

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

# Держава і право

ЗБІРНИК  
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 69



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

**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. – док-  
тор юридичних наук; Батлер Уільям Елліот – доктор юридичних наук, іноземний член НАН Украї-  
ни (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. – док-  
тор юридичних наук; Коваленко А.А. – доктор політичних наук; Костенко О.М. – доктор юридичних  
наук; Кресін О.В. – кандидат юридичних наук; Кулинич П.Ф. – доктор юридичних наук; Лойко Л.І. –  
доктор політичних наук; Малишева Н.Р. – доктор юридичних наук; Нагребельний В.П. – кандидат  
юридичних наук; Оніщенко І.Г. – доктор політичних наук; Оніщенко Н.М. – доктор юридичних наук;  
Пархоменко Н.М. – доктор юридичних наук; Прилуцький С.В. – доктор юридичних наук;  
Сіренко В.Ф. – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; Скрипнюк О.В. – доктор  
юридичних наук; Тимченко Г.П. – доктор юридичних наук; Усенко І.Б. – кандидат юридичних наук;  
Хуторян Н.М. – доктор юридичних наук; Шкляр Л.Є. – доктор політичних наук, Ющик О.І. – доктор  
юридичних наук.

Держава і право : Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 69 /  
Д 36 Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юри-  
дична думка», 2015. – 403 с.

У збірнику висвітлюються проблеми теорії та методології політичної науки, основні  
етапи історії політичної думки, питання розвитку політичного життя і політичної влади,  
актуальні проблеми розвитку та вдосконалення політичної і партійної систем. Значна увага  
приділяється аналізу сучасних політичних процесів в Україні та зарубіжних державах.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне  
отримати знання з політичних 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

## Розділ 1

### ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

**Н. М. ОНИЩЕНКО**

#### **ДО ПИТАННЯ ПРО КОМУНІКАТИВНІ ВЛАСТИВОСТІ ПРАВА: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ**

*Комунікативні властивості належать багатьом інститутам,  
які можна віднести до загальнолюдських цінностей: державі, куль-  
турі, моралі як явищам соціальної дійсності. І пропонуваній публі-  
кації за допомогою історичного і функціонального підходів висвітлені  
природа, сутність, потенційні можливості комунікативної скла-  
дової права.*

*Окремий вектор вивчення складає аналіз комунікативного пра-  
вового впливу на правомірну, особливо-соціально активну поведінку.*

*Ключові слова: право, функція, комунікація, властивості пра-  
ва, історичний підхід, функціональний підхід, правомірна поведінка,  
соціально активна поведінка.*

**Онищенко Н.Н. К вопросу о коммуникативных свойствах  
права: современные реалии**

*Коммуникативные свойства принадлежат многим институ-  
там, которые можно отнести к общечеловеческим ценностям:*

© ОНИЩЕНКО Наталя Миколаївна — доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України, академік НАПрН України, завідувач відділу теорії  
держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

государству, культуре, морали как явления социальной действительности. И предлагаемый публикации с помощью исторического и функционального подходов освещены природа, сущность, потенциальные возможности коммуникативной составляющей права.

*Отдельный вектор изучения составляет анализ коммуникативного правового воздействия на правомерное, особенно Социально активное поведение.*

**Ключевые слова:** право, функция, коммуникация, свойства права, исторический подход, функциональный подход, правомерное поведение, социально активное поведение.

### **Onishchenko Natalia. On the issue of property rights of communication: contemporary realities**

*Communicative properties owned by many institutions, which can be attributed to the universal values: the state, culture, morality, law, as the phenomena of social reality. In this publication we used two approaches (historical, theoretical and functional) to illuminate the nature, essence and potential of communicative component of law.*

**Key words:** law, function, communication, property rights, the historical approach, theoretical-functional approach, good behavior, socially active behavior.

Слід зазначити, що до комунікативного інструментарію належать загальнолюдські цінності, притаманні людству в цілому. Це інститути держави, права, моралі, культури, соціально активної поведінки.

Отже, розуміючи важливість зазначеної проблематики, хочемо зосередити увагу на комунікативній функції права як явища соціальної дійсності. Не буде перебільшенням зазначити, що комунікативні елементи суспільства з давніх-давен відомі соціокультурам в різних просторово-часових координатах. Нам видається, що історія розвитку комунікативних засад невинувато залишена поза увагою сучасних дослідників.

Зупинимось на прикладному, ілюстративному аналізі, пов'язаному з просторово-темпоральними характеристиками. Заглибимо-

ся в історичну ретроспективу. Ще в Законнику Хаммурапі (18 ст. до н.е.), що являв собою чорний базальтовий стовп виставлений на площі, зазначалося, що призначення права в тому, щоб «сильні» не ображали «слабшого»<sup>1</sup>.

Для тих, хто був позбавлений можливості читати тексти Законника, біля нього цілодобово їх декламував спеціальний оповісник — свосерідний комунікатор. Про демонстрацію демократичного розвитку права свідчить також норма Законника Ешнунни (20 ст. до н.е.), яка встановила мінімальну місячну заробітну плату, — приблизно 50 г. срібла<sup>2</sup>. Цікаві прикладні характеристики вищезазначеного можна віднайти в праві Стародавньої Греції.

Серед демократичних настанов афінського права: обов'язкова ротація посадових осіб, неможливість обіймати одночасно дві й більше посад, обов'язкова фінансова підзвітність посадовців тощо. Ще один прояв демократизму права Стародавньої Греції, пов'язаний із запровадженням інституту захисників (логографів)\*. Представники логографії, вивчаючи психологічні особливості підзахисного і, застосовуючи знання права, писали промови, які використовували підзахисні в суді. Цікава прикладна демонстрація демократичного розвитку засад виборчого процесу одержує в Афінах назву — остракізм або голосування черепками (відповідно білими — «за», чорними — «проти»).

Серед прикладів демократичних засад у розвитку римського права хотілося б згадати про відміну оплати заборгованостей своєю «кров'ю та плоттю»; відшкодування боргу з 321 р. до н.е. здійснювалося виключно майном боржника.

Ще одним етапом на шляху демократичного розвитку права можна вважати його демістифікацію. Право поступово з площини «небесного» переходить у площину «людського»: таким чином посилюється його комунікативна потенція. Поступово припиняються процеси проти «винних» тварин, «травневих» жуків, неживих предметів.

\* Логограф у перекладі з грецької мови означає — той, що пише промови.

Можна було б продовжити аналізувати просторо-часові виміри демократизації права, проте нам здається, що в рамках цього викладу важливішим буде не стільки і не тільки ретельний хронологічний аналіз, скільки саме демонстрація сукупності способів вивчення як процесу демократизації права, так і його природи, змісту, сутності та комунікативної здатності.

З розвитком і зміцненням демократичних інститутів право, що їх віддзеркалювало, набувало все більшої якості та формальної визначеності, а отже, стабільніших правових форм свого виразу. Від архаїчних норм, звичаєвого правового регулювання до нормативно-правових візрів регулювання суспільних відносин. Історія нормативно-правового акта, зокрема правового закону, як явища правової дійсності, з упевненістю можна розглядати як історію демократичного права.

Цікавим підходом до зазначеного розгляду можна вважати також «насиченість» правової тканини спочатку проголошеними, а згодом забезпеченими, гарантованими правами, свободами та законними інтересами суб'єктів певного демосу. Історія демократизації права — це історія боротьби за певні права. Починаючи з вчень стародавніх мислителів (Платона, Арістотеля, Полібія та ін.) і до наших часів філософи, соціологи, політики, правознавці намагалися осягнути сутність, проблеми реалізації та захисту прав людини, окреслити її історичні межі та сучасні параметри, а отже, можливості служіння права людині та суспільству, використовуючи свій багатий, в т.ч. комунікативний арсенал.

Не вдаючись до хрестоматійного переліку історико-правових документів (деклараций, біллів, хартій, маніфестів), хочемо зазначити, що їх об'єднують спільні риси щодо захисту прав і свобод, а отже — спільний демократичний правовий розвиток, що об'єднує окремих індивідів та соціуми загалом. Прояв права, правового змісту, або, іншими словами, правової нормативності, і потенційно, і фактично є варіативними, різноманітними за своїм можливим змістом і, відповідно, за можливими соціальними наслідками. Так, правосвідомість і юридичні норми не можуть не відображати об'єктивну

нормативність буття, суспільних відносин, яка виявляється як повторюваність, стереотипність, унормованість, як потреба охопити загальним правилом, загальною схемою поведінку людей, що має різні конкретні форми прояву (моральну, релігійну, правову тощо). Більше того, вони самі — яскравий прояв потреби унормованості, упорядкування як безумовної необхідності суспільного життя. Втім, нормативність суспільних відносин проявляється як загальна, закономірна, необхідна форма буття. Правова нормативність — це специфічне явище, соціально значуща, актуальна і має сенс лише остільки, оскільки вона в принципі є різноманітною в своєму можливому, практичному, конкретно історичному прояві. Іншими словами, зміст правової нормативності об'єктивно зумовлений лише в найбільш загальній формі, в рамках якої можливі і неминучі різноманітність і різноманіття конкретних проявів. Як нам видається, цілком зрозуміло, що будь-яка конкретна правова система не може відобразити і не виражає всі потенційно можливі вирази об'єктивної нормативності, а це — проблематика комунікацій в праві.

Спробуємо розглянути деякі питання, пов'язані з комунікативними потенціями категорії «право».

Юридична наука звернула увагу на соціальне призначення права і, відповідно, на його соціальні функції ще на початку ХХ століття. Власне проблема функцій права спершу виникла як проблема функцій соціальних.

Відомий французький юрист Леон Дюги 1901 року видав книжку «Держава, об'єктивне право і позитивний закон», в якій зазначав, що право, маючи суспільну природу, виконує певні соціальні функції. 1905 року Карл Реннер в Австрії видає роботу «Правові інститути приватного права і їх соціальні функції», в якій доводить наявність у права приватної власності багатьох соціальних функцій, зокрема економічної, організаційної, виробничої, розподільчої тощо.

1907 року в Росії виходить книжка одного з фундаторів психологічної школи права, професора Л. Петражицького, «Теорія права і держави — у зв'язку з теорією моралі», в якій обґрунтовувалася наявність у праві двох соціальних функцій: розпорядчої і організаційної.

Інший відомий російський юрист М. Коркунов зазначав, що право виконує головну розподільчу функцію, оскільки в суспільстві живуть і діють особи з різними потребами і бажаннями, урегулювати які можливо лише засобами розмежування їх правом.

Відомо, що соціальне призначення права визначається закономірностями суспільного розвитку, воно є їх «продовженням», що, власне, виражено в юридичній формі. Виходячи із закономірностей, внутрішніх причин розвитку суспільства, формулюються правові положення, що закріплюють певні відносини та охороняють цінності, які в певний історичний момент найважливіші та найнеобхідніші<sup>3</sup>.

Урегульованість суспільних відносин, їх закріплення і охорона — найважливіше соціальне завдання і призначення права. Реалізація саме цієї функції, вирішення цих важливих завдань забезпечує різноманітним (досить суперечливим) соціальним відносинам необхідну стабільність, створює умови для успішного прогресивного розвитку особи, держави і суспільства.

Соціальні функції — це специфічний ракурс права, де регулятивна і охоронна функції «поєднуються» у відокремленій якісно однорідній сфері соціальних відносин, економіці, політиці, ідеології.

Наукове дослідження права передбачає вивчення не тільки його статистики, а й динаміки, того, як воно функціонує, змінюється, як виконує своє соціальне призначення. Зрозуміло, що виділення статичних чи динамічних компонентів права має суто теоретичний характер, адже вони перебувають у тісному взаємозв'язку і відокремлено, без взаємодії втрачають свої якісні характеристики.

Функціонування права залежить від усієї сукупності суспільних відносин, економічних, політичних, соціальних і духовних факторів. Термін «функціонування права» відображає його дію в соціальній системі. Дати функціональну характеристику права означає встановити й описати способи його дії, шляхи і форми впливу на суспільні відносини. Стабільність, динамізм і системність суспільних відносин — необхідні умови прогресу суспільства.

Соціальне призначення права полягає в урегулюванні, упорядкуванні суспільних відносин, створенні необхідних умов для ре-

алізації прав громадян і нормального існування громадянського суспільства в цілому. Право виступає, насамперед, як система відтворення загальних умов існування суспільства, його стабільності, впорядкованості та комунікативної здатності<sup>4</sup>. Існує багато форм, способів впливу права на суспільні відносини. До них належить і реалізація правових принципів, настанов, заборон, приписів і норм у суспільному житті, діяльності держави, її органів, громадських об'єднань і окремих громадян.

Для характеристики, пояснення і прогнозування діяльнісного аспекту права використовують поняття «функція» (від лат. *functio* — здійснення, виконання). Воно означає напрям, предмет і зміст діяльності. Саме у функціях права, в т.ч. у комунікативній, реалізуються потреби суспільного розвитку, яким надають нормативного вираження в правових нормах.

Поняття «функція» у дослідженні права дає змогу осмислити її динаміку, діяльнісний характер. Саме динаміка відображає ті процеси, які характеризують цілеспрямованість і ефективність правової системи (правотворчість, правореалізацію, правове мислення).

Функції права виражають його сутність, напрям впливу на суспільні відносини, потреба у здійсненні яких зумовлена існуванням права як соціального явища. Функція виражає найсуттєвіші риси правової системи і спрямована на виконання головних завдань на цьому етапі розвитку. Вона являє собою зазвичай напрям активного впливу правової системи, що впорядковує певний вид суспільних відносин. Тому одна з найважливіших ознак функцій права — їх динамізм. З останнім пов'язана постійність як необхідна ознака, що характеризує стабільність, безперервність, тривалий строк дії<sup>5</sup>.

Запропонований функціональний підхід до дослідження комунікативної функції права значною мірою сприяє розв'язанню пізнавальних і практичних завдань у державно-правовій сфері. Його сутність полягає у виявленні цільових засад у формуванні функцій права. При цьому мета — це причина, яка формує засоби реалізації системи функцій.

Наш навколишній світ, пізнає не тільки науковець, а й письменник, скульптор, законодавець. Останній відображає результати свого пізнання в правових нормах, в яких закладена певна інформація про життя. Певні законодавчі документи можуть надавати відомості про державу не менші, ніж окремі наукові трактати. Наприклад, в Конституції України сказано, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1); Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнають в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Таку інформацію може надати тільки Конституція держави.

Дійсно право вбирає в себе, а потім видає величезну інформацію про різнобічні явища громадянського життя, оскільки в ньому міститься величезна кількість наукових дефініцій, юридичних формул, історичних і життєвих відмінностей, політичних і правових оцінок, юридичних рекомендацій, заборон, дозволів тощо.

Завдяки правовим актам люди знайомляться зі структурою органів влади і управління; з тим, що правомірно, що заборонено тощо. Отже право — це, крім усього, і один з важливіших засобів соціальної інформації, який використовує держава. До того ж ця інформація розрахована не тільки на пасивну поведінку суб'єктів права, вона передбачає і соціально активну поведінку, приводить до досягнення позитивного результату, задоволення інтересів учасників правовідносин (людини, громадянського суспільства, певних соціумів).

Крім того, правова інформація — це владна інформація, за її допомогою виражається (і відповідно формулюється) певний світогляд. Інформаційна здатність права — це один із суттєвих факторів, що дозволяє віднести його до елементів духовної культури суспільства<sup>6</sup> [3, с. 50–51]. Не викликає сумніву, що право, передусім, виникає не як «інформатор», а як регулятор суспільних відносин. У держави і громадянського суспільства досить каналів засобами яких відбувається інформування суб'єктів права. Проте право, як регулятор суспільних відносин одночасно виконує роль інформатора їх суб'єктів. Отже, право виконує інформаційну функцію поряд

зі своїми суто юридичними завданнями, набуваючи також інформаційної якості. В цьому знаходить прояв його соціальна природа, здатність впливати на волю, свідомість і психіку людини, реалізуватися через сприйняття людьми.

Сьогодні можна констатувати, що світ зазнає розвитку разом із спілкуванням та комунікацією, тому не дивно, що поняття інформаційного простору є передусім соціально-політичним, що вбирає в себе як територіальний, так і космічний фактори, а також людський, оскільки суспільна інформація призначена в першу чергу для людини<sup>7</sup>.

Комунікативна функція права забезпечує одержання учасниками правовідносин інформації про те, яка позиція держави щодо необхідної, дозволеної чи забороненої поведінки. Людська поведінка являє собою зовнішню форму прояву суб'єктивного ставлення з боку окремих індивідів і соціумів до явищ і подій навколишнього світу. В ході соціального розвитку суспільства виникає складна система правил — соціальних норм, в яких закріплюються варіанти «можливого», «належного» і «забороненого». Право як система загально значущих, загально обов'язкових правил поведінки має на меті:

- впорядкування поведінкових актів, визнаних соціально корисними (не шкідливими);
- протидію соціально шкідливим і соціально небезпечним вчинкам;
- здійснення заходів юридичної відповідальності, передбаченої за вчинення протиправних дій.

Таким чином, щодо соціальної поведінки, право виступає як масштаб, що визначає межі індивідуальної та колективної волі, а також інструмент соціально-правової комунікації — «перекладу інформативного правового впливу на свідомість людини в результативний санкціонований вплив на поведінку».

За допомогою права здійснюється моделювання типових стандартів правомірної і протиправної поведінки. У свою чергу поведінка щодо права виступає як соціальне середовище, об'єктивний розвиток якого зумовлює необхідність вдосконалення правової системи,

соціологічного критерію ефективності — неефективності правових засобів, технологій і комунікацій, що застосовуються.

Соціальна життєдіяльність індивідуумів органічно пов'язана з одержанням, сприйняттям, засвоєнням і використанням певної інформації. Правова інформація — один з різновидів соціальної інформації. За допомогою юридичних норм держава сповіщає учасників суспільних відносин про позицію держави щодо необхідної, дозволеної або забороненої поведінки.

На певній стадії розвитку інформатизації формується глобальна інформаційна система розвитку якої приведе до інформаційного об'єднання людства в єдиний соціум. Зазвичай виділяють три види цілей комунікації: пізнавальні (набуття та поширення нових знань і умінь, циркуляція інформації); спонукальні (стимулювання інших людей до певних дій або отримання таких стимулів від інших); експресивні (вираження або отримання певних переживань, емоцій)<sup>8</sup>.

Інформація як одна із фундаментальних засад, на яких будується навколишній світ у найрізноманітніших формах стає предметом та продуктом інтелектуальної праці великої кількості людей. У сучасній літературі підкреслюється, що сама людина для збереження статусу «людини розумної» має право набувати статусу «людини інформаційної». При цьому розвиток і освоєння інформаційно-комунікаційних технологій набули значення дієвих чинників особистого суспільного та державного розвитку. В такий спосіб, дійсно можна говорити про комунікативні потенції права та обмін необхідними стандартами, що встановлені правом, між громадянським суспільством, державою та людиною<sup>9</sup>.

1. Ильин А. В. Из истории права: [учеб. пособ.] / И. В. Ильин, С. А. Морозова. — СПб. : Специальная литература, 1996. — С. 43.
2. Черниловский З. М. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / З. М. Черниловский. — М. : Гардарика, 1996. — С. 9.
3. Проблемы теории государства и права : учеб. пособ. / [под ред. М. Н. Марченко]. — М. : Юрист, 2001. — С. 499, 503.
4. Ершов Ю. Г. Философия права (материалы лекций) / Ю. Г. Ершов. — Екатерин-

бург, 1995. — С. 33.

5. Теория государства и права : хрестоматия / под ред. Т. Н. Радько]. — М. : Интерстиль, 1999. — С. 53.
6. Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Н. М. Оніщенко. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 50–51.
7. Суспільство, людина, право: сучасні дослідження актуальних проблем : монографія / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.Б. Жданенко та ін. ; за ред.. О.Г. Данильяна. — Х. : Право, 2014. — С. 11.
8. Висоцька О.Є. Комунікація як основа соціальних перетворень (у контексті становлення постмодерного суспільства) : монографія / О.Є. Висоцька. — Д. : Інновація, 2009. — 316 с.; Виходець О.М. Соціальні комунікації в культурі української організації : монографія / О.М. Виходець. — О. : Олтех, 2010. — 285 с.; Недбай В.В. Сучасні політичні комунікації: медійно-технологічний аспект : монографія / В.В. Недбай. — О. : Фенікс, 2009. — 328 с.
9. Оніщенко Н.М., Сунегін С.О. Проблеми протидії правопорушенням в інформаційній сфері: реалії та перспективи / Н.М. Оніщенко, С.О. Сунегін // Віче. — 2012. — № 11. — С. 33–36.

УДК 340.12

**О. Л. ЛЬВОВА**

## ДІАЛОГ ДЕРЖАВИ І СУСПІЛЬСТВА ЯК ОДИН ІЗ ГОЛОВНИХ НАПРЯМІВ УТВЕРДЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

*Здійснено аналіз деяких проблемних аспектів щодо ефективної взаємодії держави і суспільства в процесі вирішення найважливіших питань суспільного і державного життя. Вітчизняна практика свідчить про суттєві прогалини у законодавстві щодо зазначеного питання. Наголошується на ролі народних обговорень та парламентських*

---

© ЛЬВОВА Олена Леонідівна — кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права В.М. Корецького НАН України

слухань як мостів для діалогу суспільства і держави, а також визначаються їх позитивні та негативні моменти.

**Ключові слова:** держава, особа, народні обговорення, парламентські слухання, права людини, суспільство.

**Львова Е. Л. Диалог государства и общества как одно из главных направлений в утверждении прав и свобод человека**

*Осуществлен анализ некоторых проблемных аспектов относительно эффективного взаимодействия государства и общества в процессе решения важнейших вопросов общественной и государственной жизни. Отечественная практика свидетельствует о существенных пробелах в законодательстве по указанному вопросу. Отмечается роль народных обсуждений и парламентских слушаний как мостов для диалога общества и государства, а также определяются их положительные и негативные моменты.*

**Ключевые слова:** государство, личность, народные обсуждения, парламентские слушания, права человека, общество.

**Lvova Olena. The dialogue between the state and society as one of the main directions in the assertion of rights and freedoms**

*In the article analysis of some problematic aspects regarding effective interaction between government and society in addressing critical issues of public and state life. Domestic practice shows significant gaps in the legislation on this question. Notes the role of national debate and parliamentary hearings as bridges for dialogue between society and the state, and identifies their positive and negative points.*

**Key words:** state, identity, popular discussions, hearings, human rights, society.

На сьогодні Україна все ще перебуває на стадії політичного і економічного становлення. Це призводить до того, що держава має відносно обмежені можливості для контролю за суспільною думкою та відповідними соціальними процесами. Вона не може виявити чітку національну позицію у прийнятті рішень, що зумовлено

постійними політичними кризами, відсутністю правлячого центру та підтримки з боку населення. Все це звужує можливості держави у розв'язанні конфліктних ситуацій на її території, зумовлює різку зміну нерішучості у прийнятті рішень надмірною жорстокістю та безвідповідальністю щодо власного населення<sup>1</sup>.

Б. Кістяківський писав, що у правовій державі влада має бути організована так, щоб вона не придушувала особу; у ній як конкретна особа, так і сукупність осіб — народ, мають бути не лише об'єктом влади, а й суб'єктом її<sup>2</sup>. Є. Євграфова, досліджуючи питання права і державної волі, підкреслює тезу про те, що держава — це не зовсім централізована ієрархія та апарат управління і примусу, оскільки, крім останніх, є народ — фундатор держави і первинне джерело державної влади. У праві, що визнається державною владою, має бути проявлена воля усього народу, громадян, яка є усвідомленою і спрямована на реалізацію належних їм невідчужуваних прав і досягнення поставленої мети.

Проте сформована воля народу, яка є реальною, але не «зведена в закон», тобто не об'єктивована ззовні, не є державною, тому не може сприйматися як право. Або, навпаки, така державна воля не збігається із волею народу або суперечить їй, що, до речі, нерідко можна спостерігати в ухвалених парламентом законах, юридичних актах виконавчої влади і органів місцевого самоврядування. Тому далеко не завжди закони є вираженням загальної волі народу, інакше в суспільстві не було б соціальних та інших протестів проти виконання тих чи інших законів, не би незадоволення проведенням деяких реформ у соціальній сфері, зокрема, встановлення нових засад і принципів пенсійного забезпечення; встановлення нових або підвищення розміру сплачуваних податків, інших платежів у економічній і соціально-культурній сферах тощо<sup>3</sup>.

Діалог суспільства і держави має відбуватися на засадах гласності і публічності. Так, С. Бобровник, вивчаючи проблеми компромісу і конфлікту в системі соціальних інститутів, наголошує, що у межах демократичного суспільства існує прагнення суб'єктів розглядати конфлікти у ході відкритих дискусій, що надає можливість



апарату держави порівняти позиції конфлікуючих сторін і більш ефективно сприяти досягненню між ними компромісу. У свою чергу у межах недемократичних держав діяльність з регулювання конфліктів має, як правило, негласний характер. Іншими словами, діяльність держави, яка таємно нею здійснюється з метою регулювання конфлікту, може призводити до упорядкування конфлікту лише на внутрішньому рівні, тобто конфлікт буде вирішено між членам певних державних органів, окремих політичних груп тощо. Щодо упорядкування конфлікту на зовнішньому рівні (суспільства, верстви населення, окремого громадянина), то компроміс, досягнутий на внутрішньогруповому рівні шляхом латентної діяльності й не впроваджений у зовнішні відносини, у багатьох випадках не може забезпечити згоду між суб'єктами, які є безпосередніми сторонами конфлікту<sup>4</sup>.

У сучасних умовах, що склалися в Україні, актуальності набуває потужна здатність народу та суспільства впливати на ствердження демократичних принципів, зокрема, на зміцнення конституційно закріпленого положення, відповідно якого народ є носім суверенітету і основним джерелом влади (ст. 5 Конституції України). Сьогодні саме народ довів свою спроможність впливати на державну владу, на її склад, на політичні рішення і т. і.

Свідченням потужного впливу громадської позиції у край корумпованому політико-правовому середовищі став прийнятий 16 вересня 2014 р. Закон України «Про очищення влади»<sup>5</sup>, який став викликом, здавалось би, непохитній олігархічній системі і сприяє захисту та утвердженню демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні.

У ст. 1 Закону визначається, що очищення влади (люстрація) здійснюється з метою недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підбив основ національної безпеки і оборони України або протиправне порушення прав і свобод людини, і ґрунтується на принци-

пах: верховенства права та законності; відкритості, прозорості та публічності; презумпції невинуватості; індивідуальної відповідальності; гарантування права на захист.

Люстрація досить часто є процедурою, необхідною для досягнення певним політичним режимом суспільного визнання, а в подальшому обґрунтування прийняття ним (режимом) відповідних політичних рішень, проведення кадрових змін у структурах влади. Отже, українське суспільство виявило свою організованість і спроможність впливати зміст законотворчої діяльності держави.

Також результатом ефективного консенсусу суспільства і держави слід вважати прийнятий 11 березня 2014 р. Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»<sup>6</sup>, який визначає правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового, посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності і звільнення з посади, у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності і справедливості.

Вказані приклади доводять, що держава і суспільство починають рухатися в одному напрямі, держава стає чутливішою до потреб свого народу, рівень політичної та правової свідомості громадян значно зріс, загально-суспільні ідеали та цінності де-факто зміщуються з інтересів держави до інтересів суспільства і окремого громадянина, зокрема.

Відповідно до європейських стандартів, максимально наближеним до ідеального є таке суспільство, в якому створені належні умови, що мають забезпечити усім громадянам рівні стартові можливості для розвитку й застосування їх потенційних здібностей, досягнення суб'єктивно привабливих і водночас соціально значущих цілей як умови реалізації найголовнішої соціально-психологічної потреби особистості — потреби в самовизначенні та самоствердженні. Політична, моральна та суспільна безпека й свобода кожної людини — важливий елемент європейських цінностей<sup>7</sup>.

Об'єктивно оцінюючи наслідки тоталітарної спадщини комуністичного режиму і перспективи проєвропейського майбутнього з його найкращими взірцями, українське суспільство і держава зійшлися на єдиному ідеологічному фундаменті, який знайшов своє юридичне втілення у прийнятому 9 квітня 2015 р. Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки»<sup>8</sup>. Даний Закон показує кардинальну зміну ідеологічної парадигми політики нашої держави і спрямованість на європейські зразки та цінності. Відповідно до ст. 2 даного Закону комуністичний та націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими 1917–1991 рр. в Україні визнаються злочинними та такими, що проводили політику державного терору, яка характеризувалася численними порушеннями прав людини у формі індивідуальних та масових вбивств, страт, смертей, депортацій, катувань, використання примусової праці та інших форм масового фізичного терору, переслідувань з етнічних, національних, релігійних, політичних, класових, соціальних та інших мотивів, заподіяння моральних та фізичних страждань під час використання психіатрії у політичних цілях, порушень свободи совісті, думки, вираження поглядів, свободи преси та відсутності політичного плюралізму та у зв'язку з цим засуджуються як несумісні з основоположними правами і свободами людини і громадянина.

