 25 жовтня 1995 р., згідно якої Україна стала 37-м членом

Організації. На виконання Резолюції КМРЕ Верховна Рада 31 жовтня 1995 р. ухвалила Закон України про приєднання до Статуту Ради Європи. На урочистій церемонії з нагоди вступу України до Ради Європи 9 листопада 1995 р. була підписана *Спільна програма Комісії європейських співтовариств та Ради Європи щодо реформування правової системи, місцевого самоврядування та удосконалення системи правозастосування в Україні*. Під цим документом поставили свої підписи прем'єр-міністр України та Генеральний секретар Ради Європи. У ПАРЄ Україна представлена Постійною делегацією Верховної Ради у складі 24 народних депутатів (12 основних членів та 12 їх заступників), а також бере участь у роботі всіх комітетів ПАРЄ.

Вступ України до Ради Європи у листопаді 1995 р. після кількох років активного співробітництва української делегації з європейськими правовими інститутами й установами спричинив зміни у вітчизняній правовій системі, пов'язані із прийняттям і здійсненням зобов'язань з приведення у відповідність до норм і принципів українського законодавства з європейськими стандартами прав людини. Зокрема, участь України в європейських конвенціях і в розробці нових конвенцій дозволяє нашій державі повноправно приймати участь у створенні єдиного європейського правового простору.

У цілому процес розвитку йде в основному по трьом напрямках:

- надання особливого юридичного значення загальноновизнаним нормам і принципам міжнародного права, а також положенням міжнародних договорів України. Це визначено в Конституції України (ст. 9, 18) та у Законі України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 р.;

- визнання можливості безпосереднього і пріоритетного застосування таких принципів, норм і положень, а рівно максимальне сприяння тому, щоб вони реально використовувались у регламентації відносин, що виникають в усіх сферах життя;

- все більше розширення міжнародного співробітництва, яке проявляється перш за все в укладанні додаткових багатосторонніх і односторонніх міждержавних договорів.

По кількості і ступеню важливості серед них провідне місце займають угоди щодо громадянських і політичних прав і свобод людини і громадянина. При цьому на першому плані ті, які пов'язані з правами і свободами, що реалізуються при провадженні по кримінальним справам, оскільки багатовіковий досвід підказує, що дана сфера приховує у собі велику загрозу для людей, що втягуються у

тій чи іншій якості у таке провадження. Саме ці люди потребують першочергового юридичного захисту, у тому числі й з допомогою міжнародно-правових засобів.

Членство України у Раді Європи покладає на нашу державу певні міжнародні зобов'язання у сфері визнання, розвитку і гарантування прав і свобод людини. Важливим кроком у цьому відношенні являється ратифікація Верховною Радою України 17 липня 1997 р.<sup>1</sup> Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, № 4, № 7 та № 11 до Конвенції. У Законі про ратифікацію вказано, що Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції (щодо виконання остаточних рішень Європейського суду з прав людини в будь-якій справі, в якій вона є стороною) і без укладання спеціальної угоди – юрисдикцію цього Суду в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Згідно ст. 19 ч. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» на Міністерство юстиції України покладено обов'язок здійснювати юридичну експертизу всіх законопроектів, а також підзаконних нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації на відповідність Конвенції, за результатами чого готує спеціальний висновок. Відповідно до ч. 3 цієї ж статті Міністерство юстиції України забезпечує постійну та з розумною періодичністю перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Суду, передовсім у сферах, що стосуються діяльності правоохоронних органів, кримінального провадження, позбавлення свободи.

Державна реєстрація нормативно-правових актів, яка здійснюється відповідно до Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. *«Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»* та *Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади*, затвердженого Постановою Кабінету міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731, полягає у проведенні правової експертизи на відповідність його Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини.

Значимість приєднання України до Європейської Конвенції не тільки у тому, що положення Конвенції віднині являються частиною

правової системи України, а громадяни нашої держави отримали право звертатися зі скаргами з приводу порушення їхніх прав до Європейського суду з прав людини, а й у правових наслідках впливу прецедентного права РЄ на українську правову систему та правозастосовну практику. Контрольні органи РЄ (раніше Комісія і Суд, у наш час – лише Суд) при розгляді спорів про порушення прав людини володіють автономією по питанням тлумачення Конвенції, не залежать від національного законодавства і практики національних судів і пов'язані лише прецедентом, що мав місце по раніше розглянутим справам.

Україною ратифіковані й інші конвенції, затверджені державами-членами РЄ, зокрема Європейська конвенції про взаємну правову допомогу по кримінальним справам (1959), Європейська конвенції про заборону катування (1987), Європейська соціальної хартії (переглянута) (1996) та інші. Станом на 1 квітня 2015 р. Україна підписала й ратифікувала 87 договорів Ради Європи<sup>2</sup>, що стали частиною національного законодавства.

Однією з вимог, виконання якої взяла на себе Україна під час вступу у 1995 р. до Ради Європи, була розбудова демократичної системи місцевого самоврядування. Верховна Рада України без застережень ратифікувала Європейську Хартію місцевого самоврядування у липні 1997 р. Парламентом України було також ратифіковано інші важливі інструменти Ради Європи у галузі місцевого та регіонального розвитку, зокрема Мадридську Конвенцію щодо транскордонного співробітництва та її додаткові протоколи, Європейську Хартію регіональних мов та мов національних меншин та ін. Разом з тим, доповідачі Конгресу місцевих та регіональних влад Європи наголошують у своєму моніторинговому звіті на проблемах практичної імплементації положень ЄХМС в українську практику, а також необізнаності більшості службовців та громадян України з принципами Хартії, яка вже тривалий час є невід'ємною частиною українського законодавства.

В Україні було створено Центр досліджень питань регіонального і місцевого розвитку та сприяння адміністративній реформі, який у межах проекту «Сприяння впровадженню в Україні правових інструментів Ради Європи з питань місцевого та регіонального розвитку» поставив перед собою наступні завдання:

– розповсюдження інформації серед широких верств населення щодо основних принципів Європейської Хартії місцевого самоврядування та інших правових інструментів Ради Європи;

– обговорення стану виконання Україною своїх зобов'язань як держави-члена РЄ у галузі місцевого та регіонального розвитку, вироблення практичних рекомендацій з цих питань;

– навчання посадових осіб керівників органів місцевого самоврядування, лідерів громадських організацій України щодо основних європейських принципів та стандартів з питань місцевого та регіонального розвитку<sup>3</sup>.

Змістом співробітництва України з Радою Європи на сучасному етапі є наступні сфери:

– реформування існуючого, а також розробка та імплементація нового законодавства у відповідності зі стандартами Ради Європи у галузі прав людини та верховенства права;

– співробітництво у галузі забезпечення свободи функціонування ЗМІ;

– розбудова толерантного, демократичного суспільства, яке базується на європейських стандартах, зокрема, стосовно соціальних прав та прав національних меншин, рівноправності жінок та чоловіків, захисту прав дітей тощо;

– об'єднання зусиль для посилення ефективності боротьби проти тероризму, корупції та організованої злочинності;

– ефективне виконання спільного Плану дій Ради Європи та Європейської Комісії (2005 р.) щодо зміцнення демократичної стабільності в Україні та участь нашої держави у реалізації програм співробітництва РЄ з державами Центральної та Східної Європи з метою подальшого забезпечення прав людини та верховенства права в Україні;

– виконання Плану дій Ради Європи для України на 2015–2017 роки, підготовленого Секретаріатом РЄ щодо демократичних реформ, включаючи забезпечення вільних і справедливих виборів, реформування судової влади, боротьбу з корупцією, протидію легалізації “брудних” грошей, свободу вираження поглядів та посилення соціальних гарантій;

– участь у програмах Ради Європи щодо підготовки країн, що прагнуть до членства в ЄС;

– продовження роботи органів державної влади України, спрямованої на участь України у міжнародно-правових договорах РЄ, не передбачених Висновком ПАРЄ № 190 (1995);

– залучення Ради Європи, яка уособлює «Велику Європу» без ліній поділу у взаємодії з Європейським Союзом, до вирішення таких актуальних питань як забезпечення свободи пересування на

континенті, регулювання міграційних потоків на континенті, боротьба проти торгівлі людьми;

– залучення українських фахівців в якості експертів РЄ до розробки та реалізації заходів, що проводяться в рамках згаданих програм співробітництва;

– активізація участі представників України у робочих органах Комітету міністрів РЄ, діяльність яких пов'язана з розробкою нових міжнародно-правових документів, спільних програм співробітництва, вдосконалення системи моніторингу за виконанням державами-членами міжнародно-правових документів, що мають зобов'язуючий характер тощо.