Зазначене покладає законодавчу ідеологічну основу для майбутнього розвитку українського народу, в центрі якої перебувають такі суспільні ідеали та цінності, як людина, її права і свободи. Зокрема, О. Петришин формулює вимоги, яким має відповідати правова ідеологія в демократичній, правовій державі. Так, на думку вченого правова ідеологія повинна: 1) формуватися на основі пріоритету загальнолюдських стандартів і цінностей, зокрема, верховенства права і закону, принципів демократії, прав і свобод людини і громадянина тощо; 2) будуватися на критичному сприйнятті вітчизняного і зарубіжного історичного досвіду, вивченні нових поглядів та підходів до правових явищ; 3) орієнтуватися на досягнення соціального

і політичного компромісу, раціональне поєднання інтересів особи, суспільства і держави, виходячи при цьому з тези, що саме людина, її права та свободи визнані найвищою соціальною цінністю<sup>9</sup>.

Виходячи з таких переконань нині послаблюється тиск щодо проблем відповідальності держави і особи, яка тяжіла до надмірних санкцій щодо людини, і відсутності чіткої регламентації відповідальності держави та її органів перед особою та суспільством.

Аналіз вітчизняного законодавства свідчить про те, що практично всі норми, які регулюють правовий статус людини, забезпечені санкціями. Водночас, положення щодо відповідальності держави та її органів перед особою часто або відсутні, або ж містять посилення на норму у вигляді такого не конкретного формулювання, як «настає відповідальність відповідно до законодавства». При цьому такого закону, який передбачав би конкретний вид відповідальності, може взагалі не існувати. Вітчизняне законодавство переповнене такими «відсилками», які фактично показують на відсутність відповідальності, у той час як практика багатьох зарубіжних країн свідчить про реальне існування юридичної, політичної, моральної відповідальності державної влади перед особою та суспільством.

Це вказує на недосконалість та прогалини у стосунках між державою, з однієї сторони, суспільством і особою — з іншої, свідчить про переваги держави та силу влади на протигагу інтересам особи та суспільства. З огляду на це потребують удосконалення механізмів контролю влади шляхом чіткого функціонування механізму стримувань і протигаг, за якого кожна гілка влади спроможна на законних підставах контролювати іншу. Зокрема, з огляду на європейський досвід ще одним, чи не найголовнішим напрямом на шляху до дієвості інституту відповідальності держави, її органів чи посадових осіб перед людиною, має бути удосконалення механізму захисту прав людини<sup>10</sup>.

Також потребує конституційного унормування й діяльність Уповноваженого з прав людини з тим, щоб після його висновків про порушення прав людини невідворотно наставала відповідальність винних осіб, здійснювалися заходи органами, які наділені

відповідною компетенцією, для унеможливлення повторення цих порушень у майбутньому<sup>11</sup>.

Однією з ефективних форм діалогу особи, суспільства та держави можна вважати парламентські слухання. Парламентські слухання — це форма діяльності парламенту або окремих депутатів, що здійснюється у вигляді публічного обговорення актуальних питань державного і суспільного значення, які потребують законодавчого урегулювання або вирішення із залученням спеціалістів та зацікавлених організацій. Порядок проведення парламентських слухань у Верховній Раді України встановлено Законом України «Про Регламент Верховної Ради України». Парламентські слухання проводяться з метою вивчення питань, що становлять суспільний інтерес та потребують законодавчого врегулювання. Для участі у парламентських слуханнях у Верховну Раду України запрошуються представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, інших об'єднань громадян, наукових установ, представники громадськості, які виявили бажання взяти в них участь<sup>12</sup>.

Слід згадати парламентські слухання останніх років на такі болючі теми, як «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» (11 лютого 2015 р.), «Роль, значення та вплив громадянського суспільства на формування етнонаціональної політики єдності в Україні» (11 березня 2015 р.), «Сімейна політика України — цілі та завдання» (17 червня 2015 р.) та ін.

Завдяки таким слуханням відкривається можливість державі й громадськості почути один одного. Так, наприклад, під час парламентських слухань щодо розвитку науки висвітлювалися гострі проблеми даної сфери, які зачіпають, власне, права не просто науковців, а їх особисті права та інтереси. Зокрема, наголошувалося, що починаючи з 2013 р. в науково-дослідних інститутах Національної академії наук України, національних галузевих академій наук, наукових підрозділах університетів відбувається вимушене переведення працівників на скорочений робочий день, не виплачуються надбавки за вчене звання та науковий ступінь, виконання обов'язків відсутнього працівника тощо. Базового бюджетного фінансування

наукових установ не вистачає навіть на покриття видатків з оплати праці, нарахувань на заробітну плату та комунальні платежі.

Парламентські слухання з проблем сім'ї дали змогу визначитися стосовно головних завдань державної політики з питань сім'ї, серед яких: поліпшення рівня життя сімей, відновлення сімейних цінностей, забезпечення морального здоров'я сім'ї, виховання свідомого батьківства та запобігання соціальному сирітству. Зверталася увага на питання безпеки сімей з дітьми, особливо тих, які продовжують перебувати в зоні АТО, а також на забезпечення благополучних умов проживання тих, хто переселився з окупованих територій. На завершення було запропоновано основні пріоритети сімейної політики в Україні<sup>13</sup>.

Під час парламентських слухань щодо впливу громадянського суспільства на формування етнонаціональної політики в Україні назрілі невідкладні завдання об'єднали у дискусії усіх присутніх. Зокрема, наголошувалося на потребі в осмисленні і прийнятті нової державної політики у сфері етнонаціональних взаємин, передовсім щодо кримських татар, які перебувають під особливою загрозою<sup>14</sup>.

Отже, велика роль в успішному вирішенні і виконанні завдань держави щодо гарантування і забезпечення прав людини належить формуванню громадської думки і тому, як вона враховується державою. Громадська думка формується шляхом демократичного обговорення тих чи інших проблем засобами масової інформації, колегіальними дорадчими органами при Президентові і в структурах виконавчої влади тощо.

Такі публічні обговорення актуальних питань державного і суспільного значення у формі парламентських слухань з метою їх подальшого законодавчого урегулювання стають свого роду мостом до порозуміння між суспільними інтересами та державною владою. Але, на жаль, схвалені в результаті парламентських слухань рекомендації не мають обов'язкового характеру і не завжди стають частиною національного законодавства, де б відображена воля держави відповідала реальним суспільним інтересам та потребам.

Зазначеному суттєво можуть сприяти народні обговорення важливих питань суспільного і державного життя. Зважаючи на те, що це питання досі регулюється Законом УРСР «Про народне обговорення важливих питань державного життя Української РСР» № 6008-ХІ від 4 червня 1988 р.<sup>15</sup>, можна припустити, що держава в процесі законодавчого урегулювання важливих питань не ставить за першочергову мету зав'язати суспільний діалог і дослідити народну думку. Навіть назва самого закону акцентом має не суспільне, а державне життя, що вже саме по собі вказує на зміщення пріоритетів із суспільних інтересів на державні. Зокрема, даним законом не визначається, за якими критеріями оцінюється позиція народу щодо важливих питань, і, відповідно, неможливо покласти відповідальність на органи державної влади за ігнорування суспільної думки за результатами народних обговорень.

Таким чином, проаналізувавши певні проблемні аспекти діалогу суспільства та держави як один із головних напрямів ствердження прав і свобод людини можна констатувати як позитивні, так і негативні моменти. Серед позитивних слід назвати наступне: українське суспільство вийшло на більш високий рівень самоорганізації та активного прояву правової і політичної свідомості; шляхом демократичних обговорень найважливіших проблем суспільного і державного життя формується чітка громадська думка, яка відповідним чином доводиться до відома органів державної влади; відбувається зміщення пріоритетів з інтересів держави на інтереси особи і суспільства; оновлюється законодавство відповідно до голосу народу; держава і народ почали рухатися у єдиному напрямі загальнолюдських цінностей.

Негативними факторами з огляду на вище викладене, є, передусім, такі: недосконалість законодавства в питаннях регулювання проблем щодо врахування суспільної думки з важливих питань суспільного і державного життя; парламентські слухання та народні обговорення мають, як правило, інформаційно-рекомендаційний характер і можуть бути не враховані законодавцем; законотворчий процес не має такої обов'язкової стадії, яка б окремо стосувалася

моніторингу потреб особи і суспільства та народної позиції щодо цього тощо.

**1. Бобровник С. В.** Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу : монографія / С.В. Бобровник. — К. : Юрид. думка, 2011. — С. 94. **2. Оніщенко Н. М.** Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : монографія / Н.М. Оніщенко. — К. : Юрид. думка, 2008. — С. 100. **3. Євграфова Є. П.** Об'єктивність права: проблеми теорії і реальності : монографія / Є.П. Євграфова. — К. : Парламентське вид-во, 2014. — С. 133–134. **4. Бобровник С. В.** Цит. праця. — С. 96–97; *Кульчар К.* Политический конфликт / К. Кульчар // Политология вчера и сегодня. — 1991. — Вып. 3. — С. 169–171. **5. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-VII // ВВР України.** — 2014. — № 44. — Ст. 2041. **6. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 11 березня 2014 р. № 4378-1 [Електронний ресурс] : Офіційний сайт Верховної Ради України.** — [Режим доступу] : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50133](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50133). **7. Історія та практика державного управління і місцевого самоврядування в Україні [Електронний ресурс] / М.О. Багмет, В.М. Смельянов.** — Миколаїв : Вид-во МДГУ. — 2006. — 292 с. — II том. — Режим доступу : <http://buklib.net/books/35885/>. **8. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їх символіки : проект Закону України № 2558 від 06.04.2015 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України «Законотворчість».** — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2558&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2558&skl=9). **9. Петришин О.В.** Правова ідеологія / О.В. Петришин // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. — 2-ге вид., переробл. і доповн. — К. : Юрид. думка, 2012. — С. 710. **10. Козюбра М.** Верховенство права і Україна / М. Козюбра // Вісник Конституційної Асамблеї. — № 1. — 2013. — С. 150–151. **11. Оніщук М.** Доктрина конституційної перебудови:

завдання та напрями реформ. / М. В. Оніщук // Вісник Конституційної Асамблеї. — 2013. — № 1. — С. 109. **12.** Батанов О. В. Парламентські слухання / О.В. Батанов // Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. Ю. С. Шемшученка. — 2-ге вид., перероб. і доп. — К. : Юрид. думка, 2012. — С. 624. **13.** Про парламентські слухання на тему: «Сімейна політика України — цілі та завдання» 17 червня 2015 р. // Електронний ресурс : Урядовий портал : єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. — Режим пошуку : [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=248254304](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=248254304). **14.** Парламентські слухання на тему: «Роль, значення та вплив громадянського суспільства на формування етнонаціональної політики єдності в Україні» // Електронний ресурс : Офіційний вебсайт Верховної Ради України. — Режим пошуку : [http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par\\_sl/sl1103115.htm](http://static.rada.gov.ua/zakon/new/par_sl/sl1103115.htm). **15.** Про народне обговорення важливих питань державного життя Української РСР : Закон УРСР № 6008-XI від 4 червня 1988 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — № 24. — 1988. — Ст. 587.

***Lvova Olena. The dialogue between the state and society as one of the main directions in the assertion of rights and freedoms***

Today Ukraine is still at the stage of political and economic development. This leads to the fact that the state has a relatively limited capacity to monitor public opinion and relevant social processes. She is not able to detect a clear national position in decision making, due to constant political crises, the lack of a ruling center and support from the population.

The dialogue of society and the state must occur on the principles of transparency and publicity. In modern conditions prevailing in Ukraine, relevant powerful ability of people and society to influence the adoption of democratic principles, in particular, to strengthen constitutional provisions according to which the people is NASM sovereignty and the main source of power. Evidence of the powerful influence of social position were the Laws of Ukraine «About the cleansing power», «On restoring confidence in the judiciary in Ukraine», what adopted with

the aim of enhancing the credibility of government and citizens' trust in the judiciary, restore the rule of law and justice.

At the same time the imperfections and gaps in the relationship between state, society and person testify to the benefits of the state and the power of government as opposed to the interests of the individual and society. With this in mind require improvement of mechanisms of control of power through the efficient functioning of the mechanism of checks and balances, requires a constitutional regulation and the activities of the Commissioner for human rights, so that after his conclusions on the violation of human rights inevitably come the responsibility of those responsible.

One of the most effective forms of dialogue of personality, society and state can be considered a parliamentary hearing. Parliamentary hearings are a form of parliamentary activity or individual deputies shall be in the form of a public discussion of topical issues of national and public importance that require legal resolution or decision with the involvement of experts and stakeholders. We should remember parliamentary hearings in recent years on such painful topics as «On the state and legislative support for the development of science and scientific and technical sphere of the state» (11 February 2015), «the Role, value and impact of civil society on the formation of ethnic-national policy of unity in Ukraine» (11 March 2015), «Family policy of Ukraine — goals and objectives» (17 June 2015) and others.

Thanks to these hearings offer an opportunity for the state and the public to hear each other. Such public discussion of topical issues of national and public importance in the form of parliamentary hearings for further legislative regulation become a bridge to understanding between the public interest and public power. But, alas, approved as a result of the parliamentary hearings, the recommendations are not binding and do not always become part of national law, where it would reflect the will of the state meet real public needs and interests.

Specified can significantly contribute to the national discussion of important issues of public and state life. Despite the fact that this issue is still governed by the Law of the RSFSR «On public discussion of important issues of public life of the Ukrainian SSR» No. 6008-XI dated

June 4, 1988, we can assume that the state is in the process of legislative regulation of important issues does not put the primary goal is to engage public dialogue and to explore people's opinions.

In the analysis of certain problems of the dialogue of society and the state as one of the main directions of the assertion of rights and freedoms, the article acknowledges both positive and negative moments.

**Key words:** state, identity, popular discussions, hearings, human rights, society.

УДК 340.5

**Т. В. ПРОТОПОПОВА  
С. В. ОРЛОВА  
М. Ю. НОВОСЕЛОВ**

### **О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ КИТАЯ**

*Рассматриваются особенности исторического развития правовой системы Китайской Народной Республики. Анализируются идеология и политические традиции китайской государственности. Уделено внимание рецепции права СССР при формировании системы законодательства Китая. На основании результатов исследования сделан вывод о состоятельности и самобытности китайской правовой системы.*

**Ключевые слова:** «социализм с китайской спецификой», китайское «экономическое чудо», «культурная революция», достоинство гражданина Китая.

© ПРОТОПОПОВА Татьяна Васильева — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права Сибирского федерального университета (Красноярск)

© ОРЛОВА Светлана Владимировна — ассистент кафедры истории государства и права Сибирского федерального университета

© НОВОСЁЛОВ М. Ю. — студент Юридического института Сибирского федерального университета

### **Протопопова Т.В., Орлова С.В., Новоселов М.Ю. Про деякі особливості правової системи Китаю**

*Розглядаються особливості історичного розвитку правової системи Китайської Народної Республіки. Аналізуються ідеологія і політичні традиції китайської державності. Приділено увагу рецепції права СРСР при формуванні системи законодавства Китаю. На підставі результатів дослідження зроблено висновок про життєздатність і самобутність китайської правової системи.*

**Ключові слова:** «соціалізм з китайською специфікою», китайське «економічне диво», «культурна революція», гідність громадянина Китаю.

### **Protopopova Tatjana, Orlova Svetlana, Novosiolov M. On some particular features of Chinese legal system**

*The article considers the particular features of historical development of legal system of People's Republic of China. The ideology and political traditions of Chinese statehood are analyzed. Attention is given to reception of some principles of the legal system of USSR during forming Chinese legislature system. The conclusion about full value and originality of Chinese legal system is made on the base of analysis of research.*

**Key words:** «socialism with Chinese particularity», Chinese «economical miracle», the «cultural revolution», dignity of a citizen of China.

Китайская Народная Республика — современное государство с достаточно развитой экономикой. За последние три десятилетия в результате китайского «экономического чуда» роль КНР в мировой политике и экономике значительно возросла. После возвращения утраченных в период колониального раздела территорий Санган (Гонконг) и Аомэнь (Макао), а также других внешнеполитических успехов интерес к Китаю в мире значительно вырос.

В ходе социалистической модернизации и построения «социализма с китайской спецификой» руководство КНР слому старой системы и построению новой предпочло путь заимствования лучшего опыта зарубежных государств при сохранении своих национальных традиций.

По мере осуществления в Китае реформ бурное изменение и развитие стало претерпевать и законодательство КНР. Китайское государство с конца 1978 г. до настоящего времени переживает период активного роста нормативно-правовой базы в целях обеспечения государственного благополучия.

Изучение особенностей китайского права необходимо для расширения практического сотрудничества в условиях интенсификации экономических, культурных и иных связей между нашими странами. Развитие этих связей в настоящее время сдерживается нехваткой информации о специфике правового регулирования процессов межнационального разделения труда, совместного производства и распределения материальных благ, обмена культурными ценностями и результатами духовного производства. Эти недостатки препятствуют взаимным практическим контактам национальных юридических структур, взаимодействие которых могло бы вызвать к жизни такой важный аспект межгосударственного сотрудничества, как разработка и издание совместных правовых актов.

Изучение права чрезвычайно важно и в страноведческом плане. Традиционная в прошлом «закрытость» Китая для запада во многом объяснялась и отсутствием реальных правовых источников, по которым зарубежная общественная мысль привыкла формировать представления о социальной действительности другого государства. Проникновение в механизм традиционного нормативного регулирования Китая было делом непростым, а писанные законы не отличались значительной информативностью. Сегодня ситуация значительно изменилась. В китайском обществе активизировались функции таких важных категорий современного права, как закон и законность, правосудие и правопорядок, демократия и права личности. Все эти явления и процессы, нетипичные для вчерашнего Китая, открывают для исследователя ранее неизвестный достоверный канал познания китайского общества.

В начале XX в. Китай начал отказываться от прежней правовой традиции и встал на путь заимствования западного права. В первой половине XX в. была осуществлена рецепция принципов континен-

тальной правовой системы. Развитие советско-китайских отношений привело к заимствованию советской организационной модели и программы, в частности, принципов демократического централизма и руководящей роли партии<sup>1</sup>.

Влияние законодательства Советской России на Гоминьдан не исчерпывалось принципами партийного строительства. Однако в целом для Гоминьдана Советское право служило источником заимствования положений континентальной системы права, т. е. играло вспомогательную техническую роль. Например, в сборнике гражданского права были объединены гражданское и коммерческое право, т. е. помимо Гражданского кодекса не существовало отдельного коммерческого кодекса. Гражданское законодательство устанавливало необходимость «по примеру России не делать различия между вещами и отдельно устанавливать законы для движимого и недвижимого, главного и второстепенного»<sup>2</sup>. Можно сказать, что в конкретных правовых нормах периода Китайской Республики были использованы некоторые рациональные положения советского права, однако в целом его влияние оказалось незначительным<sup>3</sup>.

В ходе гражданской войны в Китае на ряде территорий, занятых коммунистами, действовали временные нормативно-правовые акты. Специальной партийной директивой еще в феврале 1949 г., т. е. до создания КНР, было полностью отменено действие на территории освобожденных районов гоминьдановского законодательства. Органам власти освобожденных районов было предложено руководствоваться программами, положениями, приказами, решениями и другими документами, опубликованными народными правительствами и народно-освободительной армией<sup>4</sup>. Политическое значение данной директивы велико, однако резервы прежнего законодательства, которое в определенной мере применялось в освобожденных районах, хотя и не действовало на основной части территории страны, ещё не были исчерпаны. В то время оно было сравнительно новым и по форме достаточно прогрессивным, если не считать некоторых репрессивных антикоммунистических законов, которые следовало отменить немедленно. Центральной власти в рассматриваемый

период не было, партийные директивы принимали характер законов, а в правовых актах освобожденных районов не мог не присутствовать партикуляризм. Задача создания нового правопорядка существенно облегчалась довольно развитой системой нормативного регулирования в Маньчжурии, где с приходом в августе 1945 г., Советской Армии была ликвидирована слабая Маньчжурская администрация и прекращено действие законодательства Маньчжоу-Го. Нормативные акты маньчжурской революционной базы с самого начала испытывали влияние советского законодательства, особенно в отношении регулирования в регионе хозяйственной жизни. Значительную нормативную базу создало за короткий период своего существования в 1948–1949 гг. народное правительство Северного Китая, явившееся непосредственной основой для организации Центрального народного правительства КНР<sup>5</sup>.

С образованием КНР крупные освобожденные районы (Северо-Восток, Северный Китай, Восточный Китай и другие) стали называться большими административными районами. Возглавлявшие эти единицы органы — военно-административные комитеты, народные правительства — вели значительную правотворческую работу, причем некоторые нормативные акты больших административных районов публиковались в общекитайских сборниках законов и постановлений. Существенной была роль в этом процессе военно-контрольных комитетов НОАК. Таким образом, в восстановительный период правовая партикулярность в известной мере сохранялась<sup>6</sup>.

После создания КНР экономика и политика страны начали тяготеть к СССР, чему было достаточно причин. После Второй мировой войны мир оказался разделенным между двумя лагерями — социалистическим и капиталистическим, поэтому фактически у Китая не осталось выбора, а был только один путь, заключающийся в сотрудничестве с социалистическими странами. Вместе с тем одной из важнейших задач революции в Китае явилось освобождение от вмешательства иностранных сил. Если бы Китай оказался в полном распоряжении СССР, он не смог бы считаться самостоятельной и независимой страной, поскольку это противоречило цели револю-

ции и китайской исторической традиции, а также вело к неизбежному разрыву отношений с СССР. Поэтому заимствование советского права, в частности, в теории права, образовании и т. п., главным образом было нацелено на создание собственной правовой системы с учетом советского опыта.

Конституция КНР, разработанная и принятая по предложению СССР, является самым значительным китайским нормативным актом, испытавшим влияние советского права. Однако Конституция 1954 г., принятая по советскому образцу, все же не была полной калькой сталинской Конституции. Например, из советского Основного Закона не были заимствованы федеративное устройство государства, положение о разделении высшего полномочного органа на две палаты, как это было в СССР, и т. д. Извлечения из сталинской Конституции, вошедшие в Конституцию КНР 1954 г, свидетельствуют о том, что при разработке этого акта использовалось сочетание принципиальности и гибкости, опоры на собственный опыт и учета элементов конституции СССР и конституций остальных «народно-демократических стран»<sup>7</sup>.

Согласно конституции КНР 1954 г. на Верховный Суд возлагалось руководство всеми новыми судами. 1957 г. действовало более 2700 народных судов. Несмотря на создание новых народных судов, они не были самостоятельными и фактически подчинялись органам исполнительной власти. При создании прокуратуры в КНР столкнулись с рядом проблем, в связи с серьезными пробелами в законодательстве<sup>8</sup>.

В 1952–1953 гг. принцип законности, и так утверждавшийся с трудом, был подвергнут нападкам: критиковались отделение права от политики, независимость судей, юридический формализм, принцип непридания закону обратной силы, давность, принцип «нет наказания без закона». Тем не менее от советской модели не отказывались, и принцип социалистической законности должен был в итоге восторжествовать<sup>9</sup>.

Самым значимым результатом изучения советского опыта в КНР в 50–60-х гг. являются разработка и кодификация гражданского



законодательства. Работа над созданием Гражданского кодекса началась в КНР с 1954 г., а к декабрю 1956 г. была завершена подготовка первой части Гражданского кодекса КНР, который состоял из четырёх частей: общие положения, право собственности, долговые обязательства, наследования. Кодекс включал 525 статей. Основные принципы данный проект заимствовал из Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., что свидетельствует о следовании Китая по пути СССР в области гражданского права<sup>10</sup>.

В 1958 г. в Китае началась экономическая и политическая кампания, нацеленная на укрепление индустриальной базы и резкий подъём экономики страны и имевшая трагические последствия для китайского народа. Был проведен ряд реформ, в частности, запрещены религиозные организации и мистические ритуалы, проведена частичная коллективизация и образованы малые крестьянские хозяйства. Государство взяло на себя контроль за распределением сельскохозяйственной продукции. Провал «большого скачка» вызвал усиление внутривластной борьбы. Эти события оказали негативное влияние на всю правовую систему КНР<sup>11</sup>.

Были прекращены кодификационные работы. Суды вновь оказались под контролем исполнительной власти и коммунистической партии. Подчеркивалось подчинение права политике. Все это вело к возврату старой почитаемой традиции: социальный мир и порядок должны быть достигнуты путем воспитания, для создания нового строя необходим общий консенсус<sup>12</sup>.

Возврат к традиции не был полным, существовали серьезные отличия между новым коммунистическим и старым Китаем. Первое такое различие состоит в том, что исчезла идея о всеобщем порядке, присущем всей природе, включая поведение людей. Статическую концепцию, характерную для прошлого, заменила динамическая — стремление создать новый строй.

Второе различие — замена органов, на которые возлагалось в прошлом задача примирения, новыми. Когда-то с целью достичь примирения обращались к семье, клану, соседям, знатным лицам. Теперь сложилась иная ситуация, и дело доверено тем, кто опытен

политически, ибо моделью служит теперь не природа, а политическая доктрина. Было создано свыше 200 тыс. полуофициальных «народных посреднических комитетов», которые решали миллионы споров. Существовали и другие органы-посредники, разрешавшие немало дел: профсоюзы, другие общественные организации, уличные комитеты, партийные организации и т.д.

Третье различие заключалось в следующем. В прошлом искали компромиссное примирение, каждая сторона для достижения гармонии делала какие-то уступки. В коммунистическом Китае первостепенное значение приобретает другой фактор: важно не столько привести к согласию противников, сколько обеспечить политический успех<sup>13</sup>.

В течение продолжительного периода, увеличенного «культурной революцией», право в КНР либо отрицалось совсем, либо его роль сводилась главным образом к функции борьбы с контрреволюцией. Его созидательные регулятивные возможности не использовались. По мнению китайского юриста Чэнь Башоу, «право рассматривалось только в качестве орудия классовой борьбы, при этом забывались его регулятивные функции по упорядочению общественной жизни... Политика подменяла закон, а гражданские споры решались партийными и гражданскими органами, которые ставили себя выше юстиции»<sup>14</sup>. Явления узкого правопонимания обусловлены двумя взаимосвязанными факторами — высокой ролью государственных средств в утверждении нового общественного строя, а также такой исторической особенностью, как дефицитное хозяйство. Подобного типа экономика повышает роль государства, у которого отсутствуют необходимые материальные силы и средства для решения взятых на себя социально-экономических задач. Эти задачи требуют выработки варианта их решения, тогда появляется властная норма. Это порождает иллюзию всеисильности правовых решений<sup>15</sup>.

Имеются и другие чрезвычайно важные аспекты соотношения политики и права Китая, которые с традиционалистских позиций объясняют причины сохранения в китайском праве политического элемента. Речь идет об исторических особенностях взаимодействия

права и политики, сформировавшихся в условиях специфической китайской цивилизации. Политический элемент в китайском праве сохраняется и в силу действия старокитайской традиции. Как известно, в Китае право в большей степени тяготеет к нравственности и другим духовным критериям, нежели к писанным законам. Это отражалось на правосознании. Поэтому в конфликтной ситуации следовало прежде всего обращение к правосознанию, как выражению соотношения права с нравственностью, а носителем правосознания выступала определенная личность<sup>16</sup>. В Китае времен «культурной революции», как и в традиционном, до суда доходило небольшое число дел. Основная их масса разрешалась на досудебных стадиях. Право — это крайнее средство, которое использовалось только тогда, когда все другие средства не давали результата<sup>17</sup>.

В преддверии «культурной революции» удалось разработать и принять второй проект Гражданского кодекса КНР (1964 г.), который имел значительные отличия от проекта 50-х гг. Данный проект отразил особенности плановой экономики того периода времени, а также экономические и идеологические тенденции и испытал влияние политической борьбы внутри и за пределами КНР. Второй проект Гражданского кодекса стал попыткой освобождения от советской модели гражданского права и установления четкой границы, отделяющей китайское гражданское право от гражданского права капиталистических стран. Проект Гражданского кодекса включил 3 части: общие положения, права собственности на имущества, оборот имущества. С одной стороны, вопросы родственных связей, наследования и нарушения прав были исключены из проекта Кодекса, однако с другой стороны, в него были добавлены вопросы, касающиеся бюджета и налогов, обязанностей граждан, имущественных прав, кредиторских прав, прав собственности, физического или юридического лица<sup>18</sup>.

В свое время советское гражданское право отказалось от традиционной концепции имущественных прав, принятой в германском праве, однако сохранило понятие права собственности. Чтобы продемонстрировать самобытность Китая, при разработке второго

проекта из Гражданского кодекса было исключено не только понятие имущественных прав, но и понятие права собственности. Это было вызвано тем, что советское законодательство, равно как и западное, стало объектом революционной критики, в результате чего из проекта гражданского кодекса КНР 1964 г. были исключены все положения, свидетельствовавшие о каких-либо заимствованиях из зарубежного права<sup>19</sup>.

В 1975 г. была принята новая Конституция КНР, состоящая из 30 статей. Фактически эта Конституция была декларацией о продолжении «культурной революции», однако эта Конституция существовала недолго<sup>20</sup>.

После смерти Мао Цзэдуна в 1976 г. усилилась внутривластная борьба, результатом которой стало осуждение «банды четырех» ближайших сподвижников Мао Цзэдуна. Начался постепенный отказ от результатов «культурной революции», вследствие чего Китай встал на путь правового развития.

На следующий год после смерти Мао Цзэдуна, осенью 1977 г., официально объявили об изменении рассматриваемой Конституции и принятии новой, появившейся уже в марте 1978 г. Согласно Конституции 1978 г. важнейшей задачей китайского государства и общества является проведение «четырёх модернизаций» с целью преобразования КНР к 2000 г. в «мощное государство с современным сельским хозяйством, современной промышленностью, современной обороной, современной наукой и техникой»<sup>21</sup>. Цели в Конституции были заявлены глобальные, но сама она не соответствовала реалиям того времени и содержала в себе много следов времен «культурной революции». Внесение поправок в течение последующих двух лет не изменили ситуацию кардинально, в связи с чем началась разработка проекта новой Конституции<sup>22</sup>.

Проект новой Конституции был вынесен на всенародное обсуждение, а затем на рассмотрение 5-й сессии ВСНП пятого созыва. 4 декабря 1982 г. Конституция была принята и на следующий день опубликована. Законотворчество не остановилось на принятии новых конституций. Начиная с 1979 г. изданы Избирательный закон,

Органический закон о судах, Закон о совместных предприятиях, Закон об иностранных инвестициях, Закон о браке. В это же время введены в действие Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы (в первом 182 статьи, во втором 164 ст.)<sup>23</sup>.

Определенную роль в развитии правовой системы сыграл и личностный фактор. Среди высшего руководства Китая было немало людей, пострадавших во время «культурной революции», поэтому они прекрасно осознавали необходимость сдерживания «революционных порывов», а право являлось необходимым инструментом подобного сдерживания. Вместо революционных потрясений Китай встал на путь эволюционного развития, что хорошо прослеживается на примере китайского права.

В отличие от предыдущих конституций, в Конституции 1982 г. был зафиксирован возврат страны к многоукладной экономике, к двум общественным секторам добавился единоличный, а в лице смешанных китайско-иностраннх предприятий — государственно-капиталистический. На конституционном уровне легализована деятельность в КНР иностранных частнокапиталистических предприятий. Несмотря на это, Конституция 1982 г. до внесения в неё поправок представляла собой скорее восстановительный, чем реформаторский документ<sup>24</sup>.

Первые конституционные поправки 1988 г. касались двух статей ст. 10 и ст. 11 Конституции. Ими были легализованы на высшем законодательном уровне частные хозяйства и разрешена аренда земли. Последующие поправки 1993 и 1999 гг. отразили новый этап в развитии страны — строительство рыночной экономики при сохранении макрорегулирующей функции государства. Важнейшим моментом поправок 1993 г. явилось преобразование государственного сектора экономики (Гоинц цзинцзи) в сектор, основанный на государственной собственности (Гоюц цзинцзи)<sup>25</sup>. Это не было простой сменой терминов. За ней стояло преобразование производственных отношений, поскольку фактическое владение собственностью государства перешло к самостоятельным хозяйственным организациям. Коренным образом были изменены положения ст. 15 Конституции, устанавливавшей плановое ведение хозяйства.

Теперь функции государства сконцентрировались на строительстве рыночной экономики, усилении хозяйственного законодательства, совершенствовании макрорегулирования. Запрещение срыва хозяйственных планов было исключено из Конституции, как и предписание подчинения предприятий государственной и коллективной собственности государственному плану. Все эти изменения означали существенный отход от командно-административной модели управления экономикой.

Поправки 1999 г. в большинстве случаев закрепляли уже сложившуюся практику государственной жизни, в том числе изменения в законодательстве. Третья серия поправок касалась конституционных положений, уже бывших объектом предыдущих поправок. Например, внесенное в 1993 г. в преамбулу положение о том, что «Китай находится на начальной стадии социализма», заменено на «Китай будет в течение длительного времени находиться на начальной стадии социализма»<sup>26</sup>. В текст введения внесено упоминание о «теории Ден Сяопина» и выдвинута задача развивать социалистическую рыночную экономику<sup>27</sup>. В ст. 5 Конституции был добавлен абзац о том, что КНР «управляется согласно закону и становится социалистическим правовым государством»<sup>28</sup>. Внесение этого дополнения непосредственно связано с заметным нарастанием и совершенствованием большого количества разнообразных правовых норм. Реформа права считается в КНР важным направлением политической реформы и вместе с активно ведущимися административными преобразованиями в известной мере её заменяет, так как политические институты почти не реформируются. Становление КНР в качестве правового государства — факт позитивный, но пока это скорее программа, обращенная к будущему.

Подверглась изменениям ст. 6 Конституции в части, устанавливающей принцип оплаты по труду. Рыночная экономика заставила творцов конституционных поправок учесть фактически сложившееся положение, когда наряду с общественным сектором развивается частный, где распределение осуществляется не только по труду. Особенно же важной поправкой экономического блока явилась новая

редакция ст. 11, согласно которой легализованный еще в 1998 г. частный сектор получил статус «важной составляющей социалистической рыночной экономики»<sup>29</sup>.

На рубеже 80–90-х гг. XX в. и в начале XXI в. системе нормативного регулирования китайского общества наблюдается постепенный отказ от традиционалистских подходов к регулированию социальных процессов, последовательный переход к правовым методам с преодолением последних рудиментов эпохи классовых сражений. Правовое строительство как социальное явление в современном Китае порождено коренной перестройкой всего комплекса общественных отношений и ведется на солидной научной базе с учетом национальной специфики, а также с активным учетом опыта зарубежных стран<sup>30</sup>.

В настоящее время Китайская Народная Республика является унитарным государством с автономными образованиями. Руководящей силой политической системы является Коммунистическая партия Китая (КПК). Помимо КПК в Китае существует еще восемь «демократических» партий, имеющих декоративный характер<sup>31</sup>.

Правосудие в КНР осуществляется общими и специальными судебными органами. К общим относятся Верховный народный суд и местные народные суды. Специальными считаются военные суды. В 1993 г. созданы арбитражные комиссии и арбитражные суды по трудовым спорам, решения которых могут быть обжалованы в народный суд. Верховный народный суд как высший судебный орган осуществляет надзор за деятельностью местных и специальных народных судов, ответственен перед ВСНП и его Постоянным комитетом. Местные народные суды ответственны перед местными органами государственной власти. Надзор за законностью в КНР возложен на органы народной прокуратуры, к которым относятся Верховная, местные народные прокуратуры, военные и другие специализированные прокуратуры. Прокуратура строится на началах строгой централизации и иерархии. Помимо осуществления функций общего надзора, прокуроры поддерживают обвинение в суде, ведут расследование сложных уголовных дел и дел, по которым предусмотрены суровые меры наказания<sup>32</sup>.

Определенные пробелы в китайском законодательстве сохраняются до сих пор. Например, гражданское право КНР находится в стадии формирования, многие его институты пока законодательно не закреплены. Общие положения гражданского права (ОПГП) КНР, приняты в 1986 г. вместо гражданского кодекса, разработка которого оказалась затруднена в условиях перестройки социально-экономических отношений. В общих положениях были впервые отражены такие гражданско-правовые институты, как право собственности, юридическое лицо, гражданская ответственность, исковая давность и т. д.

Большое значение имеет закон КНР «О правотворчестве», принятый ВСНП в марте 2000 г. Этот закон регулирует порядок принятия нормативных актов различными законодательными и административными органами, определяет сферы осуществляемого ими правотворчества. Особенно большое значение имеет установление перечня вопросов, по которым могут приниматься только законы. В частности, это вопросы государственного суверенитета; образования, организации и полномочий представительных органов, правительств, судов и прокуратуры; систем национальной автономии, особых административных районов и низового управления; основ экономического строя и финансовой налоговой, таможенной и внешнеторговых систем. Эти вопросы не будут, как часто бывало ранее, регулироваться административными постановлениями. Правотворческая роль высших законодательных органов возрастает<sup>33</sup>.

Сегодня можно говорить о становлении КНР современной национальной правовой системы, укреплении ее позиций, упорядочении различных жизненных связей китайского общества. Для китайского общества очевидно, что без права, законности и правосудия нельзя достигнуть социального прогресса, обеспечить нормальное функционирование материального производства и институтов политической демократии, защиту культурных ценностей и завоеваний, наладить эффективное управление и стимулировать всестороннее развитие личности. В связи с этим некоторые обстоятельства требуют пристального изучения правовой формы современного Китая.

В частности, конституционное право Китая содержит противоречие между сравнительно либеральной идеологией и коммунистической, которая является обязательной<sup>34</sup>. На современное китайское право большое влияние оказывают традиции. В научном мире принято считать, что восточные цивилизации выступают оппонентами западной модели прав человека. Так, Ю. И. Малевич указывает на то, что международное обсуждение нарушений прав современных граждан Китая встречает целый ряд весомых для западной концепции прав человека доводов, основанных на традиционной конфуцианской философии<sup>35</sup>.

Есть основания утверждать, что противоречия между западной и восточной концепциями прав человека основаны на противоречиях индивидуалистической и коллективистской идеологий. В КНР господствует коллективизм<sup>36</sup>.

Вместе с тем мнение о диаметральной противоположности современным западного и восточного способов существования идеи человеческого достоинства в обществе, ошибочно по ряду причин. Современный Китай — это достаточно развитое государство с точки зрения как экономики, так и права. В конституционном праве Китая достаточно полно выражена категория человеческого достоинства, несмотря на особенности господствующей в этой стране идеологии<sup>37</sup>.

Вряд ли можно согласиться с точкой зрения К. В. Арановского том, что в условиях господства коллективизма невозможно существование гражданского общества<sup>38</sup>. Функционирование последнего от идеологии не зависит. Сам же К. В. Арановский со ссылкой на книгу А. Шлезингера «Циклы американской истории», пишет, что в 1984 г. ассоциация китайских писателей призвала коммунистическую партию отказаться от идеологических ограничений свободы творчества<sup>39</sup>.

Действительно, решения коммунистической партии Китая значительно влияют на содержание категории человеческого достоинства в КНР. Вместо характерной для западных стран индивидуалистической вседозволенности здесь почитаются дисциплина, гармония и общинность<sup>40</sup>.

Сомнительны и другие суждения о влиянии китайской идеологии на категорию достоинства личности. Так В. Е. Чиркин совершенно верно отмечал, что выдвинутый Дэн Сяопином лозунг построения «прагматического социализма» сопровождается в Китае борьбой против «врагов народа», «диктатурой народной демократии», руководящей ролью компартии, господством социалистической собственности на средства производства, различием прав трудящихся и «эксплуататоров», неделимостью государственной власти на «ветви»<sup>41</sup>. Однако утверждение В. Е. Чиркина о том, что нормы-провозглашения, нормы-наказания в китайском конституционном праве призваны скорее «отражать определённые взгляды, идеологические постулаты, чем служить нормами-правилами для регулирования конкретных отношений»<sup>42</sup> вряд ли можно признать бесспорным. Сам В. Е. Чиркин писал, что «закон об организации Всекитайского собрания народных представителей (высшего представительного органа страны) требует, чтобы депутаты отдавали все силы служению народу, что практически невозможно»<sup>43</sup>. Однако данное положение чрезвычайно важно. Закон провозглашает депутата слугой народа, что возвышает достоинство Китая в целом, каждого его гражданина в отдельности, а также самих депутатов. Ведь статус слуги народа отражает большое доверие населения к данному лицу<sup>44</sup>.

Аналогичное утверждение уместно и в отношении указания в Законе КНР «О прокуратуре» на то, что её работники «всеми помыслами должны служить народу». Схожим смыслом наделено указанное во временном положении об адвокатуре требование к адвокату горячо любить страну. Работа на общее благо повышает достоинство государственного служащего. Н. М. Карамзин справедливо говорил, что любовь к отечеству обусловлена любовью людей к самим себе. Поэтому патриотическое требование любви к Родине не противоречит индивидуалистическим постулатам либерализма<sup>45</sup>.

Известен и другой факт. Бывший Президент Египта Хосни Мубарак отказался на суде выступать в свою защиту. Однако его адвокат в конце своей защитительной речи причёл четверостишие,

написанное Х. Мубараком по этому поводу. В этом четверостишии возвеличивается достоинство Египта, а народ его назван могущественным<sup>46</sup>. Как видно, любовь к Родине позволяет поддержать свою честь даже свергнутым правителям, а понимаемая как уважение к достоинству Отчизны эта любовь может послужить основанием для народного прощения и примирения враждующих сторон<sup>47</sup>.

В конституционном праве КНР прямо указано на высокое достоинство человека труда. Официальная юридическая доктрина КНР отрицает эксплуатацию человека человеком, провозглашает ведущую роль государственного сектора экономики и принцип «от каждого — по способностям, каждому — по труду» (согласно ст. 6 Конституции КНР).

Особое выражение идея человеческого достоинства находит в конституционных положениях о социальной структуре общества, когда буквально по определённым рангам выстраиваются целые классы и слои населения. Конституция КНР содержит такие понятия, как «рабочий класс», «крестьянство», «интеллигенция», «народ», «враги народа»<sup>48</sup>.

По мнению ряда учёных, в Китае отвергаются неотъемлемые права личности, которые вытесняются принципом связи личности и государства<sup>49</sup>. С такой позицией трудно согласится в полной мере. В этой связи весьма характерно высказывание Ю. И. Малевич. Утверждая, что «в традиционном культурном наследии Китая идея свободы личности ... никогда не связывалась с гармонией самого общества» и, приводя (без ссылки) весьма неоднозначное якобы китайское возражение, что «мусорное ведро совести и правды хорошо лишь для подпорки своей разваливающейся хижины, а не общественного просмотра», автор, тем не менее, утверждает, что «конфуцианское общество не мыслит своих членов без личного бескорыстия, самоотверженности и великодушия»<sup>50</sup>.

Действительно, в Китае издревле было особое отношение к достоинству отдельного человека и нации в целом. В современных же условиях это отношение находит своё выражение в системе социально-экономических, политических и личных прав граждан. Г. Н. Анд-

реева, характеризуя вторую главу конституции Китая «Основные права и обязанности граждан», указывает, что в этой главе имеются как общераспространенные — право на труд, на отдых, на образование и т. д., так и специфические положения, характерные именно для Китая и вытекающие из особенностей его недавней истории. Например, запрет подвергать граждан оскорблениям, клевете, ложным обвинениям и травле<sup>51</sup>.

Данная позиция Г. Н. Андреевой совершенно верна. Однако в своём исследовании автор отражает только одну специфическую для Китая особенность выражения идеи человеческого достоинства в конституционном праве. Между тем нельзя не присоединиться к точке зрения В. Е. Чиркина, который выделяет пять особенностей системы конституционных прав человека в Китае. Следует отметить, что автор говорит прежде всего именно о выражении идеи человеческого достоинства. В. Е. Чиркин отмечает, что, во-первых, в конституции КНР права и свободы имеют целевое назначение и предоставляются гражданам в соответствии с целями социализма; во-вторых, осуществление прав и свобод связывается с регулирующей ролью государства, которое направляет деятельность граждан при использовании ими своих прав и свобод; в-третьих, Конституция различает права граждан и права трудящихся; в-четвёртых, предусматривает материальные гарантии социально-экономических прав; в-пятых, значительное внимание в Конституции уделяется охране прав и интересов китайцев, проживающих за границей, и членов их семей<sup>52</sup>.

Действительно, в Конституции КНР прямо говорится, что многие права личности служат делу социалистической духовности, а это не может не возвеличивать достоинство граждан КНР. Когда же в Конституции речь идёт о социалистическом просвещении и воспитании, то можно говорить о желании возвысить достоинство всей китайской нации, которая таким образом получает защиту от пагубного влияния различных религиозных миссий, имея доступ к настоящим научным знаниям и чувствуя поддержку сограждан сплочённых коллективистским учением<sup>53</sup>.

В Конституции КНР говорится о том, что государство вырабатывает правила и понятия для жителей города и деревни, воспитывает коллективизм, патриотизм, интернационализм, ведёт борьбу с буржуазной, феодальной и прочей тлетворной идеологией. Следует отметить, что, по мнению некоторых учёных-востоковедов, находящаяся рядом с Китаем такая великая восточная держава, как Индия, имея изначально такие же прекрасные стартовые возможности, не достигла в своём развитии таких же больших успехов потому, что там нет такого единства и сплочённости, потому, что там, условно говоря «в каждой деревне свой бог». Что же касается различий в конституционных правах граждан КНР, то это различие следует признать оправданным, когда оно поднимает на новую высоту достоинство труженика<sup>54</sup>.

Официально по Конституции КНР право на труд принадлежит всем гражданам, а право на отдых, образование, пенсионное обеспечение — только трудящимся. Так, в российской юридической литературе было отмечено, что после принятия Конституции КНР 1982 г. было издано важное постановление ЦК Коммунистической партии Китая «О создании системы пенсионного обеспечения старых кадровых работников», а на основании него — соответствующее положение Госсовета. Это положение ликвидировало систему пожизненного пребывания в должности всех кадровых работников, вплоть до министров и председателей государственных комиссий. Пенсионный возраст для мужчин составлял от 60 до 65 лет, пенсионной возраст для женщин — 55 лет<sup>55</sup>. Бесспорно, делу обеспечения прав человека и в особенности человеческого достоинства служит закрепление в Конституции КНР материальных гарантий социально-экономических прав граждан<sup>56</sup>.

О высокой степени правовой культуры и о значительном развитии идеи человеческого достоинства в конституционном праве КНР свидетельствует охрана прав и интересов китайцев, проживающих за границей. Известно, что с древних времён идея человеческого достоинства связана с существованием принципа «свой — чужой»<sup>57</sup>.

А. А. Мишин писал, что в XXI в. в условиях глобальной конкуренции важнейшими предпосылками успешного развития государства являются гибкость его политического режима, способность и готовность менять с учётом требований времени сложившиеся установки<sup>58</sup>. К этому определению хотелось бы добавить, что залогом успешного участия в геополитическом соревновании, которое так ярко демонстрирует Китай, является, помимо всего прочего, и его верность традиционному уважительному отношению к достоинству нации и каждодневное стремление к возвышению достоинства каждого гражданина<sup>59</sup>.

Изложенное приводит к следующим выводам. За короткий по историческим меркам промежуток времени, прошедший с образования Китайской Народной республики, правовая система КНР прошла несколько этапов развития. Можно выделить четыре этапа. Первый — начальный этап формирования правовой системы КНР. Происходит переход от революционных нормативно-правовых актов, действующих на занятых китайскими коммунистами территориях, к единой общегосударственной системе. В гоминьдановском Китае право развивалось под влиянием романо-германской правовой семьи: существовали отдельные заимствования элементов социалистического права. С образованием КНР китайское право становится социалистическим. Значительно влияние права СССР. Первая Конституция 1954 г. и кодексы были во многом основаны на советском законодательстве.

Второй этап — право КНР в период «большого скачка» и «культурной революции». Ухудшение дипломатических отношений с Советским Союзом привело к отказу от заимствования опыта СССР. Влияние советского права сохраняется, но начало «культурной революции» минимизировало роль права в общественно-политической жизни Китая. Развивается правовой нигилизм, создаются альтернативные партийные и «народные» органы судопроизводства. В период «культурной революции» развернут массовый террор, жертвами которого стали десятки миллионы людей.

Третий этап — восстановление и развитие правовой системы КНР. Происходит изменение политического курса после смерти Мао

Цзэдуна и свержения его последователей, отказ от наиболее одиозных решений периода «культурной революции», постепенное реформирование экономической и правовой системы КНР. Наметился переход от заимствования советского права к праву капиталистических государств.

Четвёртый этап — современное состояние правовой системы КНР. Правовая система Китая является смешанной, социалистическое право удерживает прочные позиции в административной сфере, но в экономической области усиливается влияние романо-германского права, что объясняется увеличением внешнеэкономических связей и бурным экономическим развитием КНР.

Отличительной особенностью китайского права является укоренившийся в массах правовой нигилизм, традиционная конфуцианская мораль и этические нормы, которые на протяжении тысячелетий были важнее, чем «писанные законы». Право в традиционном Китае играло роль только в области административного управления и уголовного судопроизводства.

Несмотря на попытки гоминьдановского правительства сломать старые традиционные порядки, полностью это удалось только после образования КНР. Китайские коммунисты смогли в кратчайшие сроки создать из терзаемого гражданской войной отсталого государства индустриально развитую державу. Ценой данных преобразований были отказ от демократического пути развития, массовый террор времен «культурной революции», отрицание права. Экономическое развитие Китая в 80–90-х гг. привело к постепенной демократизации общества, повышению роли права в обществе. Несмотря на сохранение правления коммунистической партии, в современном Китае правовая система КНР успешно трансформируется и приспособляется к новым реалиям.

Факт принадлежности Китая к числу немногих государств, имеющих социалистический характер, предопределяет специфику конституционного права данной страны в сравнении с другими. Например, компаративный анализ Конституций Китая и России позволяет говорить о том, что российская Конституция не подвержена влиянию

партийной идеологии в силу гарантируемого ею идеологического плюрализма (ст. 13), а потому менее декларативна. В то же время Конституция КНР содержит полный перечень прав и свобод человека и гражданина, характерный для любого современного правового государства, но с изъятиями и условиями, обусловленными социалистическим строем, которые, в свою очередь, подчёркивают историческое, культурное и политическое своеобразие государства, уникальную трактовку народовластия, ценность статуса личности человека и гражданина в КНР<sup>60</sup>.

В целом нельзя сказать, что влияние давних традиций и социалистической идеологии отрицательно отразилось на содержании категории человеческого, национального и государственного достоинства в Конституции КНР, скорее наоборот, эти категории под влиянием национальной идеи и особенностей китайской государственности наполнились особым смыслом, отличающим конституционное право Китая от аналогичных отраслей права других стран<sup>61</sup>.

**1.** Гудошников Л. Развитие теории права в Китае / Л. Гудошников, К. Кокарев // Проблемы Дальнего Востока. — 2005. — № 6. — С. 85. **2.** Имамов Э.З. Современное китайское право / Э.З. Имамов // Проблемы Дальнего Востока. — 1989. — № 3. — С. 238. **3.** Там же. **4.** Кокарев К.А. Политический режим и модернизация Китая / К.А. Кокарев. — М. : ИДВ РАН, 2004. — С. 123. **5.** Современное законодательство Китайской Народной Республики / сост. Л.М. Гудошников. — М. : Зерцало, 2004. — С. 246. **6.** Чжихуа В. Влияние советского права на право КНР / В. Чжихуа // Государство и право. — 2010. — № 4. — С. 75. **7.** Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть : учеб. для вузов / Страшун Б.А., Будагова А.Ш., Андреева И.А. — М. : Норма, 2007. — С. 632. **8.** Ахметшин Х.М. Современное уголовное законодательство КНР / Ахметшин Х.М., Ахметшин Н.Х., Петухов А.А. — М. : Муравей, 2000. — С. 211. **9.** Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. — М., Междунар. отношения, 1996. — С. 101. **10.** Гудошников Л. М. Конституция КНР



в процессе реформ / *Гудошников Л.М.* // Китай, Россия, страны АТР и перспективы межцивилизационных отношений в XXI веке. 4.2. / ИДВ РАН. — М., 2001. — С. 89. **11.** *Гудошников Л.* Исследование политико-юридических проблем Китая в ИДВ РАН / *Л. Гудошников* // Проблемы Дальнего Востока. — 2005. — № 3. — С. 40. **12.** *Саидов А. Х.* Сравнительное правоведение / *А.Х. Саидов.* — М. : *Юристъ*, 2003. — С. 381. **13.** *Бергер Я.М.* Права человека в Китае: всеобщность и специфика / *Я.М. Бергер* // Проблемы Дальнего Востока. — 1993. — № 3. — С. 41. **14.** *Кокарев К. А.* Политическая система КНР / *К.А. Кокарев* // Проблемы Дальнего Востока. — 1999. — № 4. — С. 137–139. **15.** *Литвинов О.* Обновление социальной структуры и политической системы КНР / *О. Литвинов* // Проблемы Дальнего Востока. — 2004. — № 4. — С. 41. **16.** *Максимова О.* Институт председателя Китайской Народной Республики в политико-правовом развитии страны / *О. Максимов* // Проблемы Дальнего Востока. — 2010. — №3. — С. 65. **17.** *Середкина Е.В.* Конфуцианские тенденции в современных дискуссиях о «глобальной этике» и правах человека в контексте проблемы межкультурных коммуникаций / *Е.В. Середкина* // Путь Востока. Традиции и современность. — СПб., 2003. — Вып. 28. — С. 59. **18.** *Чжихуа В.* Цит. работа. — С. 76. **19.** *Смоленский М.Б.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран / *М.Б. Смоленский.* — Р. н/Д : Феникс, 2006. — С. 231. **20.** *Саидов А.Х.* Цит. работа. — С. 393. **21.** *Гудошников Л.* Развитие конституционного права Китайской Народной Республики (1988–2004 гг.) / *Л. Гудошников, В. Поляков* // Проблемы Дальнего Востока. — 2004. — № 4. — С. 47–52. **22.** Там же. **23.** *Давид Р.* Основные правовые системы современности [Электронный ресурс] / *Давид Р.* — С. 106. — Режим доступа : <http://www.litmir.co/br/?b=83129&p=106>. **24.** *Гудошников Л., Поляков В.* Цит. работа. — С. 47–52. **25.** *Гудошников Л. М.* Конституция КНР в процессе реформ... — С. 62. **26.** *Гудошников Л.М.* Восстановление и развитие законодательства КНР в процессе реформ [Электронный ресурс] / *Л.М. Гудошников* // Закон. Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья. — Режим доступа : <http://law.vl.ru> **27.** *Шкиттина Д.А.* Регулирование

имущественных прав в Конституции КНР и Законе «О вещных правах в КНР» в контексте китайской экономической реформы [Электронный ресурс] / *Д.А. Шкиттина* // Конституционное и муниципальное право. — 2008. — № 24. — Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru/o3890.html> **28.** *Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978–2005 гг.* / под ред. *Л.М. Гудошникова* [Электронный ресурс]. — М., 2007. — Режим доступа : <http://fre.ru/otrmyerfsbewatyufs.html> **29.** *Гудошников Л.М.* Восстановление и развитие законодательства КНР в процессе реформ... **30.** *Чэнь Су.* Законостроительство в Китае на фоне финансового кризиса / *Су Чэнь* // Государство и право. — 2010. — № 1. — С. 87–95. **31.** *Салиев А.Л.* Восточный вектор внешней политики Кыргызстана: Азиатско-Тихоокеанский регион и Ближний Восток [Электронный ресурс] / *Салиев А.Л.* — Режим доступа : [http://uchebnik-online.com/soderzhanie/textbook\\_206.html](http://uchebnik-online.com/soderzhanie/textbook_206.html) **32.** *Ахметшин Н. Х.* Смертная казнь в современном Китае: Правовое регулирование и практика применения / *Н.Х. Ахметшин* // Право на смертную казнь. — М., 2004. — С. 215. **33.** *Аксенович О.А.* Регламентация делегированного законодательства в Законе КНР «О правотворчестве»: теория и практика применения [Электронный ресурс] / *О.А. Аксенович* // Общество и право. — 2011. — № 3. — Режим доступа : <http://www.center-bereg.ru/o2146.html> **34.** *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран / *Чиркин В.Е.* — М. : Юристъ, 2008. — С. 484–485. **35.** *Малевич Ю. И.* Права человека в глобальном мире / *Малевич Ю.И.* — М. : АСТ, 2004. — С. 311; Confucionism and Human Rights / Ed. by *I. de Vary, T. Weiming.* — N.Y., 1997; Дэн Сяопин. Основные вопросы современного Китая / Дэн Сяопин. — М. 1988; Китай в мировой политике. — М. 2001; Малевич И.А. Внимание: Китай / *Малевич И.А.* — Мн., 2001; Малевич Ю.И. Эпоха Дэн Сяопина — начало нового пути Китая / *Ю.И. Малевич* // Белоруска думка. — 1998. — № 8. — С. 129–136; Ten Su yu, Fairbank J. China's Response to the West. — Harvard, 1954; Tsai Wen-hui. Comparative Modernization Between Mainland China and Taiwan. — Maryland, 1993; Wang Jiawei, Nyima Gyaicain. The Historical Status of China Tibet. — Beijing, 1997. **36.** *Протопопова Т.В.* -

Особенности отражения категории человеческого достоинства в конституционном праве Китая / *Т.В. Протопопова, С.В. Орлова, Д.С. Дробышевский* // Порівняльно-правові дослідження. — 2013. — № 1–2. — С. 100. **37.** Там же. — С. 100. **38.** *Арановский К.В.* Государственное право зарубежных стран / Арановский К.В. — М. : Инфра, 2000. — С. 75. **39.** Там же. — С. 92. **40.** Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / Чиркин В.Е. — М. : Юристъ, 2008. — С. 484. **41.** Там же. — С. 485. **42.** Там же. — С. 485. **43.** Там же. **44.** *Протопопова Т.В., Орлова С.В., Дробышевский Д.С.* Цит. работа. — С. 101. **45.** Там же. **46.** *Хосни Мубарак* отказался от последнего слова во время суда [Электронный ресурс] // Российская газета. — 22.02.2012. — Режим доступа : <http://www.rg.ru/2012/02/22/mubarak-anons.html> **47.** *Протопопова Т.В., Орлова С.В., Дробышевский Д.С.* Цит. работа. — С. 101. **48.** *Чиркин В.Е.* Цит. работа. — С. 487. **49.** Там же. — С. 489. **50.** *Малевиц Ю. И.* Права человека в глобальном мире / Малевиц Ю.И. — М. : АСТ, 2004. — С. 312. **51.** *Андреева Г.Н.* Конституционное право зарубежных стран / *Андреева Г.Н.* — М. : Норма, 2008. — С. 372. **52.** *Чиркин В.Е.* Цит. работа. — С. 489–490. **53.** *Протопопова Т.В., Орлова С.В., Дробышевский Д.С.* Цит. работа. — С. 102–103. **54.** Там же. — С. 103. **55.** *Министерства и ведомства* / под ред. А.Н. Козырина, Е.К. Глушко. — М. : Норма, 2008. — С. 223. **56.** *Протопопова Т.В., Орлова С.В., Дробышевский Д.С.* Цит. работа. — С. 103. **57.** Там же. — С. 103. **58.** *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран / Мишин А.А. — М. : Юстицинформ, 2007. — С. 122. **59.** *Протопопова Т.В., Орлова С.В., Дробышевский Д.С.* Цит. работа. — С. 104. **60.** Там же. — С. 104. **61.** Там же. — С. 104.