З метою досягнення поставлених завдань, Україна активно співпрацює з Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у наступних сферах:

– конституційний процес: у процесі розробки й прийняття чинної Конституції України Венеціанською комісією було прийнято більше 30 коментарів та висновків; Висновок Комісії від 26 березня 2011 р. щодо концептуальних засад створення та функціонування Конституційної Асамблеї в Україні<sup>4</sup>;

– допомога по реформуванню законодавства: надано висновки щодо проектів законів України «Про Конституційний суд України», про судову систему України, про прокуратуру, про конституційний референдум та питання імплементації результатів референдуму, про політичні партії, про принципи державної політики України у сфері захисту прав людини та багато інших;

– виборче право та референдуми: у 2009 р. прийнято Висновок щодо внесення змін до законодавства про вибори президента, народних депутатів України; у 2010 р. прийнято Висновок щодо проекту виборчого кодексу; у 2009 р. – Висновок та коментарі щодо законопроекту про всеукраїнський референдум.

Важливою є ще одна сторона відносин України з Радою Європи, в якій вона бере активну участь. *Україна вперше головувала в Комітеті міністрів* з травня по листопад 2011 р. Під час головування пріоритетними сферами діяльності нашої держави були захист прав дітей, права людини та верховенство права в контексті демократії і стабільності в Європі, а також зміцнення місцевої та регіональної демократії.

У рамках першого пріоритету – захист прав дітей, Україна зосередила свою увагу та активізації зусиль РЄ та її держав-членів на шляху до забезпечення ефективного виконання програм, які вже

існують, стратегій та кампаній із захисту прав дітей, а також вироблення нових пріоритетів політики у цій сфері.

Важливим елементом головування України в Комітеті міністрів РЄ став початок консультацій з питань підготовки нової Стратегії Ради Європи щодо прав дитини на 2012 – 2015 роки. Підготовлені нашими експертами пропозиції, які враховують серед іншого досягнення заходів у рамках програми головування, стали вагомим внеском у процес підготовки нової Стратегії Ради Європи щодо прав дитини на 2012 – 2015 роки. Як наголосив тогочасний міністр закордонних справ України К. І. Грищенко «українське головування зробило вагомий внесок у посилення координаційної ролі Ради Європи у реалізації регіональних та національних ініціатив держав-членів Ради Європи у сфері захисту прав дітей. Ми зупинились на таких важливих напрямках як боротьба з усіма формами насильства щодо дітей та забезпечення прав дітей на охорону здоров'я»<sup>5</sup>.

Що стосується другого пріоритету, українське головування сприяло схваленню на засіданні Комітету міністрів у грудні 2010 р. рішення про запровадження нової системи нагляду за виконанням рішень Європейського суду з прав людини. Ця система була введена в дію з 1 січня 2011 р. та довела свою ефективність, оскільки дала змогу Комітету міністрів здійснювати чіткий нагляд за виконанням державами-членами рішень ЄСПЛ, які покликані захищати права заявників.

У контексті зміцнення місцевої та регіональної демократії (третього пріоритету головування України в Комітеті міністрів) Україна підписала 20 жовтня 2011 р. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади від 16 листопада 2009 р. Питання забезпечення ефективною реалізації принципів місцевого самоврядування та відповідних стандартів Ради Європи, розвиток ефективного управління на місцевому рівні, пошук нових стратегій відповіді викликам, що постають перед громадами, питання про необхідність співпраці між державами-членами з подолання негативних наслідків світової фінансової кризи на місцевому рівні були поставлені Україною й знайшли свій вираз у діяльності органів Ради Європи.

Розвиток та функціонування місцевої демократії є проблемним в Україні, на що звертають увагу А. Федорова та Л. Кушинська, адже існують «половинчастість адміністративно-територіальної реформи, невідповідність принципів формування місцевих бюджетів в Україні європейським стандартам, проблеми незалежності україн-



ських органів місцевого самоврядування, слабка система органів самоорганізації громадян та багато інших»<sup>6</sup>. Усе це визначає актуальність продовження реформування вітчизняного законодавства відповідно до європейських стандартів.

Під час українського головування було схвалено низку ініціатив, висунутих Україною щодо реформування Ради Європи, що співпало у часі. Комітет міністрів ухвалив рішення про реформування структури Секретаріату Організації, було запроваджено посаду Генерального директора з питань програм, який відповідатиме за розробку пріоритетів Організації та програми діяльності Ради Європи.

У результаті моніторингу виконання Україною зобов'язань, взятих на себе Україною під час вступу до РЄ, що проводиться Парламентською асамблеєю, було прийнято кілька резолюцій, в яких дана оцінка стану розвитку плюралістичної демократії, верховенства права, поваги до прав людини та інших зобов'язань України, визначених у Висновку Асамблеї № 190 (1995). Серед них Резолюції 1179(1999), 1262(2001), 1346(2003), 1466 (2005), в яких зазначається, що Україна досягла певного «подальшого значного прогресу»<sup>7</sup>, зокрема ухвалила нову Конституцію, Цивільний процесуальний кодекс, Адміністративний кодекс судочинства, підписала майже всі головні конвенції Ради Європи, які передбачені Висновком № 190(1995), відкликала застереження до ст. 5 п. 3 Європейської конвенції з прав людини та інше, однак й висловила побажання щодо наступних конкретних заходів для прискорення реформ та подальшого виконання зобов'язань Україною.

Підсумовуючи, зазначимо, що на підставі Резолюції Комітету міністрів Ради Європи (95)22 від 25 жовтня 1995 р. Україна стала 37-м членом Організації, з чого розпочалися активні відносини нашої держави з цією авторитетною міжнародною європейською організацією. З цього часу Україна стала стороною восьмидесяти семи європейських конвенцій, у деяких із залученням українських експертів до їхньої розробки, що дозволяє нашій державі повноправно приймати участь у створенні єдиного європейського правового простору. Представники України приймали участь у робочих органах Комітету міністрів; під час головування України в Комітеті міністрів з травня по листопад 2011 р. пріоритетними сферами діяльності нашої держави були захист прав дітей, права людини та верховенство права в контексті демократії і стабільності в Європі, а також зміцнення місцевої та регіональної демократії. В цілому співробітництво України з Радою Європи у наш час відбувається й в

інших сферах, зокрема реформування існуючого, а також розробка та імплементація нового законодавства у відповідності зі стандартами Ради Європи; у галузі забезпечення свободи функціонування ЗМІ; розбудова толерантного, демократичного суспільства, об'єднання зусиль для посилення ефективності боротьби проти тероризму, корупції та організованої злочинності; співпраця з Європейською комісією «За демократію через право» та інше.

1. *Про ратифікацію* Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // ВВР України. – 1997. – № 40. – Ст. 263. 2. *Статистика* подписей и ратификаций (Украина) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/Listener.asp?CL=RUS&CM=17&MA=999&PO=U> 3. *Правові інструменти* Ради Європи з питань місцевого і регіонального розвитку та проблеми їх імплементації в Україні / під ред. Толкованова В. В. – К. : Центр досліджень питань місцевого і регіонального розвитку та сприяння адміністративній реформі, 2007. – С. 3. 4. *Opinion on the Concept paper on the establishment and functioning of a Constitutional assembly of Ukraine*. Adopted by the Venice Commission at its 86-th Plenary session. Venice, 25 – 26 March 2011. CDL-AD (2011)002. 5. *Україна та Рада Європи: єдині загальноєвропейські правові стандарти створюємо разом*. Інтерв'ю Міністра закордонних справ України Костянтина Грищенка журналу «Європейське право» // Європейське право. – 2012. – № 1. – С. 115. 6. *Федорова А.* Україна та Рада Європи: здобутки та перспективи у контексті завершення головування України у Комітеті Міністрів Ради Європи / А. Федорова, Л. Кушинська // Європейське право. – 2012. – № 1. – С. 126. 7. *Резолюція 1466 (2005) ПАРС «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною»* // Правові інструменти Ради Європи з питань місцевого і регіонального розвитку та проблеми їх імплементації в Україні / під ред. В. В. Толкованова. – К. : Центр досліджень питань місцевого і регіонального розвитку та сприяння адміністративній реформі, 2007. – С. 31.

### ***Popko Evgen. Legal regulation of relations between Ukraine and the Council of Europe***

Active cooperation between Ukraine and the Council of Europe began almost immediately after independence, when our country declared its desire to join the European authoritative organization July 14, 1992 Later September 16, 1992 Ukraine received the status of “special guest” to the Parliamentary Assembly, allowed the deputies of the Verkhovna Rada of Ukraine to take part in the PACE. Further progress in this direction Ukraine due to the adoption of Resolution (92) 29 on 23 September 1992, under which the Committee of Ministers asked the Parliamentary Assembly to prepare the opinion on the degree of readiness of Ukraine's membership in the Council of Europe in accordance with Statutory Resolution (51) 30 of May 3, 1951

Ukraine's accession to the Council of Europe in November 1995 after several years of active cooperation of the Ukrainian delegation to the European legal insti-

tutions and agencies led to changes in the domestic legal system related to the adoption and implementation of commitments to comply with the rules and principles of Ukrainian legislation with European human rights standards. In particular, the participation of Ukraine in the European Convention and the development of new conventions allows our country competently participate in the creation of a single European legal area.

Ukraine's membership in the Council of Europe imposes on our country specific international obligations in the field of recognition and guarantee of human rights and freedoms. An important step in this regard is the ratification of the Verkhovna Rada of Ukraine July 17, 1997 European Convention on Human Rights in 1950, the first protocol and protocol № 2, № 4, № 7 and № 11 of the Convention.

Ukraine ratified other conventions adopted by the Council of Europe member states, including the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1959), the European Convention on the Prohibition of Torture (1987), the European Social Charter (revised) (1996) and others. As of April 1, 2015, Ukraine signed and ratified 87 Council of Europe treaties, which became part of national legislation.

An important element of Ukraine's chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe was the start of consultations on the preparation of the new strategy of the Council of Europe on the Rights of the Child in 2012 – 2015 years. Prepared by our expert proposals that take into account among other measures to achieve the program's presidency, was an important contribution to the process of preparing a new strategy of the Council of Europe on the Rights of the Child in 2012 – 2015 years.

During the Ukrainian presidency had adopted a number of initiatives put forward by Ukraine to reform the Council of Europe, which coincided in time. The Committee of Ministers decided to reform the structure of the Secretariat, introduced the post of director of programs that will be responsible for developing priorities and programs of the Council of Europe.

In summary, we note that under the Committee of Ministers of the Council of Europe (95) 22 on October 25, 1995 Ukraine became the 37th member of the Organization, which began with the active relations of our country with this authoritative international European organization. Since then, Ukraine became a party to eighty seven European conventions, some involving Ukrainian experts in their development, allowing our country competently participate in the creation of a single European legal area. Representatives of Ukraine participated in the working bodies of the Committee of Ministers; under the chairmanship of the Committee of Ministers of Ukraine from May to November 2011 in the key areas of our country are children's rights, human rights and the rule of law in the context of democracy and stability in Europe, as well as strengthening local and regional democracy. Overall cooperation between Ukraine and the Council of Europe in our time there and in other areas, including reform of the existing and the development and implementation of new legislation in line with Council of Europe standards; in the field of freedom of the media; building a tolerant, democratic society to join efforts to strengthen the effectiveness of the fight against terrorism, corruption and organized crime; cooperation with the European Commission "For Democracy through Law" and so on.

**Key words:** Council of Europe, the right of the Council of Europe, Ukraine, the European legal space.

А. В. ПАВЛЕНКО

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЄВРОЮСТУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ СТВОРЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРОКУРАТУРИ

*Аналізуються положення чинних установчих договорів та нормативно-правових актів ЄС, які стосуються становлення та особливості функціонування Євроюсту. Особла увага приділяється дослідженню правових основ створення Європейської прокуратури.*

**Ключові слова:** *Європейський Союз, простір свободи, безпеки та юстиції, Євроюст, Європейський офіс громадського прокурора.*

### **Павленко А.В. Правовые основы функционирования евроюста и перспективы создания европейской прокуратуры**

*В статье анализируются положения действующих учредительных договоров и нормативно-правовых актов ЕС, касающихся становления и особенности функционирования Евроюста. Особое внимание уделяется исследованию правовых основ создания Европейской прокуратуры.*

**Ключевые слова:** *Европейский Союз, пространство свободы, безопасности и юстиции, Евроюст, Европейский офис общественного прокурора.*

### **Pavlenko Andriy. Legal framework of Eurojust functioning and the creation of European public prosecutor's office**

*This article analyzes the current position of the founding treaties and legal acts of the EU concerning the establishment and functioning of the Eurojust. Special attention is given to research of legal basis for creation of the European Office of Public Prosecutor.*

**Key words:** *European Union, an Area of Freedom, Security and Justice, Eurojust, the European Office of Public Prosecutor.*

Міжнародне співробітництво в рамках Європейського Союзу щодо боротьби із злочинами транскордонного характеру розпочалося задовго до підписання Маастрихтського договору про Європейський Союз. Ще в 1970-х роках ХХ сторіччі в тодішньому Європейському Співтоваристві набуло поширення переконання, що такі злочини, як тероризм, відмивання грошей, торгівля наркотиками та зброєю, вимагають об'єднання зусиль всіх держав-членів цього інтеграційного об'єднання. Лише на початку 1990-х років із ство-

---

© ПАВЛЕНКО Андрій Володимирович – здобувач кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ренням Євросоюзу ці проблеми були віднесені до предметів відання його інститутів, коли розпад соціалістичного табору призвів до підвищення рівня загальної злочинності на теренах всієї Європи. З метою ефективного реагування на виклики, пов'язані із зазначеними вище явищами, з часом в ЄС були створені спеціальні установи, задля координації зусиль держав-членів та самого Союзу. Однією з таких установ є Європейське бюро судової співпраці – Євроюст.

Дослідження правових засад функціонування Євроюсту є надзвичайно актуальним з точки зору теорії та практики міжнародного права, оскільки ця установа є платформою та зразком узгоджених спільних заходів держав-членів ЄС щодо спрощення процедури проведення розслідувань та переслідувань осіб, винних у вчиненні злочинів транскордонного характеру.

Проблематика діяльності Євроюсту останніми роками детально досліджувалася як в працях зарубіжних, так й українських науковців. Серед західних вчених можна назвати праці М. Грьонлера, Е. Гвілда, Ф. Гейера, К. Лігеті, А Веймберга та інш. Серед вітчизняних юристів-міжнародників цієї теми торкалися, зокрема, З. Макаруха<sup>1</sup> та В. Іренєєва<sup>2</sup>.