***Protopopova T., Orlova S., Novosiolov M. On some particular features of Chinese legal system***

The article considers the particular features of historical development of legal system of People's Republic of China. The ideology and political traditions of Chinese statehood are analyzed. Attention is given to reception of some principles of the legal system of USSR during for-

ming Chinese legislature system. The conclusion about full value and originality of Chinese legal system is made on the base of analysis of research.

Chinese is the modern state with enough developed economics. Its status in international politics and economics have grown during last thirty years is significantly grown thanks to the Chinese «economical miracle».

The state government bodies in China did not break the old political system which was in the country in the past. They prefer building the «socialism with Chinese particulars». During this process the best foreign experience was received. Significant changes have taken place in legislature. Since 1978 the legal normative base of regulation of social relations in China has been growing. It is important for protection of the state well-being.

Studying Chinese law is necessary for widening of practical cooperation in context of intensification of economical, cultural and other contacts between Russian Federation and China. Nowadays development of these contacts is held in cause of deficit of information about particulars of legal regulation of international division of labor, coproduction, distribution of wealth, interchange of cultural values and results of intellectual resources. If these problems can be solved international making legal normative acts may be possible in future.

There is also another reasons to consider that studying law is important. It is useful for country studying at whole. Chinese politics and culture were «closed» for West states in the past. There was no any real legal documents according to which foreign society could form folkways about social reality of another state. There was no a lot of written laws and they were not informative. At the present time this situation has significantly changed. The functions of such important categories of contemporary law as supremacy of law, justice and legal order, democracy and human rights have activated. These processes were not typical for China in the past. But now these facts open new channel for studying Chinese society.

In the first half of 20 century China began to recant previous legal tradition and became reception of West law. Principals of continental

legal system were receipted. Development of political and economical relations between China and USSR entailed reception the Soviet organization model and program, particularly, principles of democratic centralism and leadership of communist political party.

Particular features of Chinese legal system are traditional legal nihilism and Confucian morality, ethical rules which have been derogating written legal norms for a long time. Law in traditional China had role only in administrative governing and criminal judicature.

Chinese communists could make industrialized country during short time. But to make such result possible the state had to reject democratic way of development, to use public terror at times of «cultural revolution», to deny law. Economical development of China in 1980–1990s entailed progressive democratization of society, rising role of law. In modern China communist party has the most power as before, but legal system transforms successfully and adapts to new reality.

China is one of several states with socialistic political ideology. It become a cause of some particulars of constitutional law of this country in comparison with other states. For example, comparative analysis of China and Russia lets to speak about follow facts. Russian Constitution guaranteed ideological pluralism. So ideology of any political party can not influence the constitutional statements. Thanks to it Russian Constitution is less declarative. At the same time Chinese Constitution contains the full list of rights and freedoms of human and citizen. Such list is typical for any modern rule-of-law state. But there are some eliminations and conditions in cause of socialistic political tradition. These conditions are characterized historical, cultural and political originality of the state, unique interpretation of democracy and value of human and citizen. It express national idea and dignity of the state.

**Key words:** «socialism with Chinese particularity», Chinese «economical miracle», the «cultural revolution», the dignity of a citizen of China.

**Д. В. ФЕДОРКІН**

## ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ФУНКЦІЯ ДЕРЖАВИ»

*Стаття присвячена теоретичним підходам до визначення категорії «функція держави». Автором проаналізовано вагому кількість визначень з даного поняття. Зазначено, що під функцією держави слід розуміти основні напрями діяльності держави для вирішення цілей і завдань, які стоять перед нею. Також певна увага приділена структурі функцій держави.*

**Ключові слова:** держава, функція, функція держави, структура, структура функцій держави, цілі функції держави.

### **Федоркин Д. В. Теоретические подходы к определению категории «функция государства»**

*Статья посвящена теоретическим подходам к определению категории «функция государства». Автором проанализированы достаточное количество определений с данного понятия. Отмечено, что под функцией государства следует понимать основные направления деятельности государства для решения целей и задач, которые стоят перед ним. Также определенное внимание уделено структуре функций государства.*

**Ключевые слова:** государство, функция, функция государства, структура, структура функции государства, цели функции государства.

### **Fedorkin Denys. Theoretical approaches to the definition of the category «function of the state»**

*The article is devoted to theoretical approaches to the definition of the category «function of the state». The author analyzes the definitions*

*of a sufficient number of concepts. It is noted that a function of the state should understand the basic directions of activity of the state to address the goals and objectives that stand in front of him. Also, some attention is paid to the structure of the functions of the state.*

**Key words:** *the state, the function, the function of the state structure, the structure function of the state, the target function of the state.*

Дослідження сутності та соціального призначення держави не можливе без аналізу поняття про її функції. З метою визначення динамічних властивостей держави юридична наука використовує таку категорію як «функція держави». Теоретична і практична значущість даної проблеми зумовлюється тим, що ефективна діяльність будь-якої соціальної організації залежить від того, наскільки чітко визначені її функції.

Термін «функція» походить від латинського слова *functio*, що означає «виконання», «вчинення». У філософії під терміном «функція» розуміють «коло діяльності», «обов'язок», «зовнішній прояв властивостей будь-якого об'єкта в даній системі відносин». У тлумачних словниках функція трактується як «явище, залежне від іншого і змінюється в міру зміни цього іншого явища», як «робота, вироблена органом», як «роль, значення будь-чого»<sup>1</sup>.

Для категорії «функція держави» характерні недостатня чіткість та багатозначність, оскільки її зміст іноді ототожнюють з такими поняттями, як «мета», «завдання», «діяльність», «дія», «результат» тощо. В такому випадку термін «функція» втрачає свій пізнавальний потенціал, перестає відігравати роль точної науково-теоретичної абстракції, яка адекватно відображає реальне державно-правове явище.

Основи теорії функцій держави знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних науковців, як: В. Бульба, О. Зайчука, О. Копиленка, О. Лошихіна, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Петришин, В. Сухонос, О. Скакун, Т. Тарахонич, Ю. Шемшученка тощо. Означена проблематика даної статті також розглядалася зарубіжними авторами, а саме: Н. Александровим, Ф. Кокошкіним, Н. Коркуновим, С. Котляревським, Г. Мановим, В. Петровим, С. Ту-

мановим, Є. Трубецьким, Ф. Тарановським, В. Хвостовим, Г. Шершеневичем тощо.

Отже проаналізуємо поняття «функція держави» у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці та спробуємо визначити структуру функції держави.

Ф. Тарановський під функцією розумів «надана державному органу в межах його компетенції можливість здійснювати акти володарювання»<sup>2</sup>. У понятті функції державного органу, вчений вкладає і обов'язок, і право — обов'язок по відношенню до держави і право по відношенню до підвладних.

С. Котляревський зазначав, що «функція передує органу; вона є щось основне і глибоке в житті держави та походить із природи останньої». Грунтуючись на думках соціологів, вчений в якості функцій держави визначав функції суспільного середовища, здійснення яких забезпечено примусовим порядком. «Люди потребують безпеки, прагнуть вирішувати труднощі, не звертаючись до фізичної сили, прагнуть утримати зароблене або завойоване: виникають відповідні установи, ціль яких спочатку не усвідомлювалася». Водночас С. Котляревський зазначав, що функції іноді набувають одну зі своїх форм вираження інстинктивно (укладенням договору, ведення війни, ведення дипломатичних відносин)<sup>3</sup>.

В радянський період теорія функцій держави отримала свій стрімкий розвиток. Саме на цьому етапі число дискусій навколо визначення категорії «функція держави» зростала з кожним роком. Визначення функцій держави здобуло широке визнання як на пряму діяльності держави, в яких виражається і конкретизується її класова сутність, роль, завдання і цілі, закономірності розвитку<sup>4</sup>.

Зазначимо, що розгляд функцій держави в аспекті її соціального призначення заслуговує на більш детальне вивчення. Однак соціальне призначення і функції держави, явища хоч і взаємозалежні, але не збігаються, оскільки соціальне призначення держави — це істотні напрями, сторони діяльності держави, тобто її функції<sup>5</sup>.

Посилаючись на подвійний характер природи будь-якої функції, вчені визначали її не як «здатність, властивість», а як «реалізацію

здатності» — сторону діяльності. Тобто, в понятійному апараті теорії держави і права функція держави займає проміжне місце між «сутністю» держави і її «діяльністю»<sup>6</sup>.

У зв'язку з різноманіттям державної діяльності і суспільних відносин, перед теорією держави постає проблема визначення основних напрямів її внутрішньої і зовнішньої діяльності, в яких виражається і конкретизується її класова та загальнонародська сутність і соціальне призначення. Водночас зауважимо, що не можна вважати, що у функціях держави знаходиться лише відображення її сутності. У держави виникають завдання і функції, які зумовлені політичними особливостями, специфікою управління суспільством<sup>7</sup>.

А. Глебов визначив функцію держави як соціально-класове призначення держави, яке реалізуються в цілеспрямованому її впливі на суспільні відносини (об'єкти функцій)<sup>8</sup>.

Водночас функції держави розглядаються як сутність (зміст) діяльності держави у внутрішній та зовнішній сферах, як відношення політично панівного класу до решти класів і політичних груп тощо. Перша теза по суті це знак рівності між сутністю і функціями держави, друга — допускає елемент змішання поняття функцій держави з відомим ленінським визначенням політики як сфери відносин усіх класів і верств до держави<sup>9</sup>.

Водночас під функціями держави розуміють не «напрямок», а «частину її діяльності», з яких складається вся державна робота, а отже уявлення про функції держави дає практична діяльність державного апарату<sup>10</sup>. Повністю з даною позицією не можна погодитися, оскільки далеко не всю діяльність або частину діяльності держави слід ототожнювати з поняттям «функція держави». Крім того, такий підхід веде до перебільшення ролі державного апарату в реалізації функцій держави.

Запропонуємо своєрідний підхід до проблеми функцій держави, який ґрунтується на філософському трактуванні категорії функції як цілі діяльності конкретного суб'єкта, як системоутворюючого фактора такої діяльності, тобто під функцією держави вчені розуміють її кінцеві цілі, які залишаються незмінними впродовж

існування державності або впродовж існування держави певного історичного типу<sup>11</sup>.

Також під функцією держави слід розуміти потенційну можливість, а в деяких випадках і обов'язок діяти певним чином з метою досягнення запланованих результатів<sup>12</sup>. Деякі науковці дотримуються протилежної точки зору. Вони розглядають функції держави як факт, як зміст фактичної діяльності держави<sup>13</sup>.

Водночас деякі автори виходять з ототожнення функцій держави з її діяльністю. Визначаючи функції вони використовують такі категорії, як «управління», «вплив» тощо. Таким чином, вони надають наступне визначення функції держави — це основні напрями її діяльності, в яких виражається сутність і соціальне призначення державного управління суспільством<sup>14</sup>. В даному випадку отримуємо невиправдану підміну поняття функції держави категорією функції державного управління.

Водночас пропонуємо трактувати функції не тільки як напрями діяльності держави, але і як механізм державного впливу на суспільні процеси, посиляючись на те, що, виконуючи певні функції в тих чи інших сферах життя суспільства, держава одночасно у вигляді проведених реформ, різноманітних перетворень, правового регулювання суспільних відносин впливає на стан суспільних процесів<sup>15</sup>.

Однак вважаємо, що включення механізму державного впливу на розвиток суспільних процесів у поняття функції держави не зовсім справедливе, оскільки робиться спроба звести функції держави до функціонування її механізму, а також підмінити функціонування держави різними способами правового впливу, хоча в юридичній науці існує таке самостійне поняття, як правові форми здійснення функцій держави<sup>16</sup>.

В науковій юридичній літературі «функція держави — актуальний напрям діяльності держави, обумовлений необхідністю вирішення життєво важливих завдань розвитку соціуму»<sup>17</sup>.

Функції сучасної держави — це об'єктивно необхідні, цілеспрямовані основні напрями діяльності держави, які здійснюються в життєво важливій сфері суспільних відносин, що виражають свою

сутність і соціальне призначення в суспільстві та мають законодавчу регламентацію<sup>18</sup>.

На думку Н. Оніщенко функції держави — це специфічні прояви, конкретні визначення соціального призначення держави у діяльності її органів. Цілі держави, безумовно, у тій чи іншій мірі визначають систему її функцій, проте це не означає їх тотожність, швидше йдеться про співвідношення. Таким чином, основні функції сучасної держави — це визначені її соціальним призначенням основні напрями діяльності держави<sup>19</sup>.

Водночас функцію держави можна визначити як єдину відносно самостійну підсистему цілеспрямованої діяльності держави у відокремленій сфері суспільних відносин, що проводиться із використанням специфічного набору методів і способів державно-правового та організаційного впливу. Також зауважимо, що окремо взята функція держави виступає відокремленою і відносно самостійною підсистемою більш широкої системи — єдиної системи функцій держави, а та, в свою чергу, входить в ще більш широкую систему, виступає в якості складової частини механізму держави як системи більш високого рівня складності<sup>20</sup>.

Таким чином, можна навести не один десяток визначень функцій держави, які містяться в численних працях вітчизняних авторів. Така кількість визначень негативно позначається на визначенні інших суміжних категорій — «механізм держави», «форми здійснення функцій держави», «принципи організації та діяльності апарату держави». Відсутність єдиної концепції функцій держави не дозволяє належним чином розвивати відповідну сферу наукового знання, яка не відповідає реаліям сьогодення.

З такою складністю визначення поняття функції держави стикається і зарубіжна доктрина. Так, Ш. Шомон частково ототожнював функції з компетенцією, стверджуючи, що функції являють собою «саму сутність компетенцій організації ... зміст цієї компетенції». Пізніше вчений став ототожнювати функції держави з видами її завдань<sup>21</sup>.

Е. Хаас дійшов висновку, що функціональна теорія на Заході під функцією соціальних об'єднань переважно розуміє організаційну

задачу. Водночас він сам трактував поняття функції як результат діяльності, який може викликати певні наслідки, або як діяльність, спрямовану на виконання завдань<sup>22</sup>.

С. Бастід розглядала функцію організації в якості юридичної техніки, за допомогою якої діє та чи інша корпорація, а отже і держава<sup>23</sup>.

В науковій юридичній літературі також існує думка, що під функціями слід розуміти організацію процесу її діяльності, спрямованих на здійснення задач. Водночас існує твердження, що завдання є зразком, а функція — характер досягнення зразка. Якщо завдання визначає те, чого організація повинна досягти, то функція відноситься до того, як організація діє, щоб домогтися бажаного перетворення сфери<sup>24</sup>.

Багатозначність того чи іншого наукового поняття свідчить про структурну складність відображеного ним явища. В цьому випадку не є винятком й категорія «функція держави».

Водночас слід погодитися з твердженням Л. Каска про те, що поняття функції можна розглядати у відриві від категорії структури. На його думку, поняття та зміст функцій держави «виявляються в деякій мірі нерозкритими без залучення поняття структури».

Вчений справедливо зазначав, що неувага до питання про структуру функції призводить до ототожнення функцій держави з її діяльністю. «Різниця між функціями держави та її діяльністю в кращому випадку виявляється тільки кількісно: функції — це хоч і головні напрями, але все ж таки лише напрями діяльності держави. А якщо так, то навряд чи є необхідність вводити в науковий обіг новий термін, який не має якісно самостійного змісту». Також Л. Каск пояснює, що діяльність держави є динамічним, широким і об'ємним поняттям, яке розкривається за допомогою єдності змісту, форми, методу і засобу державної діяльності.

Однак він сконцентрував свою увагу лише на структурі самої держави, на те, як вона пов'язана з набором функцій, які вона здійснює. Проблема ж власної структури функції держави автором не розкривається.

Крім того, продовжує залишатися досить актуальним і малодослідженим питання, що являє собою система функцій держави.

Зазначене питання в юридичній літературі носить переважно формальний характер, оскільки системне дослідження найчастіше підмінялося формально-логічною класифікацією функцій держави за різними критеріями на окремі види<sup>25</sup>.

Проблемою визначення функцій держави є вказівка на те, що ними є основні напрями діяльності державного апарату. Це положення, незважаючи на свою аксіоматичність для сучасної юридичної науки, слід піддати критичному аналізу<sup>26</sup>.

Таким чином, у вітчизняній юридичній літературі авторами висловлювалися сумніви щодо подібного визначення. Наприклад, цілком обґрунтовано слід наголосити на неповноті дослідження відмінностей між основними і неосновними функціями, що не дозволяє провести між ними чітку межу в теорії<sup>27</sup>.

На сьогодні дослідники наводять такі критичні зауваження з вказаного питання:

— по відношенню до основних функцій в теорії є вказівка як на перелік, так і на їх зміст, чого не можна сказати про неосновні функції, про склад і зміст яких в науковій літературі є лише незначні посилання;

— чітко не визначені критерії для віднесення одних функцій до основних, а інших — до неосновних;

— визнання наявності у держави другорядних, неосновних функцій може виступити одним з факторів безвідповідальності та зловживання з боку державних службовців, які, посилаючись на допоміжний характер окремих видів діяльності, можуть ігнорувати ряд покладених на них обов'язків.

Наведені зауваження дозволяють зробити наступний висновок — про необхідність комплексного дослідження функцій держави, тобто не обмежуватися лише формальним підходом, а все більше слід визнати використання системного підходу до визначення функцій держави. Деякі вчені справедливо пропонують вважати неосновні напрями діяльності держави не самостійними функціями, а підфункціями основних, що свідчить про штучний характер подібної класифікації, а вказівка у визначенні терміна «основні» зайвим і неспроможним<sup>28</sup>.

Наприклад, вважаємо, що основні функції практично охоплюють «безліч неосновних функцій, які представляють напрями діяльності держави по здійсненню завдань в певній сфері або сфері суспільного життя...»<sup>29</sup>.

Комплексність, системність функцій держави передбачає наявність у них складної внутрішньої структури, яка включає в себе цілий ряд елементів і підсистем.

Зазначимо, що «кожна управлінська функція наповнена характерним для неї обсягом і змістом робіт, а також має специфічну структуру, в рамках якої вона реалізується»<sup>30</sup>.

В юридичній літературі питання структури функцій держави є недостатньо дослідженим. Лише деякі автори роблять акцент з даної проблеми. Серед них цікавою є позиція А. Глебова, згідно з якою функція держави це єдність наступних елементів: 1) соціально-класове призначення держави об'єкт (певний вид або сфера суспільних відносин — економічних, політичних, культурних, екологічних тощо); 2) фактична діяльність держави щодо реалізації її соціально-класового призначення; 3) об'єкт функції — те, на що спрямований вплив держави; 4) основна мета такої діяльності; 5) методи, способи, принципи та засоби реалізації функцій<sup>31</sup>.

В цілому з концепцією структури функції держави можна погодитися, але з деякими уточненнями. Заперечення викликає виділення у складі функцій такого елемента, як соціально-класове призначення держави. Слід критично віднестися до самого поділу українського суспільства на класи. Вважаємо, що структура останнього більш складна, яка на даному етапі включає безліч різних соціальних груп, які навряд чи можуть бути об'єднані в два протилежних класи.

Вказівка на соціально-класове призначення держави в якості складової частини її функцій пояснювалося в радянські часи опорою на марксистсько-ленінське розуміння сутності держави як знаряддя придушення економічно панівного класу інших верств населення. Зазначений тезис застарів в силу зміни економічних основ суспільства і його структури. Водночас не витримує критики і той момент, що до складу функції входять два тотожних один одному елементу —

мета діяльності держави та її соціальне призначення. Терміни «мета» і «призначення» за смисловим навантаженням дуже близькі, призначення будь-якої діяльності визначається, в першу чергу, встановленою для неї метою. Видається виправданим видалення зі структури одного з дублюючих елементів, а саме — соціально-класового призначення держави<sup>32</sup>.

Однак не варто заперечувати зв'язок функцій держави з сутністю, соціальним призначенням і завданням держави. Зауважимо, що між сутністю і функціями держави немає ніяких проміжних ланок, тому, як ніщо інше, функції дозволяють проникнути в сутність держави, розкрити те головне, що її характеризує, виявити основні, визначальні риси та зв'язки.

На наш погляд дискусійним є включення об'єкта впливу у структуру функцій держави. В рамках функції не слід об'єднувати процес діяльності державного апарату та об'єкт його впливу, оскільки таке розширення змісту функцій робить нерозрізненим суб'єкт і об'єкт управління. Поняття «функція» не повинно поглинати собою всю систему суспільних відносин, яка піддається державному регулюванню та впорядкуванню.

Під об'єктом функції держави слід розуміти ті суспільні відносини, які охоплюються певним напрямом діяльності держави (наприклад, економічні, політичні, соціально-культурні, відносини у сфері охорони порядку, оборони тощо).

Цілями функцій держави виступають результати, які мають бути отримані в процесі їх реалізації.

Методи здійснення функцій держави являють собою примус і переконання, стимулювання і обмеження, які, в свою чергу, виражаються у відповідних способах впливу — покарання, заохочення, заборона тощо. Ці способи досить різноманітні, а їх поєднання залежить від характеру функції, яка здійснюється.

Виключивши зі структури функції держави об'єкт і соціально-класове призначення, необхідно доповнити її таким елементом, як форма здійснення функцій, до числа яких слід віднести правові (пра-

вотворчу, правозастосовчу і правоохоронну) і організаційні (регламентну, господарську, ідеологічну) форми.

В якості додаткового ракурсу вивчення структури функції держави виступає її поділ на складові частини: динамічну і статичну. До статичних елементів можна віднести цілі і завдання, заради досягнення яких реалізуються функції, а до динамічних — засоби, способи, методи, форми і зміст державної діяльності.

Слід погодитися з тим, що в теоретичному плані структурний аналіз функції дозволяє уточнити зміст конкретних функцій, уникнути ототожнення їх з окремими структурними елементами функції (з діяльністю держави, її цілями, способами впливу тощо), а також не допустити їх не виправданого дроблення на основні і неосновні.

Таким чином, функція держави — це основні напрями діяльності держави з вирішення цілей і завдань, які стоять перед нею. Саме у функціях виявляється сутність конкретної держави, її природа і соціальне призначення. Зміст функцій вказує на те, що робить дана держава, чим займаються її органи і які питання вони вирішують. Як основні напрями діяльності держави вони не повинні ототожнюватися з самою діяльністю або окремими елементами цієї діяльності. Функції покликані відобразити ту діяльність держави, яку вона повинна здійснювати, щоб вирішувати поставлені перед нею завдання.

1. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — [изд. 4-е, доп.]. — М. : Азбуковник, 1999. — С. 858.
2. *Тарановский Ф.В.* Учебник энциклопедии права / Ф.В. Тарановский. — Юрьев : Типография К. Маттисена, 1917. — С. 391.
3. *Котляревский С.А.* Правовое государство и внешняя политика / С.А. Котляревский. — М. : Тип. Г. Лисснера и Д. Собко, 1909. — С. 11–12.
4. *Байтин М.И.* Сущность и основные функции социалистического государства / М.И. Байтин. — Саратов : СГУ, 1979. — С. 190–191.
5. *Туманов С.Н.* К вопросу о понятии и структуре функции государства / С.Н. Туманов // Вестник Пермского университета. — 2012. — Вып. 4(18). — С. 33–42.
6. *Черноголовкин Н.В.* Теория



функций социалистического государства / Н.В. Черноголовкин. — М. : Юрид. лит., 1970. — С. 8. **7.** Байтин М.И. Цит. работа. — С. 191. **8.** Глебов А.П. Понятие и структура функций социалистического государства: [пособ. по курсу] / А.П. Глебов; [отв. ред. И.А. Галаган]. — Воронеж, 1974. — С. 34. **9.** Демичев Д.А. Функция преодоления последствий чернобыльской катастрофы в системе функций государства / Д.А. Демичев // Правоведение. — 1996. — № 3 (214). — С. 65–75. **10.** Манохин В.М. Советское административное право: [курс лекций] / В.М. Манохин ; Саратов. юрид. ин-т им. Д.И. Курского. — Саратов : [б. и.], 1968. — Вып. 1 : Часть общая. — С. 4. **11.** Каск Л.И. О некоторых вопросах понятия функций государства / Л.И. Каск, Л.В. Николаева // Вестник Ленинградского университета. — 1974. — № 11. — С. 105–119. **12.** Волков Н.А. Научные основы государственного управления в СССР : [учеб.пособ.] / Н.А. Волков, В.А. Юсупов. — Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1972. — С. 15. **13.** Манохин В.М. Советское административное право: [курс лекций] / В.М. Манохин; Саратов. юрид. ин-т им. Д.И. Курского. — Саратов : [б. и.], 1968. — Вып. 1 : Часть общая. — С. 131. **14.** Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебник / В.Н. Хропанюк ; [под ред. В.Г. Стрекозова]. — М. : ОМЕГА-Л, 2008. — С. 156. **15.** Морозова Л.А. Функции Российского государства на современном этапе / Л.А. Морозова // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 98–108. **16.** Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник / С.А. Комаров. — СПб. : Изд-во Юридического института, 2001. — С. 68–69. **17.** Терехин Д.В. Охрана международного правопорядка как функция современного Российского государства : автореф. дисс. на соискание научн. степени к.ю.н. : 12.00.01 / Д.В. Терехин. — Н. Новгород, 2006. — С. 34. **18.** Мелихова А.В. Функции советского и современного Российского государства : дисс. ... к.ю.н.: 12.00.01 / Мелихова А.В. — Самара, 2006. — С. 27. **19.** *Теорія держави і права.* Академічний курс : підручник / [за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко]. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 71. **20.** Туманов С.Н. Цит. работа. — С. 39. **21.** *Chaumont Ch. Les organisations internationales / Ch. Chaumont.* — Paris : Les Cours de Droit, 1948–1949. — P. 74–75,

159. **22.** *Haas E.B. Beyond the Nation-State. Functionalism and International Organization / E.B. Haas.* — Stanford : Stanford University Press, 1964. — P. 80–81. **23.** *Bastid S. Le droit des organisations internationales. Cours de droit international public. Diplomed'Etudessuperieures / S. Bastid.* — Paris : Les Cours de Droit, 1952. — P. 4169. **24.** Моравецкий В. Функции международной организации / В. Моравецкий ; [под ред. и со вступительной ст. Г.И. Морозова] ; [пер. с польского Г.Б.Бородина, Н.Г. Прудковой]. — М. : Прогресс, 1976. — С. 88. **25.** Каск Л.И. Функции и структура государства / Л.И. Каск ; [отв. ред. Д.А. Керимов]. — Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1969. — С. 5–7, 17–46. **26.** Туманов С.Н. Цит. работа. — С. 37. **27.** Черноголовкин Н.В. Функции советского государства в период развернутого строительства коммунизма / Н.В. Черноголовкин. — М. : Госюриздат, 1960. — С. 10. **28.** Терехин Д.В. Цит. работа. — С. 22–25, 28–29. **29.** Байтин М.И. Сущность права : [микроформа] : (соврем. норматив. правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. — Саратов : СГАП, 2001. — С. 10. **30.** *Кнорринг В.И. Теория, практика и искусство управления / В.И. Кнорринг.* — М. : НОРМА-ИНФРА М, 2001. — С. 45. **31.** Глебов А.П. Цит. работа. — С. 8. **32.** Туманов С.Н. Цит. работа. — С. 38.