Метою цього дослідження є визначення правових засад функціонування цієї установи ЄС та встановлення перспектив реформування всієї інституційної системи з огляду на створення Європейського офісу громадського прокурора.

Європейське бюро судової співпраці (Євроюст) було створено відповідно до рішення Європейської Ради у Тампері 15–16 жовтня 1999 р. з метою започаткувати постійну платформу для співробітництва органів юстиції щодо протидії найбільш тяжким злочинам транскордонного характеру. Так, Європейська Рада в Тампері у Висновку 46 погодилася, щоб цей підрозділ (Євроюст) складався з національних прокурорів, магістратів або офіцерів поліції із схожими функціональними обов'язками, яких би делегувала кожна окрема держава-член відповідно до своєї власної правової системи.

14 грудня 2000 р. був створений тимчасовий підрозділ щодо співпраці органів юстиції під назвою Про-Євроюст, із штаб-квартирою в Брюсселі. Цей підрозділ був попередником Євроюсту, метою якого було започаткувати створення ради прокурорів з держав-членів, на прикладі якої принципи функціонування Євроюсту повинні були бути протестовані та перевірені. Формально Про-Євроюст розпочав свою роботу 1 березня 2001 р. під час Шведського головування в ЄС.

Після терористичних атак у США 9 вересня 2011 р. увага до боротьби із тероризмом була пересунута з регіонально-національної сфери до широкомасштабного міжнародного контексту, і слугувала каталізатором формального створення Євроюсту – шляхом прийняття рішення Ради 2002/187/ІНА у лютому 2002 р.<sup>3</sup>, яке було офіційно оприлюднене 28 лютого 2002 р.

З 29 квітня 2003 р. Євроюст переїхав до своєї постійної штаб-квартири в Гаазі. Наразі в Євроюсті представлені всі 28 держав-членів ЄС. Крім того, Євроюст активно укладає договори про співробітництво з третіми державами та іншими агентствами ЄС, що дозволяє проводити обмін інформацією в галузі юстиції та персональних даних. Угоди про співпрацю також укладені з Європолом, Норвегією, Ісландією, США, Європейським офісом щодо боротьби із шахрайством, Швейцарією та колишньою Югославською Республікою Македонією. Прокурори зв'язку з Норвегії та США перебувають при Євроюсті на постійній основі. Поза межами угод про співробітництво, Євроюст підтримує мережу контактних пунктів по всьому світу.

У липні 2008 р. під час французького головування в ЄС Європейська Рада погодила Рішення Ради про посилення Євроюста, яке було прийнято в грудні 2000 р. та оприлюднене 4 липня 2009 р.<sup>4</sup> Метою нового Рішення було підсилити операційні можливості Євроюсту, розширити обмін інформацією між зацікавленими сторонами, спростити та заохотити співпрацю між національними компетентними органами та Євроюстом, а також посилити та запровадити стосунки між партнерами та третіми країнами.

Останній внесок у розвиток Євроюста був зроблений Лісабонським договором, де йому присвячені ст. 85 та 86<sup>5</sup>. Стаття 85 визначає, що завданнями Євроюсту є підтримання й зміцнення координації та співробітництва між національними органами слідства та обвинувачення у сфері тяжких злочинів, що впливають на дві або більше держави-члена або потребують спільного обвинувачення, що ґрунтується на проведених операціях та інформації, наданій органами держав-членів та Європолом. У цьому контексті Європейський Парламент та Рада за допомогою регламентів, ухвалених згідно зі звичайною законодавчою процедурою, визначають структуру, функціонування, сферу діяльності та завдання Євроюсту. Завдання можуть включати:

(а) ініціювання кримінальних розслідувань, а також подання пропозицій щодо ініціювання переслідувань, які проводять компе-

тентні національні органи, зокрема щодо злочинів проти фінансових інтересів Союзу;

(b) координацію розслідувань та переслідувань, зазначених в пункті (a);

(c) зміцнення судового співробітництва, зокрема шляхом урегулювання конфліктів юрисдикцій та шляхом тісної співпраці з Європейською судовою мережею <sup>6</sup>.

Ці регламенти також визначають умови залучення Європейського Парламенту та національних парламентів держав-членів до оцінки діяльності Євроюсту.

Згідно із ст. 1 чинної редакції Рішення Ради про створення Євроюсту до Бюро входять по одному представнику від кожної держави-члена ЄС, делегованому своїм урядом відповідно до своєї правової системи, який є прокурором, суддею або правоохоронцем із еквівалентною компетенцією.

Держави-члени повинні забезпечувати постійну та ефективну участь щодо виконання Євроюстом поставлених перед ним завдань. З метою виконання цих завдань представник держави-члена повинен працювати в Бюро на постійній основі, в його діяльності йому допомагає один заступник та один асистент. Заступник та асистент також можуть працювати в Євроюсті на постійній основі. Більша кількість заступників або асистентів може допомагати представникові держави-члена, у разі необхідності та за погодженням Колегії, із постійним працевлаштуванням в Євроюсті. Національні представники, їх заступники та асистенти щодо свого правового статусу підлягають юрисдикції своїх держав. Для того, щоб виконувати функції національних представників, їх заступники та асистенти повинні відповідати критеріям, які висуваються до національних представників.

Національні представники формують Колегію Євроюсту, яка є відповідальною за організацію та управління Бюро. Євроюст може виконувати свої завдання через одного або більше національних членів або як Колегія.

Колегії Євроюсту надає підтримку Адміністрація. Голова Адміністрації Євроюсту є Адміністративним директором, який є відповідальними під наглядом Голови, за щоденне управління діяльністю Євроюсту, за кадрове забезпечення та виконання бюджету. Адміністративний директор Євроюста призначається на 5-річний термін із правом переобрання ще на один строк.

Головними завданнями Адміністративного директору є нагляд за виконанням Річної робочої програми, яка надає необхідну інфрас-

структуру та послуги, що дають можливість Колегії виконувати свої операційні завдання; як посадова особа із правом підпису, Адміністративний директор виконує бюджет, контролюючи продуктивне та ефективне використання коштів, а також здійснюючи моніторинг за досягненням стратегічних цілей Колегії; як посадова особа, наділена правом здійснювати призначення, Адміністративний директор є відповідальним за виконання кадрових розпоряджень. Крім того, Адміністративний директор повинен забезпечувати: відповідність, ефективність та продуктивність всіх адміністративних операцій включаючи здорове фінансове управління бюджетом; надійність підготовки звітів, включаючи фінансову звітність; запровадження коректного рівня ефективного внутрішнього контролю та систем захисту фінансових інтересів ЄС. Адміністративному директору у виконанні його завдань допомогу надає персонал, який розподілений на відділи та служби.

У ст. 2 Рішення визначаються цілі діяльності Євроюсту. В контексті розслідувань та переслідування по відношенню до двох або більше держав-членів кримінальної поведінки стосовно серйозних злочинів, особливо, коли це є організовано, цілями Євроюсту є:

а) розвивати й покращувати координацію між компетентними органами держав-членів щодо дій з розслідування і кримінального переслідування, які вони проводять на своїй території, з урахуванням будь-якого запиту, що надійшов від компетентного органу однієї з них, а також будь-якої інформації, наданої компетентним органом на підставі розпоряджень, виданих відповідно до установчих договорів;

б) покращити співпрацю між компетентними органами держав-членів, особливо шляхом полегшення реалізації таких запитів та рішень стосовно співпраці судів, включаючи стосовно інструментів, які завдячують принципу спільного визнання.

в) надавати підтримку в інший спосіб компетентним органам влади держав-членів з метою надання їх розслідуванням та притягненню до відповідальності більш ефективний характер.

Євроюст також може надавати сприяння щодо розслідувань та притягнення до відповідальності відповідно до правил, визначених у самому Рішенні та на вимогу компетентного органу держави-члена, але лише щодо тих держав-членів або третіх країн, з якими підписано угоду про співпрацю, або в окремих випадках існує істотний інтерес щодо надання такої допомоги<sup>7</sup>.

Так само на вимогу компетентного органу держави-члена або Комісії, Євроюст може надавати допомогу у проведенні розсліду-



вання та притягнення до відповідальності, що стосуються лише цієї держави або всього Євросоюзу.

У липні 2013 р. Комісія оприлюднила своє Повідомлення COM(2013) 532 final Європейському Парламенту, Раді, Європейському економічному та соціальному комітету та Комітету регіонів «Кращий захист фінансових інтересів Союзу: створення Європейського офісу громадського прокурора та реформування Євроюсту», в якому виступила із заявою про необхідність адаптації компетенції Євроюсту до вимог сучасності та удосконалення загального функціонування Євроюсту. В Повідомленні йдеться про необхідність реформування внутрішнього управління Євроюстом. У цьому документі розмежовуються оперативні завдання Колегії Євроюсту та адміністративні завдання. Зокрема, тут надається можливість Колегії та національним членам зосередити свою увагу на оперативних завданнях, наприклад, на координації та заохоченні співробітництва між національними судовими органами щодо боротьби із такими серйозними злочинами, як торгівля наркотиками, відмивання грошей, шахрайство, корупція, кіберзлочинність, тероризм та організована злочинність. Нова Виконавча рада, до складу якої увійде і представник Комісії, допомагатиме Колегії у виконанні адміністративних завдань<sup>8</sup>.

З метою боротьби проти злочинів, що завдають шкоди фінансовим інтересам Союзу, Рада за допомогою регламентів, що ухвалюються згідно зі спеціальною законодавчою процедурою, може заснувати Європейську прокуратуру при Євроюсті. Це передбачено ст. 86 ДФЄС. Рада діятиме одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту.

Європейський офіс громадського прокурора (ЄОГП) повинен стати незалежним органом Союзу, наділеним повноваженнями проводити розслідування злочинів проти фінансових інтересів Союзу, а також за висувати звинувачення та притягувати до суду їх виконавців та співників.

Наразі лише національні органи влади можуть проводити розслідування та притягати до відповідальності осіб, винних у розкраданні фінансів на рівні ЄС. Їх компетенція закінчується на національних кордонах. Існуючі органи Союзу (Європейське бюро по боротьбі із шахрайством, Євроюст та Європол) не мають та не можуть бути наділені мандатом щодо проведення кримінальних розслідувань. ЄОГП повинен заповнити цю інституційну прогалину. Він матиме виключну юрисдикцію на території всього ЄС щодо

проведення перевірок за підозрами у кримінальних злочинах, які відносяться до його компетенції.

ЄОГП стане органом Союзу із децентралізованою структурою. Така структура має за мету залучення та інтегрування національних правоохоронних органів. Очолюватиме ЄОГП Європейський громадський прокурор. Він призначатиметься Радою за згодою Європейського парламенту із списку кандидатів, підготовленого Європейською Комісією. Йому допомагатимуть чотири заступники, які призначатимуться Радою за згоди Європарламенту та працюватимуть в головному офісі, який знаходиться в Брюсселі. Роботу на місцях виконуватимуть так звані «прокурори-делегати». «Прокурори-делегати» призначатимуться Європейським громадським прокурором із списку щонайменше трьох кандидатів, підготовленого державами-членами, з лав співробітників національної прокуратури і за повноваженнями будуть прирівнюватися до своїх національних колег, якщо не виникатиме конфлікту інтересів. Слухання справ здійснюватиметься в національних судах.

ЄОГП повинен стати ефективним органом Союзу, що об'єднуватиме ресурси правоохоронних органів та прокуратори держав-членів із чіткою ієрархією, з метою забезпечення швидкого прийняття рішень. Він матиме на всій території ЄС однакові повноваження щодо проведення розслідувань на підставі та інтегровано до систем національного законодавства держав-членів. Задля захисту прав індивідів, яких стосуватимуться розслідування ЄОГП, застосовуватимуться Дієві гарантії, передбачені національним законодавством, правом ЄС та Хартією основних прав Євросоюзу. Для оперативних заходів, які торкатимуться фундаментальних прав людини, наприклад, прослуховування телефонних розмов, потребуватиметься отримання дозволу від національного суду. Розслідування ЄОГП підлягатимуть судовому контролю з боку національних судів держав-членів.

17 липня 2013 р. Європейська Комісія підготувала Проект Регламенту Ради про заснування Європейського офісу громадського прокурора, який передала Раді. Рада діятиме одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту<sup>9</sup>.

За відсутності одностайності в Раді група, що складається принаймні з дев'яти членів, може вимагати передати проект регламенту на розгляд Європейської Ради. У такому разі процедура в Раді призупиняється. Упродовж чотирьох місяців від дати такого призупинення Європейська Рада після обговорення та в разі досягнення консенсусу повертає проект до Ради для ухвалення.

Упродовж такого ж проміжку часу у разі незгоди та якщо принаймні дев'ять держав-членів висловили намір запровадити посилену співпрацю на основі зазначеного проекту регламенту, вони повідомляють про це Європейський Парламент, Раду та Комісію. У такому випадку дозвіл на запровадження посиленої співпраці, зазначеної в п. 2 ст. 20 Договору про Європейський Союз та у ч. 1 ст. 329 цього Договору, вважається наданим, та застосовуються положення щодо посиленої співпраці.

Європейська Рада може у той же час або в подальшому ухвалити рішення про внесення змін до відповідних положень ДФЄС з метою розширення повноважень Європейської прокуратури на сферу тяжких злочинів транскордонного змісту та щодо виконавців та спілників тяжких злочинів, що впливають на більш ніж одну державу-члена. Європейська Рада діє одностайно після отримання згоди Європейського Парламенту та після проведення консультацій з Комісією<sup>10</sup>.

За прогнозами Комісії ЄОГП мав розпочати свою активну діяльність з 1 січня 2015 р., проте на березень 2015 р. Рада так і не змогла дійти згоди стосовно тексту Регламенту, тому Європейський офіс громадського прокурора так досі і не розпочав свою роботу.

Таким чином, наразі в Європейському Союзі йде мова про створення в при Євроюсті нової інституційної структури, члени якої будуть незалежно від позиції держав, що їх делегували, і працюватимуть лише в інтересах ЄС. А, отже, в Євросоюзі одночасно із традиційною системою міжурядової співпраці органів юстиції, діятиме нова система судового співробітництва. В свою чергу Євроюст є потужною структурою ЄС, в рамках якої зосереджена активна діяльність щодо перетворення європейського континенту на дійсний простір свободи, безпеки та юстиції.

1. *Макаруха З.М.* Правовий аналіз структури, завдань, сфери діяльності та порядку роботи Євроюсту / З.М. Макаруха // Вісник Адвокатури України. – 2009. – 3(16). – С. 129–135. 2. *Ірїнєєва В.* Євроюст у системі кримінально-правового співробітництва Європейського Союзу / [Електронний ресурс] / Ірїнєєва В. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3124/>. 3. *Council Decision 2002/187/JHA* of 28 February 2002 setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime // Official Journal of the European Union. – 06 March 2002. – L 63. – P. 1–13. 4. *Council Decision 2003/659/JHA* of 01 of October 2003 amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime. // Official Journal of the European Union. – 29 September 2003. – L 245. – P. 44–46. 5. *Consolidated Versions of the Treaty on the European Union and of the Treaty on the Functioning*

of the European Union // Official Journal of the European Union. – 26 October 2012. – С 326. – 412 p. **6.** *Макаруха З.М.* Цит. праця. **7.** Council Decision 2009/426/JHA of 16 December 2008 on the strengthening of Eurojust and amending Decision 2002/187/JHA setting up Eurojust with a view to reinforcing the fight against serious crime // Official Journal of the European Union. – 04 June 2009. – L 138. – P. 14–32. **8.** *Communication* from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions COM (2013) 532. Better protection of the Union's financial interests: Setting up the European Public Prosecutor's Office and reforming Eurojust [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/communication\\_erro\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/communication_erro_en.pdf). **9.** *Proposal* for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office COM/2013/0534 final – 2013/0255 (APP) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52013PC0534> **10.** *Erkelens Leendert H.* The European Public Prosecutor's Office: An Extended Arm or a Two-Headed dragon? / Erkelens Leendert H., Meij Arjen W.H., Pawlik Marta // The Hague: Springer, 2014. – 245 p.