#### ***Fedorkin Denys. Theoretical approaches to the definition of the category «function of the state»***

The article is devoted to theoretical approaches to the definition of the «state function». The author analyzes the larger definitions of this concept. It is noted that in the function of the state should understand the basic directions of the state to address the goals and tasks facing it. Also some attention is paid to the structure of state functions.

Much of the article is devoted to understanding the foundations of the concept of «state function» in the writings of prominent scholars and thinkers as compatriots and foreign specialists. Considering their opinions traced some embarrassment understanding of the basics concepts and their development towards modernization and development of state systems based on the historical, political and social context.

Referring to the twofold nature of any function, the researchers determined it is not in general as «capacity, the property,» and above all as «implementation capacity», that is side activities. Thus, in a constant state apparatus and law function of the state has taken an intermediate position between the «essence» of the state and its «activities», which further expended beyond the perception of the concept of «public functions».

As the activities of the state in general, and social class modernized its purpose the concept of «state function» in the establishment of the theoretical and legal apparatus of the state and law. However, the function of the State can be identified as the only relatively independent subsystem purposeful activity of the state in a secluded area of public relations, conducted using a specific set of techniques and methods of state-legal and organizational impact.

Not infrequently, both domestic and foreign doctrine fraught with complexity definition of state functions. Some believe that the functions are «the very essence of competence of organizations and content of these competences», others — organizational tasks and organization process of the state towards the realization of tasks — identify these differences in academic legal literature.

The article is not only the concept of function analysis of the formation of the state in its historical development, but also to identify critical remarks today. The conclusion of this kind of parallel conduct is the statement that a more appropriate approach to the study of the concept of function and the functions of the state — is to use a systematic approach, which absorbs more and sub-functions.

**Key words:** the state, the function, the function of the state structure, the structure function of the state, the target function of the state.

## ПРАВОВА ПОВЕДІНКА ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: НОВІТНІ ПІДХОДИ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ

*Розглядається парадигма дослідження феномену правової поведінки індивіда. Звертається увага на необхідність пошуку нових підходів до розуміння правової поведінки на умовах поєднання класичних правових теорій та новітніх доробок правової та інших суспільствознавчих наук. Обґрунтовано, що механізм правової поведінки доцільно розглядати через його структурні елементи: мотиви суб'єкта, фактори та наслідків правової поведінки. Запропоновано авторське визначення механізму правової поведінки. Встановлено, що правова поведінка має комунікативне призначення та символічний характер. Обґрунтовано необхідність розширення переліку критеріїв, за якими відбувається кваліфікація правової поведінки на правомірну та неправомірну.*

**Ключові слова:** правова поведінка, механізм правової поведінки, комунікативність, символ, фактори правової поведінки, правові мотиви.

### Гончарук А. П. Правовое поведение как правовая категория: новейшие подходы к исследованию.

*Рассматривается парадигма исследования феномена правового поведения индивида. Обращается внимание на необходимость поиска новых подходов к пониманию правового поведения на условиях сочетание классических правовых теорий и новейших разработок правовой и других обществоведческих наук. Обосновано, что механизм правового поведения целесообразно рассматривать через его структурные элементы: мотивы субъекта, факторы и последствия правового поведения. Предложено авторское определение механизма*

правового поведіння. Установлено, що правовое поведіння має комунікативне призначення і символічний характер. Обоснована необхідність розширення переліку критеріїв, по яким відбувається кваліфікація правового поведіння на правомірне і неправомірне.

**Ключевые слова:** правовое поведіння, механізм правового поведіння, комунікативність, символ, фактори правового поведіння, правові мотиви.

### **Goncharuk Andriy. Legal behavior as a category of law: newest approaches to its research**

*The article deals with the research paradigm of the phenomenon of legal behavior of the individual. Category «legal behavior» is one of the fundamental concepts of modern legal science. Characterized the role of sole period from 1976 to 1985, when they were first protected the dissertation in this area. Proved that the current stage of knowledge of legal behavior is measured from the end of the 80-s.*

**Key words:** legal behavior, the mechanism of legal behavior, communicative, symbol, factors of legal behavior, legal motives.

Категорія «правова поведінка» є одним з основоположних понять сучасної юридичної науки. Це явище не втрачає своєї наукової актуальності останні 40 років і у сучасній науці є предметом наукових досліджень значного числа учених, представників різних юридичних наук. Поза сумнівами можливо стверджувати що спроби осмислити процеси та механізми, що обумовлюють правову активність суб'єктів, визначити об'єктивні закономірності формування та реалізації правової поведінки будуть здійснюватись і надалі.

Предметне дослідження цього питання у вітчизняній юриспруденції розпочалось в другій половині 60-х р. ХХ ст., коли правова поведінка остаточно визначилась як самостійний напрям правового пізнання. В короткий проміжок від 1976 до 1985 рр. були захищені перші дисертації у цій сфері: докторська — В. В. Оксамитного, кандидатські — Н. Д. Бусурманова, Т. А. Гуменюк, Е. К. Нурпеісова,

ва, Н. Г. Швидак, опубліковано монографії Е. К. Нурпеісова та В. В. Оксамитного.

Поворотним моментом в дослідженні правової поведінки вважаємо видання монографій В. М. Кудрявцева, що присвячені питанню правової поведінки: «Право и поведение» (1978 р.) та «Правовое поведение: норма и патология» (1982 р.). В цих фундаментальних працях розглядаються, зокрема, питання нормативного аспекту поведінки та соціальної патології, з'ясовуються поняття та сфера правової поведінки, правові вчинки, правомірна і протиправна поведінки тощо<sup>1</sup>. Остання з названих робіт підсумувала тогочасні правові теорії та концепції, перетворивши їх у логічно досконалу систему знань, чим, на нашу думку, завершила етап становлення вчення про правову поведінку.

Отже, В.М. Кудрявцев, В. В. Оксамитний та інші видатні вчені радянської доби визначили напрям розвитку теорії правової поведінки, якого науковці дотримуються і донині. Визнаючи істинність та наукову цінність сформульованих постулатів, ми маємо зауважити на необхідності оновлення вчення про правову поведінку. Це має бути здійснено в контексті останніх наукових доробок, що відображають тенденції до зближення наук та відкриття нових методологічних засобів пізнання. Враховуючи зазначене, метою цієї публікації є пошук альтернативних підходів до сприйняття феномену правової поведінки, який би поєднував класичні теорії та новітні знання.

Необхідно зазначити, що в сучасній доктрині права сформувались два основні підходи до визначення правової поведінки. Дуалістичний підхід полягає в зіставленні правомірної та протиправної видів правової поведінки як двох складових одної єдності, зіставленні їх способів та форм реалізації та отримання теоретичних та емпіричних даних на основі виявлених протиріч. Представниками цього напрямку є В. М. Кудрявцев, В. П. Казимирчук, А. С. Палазян, Н. І. Тюріна.

Другий підхід до розуміння правової поведінки визначається як змістовий. Прихильниками цього підходу є С.С. Алексєєв, С. І. Архипов, І. М. Максимова, М. В. Цвік, М. С. Кельман, О. Г. Мурашин.

Вчені, що підтримують означений підхід, розглядають правову поведінку в триєдності її психологічної, соціальної та правової складових.

Не ставлячи під сумнів обґрунтованість означених підходів, доцільно зауважити на притаманній їм однобічності, що виявляється в ігноруванні ролі середовища, в якому перебуває суб'єкт, зокрема форм впливу такого середовища, способу реалізації правової поведінки та її комунікативного призначення. На нашу думку, необхідно обґрунтувати такий підхід до розуміння правової поведінки, в межах якого поєднуюватимуться одночасно постулати класичної теорії права та сучасних концепцій. Вважаємо, що досягти цієї мети можливо шляхом виокремлення організаційних, змістовних і формальних ознак правової поведінки.

До організаційних ознак, які характеризують передумови правової поведінки, відображають її здатність піддаватись зовнішньому впливу і набувати нових проявів та форм належать:

1. Наявність механізму правової поведінки, тобто сукупності факторів, які впливають на обрану особою модель поведінки, видозмінюючи її у відповідності до характеру соціального середовища, психологічних якостей людини її потреб та цілей. Детальне вивчення і аналіз механізму правової поведінки дає відповідь на питання, з яких причин в тій чи іншій ситуації суб'єкт діє в конкретний спосіб.

Механізм правової поведінки доцільно розглядати через його структурні елементи. Такий аналіз сприяє визначенню тих об'єктів та явищ, що впливають на прийняття особою своїх рішень, що втілюються у її активності. Отже, на нашу думку, механізм правової поведінки є впорядкованою та логічно організованою системою таких елементів:

— мотивів, правових потреб та інтересів суб'єкта, які в своїй єдності становлять мотивацію поведінки і за своєю суттю є каталізаторами поведінки;

— факторів правової поведінки — явищ, під впливом яких правова поведінка набуває характерних ознак, і які поділяються на об'єктивно-правові, що належать до правової системи, існують по-

за волею суб'єкта як елемент соціальної і правової реальності і які сприймаються як факти; суб'єктивно-правові, що характеризують сприйняття особою правової дійсності; суспільні, які характеризують вплив соціального простору на становлення правової поведінки;

— наслідків правової поведінки, тобто результатів активності індивіда, що мають правову природу.

В результаті опрацювання існуючих правових теорій, а також враховуючи цілі цього дослідження, пропонується розглядати механізм правової поведінки як:

— організований, структурований та цілеспрямований процес впливу факторів зовнішнього середовища та особистих переконань на свідомість індивіда, внаслідок якого формується модель взаємодії суб'єкта із правовим середовищем;

— процес узгодження в свідомості індивіда інформаційного та стимулюючого впливу факторів, мотивів, цілей та установок, які характеризуються суперечливістю, належать до правової або соціальної сфер, мають об'єктивну (або матеріальну) та суб'єктивну (психологічну) форми, за результатом якого формується компроміс, що виконує роль вольового обґрунтування та усвідомлення індивідом мети і значення власної поведінки.

2. Мотивований характер правової поведінки. На процес формування вольового рішення особи, втіленого у правовій поведінці мають істотний вплив правові оцінки, емоції, почуття тощо. Мотиви — це спонукання, якими людина виправдовує необхідність і доцільність здійснення обраного нею варіанту поведінки. Людина як би самому собі пояснює, чому в цій вона він повинна діяти так, а не інакше. Кращим стимулом діяльності людини є її власний, переконливий і зрозумілий йому мотив<sup>2</sup>. В. М. Карташов характеризує юридичні мотиви як спонукання до правової поведінки, що пов'язані із задоволенням інтересів і потреб суб'єкта<sup>3</sup>. Мотивами можуть виступати найрізноманітніші обставини: емоції та почуття, моральні вимоги, бажання досягти поставленої мети, недостатньо активна або, навпаки, активна діяльність правоохоронних органів держави, гарантованість успіху в реалізації прийнятого рішення<sup>4</sup>.

На нашу думку, мотивацію доцільно розглядати як першопричину правової поведінки. На це звертав увагу В. М. Кудрявцев, визначаючи мотивацію як перший етап генези індивідуальної поведінки<sup>5</sup>. Мотиви характеризують зв'язок між потребами особи, бажаним результатом та способом його досягнення, які, відповідно, мають правовий характер і найчастіше пов'язані з реалізацію певного права.

Отже, вважаємо правомірним визначити мотивацію як етап механізму правової поведінки, що характеризує особливий стан свідомості суб'єкта, за якого особа під впливом власних правових потреб та інтересів визначає можливу модель поведінки, метою якої є досягнення обумовленої мети.

3. Правова регламентація правової поведінки. Вона полягає в тому, що як об'єктивні, так і суб'єктивні сторони поведінки регламентовані правом, тобто закріплені в правових джерелах і обмежені певними рамками. Формуючи модель власної поведінки, суб'єкт тим чи іншим чином спирається на власні знання про відповідність визначених дій правовим приписам. Зокрема, до правових засобів впливу на визначення поведінки можливо віднести: правові рекомендації, дозволи та заборони, заохочення, юридичну відповідальність, рівень ефективності реалізації правових норм та притягнення до відповідальності.

Формальними є ознаки правової поведінки, які характеризують її зовнішній аспект як об'єктивне явище соціоправового виміру, продукт розумової діяльності людини, що виражений в юридично-значущій активності.

1. Соціальна значущість — характеристика правової поведінки як соціального факту. Соціальна сфера не є сталою, вона перебуває у постійному русі, а процеси та явища, що складають елементи цієї системи не є самостійними — вони приводяться у дію саме людськими вчинками. Правова поведінка людей є найістотнішою за впливом на систему суспільних відносин, вона видозмінює соціальну сферу та викликає наслідки різних масштабів, в тому числі і такі що здатні вплинути на все суспільство. В силу своєї соціальної значущості будь-який вчинок викликає відповідну реакцію — схвалення

або засудження. В цьому і проявляється соціальна характеристика поведінки, яка може бути або суспільно корисною, або суспільно шкідливою (небезпечною)<sup>6</sup>.

2. Вольовий, усвідомлений характер правової поведінки характеризує здатність суб'єкта адекватно усвідомлювати обставини, характер поведінки і мати можливість здійснювати свою волю і направляти свої вчинки<sup>7</sup>. Зауважимо, що ця ознака відображає відразу два аспекти — усвідомлений та вольовий характер.

Свідоме сприйняття є адекватним відображенням дійсності в людському мисленні, а також здатність сприймати значення своїх дій та керувати ними. Свідоме сприйняття власних діянь є однією з умов кваліфікації в кримінальному праві (ст. 19, 24 Кримінального Кодексу України), є умовою дієздатності особи (ст. 30, 36 Цивільного кодексу України) тощо.

Другою умовою є вольовий аспект правової поведінки, як одна з основних її ознак. Поведінка — це вольовий акт, реалізований у дії. В загальнонауковому обігу категорія волі є багатозначною і тлумачиться в залежності від контексту, в якому вона застосовується. Прийнятним є визначення волі як психологічно активної сторони життя свідомості, яка характеризується як прагнення, що супроводжується розумінням того, що мета може бути досягнута. Волю пропонується розглядати у двоякому сенсі: у широкому — це будь-яка діяльність, яка пов'язана з відчуттям і пізнанням. У вузькому — це здатність обирати з різних наданих можливостей<sup>8</sup>. В контексті правової поведінки вольовий аспект пропонується визначити як психологічна характеристика суб'єкта права, що обумовлює його здатність приймати рішення, адекватні чинним соціальним, правовим та психологічним умовам.

3. Підконтрольність правової поведінки державі в особі її правозастосовних та правоохоронних органів та відповідної спряженості з юридичними наслідками. Ця ознака є загальновизнаною і полягає в тому, що юридично-значущим діям суб'єкта відповідають наглядові, контролюючі, дозвоільні та правоохоронні функції відповідних органів державної влади. Зв'язок правозначущих діянь

особи із контролюючими та забезпечуючими функціями органів державної влади сприяє рівню правопорядку в державі. Однак, на нашу думку, ця ознака полягає не лише в нагляді за правозастосуванням, вона встановлює засади взаємодії особи та держави, способів їх комунікації, де право виступає інструментом «спілкування».

4. Комунікативний характер правової поведінки полягає у її призначенні до встановлення змістовного зв'язку між особистістю, суспільством та державою як основними суб'єктами соціальної системи. Як стверджує О. М. Балинська, право є символічним ретранслятором та інформаційною моделлю поведінки людини, знаковим об'єктом, що матеріалізований у текст, який у процесі реалізації замінює об'єкт-оригінал, зберігаючи найважливіші для цього процесу типові ознаки цього оригіналу<sup>9</sup>.

На нашу думку, комунікативний характер правової поведінки полягає у її призначенні до встановлення змістовного зв'язку між особистістю, суспільством та державою як основними суб'єктами в соціальній системі; при цьому правова поведінка є матеріальним виразом наміру особи застосувати норми права, про що особа заявляє усім зацікавленим в цьому суб'єктам своїми діями.

5. Символізм як ознака правової поведінки нерозривно пов'язаний з комунікативною ознакою і полягає в тому, що шляхом правової активності людини відбувається інтерпретація правових положень, реалізація на практиці закріплених в законі схем. Правові символи як елементи правової поведінки формують у суспільстві загальноприйнятні знакові образи людини, її потреб та намірів, надають учасникам правовідносин інформацію про варіанти бажаної, дозволеної та забороненої поведінки. Зокрема, для інших суб'єктів закладені в правову поведінку символи можуть нести інформацію про подальші дії особи, мати превентивний зміст, спонукати до кореспондуючих дій тощо. А сам символ залишається абстрактною ідеєю, що передає зміст бажаного, дозволеного і забороненого у чітких стандартах і критеріях поведінки.

6. Стандартність та структурованість — характеристики об'єктивної сторони правової поведінки, які визначають її форму та вза-

мов'язок її елементів. Стандартність як ознака визначає, що правовою є не будь-яка поведінка, а лише та, яка відповідає характерним для неї вимогам. Зокрема, ця риса формулює систему видів правової поведінки, яка обумовлюється спільними для всієї множини родовими ознаками та специфічними атрибутами, притаманними лише певному виду. А структурованість встановлює, що будь-яка правова поведінка має відповідний склад, тобто може бути кваліфікована з точки зору об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони<sup>10</sup>.

7. Втілення у формі юридично значущих актів — дія чи бездіяльності. Юридично значуща дія — така, що отримала оцінку в правових приписах, зовні виражена в рухах, активний прояв волі людини, скоєний з використанням певних засобів і способів, здатний спричинити або який тягне за собою юридично значимі наслідки. Юридично значуща бездіяльність — регламентована правом пасивна поведінка суб'єкта, виражена в невикористанні особою наданих їй повноважень чи нездійсненні обов'язкових дій. Бездіяльність набуває юридично значущого характеру тільки в ситуації, що знаходиться у сфері правового регулювання і може бути правомірною чи протиправною<sup>11</sup>.

8. Дихотомічний характер правової поведінки, що виражається в її реалізації у двох основних видах — правомірному та неправомірному. Традиційно ці два види розрізняють за критерієм відповідності вчинку правовим приписам. На нашу думку, такий підхід є морально застарілим, адже в сучасному мультикультурному просторі правовідносини прогресують на два кроки попереду до законодавства, через що створюються прогалини в законодавстві. Водночас, нові правовідносини мають бути врегульовані, хоча б із застосуванням аналогії права чи шляхом запозичення норм та практики із інших правових систем. Крім того, досі не сформовано єдиної позиції щодо правової поведінки, що не суперечить, однак і не відповідає правовим нормам. Ці, а також інші проблемні питання кваліфікації правової поведінки обумовили необхідність у розширенні переліку критеріїв оцінки правової поведінки:

— оцінка поведінки в залежності від суспільних стандартів, що позначає, наскільки активність індивіда узгоджується із суспільними очікуваннями та цінностями; вона може бути соціально корисною, допустимою, нейтральною, маргінальною, шкідливою та злочинною;

— відповідність правовим нормам, тобто рівень відповідності правової поведінки положенням законодавства — дотримання, не-суперечливість, зловживання правом, правопорушення, а також потенційна відповідність (виникає у разі відсутності правового регулювання певних правовідносин, які за усіма ознаками та суспільною значущістю є правовими);

— особливі умови, які чітко визначені в законодавстві і відносять поведінкову модель до певного виду всупереч їх протиправності чи суспільній шкідливості (наприклад, крайня необхідність).

На нашу думку, лише застосування усіх трьох зазначених критеріїв надасть можливість об'єктивно та обґрунтовано кваліфікувати правову поведінку індивіда на правомірну чи неправомірну.

Змістовними ознаками є відображення закладених в правову поведінку намірів, суті правових потреб індивіда та характеристики мотиваційного наповнення поведінки.

1. Правовий аспект є основною ідентифікуючою ознакою цього типу поведінки, що позначає намір особи здійснити юридично-значущу дію чи комплекс таких дій. Суб'єкт усвідомлює, що його поведінка належить до правової сфери і припускає настання відповідних правових наслідків. Правова норма є основою певної моделі поведінки, і відповідно за її відсутності особа можливо обрала б інший шлях у досягненні поставленої мети.

2. Націленість на досягнення певного результату. Мотив визначає мету поведінки, що, в свою чергу, організовує діяльність суб'єкта, адже далеко не завжди досягти результату можна лише однією дією.

3. Функціональна ознака полягає в тому, що правова поведінка тягне або здатне спричинити юридичні наслідки, які відображаються у встановленні, зміні чи припиненні правовідносин, зміні правового статусу особи чи реалізації суб'єктивних прав.

Як висновок, вважаємо за доцільне розглядати правову поведінку саме в контексті наведених ознак, що деталізують вже існуючі підходи до об'єкту цього дослідження та відкривають нові грані пізнання. Запропоновані характеристики в цілому підтримують та розвивають класичні погляди на досліджуваний об'єкт, і поряд з цим акцентують увагу на нових аспектах її буття, що полягають в обумовленості правовими, соціальними та психологічними факторами, комунікативному призначенні та символічному характері.

1. *Кирилюк Т. Ю.* Правова поведінка як юридична категорія та явище правової дійсності / Т. Ю. Кирилюк // Держава і право. Юрид. і політ. науки: збірник наукових праць. — Вип. 43. — 2009. — С. 100–105. 2. *Рукавишников Д.В.* Современные ценности и их влияние на правомерное поведение : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д.В. Рукавишников. — Нижний Новгород, 2011. — 30 с. 3. *Карташов В. Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества : текст лекций / *Карташов В.Н.* — Ярославль, 1995. — 137 с. 4. *Сырых В. М.* Теория государства и права / В.М. Сырых. — 5-е изд., стереотип. — М. : Юстицинформ, 2006. — 703 с. 5. *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение / *Кудрявцев В.Н.* — М. : Юридическая литература, 1978. — 191 с. 6. Теорія держави і права / *Гіда Є. О., Білозьоров Є.В., Завальний А.М.* ; за заг. ред. *Є.О. Гіди.* — К. : ФОП *О.С. Ліпкан*, 2011. — С. 350. 7. *Копейчиков В. В.* Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / *Копейчиков В.В.* — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 368 с. 8. *Брокгауз Ф.* Иллюстрированный энциклопедический словарь / *Ф.-А. Брокгауз, И. Ефрон.* — М. : Из-во Эксмо, 2006. — 960 с. 9. *Балинська О. М.* Семіотика права як філософсько-правова парадигма : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / *Балинська О.М.* — Л., 2013. — 320 с. 10. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / *О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В. С. Смородинський* та ін. ; за ред. *О.В. Петришина.* — Х. : Право, 2014. — 368 с. 11. *Прусаков А. Д.* Действие и бездействие как формы юридически значимого поведения : автореф. дисс. на соискание

научн. степени канд. юридических наук : 12.00.01 / А.Д. Прусаков. — Саратов, 2008. — 32 с.

**Goncharuk Andriy. Legal behavior as a category of law: newest approaches to its research**

The article deals with the research paradigm of the phenomenon of legal behavior of the individual. Category «legal behavior» is one of the fundamental concepts of modern legal science. Characterized the role of sole period from 1976 to 1985, when they were first protected the dissertation in this area. Proved that the current stage of knowledge of legal behavior is measured from the end of the 80-s. The attention is focused on the role of scientific works of V. Kudryavtsev in the development of the modern concept of the legal behavior. It was established that the modern doctrine of law formed two basic approaches to the determination of legal behavior: dual approach is to compare lawful and unlawful kinds of legal behavior as two components of one unity, comparing their ways and forms of implementation and a theoretical and empirical data based on the identified contradictions; and content approach in which legal behavior considering a trinity of psychological, social and legal components. Attention is drawn to the need to find new approaches to understanding the legal behavior in terms of a combination of classic and modern theories of legal and other social science. Established a need for comprehensive study of the mechanism of determination of the legal behavior. Proved that the mechanism of legal behavior should be considered because of its structural elements that contribute to the identification of objects and phenomena that affect his or her decision-making. Determined that its structure contains: motives, factors and effects of legal behavior. Proposed the definition of the mechanism of legal behavior. Substantiated sign of willful, deliberate nature of legal behavior that characterizes the ability of the subject adequately aware of the circumstances and behavior to be able to exercise their will and direct their actions/ Confirmed the thesis that the motivation should be considered as the root cause of legal behavior. Suggested the concept of motivation as a stage in mechanism of legal behavior. Proposed the separation of organiza-

tional, substantive and formal characteristics of legal behavior. It was established that the legal behavior has communicative and symbolic purpose, which is to create a universal means of interaction within a single system of signs and symbols — law, implemented through legal behavior. Applied the dichotomy attribute of legal behavior that characterizes his existence in two opposite kinds of content — lawful and unlawful. The necessity of expanding the list of criteria, which is the legal qualifications to conduct lawful and illegitimate.

**Key words:** legal behavior, the mechanism of legal behavior, communicative, symbol, factors of legal behavior, legal motives.



## Розділ 2

## ІСТОРИЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 330.01

О. О. ПИЛИПЧЕНКО

ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ ПОГЛЯДІВ  
НА ТІНЬОВУ ЕКОНОМІКУ

*Розглядаються основні етапи виникнення, розвитку та становлення поглядів на тіньову економіку за період від середини XIX ст. до часів розпаду СРСР. Автор досліджує наукові праці вчених у кожен з етапів формування нових поглядів на тіньову економіку.*

**Ключові слова:** тіньова економіка, «друга економіка», дослідження тіньової економіки.

**Пилипченко О. А. Генезис развития взглядов на теневую экономику**

*Рассматриваются основные этапы возникновения, развития и становления взглядов на теневую экономику за период с середины XIX века до распада СССР. Автор исследует научные труды ученых в каждый из этапов формирования новых взглядов на теневую экономику.*

© ПИЛИПЧЕНКО Олег Александрович — старший слідчий з особливо важливих справ Слідчого управління фінансових розслідувань МГУ ДФС-ЦО з обслуговування великих платників

**Ключевые слова:** теневая экономика, «вторая экономики», исследования теневой экономики.

**Pylypchenko Oleg. The genesis of the views of the shadow economy**

*This article identifies the main stages of the origin, development and the formation of views on the shadow economy before the collapse of the Soviet Union. The author examines the writings and publications of scientists that are inherent in each stage of the formation of new views on the shadow economy.*

**Key words:** shadow economy, «second economy», the study of the shadow economy.

Глобалізаційні явища, як найбільш впливові процеси у світі, сьогодні охоплюють найважливіші аспекти соціально-економічного розвитку людства та сприяють модернізації всього нашого суспільства. Триваючий розвиток науки і техніки полегшує життя людей, роблячи його значно комфортнішим. Наприклад, в Україні на 2 чоловік припадає 3 мобільних телефони. Зараз мобільні телефони можуть підключатися до мережі Інтернет у будь-який час і в будь-якому місці. Для користувачів мобільних додатків нічого не вартує вийти в Інтернет, замовити товар, купити квитки чи оформити надання будь-яких інших послуг. Але, як це не парадоксально, більшість користувачів в Україні (як і у всьому світі) як і раніше у більшості випадків покладаються на старомодний спосіб оплати товарів та послуг за допомогою готівки. Використання готівки, частина якої походить з неофіційних джерел та прихована від влади, продовжує розпалювання одного з найбільш руйнівних суспільних явищ, назва якого — тіньова економіка.

Обороти грошових коштів, пов'язаних з тіньовою економікою в Європі, за останні роки становили більше 2,1 трильйона євро. Не дивує той факт, що уряди різних країн намагаються сповільнити темп її зростання, узяти під контроль і перевести до офіційного сектору економіки. З цією метою виділяються величезні кошти на дослідження явища тіньової економіки та шляхів боротьби з нею.

Хоча вивчення тіньової економіки триває з 1970 року, в науці досі не склалося єдиного понятійного апарату для її аналізу.

Зважаючи на вищевикладене, в існуючих умовах розвитку та існування тіньової економіки в Україні дослідження історії становлення поглядів на тіньову економіку є актуальним та значущим завданням.

Питання, які стосуються історії розвитку поглядів на тіньові явища в економіці, завжди були об'єктом уваги вітчизняних та зарубіжних науковців. Даним питанням переймалися такі видатні вчені, як З.С. Варналій, Д.В. Морозова, Т.В. Філіппова, Ю.В. Латов та інші. Високо оцінюючи внесок цих учених у розвиток даного напрямку, необхідно зазначити, що на даний час історії розвитку поглядів на тіньову економіку в наукових колах не приділяється достатньої уваги.

Незважаючи на те, що офіційно вивчення тіньової економіки розпочалося у 1970 році, варто, на нашу думку, відзначити дослідження британського публіциста Г. Мейх'ю, які він здійснив у середині XIX ст. І хоча Г. Мейх'ю не оперує економічною термінологією, він, проте, розкриває передумови та чинники виникнення в економіці явища, яке через 120 років отримає назву «неформальний сектор».