### ***Pavlenko Andriy.* Legal framework of Eurojust functioning and the creation of European public prosecutor's office**

International cooperation in the European Union to combat cross-border crimes began long before the signing of the Maastricht Treaty on European Union. In the 1970s the belief became widespread in the European Community that crimes such as terrorism, money laundering, drug trafficking and weapons require joint efforts of all the members of this integration association. Only in the early 1990s with the creation of the European Union, these problems were attributed to its institutions when collapse of the socialist camp led to the increase in overall crime on the territory of the whole of Europe. In order to respond effectively to the challenges associated with the above symptoms over time in the EU have set up special institutions to coordinate efforts of Member States and of the Union. One such institution is the European Union's Judicial Cooperation Unit – Eurojust.

Legal Framework of Eurojust activities was introduced by Council Decision 2002/187/JHA, of the establishment of Eurojust as a judicial coordination unit. In July 2008 the European Council approved the new Council Decision on the Strengthening of Eurojust, which was ratified in December 2008 and published on 4 June 2009. The new Decision's purpose is to enhance the operational capabilities of Eurojust, increase the exchange of information between the interested parties, facilitate and strengthen cooperation between national authorities and Eurojust, and strengthen and establish relationships with partners and third States.

Eurojust stimulates and improves the coordination of investigations and prosecutions between the competent authorities in the Member States and improves the cooperation between the competent authorities of the Member States, in particular by facilitating the execution of international mutual legal assistance and the implementation of extradition requests. Eurojust supports in any way possible the competent authorities of the Member States to render their investigations and prosecutions more effective when dealing with cross-border crime.

Eurojust's competence covers the same types of crime and offences for which Europol has competence, such as terrorism, drug trafficking, trafficking in human

beings, counterfeiting, money laundering, computer crime, crime against property or public goods including fraud and corruption, criminal offences affecting the European Community's financial interests, environmental crime and participation in a criminal organisation. For other types of offences, Eurojust may assist in investigations and prosecutions at the request of a Member State.

The latest chapter in the development of Eurojust is contained in the Lisbon Treaty, namely in Chapter 4, Articles 85 and 86. Article 85 mentions Eurojust and defines its mission, "to support and strengthen coordination and cooperation between national investigating and prosecuting authorities in relation to serious crime affecting two or more Member States [...]". Article 86 states that, "in order to combat crimes affecting the financial interests of the Union, the Council, by means of regulations adopted in accordance with a special legislative procedure, may establish a European Public Prosecutor's Office (EPPO) from Eurojust".

The EPPO will be an independent Union body with the authority to investigate and prosecute EU-fraud and other crimes affecting the Union's financial interests. The establishment of the EPPO will bring about substantial change in the way the Union's financial interests are protected. It will combine European and national law-enforcement efforts in a unified, seamless and efficient approach to counter EU-fraud.

Currently, only national authorities can investigate and prosecute EU-fraud. Their competences stop at their national borders. The EPPO will fill this institutional gap. It will have exclusive and EU-wide jurisdiction to deal with suspicions of criminal behaviour falling within its remit.

**Key words:** European Union, an Area of Freedom, Security and Justice, Eurojust, the European Office of Public Prosecutor.

**О. С. ПЕРЕВЕРЗЄВА**

**ОКЕАНОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ  
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

Монографічне дослідження «Океанологічні дослідження: міжнародно-правова регламентація в сучасних умовах»\* присвячено розкриттю особливостей міжнародно-правової регламентації мореплавства науково-дослідних суден під час забезпечення океанологічних досліджень[1].

Актуальність щодо визначення нормативно-правових основ організації та проведення морських наукових досліджень обумовлюється збільшенням океанологічних досліджень у водах Світового океану. Монографія складається з шести розділів, які містять наукові результати на актуальні напрями океанологічних досліджень.

Колективу авторів Шипцову О.А., Анцелевичу Г.О., Варесу К.Л., Варесу М.О., Приліпко А.В., Шипцову О.О. вдалося визначити правові межі імунітету науково-дослідних суден при проведенні морських експедиційних досліджень, відповідно до Конвенції ООН з морського права та напрями його удосконалення.

Зазначимо, що національне законодавство України потребує суттєвого удосконалення в галузі організації та проведення океанологічних досліджень з урахуванням визначеної практики та сучасних

---

© ПЕРЕВЕРЗЄВА Ольга Сергіївна – кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

\* Океанологічні дослідження: міжнародно-правова регламентація в сучасних умовах : монографія / Шипцов О.А. Анцелевич Г.О., Варес К.Л., Варес М.О., Приліпко А.В., Шипцов О.О. ; за заг.ред. О.А.Шипцова – (Серія «Міжнародне право»). – Одеса. : Фенікс, 2015. – 224 с.

умов, що склалися в різних частинах Світового океану, зокрема у Азово-Чорноморському басейні.

Крім того, автори обґрунтовано зазначають, що науково-дослідний флот України потребує значного оновлення на підставі юридичного механізму державного та приватного партнерства відповідно до запропонованих у монографії напрямках.

Окремо розглядається законодавство держав Азово-Чорноморського басейну стосовно організації та проведення морських експедиційних досліджень, що на думку авторів потребує суттєвого удосконалення та уніфікації за визначеними напрямами. Зокрема, автори приходять до висновку щодо необхідності більш тісної співпраці держав Азово-Чорноморського басейну через механізми проведення міжнародної науково-практичної конференції присвяченої питанням правового регулювання проведення морських експедиційних досліджень у зонах національної юрисдикції прибережних держав та розробки проекту рекомендаційного Кодексу поведінки під час проведення морських експедиційних досліджень в зонах національної юрисдикції держав Азово-Чорноморського басейну.

Також у монографії наголошено на необхідності розробити та впровадити ефективну систему імплементації обов'язкових інструментів Міжнародної морської організації (ІМО), багатосторонніх міжнародних договорів в галузі морського права та поправок до них та налагодження ефективної співпраці з міжнародними організаціями в галузі безпеки судноплавства – Міжнародною морською організацією (ІМО) та в галузі проведення морських наукових досліджень – Міжурядовою океанографічною комісією ЮНЕСКО. Метою такої співпраці має стати об'єднання зусиль держав-членів щодо регламентації безпечної діяльності науково-дослідних суден під час пошуку перспективних родовищ корисних копалин, визначення місць концентрації та міграції живих ресурсів, а також безпосередньо проведення досліджень із використанням науково-дослідного устаткування та обладнання.

Монографія виконана на високому теоретичному рівні з урахуванням практики застосування міжнародно-правових норм державами Азово-Чорноморського басейну.

Рецензована монографія включає ґрунтовні наукові результати, які можуть використовуватись серед науково-виробничих установ України, які здійснюють морські експедиційні дослідження в Азовському, Чорному морях та Світовому океані; підприємств морського транспорту, що здійснюють функції нагляду та забезпечення

безпеки торговельного мореплавства; підрозділів, що здійснюють навігаційно-гідрографічне забезпечення бойової та повсякденної готовності кораблів Військово-Морських Сил Збройних Сил України; вищих навчальних закладах при підготовці фахівців океанографічного напрямку; відповідних міністерств та відомств у випадку проведення морських експедиційних досліджень підприємствами, установами та організаціями України та наданні дозволів на проведення таких досліджень суднами під прапором інших держав в Азово-Чорноморському регіоні.

**Ю. Д. ПРИТИКА**

### **АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА\***

Перспективи розвитку вітчизняної економіки безпосередньо залежать від здатності держави створити дієві механізми регулювання договірних відносин. Цивільно-правові договори є невід'ємною частиною приватно-правового життя, тому одним із орієнтирів державного регулювання є необхідність створення надійної та збалансованої системи захисту і охорони прав суб'єктів, залучених до договірних відносин. Особливої уваги заслуговують майнові права та інтереси, оскільки саме вони становлять основу функціонального призначення інститутів договірного права, охоплюючи собою найактуальніші цінності учасників договірних відносин.

Тому таке велике значення має цивільне право, що регулює порядок укладення, зміни, виконання і припинення цивільно-правових договорів. Створюючи разом з правом власності цілісну та традиційно вивірену систему регулювання основних майнових інтересів, договірне право є важливим інструментом опосередкування руху матеріальних цінностей. Договірні механізми є невід'ємною скла-

---

© ПРИТИКА Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка

\* Кушерець Д. В. Охорона та захист майнових прав у сфері договірного права України : монографія / Дарина Кушерець. – Київ : Знання України, 2014. – 463 с.



довою сучасної правової системи, визначають її характерні риси та закладають підвалини розбудови громадянського суспільства. Завдяки договірному праву створюються засоби правового забезпечення майнової свободи і автономії, механізми задоволення потреб та інтересів громадян і юридичних осіб. Договірне право володіє конструкціями, потрібними для охоплення найрізноманітніших життєвих ситуацій, враховує інтереси численних суб'єктів, дозволяє досягнути різноманітних завдань.

Теперішній стан цивільного законодавства явно не відповідає наявному рівню суспільно-економічних відносин, є далеко не повною мірою придатним для вирішення поставлених завдань. Тому є багато причин: тривале відношення до приватних галузей права як до другорядних, обмеження майнового обороту, не надто сумлінне ставлення законодавця тощо. Не останню роль відіграє і необхідність розвитку науки цивільного права, що вимагає концентрації зусиль теоретиків та практичних працівників.

Формування цілісної, ефективної та дієвої конструкції захисту і охорони майнових прав вимагає спрямування роботи на побудову принципово нового рівня наукових знань. Концептуалізація наукових положень цивільного права на сучасному етапі передбачає з одного боку, всебічне узагальнення та глибоку теоретичну розробку теоретичних конструкцій, формування потужної логічно обґрунтованої та соціально обумовленої регулятивної моделі, а з іншого боку – побудову наукових висновків на підставі практичного досвіду, тісний зв'язок та безпосередню кореляцію між майновими і соціальними реаліями та нормативним впливом, своєчасну адаптацію цивільних правил до динаміки розвитку договірних відносин.

Приклад такого підходу втілений в монографії Кушерець Д.В. «Охорона та захист майнових прав у сфері договірного права України». Звертає на себе увагу вибір теми дослідження, орієнтований на охоплення широкого спектру проблем, і, разом з тим, чітко спрямований на розробку концепції охорони та захисту майнових прав. Окреслений автором напрямок наукового пошуку гармонійно поєднує теоретичні та практичні основи, потужне філософське обґрунтування та вплив сучасних суспільних проблем, високу концентрацію наукового знання з широкими перспективами застосування в практиці договірних відносин.

Роботу характеризує зваженість та продуманість структури, збалансованість складових частин, котрі, узгоджуючись та доповнюючи одна одну, створюють об'ємне бачення проблеми охорони та

захисту майнових прав в сфері договірної права. Заслуговує на увагу зважений, але при тому досить сучасний підхід автора до обґрунтування викладених положень, заснований на сприйнятті позитивного досвіду напрацювань не тільки цивільного права, але і загалом юридичної науки, при запереченні догматизму та косності. Наукову працю відрізняє широке використання досвіду зарубіжних країн, всебічне врахування історії становлення договірних інститутів, глибоке відчуття своєрідності цивілістичної сфери. Тому законмірною представляється новизна наукових висновків, обґрунтованих в роботі.

З нашого погляду, найбільш корисними науковими здобутками, викладеними в монографії, можна назвати положення щодо механізму охорони та захисту майнових прав у сфері договірної права, котрий визначено автором як систему правових засобів, способів, форм і юридично значущих дій учасників цивільного обороту, яка об'єктивно існує і реально функціонує та у своєму динамічному розвитку включає в себе як регулюючий вплив норм договірної права на суспільні відносини, так і практичну діяльність зазначених суб'єктів, спрямовану на усунення перешкод на шляху здійснення належних їм прав із застосуванням специфічних правових засобів і способів. Важливе практичне значення має виокремлення елементів механізму охорони та захисту майнових прав у сфері договірної права: норм договірної права, судової практики та правових позицій Верховного Суду України; цивільних правовідносин; об'єктів та суб'єктів цивільно-правових відносин; юридичних фактів; методів, прийомів, способів, режимів охорони й захисту; судових процедур. В роботі пропонуються конкретні заходи оптимізації рівня взаємодії окремих складових, що спрямовано на підвищення загальної ефективності механізму охорони і захисту.

Також слід відмітити здобутки автора в частині дослідження системи принципів охорони та захисту майнових прав у сфері договірної права. В роботі з урахуванням поняття, властивостей та генезису формування структури, викладено авторську систему принципів охорони та захисту майнових прав у сфері договірної права як об'єднання окремих принципів в одне ціле, закріплене в цивільному законодавстві і спрямоване на досягнення мети щодо охорони й захисту майнових прав. Характерними ознаками такої системи є наявність структури, внутрішня єдність, множинність елементів, обумовленість та доповнюваність, а також можливість розвитку та взаємодії з іншими, суміжними правовими категоріями.

Заслужують на увагу положення, обґрунтовані автором в сфері взаємодії національного права та міжнародних норм, що регулюють договірні відносини. Зокрема, аргументовано положення про можливий ступінь кореляції норм міжнародного та національного цивільного права і процесу в контексті механізму реалізації цивільно-правової охорони та захисту майнових прав та впливу Європейської Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини на вітчизняне цивільне законодавство, зокрема, виявлення оптимальних способів і форм імплементації загальноновизнаних стандартів права на справедливий судовий розгляд та ефективні засоби правового захисту, визначення їх місця в системі формально-юридичних джерел цивільного матеріального права. Вельми перспективним представляється положення про те, що основою гармонізації як глобальної тенденції розвитку цивільного права в національному і європейському масштабі є загальні принципи здійснення, охорони і захисту цивільних прав, а також досягнення певного ступеня узгодженості їх процедур і судових проваджень.

Наведені положення демонструють лише частину позитивних здобутків автора. Тому ми можемо оцінити монографічне дослідження як сучасну фундаментальну наукову працю, котра заслуговує на всебічну підтримку. Наукові положення, викладені в роботі, є вагомим внеском в науку договірного права, істотно збагачують теорію цивільного права та містять високий потенціал для реалізації в практичній сфері.