Г. Мейх'ю у 50-х роках XIX ст. здійснював польові дослідження лондонських нетрів і нічлігів. У результаті світ побачила книга під назвою «London Labour and the London Poor» (1851)<sup>1</sup>, в якій Мейх'ю намагається дати відповідь на питання, як виживають лондонські бідняки без кваліфікації і трудових навичок, ніде не працюючи. Він також сформулював принцип, згідно з яким правильний спосіб життя несумісний з нерегулярними доходами, і що причина бідності полягає в експлуатації, якої зазнають британські жебраки. У зв'язку з тим, що Г. Мейх'ю проводив свої дослідження в середині XIX ст. його висновки не набули широкого розголосу, і, спричинивши масові невдоволення серед заможних верств населення, він змушений був покинути Великобританію.

Але праця Г. Мейх'ю не пропала марно, наприкінці 60-х років XX ст. британський учений К. Харт на основі робіт Г. Мейх'ю

здійснив власні дослідження життя бідняків у нетрях Аккри (Республіка Гана, Африка).

К. Харт опублікував свої польові дослідження<sup>2</sup>, дійшовши в результаті висновку, що їх жителі не беруть участі в офіційних економічних відносинах. Проводячи місяці серед нетрів та людей, які їх населяли, К. Харт вивчав їх побут і повсякденне життя. Він помітив, що міська економіка Аккри виглядає як величезне скупчення майстерень і крамниць, що забезпечують жителів міст простими повсякденними товарами і надають дрібні послуги, офіційно не реєструючись та ігноруючи всі вимоги уряду до бізнесу. Описуючи дане явище, дослідник ввів термін «неформальний сектор» та окреслив критерії неформальності, зазначивши, що відмінність між формальними та неформальними можливостями доходу базується на різниці між роботою за заробітну платню та самозайнятістю. Враховуючи це, люди з низів міського пролетаріату, знедолені структурою формальних можливостей, шукають неформальних способів для збільшення своїх доходів.

Аналізуючи можливості доходів громадян К. Харт дійшов висновку, що неформальний сектор є одним із типів міської економіки, і враховуючи цей факт, підкреслив неефективність офіційної статистики, яка не бере його до уваги. Відкриття та обґрунтування К. Хартом неформального сектора економіки поширилося науковими колами після конференції, проведеної Інститутом вивчення розвитку на тему «Міське безробіття в Африці» у вересні 1971 р. На цій конференції К. Харт презентував свою доповідь щодо неформального сектору економіки. Завдяки цьому подібні дослідження були проведені й у інших країнах «третього світу», в результаті чого, у 1972 р. Міжнародна організація праці (МОП) опублікувала дослідження зайнятості в Кенії, де концепція неформальної економічної діяльності використовувалася як наукова доктрина.

Продовжувачем досліджень тіньової економіки «третьох країн», які проводилися К. Хартом, був Е. де Сото. Він у своїй книзі «Інший шлях»<sup>3</sup>, розкрив механізм економічного підпілля у слаборозвинених країнах (на прикладі Перу). Його аналіз змінив уявлення про

економічний розвиток та зовнішню політику з боку розвинених держав по відношенню до країн «третього світу». Ліберальні ідеї Е. де Сото дуже сильно вплинули на сучасну економічну думку та на політиків різних країн.

Е. де Сото пояснював виникнення тіньового сектору економіки принципово новим підходом, який до нього ніким і ніколи не розглядався. До появи його дослідження вважалося, що неформальний (тіньовий) сектор економіки — це відсталий пережиток традиційної економіки. Е. де Сото зазначив, що основною причиною розростання міського неформального сектора є не відсталість, а бюрократична заорганізованість, яка перешкоджає вільному розвитку конкурентних відносин. Він довів, що економіка країн, які розвиваються, пронизана бюрократизмом до такої міри, що саме учасники тіньового сектора економіки, по факту, встановлюють демократичний економічний порядок, організовуючи його за принципами вільної конкуренції.

Як зазначає в кінці своєї книги Е. де Сото, «щоб уникнути насильства і бідності, потрібно визнати власність і працю людей, яких легальний сектор нині відштовхує... Коли люди відчують незалежність і повірять у плідність своїх зусиль, вони зможуть повірити у себе і в економічну свободу»<sup>4</sup>.

Із середини 70-х років ХХ ст. інтерес до тіньової економіки проявили і США. При цьому дослідження проводилися не лише для визначення тіньового сектора економіки в Америці, але й у СРСР. Серед найбільш значущих робіт, присвячених у цей період тіньовій економіці США, на наш погляд, слід виділити дослідження Е. Фейга<sup>5</sup>.

Е. Фейг здійснив класифікацію видів підпільної економіки, використавши для цього неінституційний підхід до економічного розвитку. Він виділив нелегальний, «неповідомлений», незафіксований та неформальний типи економічної діяльності, визначив методи їх вимірювання, а також виділив концептуальні та емпіричні відмінності між ними. Також, Е. Фейг оцінив тіньову економіку США в третину офіційного ВВП.

Слід зазначити, що в цей час дослідження тіньової економіки розділилися на декілька напрямків. Перший напрям дослідження

присвячений безпосередньо тіньовій економіці як явищу, що виникає в економіці держави. Дані дослідження проводили економісти, публіцисти та фінансисти. Другий напрям досліджень розкривав кримінальну сторону тіньової економіки: хабарництво, корупцію, механізми відмивання грошей та інші економічні злочини. Завдяки виділенню юридичного напрямку за дослідження тіньової економіки активно взялися юристи — теоретики і практики.

Серед знакових робіт даного періоду, присвячених СРСР, слід виділити роботу американського економіста-радянолога Г. Гроссмана, який заслужено вважається родоначальником аналізу радянської тіньової економіки або, як її називав Г. Гроссман, «другої економіки». «Другою економікою» Г. Гроссман вважав економічну діяльність, до якої входять усі види виробничої та мінової діяльності, що відповідають хоча б одній із наступних вимог: слугують безпосередньо приватній вигоді; пов'язані з порушенням чинного законодавства. Г. Гроссман зробив висновок, що за завісою планової економіки приховується економічна система змішаного типу, де «друга економіка» та її неконтрольоване виробництво відіграє не меншу роль, ніж офіційне виробництво, і що держава намагається нав'язати «другій економіці» правила гри, але ця політика офіційно ніяк не оформляється<sup>6</sup>.

Наприкінці своєї публікації «Друга економіка в СРСР» Г. Гроссман, робить на наш погляд, безпомилкове припущення, яке підтвердилося на практиці. Він зазначає, «що у будь-якому разі, здається, очевидно, що радянська «друга економіка» і явища, пов'язані з нею, продовжуватимуть існувати протягом тривалого часу, і разом з ними довго зберігатимуться ті соціальні інститути та громадська ментальність, які допомогли зробити їх тим, чим вони є сьогодні»<sup>7</sup>. Дослідник цілком мав рацію, оскільки «друга економіка» не лише пережила розпад СРСР, але й міцно увійшла до його складових частин. Показовим у цьому плані є відсоткове співвідношення тіньового сектора економік України та Російської Федерації до їх ВВП. В Україні у 2014 році рівень тіньової економіки досяг 42 %, у РФ — 40–50%.

Також визначним дослідженням тіньового сектора економіки СРСР стала публікація А. Каценелинбойгена «Кольорові ринки в Радянському Союзі»<sup>8</sup>. У даній публікації автором була презентована докладна класифікація ринкових відносин у радянському господарстві.

А. Каценелинбойген виділив типи ринків, найбільш притаманні СРСР, та здійснив їх оцінку. Дана оцінка коливалася залежно від легальності ринків з точки зору реалізованих на них товарів, джерел їх отримання та методів реалізації<sup>9</sup>. Такий підхід до економіки СРСР зумовив вивчення її радянологом як синтезу офіційних (планових) відносин з неофіційними (легальними, напівлегальними і нелегальними). Слід відзначити, що роботи Г. Гроссмана та А. Каценелинбойгена започаткували системне вивчення тіньових економічних відносин у країнах соціалістичного табору.

Вагомий внесок у дослідження тіньового сектора економіки вніс П. Гутманн. У своїй статті під назвою «Підпільна економіка»<sup>10</sup> він довів, що нехтування тіньовою діяльністю в офіційній економіці неприпустиме.

П. Гутманн розробив свій власний (заснований на монетарному методі) метод оцінки неспостережної (тіньової) економіки. Метод П. Гутманна був заснований на припущенні однаковості швидкості обігу грошей як у офіційному, так і в тіньовому секторах економіки.

Дослідник зазначав, що співвідношення грошової готівкової маси і депозитів змінюється в результаті зростання попиту на готівкові гроші, обумовленого латентними процесами. Таким чином, надлишок готівки у порівнянні з періодом, для якого характерні її незначні обсяги, пояснюється виключно неспостережною (тіньовою) економікою. Використовуючи свій метод, П. Гутманн виявив недооцінку ВВП США внаслідок функціонування неспостережної (тіньової) економіки. На початку 1980-х років метод П. Гутманна був доопрацьований Е. Фейгом.

Серед дослідників тіньової економіки слід виділити американського соціолога С. Генрі, представника теорії «економічного плюралізму». С. Генрі, вважав, що завдяки взаємопроникненню

формальної й неформальної економіки реальне ринкове господарство перетворюється на товариство «економічного плюралізму»<sup>11</sup>. Досліджуючи це взаємопроникнення як основу існування ринково-капіталістичної системи господарства автор оцінює «революційний потенціал» неформальної економіки. У результаті даних досліджень С. Генрі доходить висновку, що неформальна економіка не є революційною альтернативою існуючому ладу, оскільки вона зовсім не прагне знищити цей лад.

Розкриваючи проблематику досліджень, присвячених тіньовій економіці, необхідно відзначити, що в даній сфері свій слід залишили також і радянські вчені, які у 80-х роках публікували свої роботи в радянській пресі. Тут слід виділити два напрямки досліджень. Перший напрямок було присвячено дослідженню форм економічної діяльності, які завдають шкоди інтересам СРСР; другий напрямок розкривав зміст тіньових явищ економіки в західних країнах.

Яскравим представником першого напряму була Т.І. Заславська, яка вивчала економічні проблеми селищ Сибіру на початку 80-х років. При цьому Т.І. Заславська виокремила та класифікувала економічну діяльність, що завдає шкоди державі, а також виявила причини її появи.

Другий напрямок досліджень тіньової економіки радянськими вченими був повністю присвячений заходу. Це було пов'язано, у першу чергу, зі зростанням ролі капіталізму в західних країнах та необхідності виявлення його слабких сторін. По-друге, розробкам у сфері вивчення тіньових явищ в економіці сприяла «команда зверху», спрямована на дискредитацію західної соціально-економічної системи. Даними дослідженнями займався ряд радянських вчених, зокрема А.Ю. Шевяков та М.І. Миколаєва<sup>12,13</sup>. Радянська преса видавала результати їх робіт за прояв кризи капіталізму і необхідності його заміни державним соціалізмом.

Наприкінці 80-х років інтерес до тіньової економіки різко зростає. Це було пов'язано з реформами і новою ідеологією СРСР в економічній та політичній структурах. Реформа всієї системи розпочалася в січні 1987 року, коли на пленумі ЦК КПРС було оголошено курс

на «перебудову». Перебудова принесла з собою розвиток кооперації, легалізацію приватної власності, можливість створення спільних підприємств із зарубіжними компаніями і т.п. Це означало, що економіка зазнала повної реформації, коли за регулюючої ролі держави мало відбуватися поступове роздержавлення частини власності та впровадження в економіку ринкових відносин. У цей період тіньові процеси в економіці описуються у працях С.Д. Головніна, Т.І. Корягіної, Ю.Г. Козлова, О.А. Крилова, О.В. Осипенко, А.А. Сергєєва, К.О. Улибіна, О.М. Шохіна, О.А. Шулує та ін.

Серед усіх робіт даного періоду хотілося б відзначити публікації Т.І. Корягіної, які, крім теоретичних напрацювань, містять велику кількість статистичних даних. У своїх дослідженнях Т.І. Корягіна зазначає, що річна вартість нелегально вироблених товарів і послуг на початку 1960-х років становила приблизно 5 млрд. рублів, а в кінці 1980-х сягала вже 90 мільярдів рублів. За абсолютним обсягом нелегальної економіки серед усіх галузей народного господарства СРСР на першому місці в кінці 1980-х років перебувало сільське господарство — 23 млрд. рублів тіньових доходів. На цей сектор припадало близько 1/3 всього обсягу тіньової економіки у сфері матеріального виробництва<sup>14</sup>. Як зазначає Т.І. Корягіна, економіка СРСР за тридцятиріччя виросла у 3,6 рази, а тіньова економіка — в 14 разів. Якщо у 1960 році тіньова економіка по відношенню до офіційного ВВП становила 3,4 %, то до 1988 року цей показник зріс до 20 %<sup>15</sup>. Відзначимо, що дані, якими Т.І. Корягіна оперує у своїх дослідженнях, відносяться лише до доходів, отриманих незаконним шляхом. Якщо ж до цих даних додати дані, які характеризують кількість коштів, отриманих від легальних різновидів тіньової економіки, то вага всієї тіньової економічної діяльності за 1988 рік у СРСР відразу зростає до 30 % по відношенню до офіційного ВВП. Як зазначають Р. Кіран та Т. Кенні, якщо до даних Корягіної додати дані, отримані від легальних різновидів тіньової економіки, вийде вартість, яка майже повністю підтверджує висновки Г. Гроссмана, зроблені ним у праці «Таємна приватизація і процес розширення ринкових механізмів в СРСР» (1990)<sup>16</sup>. На наш погляд, схожість да-

них Г. Гроссмана і Т.І. Корягіної є досить показовою і вказує на системне й достовірне вивчення тіньової економіки в СРСР радянськими вченими в кінці 80-х років.

Підсумовуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що в радянській економічній науці до 80-х років ХХ ст. тіньова економіка не була предметом наукового дослідження. Лише у 80-х роках ХХ ст. проблематика тіньової економіки в СРСР стала предметом досліджень і наукових дискусій. Серед позитивних моментів дослідження тіньових процесів в економіці СРСР необхідно виділити, по-перше, наявність фактичного матеріалу та його безпосередній аналіз. По-друге, безпосереднє визнання самого факту існування тіньової економіки в СРСР, що зіграло важливу роль на шляху розвитку ринкових відносин в СРСР аж до його розпаду і потім — в уже незалежних державах. По-третє, виділення в якості однієї з причин розвитку тіньової економіки неефективної економічної політики держави.

**1.** *Mayhew H.* London Labour and the London Poor / H. Mayhew (1851): 3 vols. Rpt. N.Y.: Dover, 1968. — 472 p. **2.** *Hart K.* Informal urban income opportunities and urban employment in Ghana / K. Hart // The Journal of Modern African Studies, 1973. — Vol. 11. — № 1. — P. 61–89. **3.** *Эрнандо де Сото.* Иной путь: Невидимая революция в третьем мире: [Исслед. нелегал. экономики в Перу: / Пер. с англ. Б. Пинскер; авт. введ. М. В. Льоса]. — М.: Catallaxy, 1995. — 215 с. **4.** Там само. — С. 213. **5.** *Feige E. L.* Defining and Estimating Underground and Informal Economies: The New Institutional Economics Approach / E. L. Feige // World Development, 1990. — Vol. 18 (7). — P. 989–1002. **6.** *Grossman G.* The «Second Economy» of the USSR / G. Grossman // Problems of Communism, 1977. — Sept.-Oct. — P. 39. **7.** Там само. — С. 40. **8.** *Katsenelinboigen A.* Coloured Markets in the Soviet Union / A. Katsenelinboigen // Soviet Studies, 1977. — Vol. 29. — № 1. — P. 62–85. **9.** *Морозова Д. В.* Теневая экономика в воспроизводственном процессе : дис. ... канд. экон. наук / Морозова Д.В. — М., 2012. — С. 15. **10.** *Gutmann P. M.* The Subterranean Economy /

P. M. Gutmann // *Financial Analysts Journal*, 1977. — November-December. — P. 24–27. **11.** Henry S. Can the Hidden Economy Be Revolutionary? Toward a Dialectical Analysis of the Relations between Formal and Informal Economies / S. Henry // *Social Justice*, 1988. — Vol. 15. — № 3–4. — P. 29–54. **12.** Николаева М. И. Теневая экономика: методы анализа и оценки (Обзор работ зап. экономистов) / М. И. Николаева, А. Ю. Шевяков / Центр. экон.-матем. ин-т АН СССР. — М., 1987. — 53 с. **13.** Николаева М. И. Теневая экономика: методы анализа и оценки (обзор работ западных экономистов) / М. И. Николаева, А. Ю. Шевяков // *Экономика и мат. методы*, 1990. — Т. 26. — Вып. 5. — С. 926–935. **14.** Корягина Т. И. Теневая экономика в СССР / Т. И. Корягина // *Вопросы экономики*, 1990. — № 3. — С. 113. **15.** Там же. — С. 119. **16.** Киран Р. Продавшие социализм: Теневая экономика в СССР [Электронный ресурс] / Р. Киран, Т. Кенни. — 2010. — Режим доступа: <http://aleksandr-kommari.narod.ru/kiran.html>

***Pylypchenko Oleg. The genesis of the views of the shadow economy***

Turnover of funds associated with the underground economy in Europe, in recent years accounted for more than 2.1 trillion euros. Not surprised by the fact that governments of various countries are trying to slow down its growth, take control and transfer to the official sector. To this end, allocated huge funds for research of the phenomenon of shadow economy and ways to combat it. While studying the shadow economy continued in 1970, science has not had a single conceptual apparatus for analysis. In view of the above, the existing conditions and the existence of the shadow economy in Ukraine study the history of the formation of views on the shadow economy is an urgent and important task.

In the late 60-th century. English scientist K. Hart conducted a study of poor living in the slums of Accra (Republic of Ghana, Africa). K. Hart published his fieldwork, as a result of reaching the conclusion that their residents do not participate in formal economic relations. Describing this phenomenon, the researcher introduced the term «informal sector» and outlined the criteria of informality, noting that the difference between formal and informal income opportunities based on the difference be-

tween employment and self-employment wages. Due to this, people from the lower classes of urban proletariat impoverished structure of formal opportunities, informal look for ways to increase their income. Opening and justification K. Hart informal economy spread to academia after a conference in 1971 on this conference K. Hart presented his report on the informal economy. This similar studies conducted in other countries «third world», resulting in the 1972 International Labour Organization (ILO) published a study of employment in Kenya, where the concept of informal economic activity was used as a scientific doctrine.

Continued the studies of the shadow economy «third countries», conducted by K. Hart, was E. de Soto. His analysis has changed the idea of economic development and foreign policy on the part of developed countries towards the «third world». Liberal ideas E. de Soto greatly influenced the modern economic thought and policy makers around the world.

From the middle of the 70-th century interest in the black economy and showed the United States. This research was conducted to determine not only the shadow economy in America, but also in the USSR. Among the most significant works devoted to this period, the US shadow economy, in our view, should provide study E. Feige. Among the iconic works of the period devoted to the Soviet Union, should highlight the work of American economist G. Grossman, who is deservedly considered the ancestor of the analysis of the Soviet shadow economy. Also outstanding research shadow economy of the USSR was the publication A. Katsenelinboigen «Coloured Markets in the Soviet Union».

Revealing the problems of studies on the shadow economy, it should be noted that in this area also left its mark and Soviet scientists 80 years to publish his work in the Soviet press. It should be divided into two areas of research. The first direction was dedicated to research forms of economic activities that are detrimental to the interests of the Soviet Union, and the second — revealed the content of the shadow economy phenomena in western countries.

Of all the works of this period, we note the publication T.I. Koryahinoy which, in addition to theoretical developments contain large amounts of statistical data.

Note that in Soviet economics to 80-s underground economy has not been the subject of scientific research. Only in the 80-s of the problems of the shadow economy in the Soviet Union was the subject of research and scientific debate. Positive aspects of the study of shadow processes in the Soviet economy should be allocated firstly, the existence of factual material and its immediate analysis. Second, the immediate recognition of the existence of the shadow economy in the Soviet Union, which played an important role in the development of market relations in the Soviet Union before its collapse, and then — in the independent states. Third, selection as one of the causes of the shadow economy inefficient economic policy.

**Key words:** shadow economy, «second economy», the study of the shadow economy.

### Розділ 3

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.41

**П. А. РУДИК**

### **ДУМКА ЩОДО ОЦІНКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ З ВІДНОВЛЕННЯ ДІЇ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (КІНЕЦЬ ЛЮТОГО — ПОЧАТОК БЕРЕЗНЯ 2014 РОКУ)**

*На основі сучасних досягнень юридичної науки і сучасного праворозуміння суспільних процесів в Україні аналізуються деякі дискусійні положення праць окремих вчених щодо оцінки Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII та постанови Верховної Ради України №750-VII від 22 лютого 2014 року «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року №2222-IV, від 1 лютого 2011 року №2959-VI, від 19 вересня 2013 року №586-VII». У формі дискусії висловлюються міркування автора стосовно оцінки цих нормативно-правових актів окремими вченими.*

© РУДИК Петро Андрійович — доктор історичних наук, професор Національного університету харчових технологій

**Ключові слова:** Конституція України, оцінка нормативно-правових актів, відновлення дії окремих положень Конституції України.

**Рудык П.А. Мысль относительно оценки нормативно-правовых актов с возобновления действия отдельных положений Конституции Украины (конец февраля — начало марта 2014 года)**

*На основании современных достижений юридической науки и современного правопонимания общественных процессов в Украине анализируются некоторые дискуссионные положения работ отдельных ученых относительно оценки Закона Украины «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» от 21 февраля 2014 года №742-VII и постановления Верховной Рады Украины №750-VII от 22 февраля 2014 года «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року із змінами і доповненнями, внесеніми законами України від 8 грудня 2004 року №2222-IV, від 1 лютого 2011 року №2959-VI, від 19 вересня 2013 року №586-VII». В форме дискуссии высказываются суждения автора относительно оценки этих нормативно-правовых актов отдельными учеными.*

**Ключевые слова:** Конституция Украины, оценка нормативно-правовых актов, возобновление действия отдельных положений Конституции Украины.

**Rudyk Petro. An idea concerning the evaluation of normative acts on renewal of some articles of the Constitution of Ukraine (late February — early March 2014)**

*Basing upon the modern achievements of juridical science and upon the modern understanding of social processes in Ukraine, in this article there are analyzed some controversial issues present in the works of some scientists on the evaluation of the Law of Ukraine «On the renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine» from February 21, 2014 No.742-VII and the Decree of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the issue of the text of the Constitution of Ukraine in edition of June 28, 1996 with the changes and amendments implemented by the Laws of Ukraine from December 8, 2004 No.2222-IV, from February 1,*

*2011 No.2959-VI, from September 19, 2013 No.586-VII». The author's ideas concerning the other scientists' evaluation of these normative legal acts are expressed in discussion form.*

**Key words:** Constitution of Ukraine, evaluation of normative legal acts, renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine.

В юридичній літературі наявне різне ставлення до оцінки прийнятих нормативно-правових актів з відновлення дії окремих положень Конституції України після подій за назвою «Євромайдан». Деякі вчені в основному позитивно оцінюють прийняття Закону України №742-VII від 21 лютого 2014 року, яким відновлено положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та включено до нього зміни до Основного Закону держави законами України №2952-VI від 1 лютого 2011 року і №586-VII від 19 вересня 2013 року. Інші вчені піддали цей закон серйозній критиці. З огляду на це висловимо свої окремі міркування.

Заслужують схвалення оперативність у спробі проаналізувати відповідність Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII, постанови Верховної Ради України «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, зі змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року №2222-IV, від 1 лютого 2011 року №2952-VI, від 19 вересня 2013 року №586-VII» та інших нормативно-правових актів Основному Законі держави. Вченими Національної академії правових наук України та окремих вищих навчальних закладів опубліковані юридичні коментарі до цих документів, надруковані статі, де автори висловили свої міркування щодо положень закону і постанови парламенту України про відновлення дії окремих положень Конституції України. Активність у цьому проявили В.Мусяка, В. Речицький та інші. Їхні міркування щодо змісту цих нормативно-правових актів та процедури їх прийняття заслуговують на увагу. Точки зору авторів щодо цього викладені в статтях і коментарях, опублікованих в журналі Верховної Ради України «Віче», часописі «Критика», газеті «Джерело тижня» та ін.<sup>1</sup>. Опубліковані



праці свідчать про високий рівень компетентності вчених, аналітичність їх мислення, обґрунтованість висновків і пропозицій.

До таких праць можна віднести і статтю В. Речицького «Український конституційний процес у 2014 році», опубліковану у часописі «Критика». Автор чітко виклав своє ставлення до цих нормативно-правових актів. У своїх доводах він посиляється на положення Конституції України, рішення Конституційного Суду України, намагається із своїх позицій аналізувати новоприйняті документи<sup>2</sup>.

Водночас деякі його твердження, на нашу думку, носять дискусійний характер. Використання термінів щодо форми державного правління в Україні не завжди точне. В автора унікальний підхід до оцінки цих нормативно-правових актів. Він вважає, що Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» №742-VII від 21 лютого 2014 року «не може вважатися конституційним ні за змістом, ні за процедурою набрання ним чинності», що словосполучення «відновлення дії...Конституції» у назві закону є «функціонально навантаженим у хибному керунку»<sup>3</sup>.

Намагаючись обґрунтувати своє твердження, автор зазначає, що у Конституції України відсутнє словосполучення «відновлення дії... Конституції», а наявне словосполучення «внесення змін до Конституції України». Він правомірно посиляється на статтю 85 Конституції України, де зафіксовано положення, що до повноважень Верховної Ради України належить «внесення змін до Конституції України в межах і в порядку, передбачених розділом XIII цієї Конституції», що згідно статті 5 Конституції України «право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами». І далі, не спираючись на конституційні положення (хоча вони наявні — ч.1 ст. 156 Конституції), він також правомірно твердить, що у випадку, коли зміни до Конституції України зачіпатимуть елементи конституційного ладу, їх має ухвалювати винятково народ на всеукраїнському референдумі без будь-якої участі держави (окрім організаційної) у його проведенні, що зміна форми правління в дер-

жаві є одночасно зміною одного із елементів її конституційного ладу<sup>4</sup>. З цими міркуваннями автора варто погодитися.

Проте Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII не вносив змін до Основного Закону держави, що стосуються конституційного ладу, зокрема положень розділу 1 «Загальні засади», розділу III «Вибори. Референдум», розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», а відновив положення Конституції України, які набули чинності відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV і діяли до прийняття Конституційним Судом України Рішення від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010<sup>5</sup>.

Згідно цього Рішення Конституційний Суд України, визнавши Закон України №2222-IV від 8 грудня 2004 року неконституційним і таким, що втратив чинність, неправомірно, на нашу думку, поклав обов'язок на органи державної влади щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року №2222-IV<sup>6</sup>.

Отже, Конституційний Суд України таким чином, перевищивши свої повноваження, вніс зміни до Основного Закону держави, на що за Конституцією України він не має такого права. Таке право має лише один орган держави — Верховна Рада України. У політичній ситуації, яка склалася в третій декаді лютого 2014 року, єдиним легітимним органом державної влади, хто мав право відновити дію положень Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року №2222-IV, був парламент України — Верховна Рада України, як єдиний законодавчий орган держави, а не будь-які інші державні органи, в тому числі і Конституційний Суд України, які на такі дії Основним Законом держави не уповноважені.

А твердження автора, що в Україні мав би здійснюватися перехід від моделі президентської республіки до республіки парламентської причому лише шляхом проведення всеукраїнського референдуму,

оскільки такий перехід стосується зміни форми правління держави, яка є одним із елементів її конституційного ладу<sup>7</sup>, викликає певний сумнів. У юридичній літературі уже чітко визначено що слід розуміти під поняттям «форма державного правління» для сучасної держави. Форма державного правління — це республіка, яка може поділятися на такі види: президентську, парламентську і змішану. А змішаний вид республіки в свою чергу поділяється на президентсько-парламентську або парламентсько-президентську республіку. В Україні форма державного правління не змінилася: була і залишилася республіка. А змінилися її види: за режиму В. Януковича республіка стала президентсько-парламентською, що значно розширило його повноваження як президента. Верховна Рада України законом №742-VII від 21 лютого 2014 року змінила вид республіки на парламентсько-президентську і таким чином розширила свої повноваження щодо формування органів виконавчої гілки влади. Вживати щодо України терміни «президентська республіка» і «парламентська республіка» навіть у тодішній ситуації, на нашу думку, не має підстав, а пропозиція про перехід від «президентської республіки» до «парламентської республіки» лише шляхом референдуму під час вищезазначеного періоду реально не могла б здійснитися.