# Зміст

---

## Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Оніщенко Н.М., Береза С.В., Львова О.Л., Макаренко Л.О.</i> Гендерна рівність: сучасні виклики .....	3
<i>Чорнолуцький Р.В.</i> Теоретичні проблеми підвищення якості законодавчих актів у нормотворчій (нормопроектній) діяльності .....	11
<i>Савчук С.В.</i> Когнітивна теорія вини .....	34
<i>Томсєв О.А.</i> Спеціальна підготовка кандидатів на посаду прокурора як теоретична та практична проблема .....	41
<i>Корольова Ю.В.</i> Джерела права в аспекті їх соціального виміру .....	51
<i>Бенч Н.В.</i> Аберация права в Україні .....	60

## Розділ 2. Історія держави і права

<i>Козаченко А.І.</i> Федір Лизогуб – видатний діяч земського самоврядування кінця XIX – початку XX ст. ....	76
--	----

## Розділ 3. Конституційне право

<i>Антонов В.О.</i> Український народ як визначальний суб'єкт системи забезпечення національної безпеки української держави .....	86
<i>Товпеко Я.К.</i> До питання про право на свободу вираження поглядів і «пропаганду гомосексуалізму» .....	96
<i>Волкотруб Л.В.</i> Конституційно-правові принципи і засади розбудови Збройних Сил України .....	106

## Розділ 4. Адміністративне право

<i>Короєд С.О.</i> Співвідношення конфіскації як виду адміністративного стягнення та вилучення і знищення контрафактної продукції як заходів забезпечення адміністративно-деліктного провадження .....	115
<i>Когут Н.Д.</i> Децентралізація влади: укріплення місцевого самоврядування .....	124
<i>Крахмальова К.О.</i> Проблема визначення поняття «внутрішньо переміщені особи» в юридичній науці .....	137
<i>Туй Ван Чан.</i> Органи управління туризмом во Вьетнаме .....	146

**Розділ 5. Цивільне, підприємницьке та господарське право**

<i>Тихомиров О.О.</i> «Інформація» у доктрині цивільного права України ...	156
<i>Кодинець А.О.</i> Договірні відносини у сфері створення об'єктів інтелектуальної діяльності: особливості та правова природа .....	167
<i>Бонтлаб В.В.</i> Процесуальні строки у контексті удосконалення цивільного судочинства: науково-правовий аспект .....	179
<i>Білан О.П.</i> Обмеження договірної свободи публічним порядком та моральними засадами суспільства (порівняльний аналіз) .....	188
<i>Рябенко Р.Г.</i> Еволюція визначення поняття ф'ючерсного договору в проектах законів про похідні .....	202
<i>Троцюк Н.В.</i> Адміністративно-правове забезпечення захисту авторських прав .....	215
<i>Фесик К.О.</i> Перспектива колективного провадження в цивільному процесі України: окремі аспекти підготовки справи до судового розгляду .....	224

**Розділ 6. Трудове право**

<i>Костюк В.Л.</i> Право на щорічну відпустку у системі трудових прав працівників: науково-теоретичний аспект .....	235
<i>Спіщина Г.О.</i> Особливості регулювання трудових відносин в Сполученому Королівстві Великобританії та Північній Ірландії .....	245
<i>Мельник В.П.</i> Законодавство про соціальне забезпечення: поняття, ознаки та напрями удосконалення .....	255
<i>Ізарова І.О.</i> Європейський порядок розгляду дрібних спорів: досвід та перспективи .....	264
<i>Корольчук Л.М.</i> Поняття та ознаки охорони праці: проблеми та перспективи .....	274
<i>Кабаченко М.О.</i> Міжнародні стандарти праці: спроба визначення поняття .....	284
<i>Панасюк С.В.</i> Принципи державного нагляду за дотриманням законодавства про соціальне забезпечення в Україні: науково-теоретичний аспект .....	294
<i>Яцкевич І.І.</i> Правове регулювання юридичних гарантій трудових прав внутрішньо переміщених осіб: проблеми та тенденції їх вирішення .....	303

**Розділ 7. Фінансове право**

<i>Калашнікова О.О.</i> Права та обов'язки сторін договору банківського рахунку .....	314
---	-----

**Розділ 8. Земельне право**

<i>Розумний М.О.</i> Властивості доктрин лісового права .....	327
---	-----

### Розділ 9. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

<i>Лихова С.Я., Мірошніченко О.С.</i> Безпека людини як об'єкт кримінально-правової охорони (порівняльно-правове дослідження за законодавством ФРН і України) .....	338
<i>Головчук В.А.</i> Правовий аналіз родового об'єкта злочинів проти правосуддя .....	356
<i>Катеринчук К.В.</i> Теоретичні проблеми суб'єктів злочинів проти здоров'я особи .....	365
<i>Макаров М.А.</i> Оскарження слідчому судді бездіяльності слідчого та прокурора .....	374

### Розділ 10. Міжнародне право і порівняльне правознавство

<i>Задорожній О.В.</i> Правомірні підстави зміни належності державної території за сучасним міжнародним правом і анексія Криму Російською Федерацією .....	384
<i>Ярова А.О.</i> Правова природа аварійного випадку в міжнародному морському праві: поняття, класифікація .....	395
<i>Босий В.П.</i> До питання удосконалення законодавчого визначення поняття «біженець» у контексті європейської інтеграції України .....	408
<i>Білляр К.Л.</i> Зміцнення контрольних функцій Міжнародної морської організації (ІМО) шляхом запровадження Схеми аудиту виконання зобов'язань державою-членом ІМО .....	420
<i>Аль Шару Джехад Маджет Мохаммад.</i> Концептуальні основи поняття расової дискримінації в міжнародному праві .....	432
<i>Попко Є.В.</i> Правове регулювання відносин України з Радою Європи ...	441
<i>Павленко А.В.</i> Правові засади функціонування Євроюсту та перспективи створення європейської прокуратури .....	452

### Розділ 11. Рецензії

<i>Переверзева О.С.</i> Океанологічні дослідження на сучасному етапі .....	462
<i>Притика Ю.Д.</i> Актуальне дослідження проблем охорони та захисту майнових прав у сфері договірних прав .....	464

Наукове видання

**ДЕРЖАВА І ПРАВО**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

*Випуск 67*

Науковий редактор *І.О. Кресіна*  
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 31.03.2015. Формат 60 × 84/16.  
Обл.-вид. арк. 29,5. Ум. друк. арк. 27,5. 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

## До відома 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;
- повідомити керівництво автора за місцем роботи чи навчання;
- заборонити автору публікуватися у виданнях Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;
- вжити інших заходів правового характеру.

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 члену редакційної колегії журналу та зовнішнім рецензентам.

### Вимоги до авторів:

- подавати до друку статті, що раніше не публікувалися, містять нові оригінальні результати;
- коректно оформляти посилання на джерела, використані в ході підготовки статті;
- правильно зазначати авторство. Авторами статті вважаються особи, внесок яких у підготовку статті є суттєвим. Особи, які брали опосередковану участь у її написанні, не можуть зазначатися в якості авторів. У випадку співавторства особа, яка подала статтю, відповідає за те, що усі автори ознайомилися з її остаточною версією і дали згоду на публікацію;
- розкривати наявність конфлікту інтересів. Кожен автор повинен повідомити про наявний фінансовий чи змістовний конфлікт інтересів, який може впливати на зміст і висновки статті, поданої до публікації;
- негайно повідомляти редакцію про виявленні помилки чи неточності у своїй статті та надавати усю необхідну допомогу для їх усунення;
- автори, які не мають наукового ступеня, повинні подати рецензію наукового керівника або витяг з протоколу засідання кафедри (відділу) про рекомендацію до друку.

### Вимоги до рецензентів:

- попереджати редактора про недостатню кваліфікацію для рецензування роботи або нездатність рецензувати роботу у встановлені строки та відмовитися від рецензування;
- дотримуватися принципів конфіденційності: будь-який текст повинен розглядатися як конфіденційний документ. Рецензенту забороняється його обговорювати з іншими особами або показувати будь-якій особі, якщо на це не отримано згоди редактора;
- дотримуватися принципу об'єктивності: критика повинна бути аргументована, мати за мету покращення роботи автора і не містити жодних суб'єктивних міркувань чи персональних зауважень до автора;
- вказувати на літературу, що стосується теми статті і не була згадана автором.

*Редакція*