У нашій країні визнано змішаний вид республіки. На цьому сходиться переважно більшість вчених<sup>8</sup>. Відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року №2222-IV і Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII Україна за формою державного правління ставала парламентсько-президентською (а не парламентською) республікою, а за рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 — президентсько-парламентською (а не президентською) республікою. Отже, республіканська форма державного правління не змінювалася, а змінювалися її види: за президентства В. Януковича парламентсько-президентська республіка змінилася на президентсько-парламентську, а з приходом до влади 22 лютого 2014 року нових політичних сил президентсько-парламентська рес-

публіка — на парламентсько-президентську. Щоправда, колишній президент України В. Янукович і його оточення відповідно до рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 посилили свій вплив і підпорядкували своїм інтересам законодавчий, виконавчі, судові і правоохоронні органи державної влади. А такі органи і сам президент України мають служити українському народу, дбати про його інтереси, адже вони або обираються громадянами України або формуються загальнонаціональним представницьким органом для того, щоб забезпечити поступальний розвиток країни, підвищення життєвого рівня народу.

Викликає сумнів упереджене твердження автора про схильність українців до «одноосібної влади сильного президента», якого обирає народ<sup>9</sup>. Наведений фактичний матеріал, на нашу думку, не може бути достатнім обґрунтуванням для такого твердження. Для українців більш властивий демократичний підхід до вирішення суспільних питань, а не авторитарний, який приводить до узурпації влади. Демократичному підходу відповідає перехід від президентсько-парламентської республіки до парламентсько-президентської. Розширенню демократизму у Верховній Раді сприяло б, на нашу думку, створення двопалатного парламенту, оскільки в ньому ширше були б представлені всі регіони країни, адже нині пропорційна система виборів цього не забезпечує. При цьому слід було б не збільшувати кількісний склад парламенту, а зменшити його до 300 осіб.

Щодо оцінки автором постанови Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року №750-VII «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року №2222-IV, від 1 лютого 2011 року №2952-VI, від 19 вересня 2013 року №586-VII», зазначимо таке. Автор оцінив постанову негативно. Він стверджує, що постанова, не витримує юридичної критики<sup>10</sup>. Вважаю, що таке твердження не можна сприйняти повністю. Варто замислитися над тим, чому дана постанова була прийнята Верховною Радою України саме 22 лютого 2014 року. Це було обумовлено політичною ситуацією, що склалася в країні саме в цей час. Згадаємо, що Закон України «Про

відновлення дії окремих положень Конституції України» №742-VII був прийнятий 21 лютого 2014 року 386 народними депутатами, в тому числі і народними депутатами від депутатської фракції Партії регіонів. Закон міг набути чинності відповідно до Конституції України лише після його підписання тодішнім Президентом України В. Януковичом та офіційного оприлюднення (Ч.2,5 ст. 94, п.29 ч.1 ст.106). Проте В. Янукович 22 лютого залишив Україну, не підписавши закон. У цій ситуації єдиним легітимним органом державної влади в Україні стала Верховна Рада України. Зазначимо, що тодішній Голова Верховної Ради України Рибак В.В. 21 лютого 2014 року подав заяву про відставку. Країна 22 лютого 2014 року залишилася без політичного керівництва.

Опозиційним політичним силам, які прийшли до влади, щоб здійснювати управління державою на основі нового підходу, який передбачав відновлення норм Конституції України відповідно до Закону України №2222-IV від 8 грудня 2014 року «Про внесення змін до Конституції України», необхідно було терміново визначитися щодо нового політичного керівництва країною: обрати нового Голову Верховної Ради України, прийняти парламентом новий нормативно-правовий документ, який мав би юридичну силу (був підписаний у відсутності Президента України Головою Верховної Ради України та оприлюднений у пресі) і згідно його норм сформувати у парламенті коаліцію парламентських фракцій і на її основі призначити Верховною Радою України новий склад Кабінету Міністрів України.

22 лютого 2014 року таким актом могла бути лише постанова Верховної Ради України, підписана новообраним Головою Верховної Ради України і оприлюднена через опублікування в офіційній пресі. Що і зробила Верховна Рада України, обравши Турчинова О.В. її головою і прийнявши зазначену постанову. Таким чином була створена правова основа для подальшої роботи Верховної Ради України з переходом країни від республіки президентсько-парламентської до парламентсько-президентської.

Безумовно, правомірніше було б, коли б з самого початку(тобто з 22 лютого 2014 року) Закон України «Про відновлення дії окре-

мих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII був підписаний Президентом України. Цього не сталося, бо Президент В.Янукович покинув країну і таким чином, за словами В.Мусіяки, «самоусунувся від виконання взятого на себе зобов'язання» як президент. Прийнята парламентом України 22 лютого 2014 року постанова була опублікована в газеті Верховної Ради України «Голос України» 23 лютого 2014 року. Відповідно до Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 10 листопада 2010 року вона набула чинності (п.2 ст.139)<sup>11</sup>.

Автор стверджує, що постанова «стала своєрідним зібранням додаткових перехідних положень» до Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII. З цим твердженням можна було б погодитися, якби воно викладалося в позитивному, а не так, як автором — в негативному значенні. Дійсно постанова містила перехідні положення. По-перше, 22 лютого 2014 року шляхом прийнятої постанови тодішня конституційна більшість народних депутатів (325 осіб) висловила свою підтримку Закону України №742-VII від 21 лютого 2014 року про відновлення дії норм Конституції України, які мали набути чинності відповідно до Закону України №2222-IV від 8 грудня 2014 року. По-друге, народні депутати показали несприйняття ними Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 в тій його частині, яка зобов'язала органи державної влади привести нормативно-правові акти у відповідність до Конституції України в редакції від 28 червня 1996 року, тобто до внесення до неї змін Законом України №2222-IV від 8 грудня 2004 року<sup>12</sup>.

Водночас народні депутати даною постановою засвідчили сприйняття висновків Європейської комісії «За демократію через право (Венеціанської комісії)». У Висновку цієї комісії «Про конституційну ситуацію в Україні» (17–18 грудня 2010 р.) висловлені міркування щодо порушення Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 питання легітимності діючих на той час інститутів державної влади (президент і парламент були обрані на основі конституційних положень, які надалі було визнано

такими, що втратили чинність); розширення деяких повноважень Президента України, які були відсутні під час проведення президентських виборів; перевищення Конституційним Судом України своїх повноважень щодо відновлення редакції Конституції України від 28 червня 1996 року<sup>13</sup>.

Механізму виходу із ситуації, що склалася 22 лютого 2014 року в державі, законодавством України не передбачено. У Конституції України зафіксовано положення, що Верховна Рада України крім законів та інших актів приймає постанови більшістю від її конституційного складу (ст.91). Закон України «Про регламент Верховної Ради України» від 10 листопада 2010 року конкретизує конституційне положення. Він зазначає, що постанови приймаються з конкретних питань з метою здійснення Верховною Радою України її установчої, організаційної, контрольної та інших функцій. Постанови приймаються більшістю голосів народних депутатів від конституційного складу парламенту України, підписуються та оприлюднюються Головою Верховної Ради України. Постанови, які містять положення нормативного характеру, набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо ними не передбачене інше (ст. 138 закону)<sup>14</sup>.

Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року №2222-IV, від 1 лютого 2011 року №2952-VI, від 19 вересня 2013 року №586-VII», була прийнята з конкретного питання, що стосується визнання чинності на території України положень Основного Закону держави із змінами і доповненнями вищезгаданих законів, приведення у відповідність до нової редакції Конституції України законів та інших нормативно-правових актів, розширення повноважень Верховної Ради України сьомого скликання, формування у ній нової парламентської більшості (коаліції депутатських фракцій).

Потреба формування коаліції депутатських фракцій на основі нових норм Конституції, яка в свою чергу мала б сформувати новий уряд, що призначається уже Верховною Радою України, а не президентом, стала нагальною. Тому парламент України, виходячи із да-

ної політичної ситуації, діяв, на нашу думку, за аналогією закону і права. У постанові було закріплено положення про формування у Верховній Раді України сьомого скликання коаліції депутатських фракцій, що відновлювало норми Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року №2222-IV. У постанові зазначалося, що з урахуванням Рішення Конституційного Суду України №11-рп/2010 від 6 квітня 2010 року щодо офіційного тлумачення положень Конституції України і Закону України про регламент Верховної Ради України з питання формування коаліції депутатських фракцій у парламенті України, така коаліція формується впродовж одного місяця.

Постанова мала нормативний і водночас перехідний характер. У ній зазначалося, що вона втрачає чинність з моменту набрання чинності Закону України «Про відновлення дій окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII. Фактично прийняття цієї постанови і набрання її чинності з дня прийняття (22.02.2014) послужило підставою для подальших кадрових рішень Верховної Ради України в ситуації, що склалася в третій декаді лютого 2014 року в Україні.

Проте необхідність в набутті чинності Закону України №742-VII від 21 лютого 2014 року залишалася невідкладною. У зв'язку з тим, що постановою було визнано чинними положення Конституції України, внесені змінами до неї законами України № 2222-VI від 8 грудня 2004 року, №2952-VI від 1 лютого 2011 року, №586-VII від 19 вересня 2013 року, Закон України №742-VII від 21 лютого 2014 року в даній ситуації міг бути підписаний лише Головою Верховної Ради України з набуття ним повноважень виконуючого обов'язки Президента України і права підписувати закони.

Тому Верховна Рада України спочатку поклала виконання обов'язків Президента України на свого Голову О.В. Турчинова (23.02.2014р.) на період обрання і вступу на пост нового Президента України, а потім (25.02.2014р.) вона 316 голосами народних депутатів уповноважила виконуючого обов'язки Президента України, Голову Верховної Ради України Турчинова О.В на підписання законів

України, прийнятих з 21 лютого 2014 року, на період до здійснення відповідних повноважень Президента України<sup>15</sup>. Маючи такі повноваження, О.В. Турчинов і підписав Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року №742-VII. Закон був опублікований в пресі і набув чинності.

Отже, виходячи із конкретної політичної ситуації, що склалася в Україні в кінці лютого — на початку березня 2014 року, парламент України і прийняв зазначені вище нормативно-правові акти. Він намагався діяти у правовому полі таким чином, щоб забезпечити відновлення дії окремих положень Конституції України відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV і здійснити перехід від президентсько-парламентської республіки до парламентсько-президентської та забезпечити державне управління країною в нових умовах. При цьому зауважимо, що народні депутати незалежно від їх політичних позицій мають завжди дбати про високу якість нормативно-правових актів, втілення яких в життя сприяло б утвердженню принципу верховенства права, демократичному розвитку країни, захисту прав і свобод людини і громадянина.

1. Мусіяка В. Янукович сам позбавив себе звання легітимного президента / В. Мусіяка // Дзеркало тижня. — 2014. — № 8; Речицький В. Український конституційний процес у 2014 році [Електронний ресурс] / В. Речицький // Часопис «Критика»: Рік XVIII, число 11–12 (205–206). — Режим доступу : <http://krytyka.com/ua/journal/rik-xviii-chyslo-11-12-205-206>; Рудик П.А. Аспекти правового забезпечення відновлення дії окремих положень Конституції України [Електронний ресурс] / П.А. Рудик // Віче. — 2015. — № 8. 2. Речицький В. Цит. праця. — С. 18–27. 3. Там само. 4. Там само. 5. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 року №742-VII [Електронний ресурс] // ВВР України. — 2014. — №11. — ст.143. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/742-18>; 6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних

депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року N 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30 вересня 2010 року №20-рп/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10>. 7. Речицький В. Цит. праця. 8. Загальна теорія держави і права : підручник [за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина]. — Х. : Право, 2011. — С. 108–112; Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 129–132; Шаповал В.М. Форма державного правління / Шаповал В.М. // Юридична енциклопедія / Шемшученко Ю. С. (гол. редкол.) : в 6 т. — Т. 4. — С. 295–296; Рудик П.А. Теорія держави: основні теорії, концепції, підходи до вивчення : навч. посібник. — К. : Алерта, 2015. — С. 107–114. 9. Речицький В. Цит. праця. 10. Там само. 11. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 № 1861-VI // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>. 12. Голос України. — 2014. — 23 лютого. — С. 2. 13. Про конституційну ситуацію в Україні: Висновки Європейської Комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) від 17 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua> 14. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 № 1861-VI // [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>. 15. Голос України. — 2014. — 27 лютого. — С. 13.

**Rudyk Petro. An idea concerning the evaluation of normative legal acts on renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine (late February — early March 2014)**

The juridical literature in general is positive about the acceptance of the Law of Ukraine «On the renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine» from February 21, 2014 No.742-VII and some other normative legal acts on this issue. The efficiency of the attempts to make evaluation of them as soon as possible is also to be approved.

These attempts are done by some scientists of the National Academy of the Law of Ukraine and of some high school establishments. The pointed works witness the high level of writers' competence, analytical character of their ways of thinking, diversity of their approaches and argumentation.

However, the evaluative statements made by some of them on the issue of the text of the law itself, its provisions and terminology should be considered controversial. In particular, V. Rechitzky claims, that the Law of Ukraine «On the renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine» from February 21, 2014 No.742-VII «cannot be considered the Constitutional Law neither by its content nor by the procedure of its implementation». On this issue it should be pointed that Constitutional Law is the kind of law need to be accepted by legislative body or by referendum according to the special order, and having the highest juridical force. The Law of Ukraine «On the renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine» from February 21, 2014 No.742-VII and some other normative acts have been accepted during the crucial period of the confrontation at the «EuroMaidan» and at the moment of escape of the president from the country. In this situation these acts were accepted by the only legitimate organ of Ukraine — the Verkhovna Rada of Ukraine. The organization of the all-Ukrainian referendum according the procedure, required the time non-available at that moment.

The parliament of Ukraine had renewed the changes to the Constitution of the state according to the Law of Ukraine «On the submission of changes to the Constitution of Ukraine» from December 8, 2004 No.2222-IV by acceptance of the normative legal acts in the third decade of February 2014. These changes had no concern to the constitutional system in the meaning stated by the abovementioned author. The Law of Ukraine «On the submission of changes to the Constitution of Ukraine» from December 8, 2004 No.2222-IV doesn't intend the changes to the chapters I «The main provisions», III «Elections. Referendum», XIII «Amending the Constitution». However, the changes concerning the capacity of the state power bodies led the transformation of the republic in Ukraine from presidential-parliamentary to parliamentary-presidential

form. The only legislative body capable to amend the Constitution of Ukraine is the Verkhovna Rada of Ukraine (Constitution, clause 1 of the part 1 of the article 85). Any other body, and the Constitutional Court among others, is not in charge to do it (although it was responsible for doing it illegally on September 30, 2010).

Doubtful is also the usage by the author of the commonly accepted terms on the form of state government in Ukraine. Author states the expediency of transition from presidential to parliamentary model, although there are other models inherent for Ukraine: presidential-parliamentary and parliamentary-presidential. The statements of the author that the Ukrainians are inclined to «the personal power of the strong president» and his negative appraisal of the Decree of the Verkhovna Rada of Ukraine from February 22, 2014 No.750-VII «On the issue of the text of the Constitution of Ukraine in edition of June 28, 1996 with the changes and amendments implemented by the Laws of Ukraine from December 8, 2004 No.2222-IV, from February 1, 2011 No.2959-VI, from September 19, 2013 No.586-VII», aren't convincing as well.

Thus, taking into account the political situation of the late February — early March 2014, the parliament of Ukraine tried to act in the space of legitimacy the way enabling it to provide the renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine according to the Law of Ukraine «On the submission of changes to the Constitution of Ukraine» from December 8, 2004 and to perform the transition from presidential-parliamentary to parliamentary-presidential republic.

**Key words:** Constitution of Ukraine, evaluation of normative legal acts, renewal of the effect of some provisions of the Constitution of Ukraine.

С. В. РІЗНИК

### КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В ЧАСТИНІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ СУДАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ПРАВОВУ ОХОРОНУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Статтю присвячено актуальним проблемам здійснення конституційної реформи та процесу розробки проекту внесення змін до Конституції України. За результатами дослідження пропонується змінити щодо здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції, автор робить висновки про позитивні новели та певні недосконалості, що можуть бути запроваджені в результаті реформи, а також їх безпосередній вплив на систему правової охорони Основного Закону. Стаття містить конкретні пропозиції щодо пріоритетних цінностей, які повинні стати основою конституційної реформи, що забезпечить баланс між застосуванням доктринальних конституційних принципів та усвідомленням проблем вітчизняної правової практики. Використання висновків щодо змістовної та процедурної складових внесення змін до Конституції України є запорукою збереження інструментів стримувань і противаг між владою та громадянським суспільством як складової правової охорони Основного Закону.

**Ключові слова:** конституційна реформа; принцип правової визначеності; суддівський імунітет; правова охорона Конституції України; захист прав та свобод людини і громадянина.

---

© РІЗНИК Сергій Васильович — кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка

### Ризник С.В. Конституционная реформа в части осуществления правосудия судами общей юрисдикции и ее влияние на правовую охрану Конституции Украины

Статья посвящена актуальным проблемам осуществления конституционной реформы и процесса разработки проекта внесения изменений в Конституцию Украины. На основании результатов исследования предлагаемых изменений по осуществлению правосудия судами общей юрисдикции, автор делает выводы о положительных новеллах и определенных несовершенствах, которые могут быть внедрены в результате реформы, а также их непосредственном влиянии на систему правовой охраны Основного Закона. Статья содержит конкретные предложения относительно приоритетных ценностей, которые должны стать основой конституционной реформы, которая обеспечит баланс между применением доктринальных конституционных принципов и осознанием проблем отечественной правовой практики. Применение выводов относительно содержательной и процедурной составляющих внесении изменений в Конституцию Украины является залогом сохранения инструментов сдерживаний и противовесов между властью и гражданским обществом как составляющей правовой охраны Основного Закона.

**Ключевые слова:** конституционная реформа; принцип правовой определенности; судейский иммунитет; правовая охрана Конституции Украины; защита прав и свобод человека и гражданина.

### Riznyk Sergiy. The constitutional reform regarding the justice administering by courts of general jurisdiction and its impact on the Constitution of Ukraine legal protection.

The article is devoted to the current issues of the constitutional reform implementation and the process of the amendments to the Constitution of Ukraine drafting. According to the proposed amendments on the justice administering by the general jurisdiction courts research, there are made conclusions on the positive innovations and certain imperfections that may be adopted as the reform result and on their immediate impact on the system of the Constitution legal protection. This

*article contains specific suggestions regarding priority values that should form the constitutional reform basis so as to ensure a balance between doctrinal constitutional principles application and national legal practice awareness. Application of the conclusions on procedural and substantive components of the Constitution of Ukraine amendment is a guarantee of checks and balances between authorities and civil society preservation as a component of the Constitution legal protection.*

**Key words:** *constitutional reform; the principle of legal certainty; judicial immunity; the Constitution of Ukraine legal protection; human and citizen rights and freedoms protection.*

Значення правосуддя для утвердження в Україні реального конституціоналізму неможливо переоцінити. Велику роль у цій сфері, з врахуванням вітчизняного варіанту континентальної моделі конституційного контролю відіграє, безумовно, Конституційний Суд України. В той же час, на суди загальної юрисдикції теж покладено значний обсяг обов'язків прямо чи опосередковано покликаних утверджувати верховенство права та Конституції на всій території держави. Відтак увага до актуальних проблем реформування вітчизняного судоустрою є безумовною вимогою часу, основним завданням як влади, так і громадянського суспільства.

4 вересня 2015 року Конституційною комісією затверджено Проект змін до Конституції України в частині правосуддя, який направлено до Європейської комісії за демократію через право (Венеційської Комісії) з метою отримання відповідного висновку. Попередній робочий варіант законопроекту уже був предметом аналізу Венеційської комісії та отримав проміжний, в цілому схвальний, висновок цієї авторитетної європейської організації. У зв'язку з цим є всі підстави очікувати на аналогічно в цілому позитивний висновок експертів комісії і цього разу. Безумовно, ще будуть зауваження, які поряд із пропозиціями вітчизняних науковців ляжуть в основу завершального етапу удосконалення проекту змін до Основного Закону в цій частині. Відтак, українській академічній спільноті, в цей час, важливо ефективно доповнити наукові результати

в цьому напрямку таких відомих правників як: М. Козюбра, П. Рабінювич, А. Селіванов, В. Федоренко, В. Шишкін та ін. При тому, що одним з важливих цілей конституційної реформи, окрім безпосереднього напрацювання змін до Основного Закону є забезпечення широкого громадського та професійного обговорення пропозицій щодо проведення конституційної реформи в Україні за участю провідних фахівців у галузі конституційного та інших галузей права, у сфері суспільно-політичних наук, громадських діячів, представників громадських об'єднань та міжнародних організацій<sup>1</sup>.

Власне недостатня увага науковців до проведення конституційної реформи уже стала причиною деяких неузгодженостей між підготовленими законопроектами, що непрямо свідчить про відсутність наперед вивіреної конституційної стратегії та може призвести до нівелювання отриманих правотворчих проектних напрацювань. Наприклад, в частині суддівського імунітету маємо суттєві протиріччя між законопроектом щодо недоторканності народних депутатів і суддів та проектом змін до Конституції України в частині правосуддя. Хоча для цілей цієї статті детально не зупинятимемося на цій проблемі, якій буде присвячено одну з окремих наступних публікацій автора.

Одним з основних зауважень до законопроекту, що оприлюднюються на сторінках фахової преси, є недостатня виразність та конкретність низки його положень, що межує, на думку їх критиків, з порушенням принципу правової визначеності. В цьому контексті варто зауважити, що, справді, норми Основного Закону не мають бути двоякого чи суперечливого, надто загального змісту. В той же час, Конституція не може і не повинна містити виклад детальних процедур чи інструкцій з реалізації її принципових норм. Тому і законопроект щодо змін до Основного Закону в частині правосуддя покликаний вирішувати фундаментальні питання, не для розв'язання сьогочасних тимчасових труднощів окремих представників суддівського корпусу, а для закладення широкої основи початку фундаментальних конституційних перетворень в цій сфері. Відтак зведення критики проекту змін до Конституції до наведених застережень не



відповідає високому рівню завдання, що стоїть сьогодні перед професійним, зокрема суддівським, середовищем<sup>2</sup>.

Ще одне з основних критичних зауважень до законопроекту полягає в тому, що його зміст може негативно вплинути на незалежність суддів. При цьому забувається, що незалежність суддів — не самоціль, що сучасне українське суспільство і держава, фактично поставлені сьогодні в умови, коли збереження необмеженої «незалежності» суддів в нинішньому вигляді, починає завдавати шкоди стратегічним національним інтересам України, стає штучно перебільшеною перешкодою на шляху руху України до стану утвердженості реальних, а не декларативних, європейських цінностей. Тому це питання потрібно розглядати більш системно, цілісно, не звужуючи об'єкт уваги до окремих галузевих гарантій, а брати за основу аналіз усіх факторів впливу на правову систему України у їх взаємозв'язку та взаємовпливі.

Потрібно змиритися, що ми не зможемо запобігти складному вибору пріоритетів, між менш важливими демократичними цінностями, які зараз не готові належно забезпечити, заради значно важливіших та при цьому більш реальних пріоритетів. Не можемо дозволити собі ігнорувати ту обставину, що сама по собі декларація незалежності суддів не призводить напряду до проголошеного результату, адже є ефективною тільки у поєднанні з дієвістю інших заходів, таких як: високий соціальний статус та матеріальне забезпечення судді, прозорий та чесний конкурс на цю посаду, належна організація усієї системи правосуддя, комплексна боротьба з корупцією, підвищення правової свідомості громадян тощо.

Сказане вище, в жодній мірі, не означає пропагування ідеї узалежнення та підпорядкування суддів, обмеження їх прав та можливостей здійснювати справедливе правосуддя. Але поняття суддівської незалежності не має бути синонімом безкарності (що на певному етапі розвитку вітчизняної судової системи відбулося) та, замість сприяння справедливому правосуддю, призводити до зворотного ефекту.

Звичайно, таке бачення все одно може наштовхнутися на гостру, хоча й необґрунтовану критику, що полягатиме у маніпулятивних посиланнях на неможливість забезпечити верховенство права без

безумовного гарантування незалежності суддів, адже останнє є запорукою якісного забезпечення конституційного права людини і громадянина на справедливе правосуддя, що в свою чергу є ознакою правової держави. Слід відзначити, що така критика не відповідає розумінню того, що конституціоналізм як доктрина в основі якої лежить ідея обмеження влади, безумовно стосується і влади судової. Обмеження влади означає наявність дієвих інструментів стримувань і противаг не лише між так званими її гілками, але й між владою та народом, громадянським суспільством, окремими громадянами. Йдеться про можливість дієвості демократичних інститутів нагляду і контролю, які виключають абсолютну або наближену до неї незалежність будь-якого суб'єкта владних повноважень, зокрема і судового органу чи судді. Тому, зміни до Конституції в цій частині, хоча й можуть бути вдосконалені, видаються домірними та такими, що не суперечать фундаментальним конституційним засадам.

Звідси випливає, що аналізуючи законопроект про зміни до Конституції в частині правосуддя, слід виходити з необхідності дотримання балансу між застосуванням доктринальних конституційних принципів та усвідомленням поточних проблем правової практики в Україні, орієнтуватися не на абстрактні філософські умовиводи, а на конкретні юридичні зауваження до документу, що можуть бути результативно враховані ще на цьому етапі процесу конституційного вдосконалення.

Таким чином, в цілому, слід відзначити, що новели, запропоновані Конституційною Комісією є необхідними, конструктивними, виваженими та системними. Поряд з цим, деякі пропозиції справді містять певні недоліки, а тому, з врахуванням тієї обставини, що остаточне рішення щодо кінцевої його редакції, який буде поданий до Верховної Ради України суб'єктом конституційної ініціативи — Президентом України, ще не сформовано, нижче викладено деякі зауваження та висновки, що можуть бути взяті до уваги на будь-якій з наступних стадій прийняття законопроекту.

Загалом позитивною зміною видається нова редакція частини 2 статті 124 Конституції України наступного змісту: «Юрисдикція

судів поширюється на будь-які спори щодо прав та обов'язків особи та будь-яке кримінальне обвинувачення проти неї. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи». У порівнянні з попередньою редакцією, що декларувала норму про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, ця є значно більш змістовною і зрозумілою для суб'єктів правозастосування. Це ж стосується і частини третьої вказаної статті, де встановлено, що законом може бути передбачений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору.

Така новела не лише сприятиме зменшенню конфліктності у цій низці суспільних відносин, використанню нормативних зобов'язуючих норм про досудове врегулювання спору, але й спонукатиме розвивати сучасні механізми медіації, інструменти конструктивного співробітництва між суб'єктами суспільних відносин, потенційними учасниками судового конфлікту. Крім того, очевидно, таке нововведення зменшить наявне надмірне навантаження на суддів.

При цьому не слід забувати і про загрози для доступу до правосуддя, які можуть бути суттєво збільшені при надто широкій законодавчій деталізації обов'язкового досудового врегулювання спорів. Попри те, що право на доступ до суду не закріплено на рівні Конституції України в буквальному розумінні, на наш погляд, про нього все ж таки можна і потрібно говорити як про право, гарантоване Основним Законом України, принаймні у контексті складового елемента права на судовий захист<sup>3</sup>.

Викликає деякі застереження і запропонована нова частина 5 статті 125 Конституції. Так, відповідно до неї, з метою захисту прав і свобод особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди. Звичайно, однією із визначальних ознак, що виражають суть держави України як правової, є те, що будь-який закон чи правовий акт вищих органів влади має відповідати конституційним положенням в їх системному зв'язку. Такий концептуальний підхід є особливо необхідним, якщо дії законодавця стосуються прав людини і громадянина, оскільки держава (владні інститути) відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення

прав і свобод людини відповідно до ч. 2 ст. 3 Основного Закону України є її головним обов'язком. Саме тому демократично розвинуті суспільства тих країн, в яких проголошено побудову правової держави, встановлюють конституційні і законодавчі гарантії, утворюють різноманітні механізми захисту прав людини, зокрема судові (ч. 1 ст. 55 Конституції України)<sup>4</sup>.

Але, все ж, не слід функції кожного державного інституту зводити до єдиного загального знаменника захисту прав особи. Адже далеко не у всіх випадках адміністративні суди безпосередньо захищають права і свободи людини і громадянина чи юридичної особи у публічно-правовій сфері. Навпаки, значна частина компетенції адміністративної юстиції покликана забезпечувати виконання особою своїх обов'язків перед державою (наприклад, у випадку стягнення податків, зборів, інших обов'язкових платежів тощо). У цьому контексті взагалі слід висловити сумнів щодо необхідності окремого встановлення особливого значення адміністративної юстиції в Конституції України, у порівнянні з іншими судовими юрисдикціями, та доцільності включення його до тексту Основного Закону.

На загальне схвалення заслуговує пропозиція про підвищення кваліфікаційних вимог до кандидата на посаду судді. Так, відповідно до запропонованої редакції ч. 3 ст. 127 Конституції, на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права щонайменше п'ять років, проживає в Україні щонайменше десять років та володіє державною мовою. В той же час, видається помилковим закріплення норми про те, що законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді.

Окремої уваги заслуговує нова редакція статті 129 Конституції України, що на заміну змістовно радянській нормі про те, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону, передбачає: «Суддя при здійсненні судочинства є незалежним та керується верховенством права». Проте, слід наголосити на тому факті, що проголошення в Україні дії і визнання принципу верховенства

права (ст. 8 Основного Закону) не повинно створювати хибного уявлення про неважливість закону як акту парламенту з особливою юридичною силою. Адже, без сумніву, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах<sup>5</sup>, безумовно, керування законом при здійсненні судочинства має відбуватися на основі принципу верховенства права, прямій дії Конституції та ін., але виключати будь-яку згадку про закон та законність, як це зроблено в законопроекті, видається надто радикальним кроком, що може негативно відобразитися на сприйнятті суспільством важливого обов'язкового значення справедливого закону для регулювання суспільних відносин, спричинити надто довільне трактування безальтернативного, але складного для непідготовленої свідомості юриста-практика правового феномену, яким є принцип верховенства права. Крім того, суто редакційно, для уникнення калькування з англійської мови, варто було б передбачити керування саме принципом верховенства права, що в більшій мірі враховувало б змістовну особливість українського відповідника терміну «rule of law».

Новою частиною третьою статті 129-1 передбачено, що контроль за виконанням судового рішення здійснює суд. Очевидно, що практична реалізація вказаного загалом позитивного конституційного положення залежатиме від його законодавчого продовження, саме тому, в такій редакції цю норму залишати небажано. Справа в тому, що з одного боку, наявність можливості контролювати виконання судового рішення збільшить ефективність судочинства, краще сприятиме захисту прав і свобод людини і громадянина. З іншої сторони — і без того перенавантажені вітчизняні суди потерпатимуть від кожного додаткового імперативно покладеного на них обов'язку. Тому ця норма була б значно дієвішою та не дозволила б навіть гіпотетично обтяжити суддів зайвими обов'язками, якщо б передбачало, що суд має тільки право, в разі необхідності чи особливої важливості справи для забезпечення прав людини, здійснювати контроль за виконанням судового рішення.

У певних випадках, при аналізі проекту змін до Конституції, можемо спостерігати, що при неврахуванні деяких значно більш

важливих проблем у сфері правосуддя, зустрічається перебільшена увага законопроекту до не надто важливого філологічного або ж надмірно теоретизованого (відірваного від реальних пріоритетних проблем) вдосконалення конституційного тексту.

Так, замість положення статті 126 Основного Закону: «Незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється», пропонується: «Незалежність і недоторканність судді гарантуються. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється». Крім того, статтю 59 Конституції України запропоновано викласти наступним чином: «Кожен має право на професійну правничу допомогу». Видається, що таке, на перший погляд, не надто важливе корегування вказаного положення, що зводиться до заміни поняття «правова допомога» на «професійна правнича допомога», з метою усунення сумнівів у його доцільності, потребувало б значно більш розлогого обґрунтування, оскільки раніше нечасто ставало предметом аналізу в наукових колах.

Аналогічного зауваження заслуговує і низка інших новел законопроекту. Так, наприклад, відповідно до його статті 124 термін «правосуддя», у нормі про здійснення його виключно судами замінено на «судочинство». Конституційний Суд України даючи тлумачення конституційних положень щодо правосуддя, відзначив, що «відповідно до статті 124 Конституції України правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ»<sup>6</sup>. Також слушно констатовано, що формальні та змістовні ознаки правосуддя, визначені положеннями Конституції України, їх тлумаченням чи конкретизацією. Конституційний зміст термінів «судочинство» та «правосуддя» дає можливість стверджувати: в Україні правосуддя, здійснюване в формі судочинства, може провадитися винятково судами як державними органами<sup>7</sup>.

В умовах необхідності пошуку вирішальних для майбутнього держави, усього Українського народу, рішень для національного

конституційного вдосконалення, такі зміни зменшують усвідомлення важливості, цінності сучасного етапу державотворчого процесу, відволікають увагу експертів та усіх активних зацікавлених громадян від справді пріоритетних завдань реформування конституційного ладу України. Виходячи з норми ч. 2 ст. 158 Конституції України про те, що Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України, у випадках виникнення необхідності справді сутнісних змін до Основного закону, український парламент ризикує зіштовхнутися з виключно процедурними перешкодами здійснення конституційного вдосконалення, що будуть зумовленими абсолютно другорядними мотивами лексико-граматичної корекції тих чи інших норм Конституції.

Але, усуваючи одні неточності, в законопроект потрапили інші некоректні формулювання, які, в разі, якщо не будуть усунуті, можуть створити хоча й хибне, але все-одно непотрібне враження про поспішність підготовки законопроекту, неухважність до деталей його змісту тощо. Так наприклад, частина 3 статті 131 законопроекту передбачає, що Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою. В той же час, в п'ятій частині цієї ж статті зазначено: «Член Вищої ради правосуддя не може належати до політичних партій і профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім Голови Верховного Суду, який входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою)». Очевидно, що жодної необхідності у повторному згадуванні статусу Голови Верховного Суду, як члена Вищої ради правосуддя тут не було. Те ж стосується, наприклад, і норми ст. 127 Конституції, де дублюється посилення на досягнення шістдесяти п'яти років як на ознаку неможливості перебування на посаді судді.

Ще одним прикладом певної неухважності у підготовці законопроекту є пропозиція щодо редагування Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. По-перше, незрозуміло чи вилучаються з конституційного тексту пункти 6, 9 та 12 Перехідних положень чи

лише констатується втрата ними чинності, оскільки про це, на відміну від аналогічних випадків в проекті на вказано (замість традиційного «вилучено» зазначено — «втратив чинність»). Треба враховувати, що, відповідно до доктринальних положень, факти виключення з тексту правового акту, втрати чинності певної норми Конституції та вичерпання нею дії є різними за своєю сутністю і підставами (що є предметом окремої публікації). По-друге, вилучення п. 9 Перехідних положень видається логічним, оскільки останній встановлює, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів та функцію попереднього слідства. Вилучати ж пункти 6 та 12 щодо первинних етапів формування системи судоустрою в Україні, засад конституційної юстиції немає жодного сенсу, оскільки вони і так давно вичерпали свою дію. За цією логікою необхідно виключити усі решта неактуальні Перехідні положення, що становлять абсолютну більшість змісту даного розділу Основного Закону. По-третє, з точки зору юридичної техніки, вилучення відповідних пунктів потребує зміни нумерації інших положень, що залишаються. Не кажучи вже про пропозицію доповнити Розділ XV новим пунктом 19, хоча чинна редакція Перехідних положень налічує всього 16 пунктів. Очевидно, в даному випадку, необгрунтовано брався до уваги проект змін до конституції України щодо децентралізації влади, в якому передбачено доповнення Розділу двома новими пунктами 17 та 18. Але, особливо з врахуванням останніх політичних подій, немає жодної впевненості, що, незважаючи на його важливість, законопроект щодо децентралізації влади буде, без проблем, прийнято в найближчому майбутньому.

Таке вирішення питання явно створює плутанину в розумінні наповнення тексту і змісту відповідного Розділу Основного Закону. Тому слід визначитись зі способом та змістом внесення змін до Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, для чого пропонується: викласти його пункт 9 в редакції, що запропонована як пункт 19 Перехідних положень проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, решта перехідних положень не вилучати

(оскільки це логічно зумовлює потребу загального перегляду усього розділу, що виходить за межі реформи в цій частині). Це вирішить як змістовні, так і техніко-технологічні аспекти конституційного нормотворення в цьому випадку.

Звичайно, вищеперелічені застереження та зауваження не охоплюють усієї проблематики, пов'язаної з конституційною реформою в частині правосуддя загальної юрисдикції, мають розглядатися у системному зв'язку з іншими пропозиціями експертного середовища, Венеційської комісії, Ради суддів України та інших урядових та неурядових організацій. Але, в будь-якому разі, сподіваємося, ознайомлення з ними буде незайвим для кожного зацікавленого в участі у подальшому процесі перетворення України на демократичну, правову, конституційну державу.

1. *Про Конституційну Комісію* : Указ Президента України // Урядовий кур'єр. 2015. — від 05.03. — № 41. 2. *Проект* змін до Конституції України в частині правосуддя, схвалений Конституційною Комісією та направлений до Венеціанської Комісії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/work/item/id/163>. 3. *Лужанський А. В.* Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні [Електронний ресурс] / А. В. Лужанський // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 10. — С. 46. — Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vvsu\\_2010\\_10\\_10.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vvsu_2010_10_10.pdf). 4. *Шишкін В.* Роль органу конституційної юрисдикції у забезпеченні права доступу до правосуддя [Електронний ресурс] / В. Шишкін // Вісник Академії адвокатури України. — 2013. — С. 167. — Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau\\_2013\\_2\\_33.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vaau_2013_2_33.pdf). 5. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 р., № 3-рп/2003, Справа № 1-12/2003 // ОВУ. — 2003. — № 6. — Ст. 245. 6. *Ухвала Консти-**

*туційного Суду України № 44-з від 14 жовтня 1997 року про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>. 7. *Правосуддя*: філософське та теоретичне осмислення : кол. монографія / [Бернюков А.М., Бігун В.С., Лобода Ю.П. та ін.] ; відп. ред. В. С. Бігун. — К., 2009. — 316 с.*

УДК 340.0; 340.134

**Р. В. ЧОРНОЛУЦЬКИЙ**

## ПЛАНУВАННЯ НОРМОПРОЕКТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Досліджується феномен планування нормопроектної діяльності (нормопроекткування) в конституційному праві України. Вказується на те, що планування фактично виступає своєрідним «запускаючим» механізмом нормопроекткування, вказуються форми та види планування в конституційному праві, розглядаються його основні особливості.*

**Ключові слова:** *нормопроекткування, законопроекткування, планування, поточне планування, перспективне планування, планування нормопроектної діяльності в органах виконавчої влади, планування нормопроектної діяльності в органах місцевого самоврядування.*

**Чорнолуцький Р.В.** *Планирование нормопроектной деятельности в конституционном праве Украины*

*Исследуется феномен планирования нормопроектной деятельности (нормопроектирования) в конституционном праве Украины.*

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

*Указывается на то, что планирование фактически выступает своеобразным «запускающим» механизмом нормопроектирования, указываются формы и виды планирования в конституционном праве, рассматриваются его основные особенности.*

**Ключевые слова:** *нормопроектирование, законопроектирование, планирование, текущее планирование, перспективное планирование, планирование нормопроектной деятельности в органах исполнительной власти, планирование нормопроектной деятельности в органах местного самоуправления.*

**Chernolutsky Ruslan. Planning activity law-making the constitutional law of Ukraine**

*The article examines the phenomenon of planning Law-making in the constitutional law of Ukraine. Indicate that planning actually serves a kind of «starting» mechanism Law-making, specify the forms and types of planning in constitutional law, considered its main features.*

**Key words:** *Law-making, planning, current planning, advanced planning, scheduling Law-making activities in the executive branch, planning Law-making activities in local government.*

В перші роки становлення й розвитку незалежної державності в Україні інтенсивність законотворчої діяльності була об'єктивним явищем, однак таким же явищем стала відповідна стихійність її процесів. Як наслідок цього, законодавча база ставала дедалі складнішою та суперечливою, безсистемність законодавчої діяльності призводила не тільки до недосконалості змісту законодавчих актів, але й до наявності в них колізій, прогалин, формування дублюючої та конкуруючої компетенції органів тощо. Таким чином, актуалізувалась та об'єктивувалась нагальна потреба в організації та впорядкуванні законодавчого процесу шляхом його планування. Законодавчий процес, як вища форма нормотворення, безумовно, є одним з важливіших, але не єдиним з об'єктів регулювання національного конституційного права. Тому планування всієї нормопроектної діяльності в конституційному праві України, незалежно від об'єктів нормотворення

(органи законодавчої влади, глава держави, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо) є важливим етапом нормопроективання і всієї нормотворчої діяльності, й тому заслуговує на пильну увагу з боку вчених-конституціоналістів.

Слід зазначити, що інтерес до питань планування у законотворчому процесі проявляється і посилюється в юридичній літературі з кінця 90-х років ХХ століття. У цей час з'являються наукові розробки, що присвячені плануванню законотворчої діяльності у нових соціально-економічних і політичних умовах, коли на пострадянському просторі виникають незалежні держави та в них починається впровадження ринкових реформ.

Окремих проблемам планування законотворчості присвячені наукові праці зарубіжних та вітчизняних вчених Ю.О. Тихомирова, О.А. Гаврилова, І.В. Котелевської, А.С. Піголкіна, С.В. Полєніної, О.Л. Копилєнка, М.П. Федоріна, О.Г. Макаренко тощо.

Особливого загострення та об'єктивації проблематика планування набуває, по-перше, при зростанні темпів законотворчості, коли автоматично і значно у результаті виникнення суверенного національного Парламенту збільшується кількість законопроектів, які подаються на розгляд парламенту. По-друге, в цьому процесі актуалізується усунення таких недоліків законотворчого процесу як безсистемність, хаотичність, неналежний рівень наукового та експертного забезпечення процесу, недостатню спрямованість на вирішення пріоритетних довгострокових завдань держави і суспільства — тобто саме те, що шляхом планування, тобто шляхом послідовної законопроектної діяльності може бути усуненим. По-третє, планування покликане протистояти «перевантаженню» законодавчого процесу «неналежними» законопроектами, тобто, проектами законів, що: а) мають вузький предмет правового регулювання; б) мають незначне соціальне значення і навантаження; в) захищають корпоративні інтереси; г) мають високий колізійний потенціал. Отже, належне планування покликано систематизувати законодавчий процес, підвищити його ефективність, зосередити увагу на найбільш значимих та пріоритетних законопроектах. По-четверте, планування

нормопроектної діяльності в конституційному праві України покликане підвищити якість підготовки проектів нормативно-правових актів, що видаються суб'єктами конституційного права, що об'єктивно буде сприяти підвищенню ефективності нормативно-правового регламентації та регулювання суспільних процесів.

На думку директора Інституту законодавства Верховної Ради України академіка права Копиленка О.Л. в діяльності щодо планування законодавчої діяльності Парламенту України можна виокремити відповідні періоди<sup>1</sup>. На його думку, як перший етап в цьому процесі можна оцінити першу спробу врегулювати ці питання, що була здійснена 31 жовтня 1994 року, коли Президією Верховної Ради України була прийнята Постанова «Про впорядкування організації і здійснення законодавчого процесу Верховною Радою України»<sup>2</sup>.

У цьому документі зазначалось, що:

— планування законотворчої діяльності передбачає розробку і затвердження Верховною Радою України Плану законодавчих робіт на рік або інший, більш тривалий період;

— в План включаються основні законодавчі акти, що приймаються вперше або в новій редакції, а також кодифікаційні акти законодавства;

— враховуючи майже повну відсутність плановості в законотворчій діяльності в даний момент, оптимальний обсяг законодавчих планових робіт міг би становити від 40 до 60 відсотків загального часу, що використовується на законотворчу діяльність Верховної Ради.

Крім того, даний документ містив фактично структурну організацію планування законотворчості парламенту. Закріплювалось, що конкретизація планування законодавчої діяльності Верховної Ради могла б здійснюватись у формі сесійних план-графіків, що передбачають 1) самостійну розробку і прийняття законів та змін і доповнень до чинного законодавства, 2) проведення контрольної та аналітичної діяльності щодо стану реалізації діючих законів і виявлення у них, суперечностей, попереднього впровадження норм найбільш важливих законів в окремих регіонах, галузях, сферах, групах підприємств, організацій та установ у порядку експериментальної

перевірки їх ефективності; 3) розгляд проектів законодавчих актів, поданих іншими суб'єктами законодавчої ініціативи.

Таким чином, згідно з цим документом фактично визнавалася і констатовалася майже повна відсутність на той момент плановості в законотворчій діяльності. Серед головних причин проблем у законотворчій сфері була визначена відсутність науково-обґрунтованої системи управління законодавчим процесом, яка насамперед має включати планування законотворчої діяльності, що передбачає розробку і затвердження Верховною Радою України плану законодавчих робіт на рік або більш тривалий період.

Другий етап є пов'язаним з здійсненням перших заходів щодо планування законодавчої діяльності, що були здійснені парламентом у 1997 і 1999 роках, шляхом схвалення загальних планів законодавчих робіт на відповідні річні періоди. У 1999 році зроблена спроба покласти в основу законодавчої діяльності перспективне планування. Саме Постановою Верховної Ради України від 15 липня 1999 року була схвалена Державна програма розвитку законодавства України до 2002 року<sup>3</sup>. Вже через чотири роки Верховною Радою було затверджено Перспективний план законодавчих робіт Верховної Ради України п'ятого скликання від 30 листопада 2006 року<sup>4</sup>. Утім, на жаль, усталеної практики планування законодавчої діяльності так і не склалося.

Третім етапом діяльності щодо планування законодавчої діяльності Парламенту можна вважати прийняття Верховною Радою України її Регламенту, затвердженому Законом України від 10 лютого 2010 року<sup>5</sup>.

Однак тут виникає деяке протиріччя методологічного характеру, бо необхідно розмежовувати перспективне планування законодавчої діяльності та планування поточної роботи парламенту щодо розгляду законопроектів згідно з його сесійними, календарними планами, оскільки це різні речі. Якщо перше виконує стратегічну роль, то останнє відіграє координаційну роль у процесі прийняття рішень парламентом.

Перспективне ж планування законодавчої діяльності здійснюється шляхом розробки і прийняття довготривалих програм законодавчих

робіт. Його практична цілеспрямованість насамперед має бути скерованою на чітке визначення пріоритетів розвитку законодавства, втілення й реалізацію засад внутрішньої і зовнішньої політики держави. Воно має стати путівником щодо забезпечення виконання Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» від 23 березня 2000 року<sup>6</sup>.

Виходячи з наведених положень, вважаємо за необхідне наголосити на тому, що планування законодавчої діяльності, по-перше, фактично здійснюється для планування не стільки самої законотворчості (у її широкому розумінні. — Авт.), скільки для планування робіт з законопроекування (у його вузькому, предметному розумінні. — Авт.), тобто відбувається планування порядку організації та здійснення нормопроекування відносно конкретних соціальних відносин, що мають важливе значення для стабільного функціонування суспільства, держави і особистості. Крім того, по-друге, слід зазначити, що сам феномен планування носить стратегічний характер як для нормопроекування, так й для правотворчості в цілому. У випадку коли відбувається конкретне планування відносно розробки проекту конкретного нормативного акту (нормопроекування), то таке планування носить предметно-тактичний характер.

Етимологічне розуміння планування як відповідної соціальної діяльності треба починати з опорного терміну, яким є термін «план». Згідно Большого словаря иностранных слов (2003), план (польськ. plan / лат. planum «площина» чи planta «підощва») — це заздалегідь намічена послідовність етапів виконання якої-небудь роботи<sup>7</sup>. Таким чином, послідовність у виконанні відповідних дій виступає основною онтологічною ознакою як самого плану, як формалізованого документу чи неформалізованого порядку дій, так й процесу планування, як інтелектуальної діяльності.

Термін планування використовується у різних галузях знань та сферах соціальної практики. У найбільш загальному розумінні, планування — це вид діяльності, що пов'язаний з постановкою цілей, задач і дій в майбутньому. Планування у самому загальному вигляді має на увазі виконання наступних етапів:

1. Постановка цілей и задач;
2. Складання програми дій;
3. Виявлення необхідних ресурсів та їх джерел;
4. Визначення безпосередніх виконавців та доведення до них планів<sup>8</sup>.

У більш уточненому процесуальному вигляді, і це для нас має прикладне значення, планування — це оптимальний розподіл ресурсів для досягнення поставлених цілей, діяльність (сукупність процесів), що пов'язана з постановкою цілей (завдань) і дій у майбутньому. З точки зору математики, планування — це функція, одним з аргументів якої є час.

Планування в самому загальному вигляді передбачає виконання наступних етапів:

- постановка цілей і завдань;
- складання програми дій (проекування);
- варіантне складання програми (варіантне проектування);
- виявлення необхідних ресурсів та їх джерел;
- визначення безпосередніх виконавців і доведення планів до них.

Фіксація результатів планування здійснюється в матеріальному вигляді, наприклад, у вигляді проекту, моделі, плану, карти бойових дій, наказу у письмовій формі і т.п.<sup>9</sup>

Таким чином, ми бачимо, що серед етапів планування розрізняється як загальне проектування, так й проектування варіантне, що суттєво розширює як можливості самого процесу планування, так й можливості його процесуального супроводження й забезпечення.

Планування в економіці (planning) — це процес розробки планів розвитку економічних об'єктів різного рівня. У широкому сенсі слова включає також процеси організації здійснення планів, коригування планів і контролю за їх виконанням (Економіко-математичний словник)<sup>10</sup>. Планування (planning) стосовно до політики проявляється як будь-яка спроба центрального керівництва досягти певної мети (наприклад, економічного процвітання або особливої моделі землекористування). Найважливіше питання: чи можна провести різницю між плануванням та іншими формами формування політики?



Глибока переконаність у існуванні чіткої відмінності (між ними) здебільшого асоціюється з переконанням і в тому, що планування як засіб формування політики перевершує всі інші способи. Середина двадцятого сторіччя була відзначена широко поширеним захопленням різними видами планування, включаючи економічне і міське (Політологія. Словник)<sup>11</sup>.

Планування як одна із складових частин управління, полягає в розробці та практичному здійсненні планів, що визначають майбутній стан економічної системи, шляхів, способів та засобів її досягнення. Крім того, виділяється планування окремих видів ресурсів, наприклад, фінансове планування, соціальне планування. Планування в директивній формі притаманне централізовано керованій економіці, де провідну роль відіграють державні плани. В економіці ринкового типу набагато більш є поширеним планування на рівні компаній, фірм, яке часто носить індикативний, орієнтуючий характер (Економічний словник)<sup>12</sup>.

Планування у фінансовій сфері — це розробка планів, що визначають майбутній стан економічної системи, шляхів, способів та засобів його досягнення. Планування включає прийняття планових рішень уповноваженими на те органами чи особами (Фінансовий словник)<sup>13</sup>. У банківській сфері планування визначається як процес, що забезпечує збалансовану взаємодію окремих видів ресурсів у рамках обраного об'єкта управління, що встановлює пропорції і темпи зростання (Термінологічний словник банківських і фінансових термінів, 2011)<sup>14</sup>.

У менеджменті планування розуміється як спосіб регулювання макро- і мікроекономічних процесів методом визначення цілей та шляхів їх досягнення. Планування ділиться на директивне та індикативне. Під директивним плануванням розуміється розробка обов'язкових для здійснення показників з виробництва, розподілу, обміну та споживання. Під індикативним плануванням мається на увазі встановлення рекомендаційних цифр і установок з виробництва, розподілу та обміну за допомогою надання з боку держави різних стимулів і обмежень діяльності економічним суб'єктам (Словник бізнес-термінів)<sup>15</sup>.

Сучасне розуміння планування асоціюється з розробкою планів економічного і соціального розвитку, а також комплексу практичних заходів щодо їх виконання. На мікроекономічному рівні виступає як внутрішньовиробниче (внутрішньофірмове) планування. На макроекономічному рівні — є важливим елементом системи управління суспільством і засобом здійснення соціально-економічної політики держави (Сучасна енциклопедія)<sup>16</sup>.

У профільному синонімічному розумінні планування — це складання плану, розподіл, проектування, розпланування, влаштування (Словник російських синонімів)<sup>17</sup>, а також сервейінг (планування в сфері функціонування нерухомості) (Словник бізнес-термінів)<sup>18</sup>.

Підсумовуючи семантичне значення терміну «планування» можна дійти висновку, що це багатопрофільна діяльність в різних сферах соціального життя яка, по-перше, є пов'язаною з розробкою і складанням формалізованих документів — планів; а, по-друге, з відповідними послідовними діями щодо їх виконання. Метою планування є досягнення відповідного соціального ефекту (економічне зростання, політичний результат, управлінський ефект, виконання показників, отримання прибутку тощо). Звідсіля можна стверджувати, що планування як соціальний феномен відіграє важливу роль у державній діяльності та соціальному житті.

Найбільш ядро та ілюстративно роль та значення планування у його архітектоніці розкривається в менеджменті — тобто у відповідних видах управлінської діяльності, які забезпечують формування способів впливу на діяльність організації.

У ординарному режимі управлінські процеси в організації відбуваються на основі функціонального розподілу. Суть управлінської діяльності на всіх рівнях управління забезпечують функції менеджменту.

На сьогоднішній день до функцій менеджменту належать:

- планування;
- організація;
- мотивація;
- контроль;

— координація.

У колишньому Радянському Союзі виділяли такі функції менеджменту, що складались у відповідний процесуальний ланцюжок:

- планування;
- організація;
- координація;
- стимулювання;
- регулювання;
- контроль.

Американські вчені М. Мескон, М. Альберт і Ф. Хедоурі<sup>19</sup> виділяють чотири функції менеджменту:

- планування;
- організація;
- мотивація;
- контроль.

Системний аналіз вказаних функцій свідчить, що: а) всі вони є функціями управління; б) спрямовані на досягнення відповідного соціального ефекту в рамках відповідної організації; в) пов'язані з процесами прийняття рішень і комунікацією, а також г) здійснюються специфічними організаційними та організаційно-правовими методами і способами<sup>20</sup>.

Крім того, є очевидним, що функція планування є номером один в менеджменті — вона є відправною точкою, що визначає початок процесу управління та запускає його механізм (аксіологічна ознака планування. — Авт.). Реалізуючи її, підприємець або керуючий на основі глибокого і всебічного аналізу становища, в якому в даний момент знаходиться організація, визначає і формулює перед нею відповідні телеологічні доміанти — цілі і завдання, що стоять перед нею, розробляє стратегію дій, складає необхідні плани і програми (телеологічна ознака планування. — Авт.). Сам процес планування дозволяє більш чітко формулювати цільові установки організації і використовувати систему показників діяльності, необхідну для наступного контролю результатів (інваріантна ознака планування. — Авт.). Крім того, планування забезпечує більш чітку координацію зусиль струк-

турних підрозділів і таким чином зміцнює взаємодію керівників різних служб організації (координаційна ознака планування. — Авт.). А це означає, що планування — це безперервний процес вивчення нових шляхів і методів вдосконалення діяльності організації за рахунок виявлених можливостей, умов та факторів (потенційна ознака планування. — Авт.). Отже, плани не повинні носити директивного характеру, а змінюватися відповідно до конкретної ситуації (оперативна ознака планування. — Авт.).

За своєю суттю, онтологічно, функція планування відповідає на три основні питання:

1. Де ми знаходимося на даний час? Керівники повинні оцінити сильні і слабкі сторони організації в таких важливих галузях, як фінанси, маркетинг, виробництво, наукові дослідження і розробки, трудові ресурси. Все це здійснюється з метою визначення, чого може реально домогтися організація.

2. Куди ми хочемо рухатися? Оцінюючи можливості і загрози в навколишньому середовищі, такі, як конкуренція, клієнти, закони, політичні фактори, економічні умови, технологія, постачання, соціальні і культурні зміни, керівництво визначає, що може перешкодити організації досягненню цих цілей.

3. Як ми збираємося це зробити? Керівники повинні вирішити як в загальних рисах, так і конкретно, що повинні робити члени організації, щоб досягти виконання цілей організації<sup>21</sup>.

Звідсіля, планування виступає одним із засобів, за допомогою якого керівництво забезпечує єдиний напрямок зусиль усіх членів організації для досягнення її загальної мети.

Функція організації — це формування структури організації, а також забезпечення всім необхідним для її роботи — персоналом, матеріалами, обладнанням, будівлями, грошовими коштами. У будь-якому плані, що складається в організації, є створення реальних умов для досягнення запланованих цілей, часто це вимагає перебудови структури виробництва і управління з тим, щоб підвищити їх гнучкість і пристосовність до вимог ринкової економіки. При плануванні та організації роботи керівник визначає, що конкретно повинна

виконати дана організація, коли і хто, на його думку, повинен це зробити. Якщо вибір цих рішень зроблений ефективно, керівник отримує можливість втілити свої рішення в реальність, використовуючи важливу функцію менеджменту, як мотивація<sup>22</sup>.

Функція мотивації — це діяльність, що має на меті активізувати людей, що працюють в організації, і спонукати їх ефективно трудитися для виконання цілей, поставлених в планах. Для цього здійснюється їх економічне і моральне стимулювання, збагачується сам зміст праці і створюються умови для прояву творчого потенціалу працівників і їх саморозвитку. З кінця XVIII по XX століття була поширена думка, що люди завжди будуть працювати краще, якщо у них є можливість заробити більше. Вважалося, таким чином, що мотивація — це просте питання, яке зводиться до пропозиції надання відповідних грошових винагород в обмін на зусилля. Однак в результаті практичної діяльності керівники організацій довідалися, що мотивація — це результат складної сукупності різнорівневих та поліоб'єктних потреб людини, які постійно змінюються та мають багато координат виникнення, прояву, застосування та легітимації. Тому функція планування у зв'язці з функцією мотивації повинна враховувати й такі складні нюанси<sup>23</sup>.

Функція контролю — це процес, що забезпечує досягнення цілей організації, тобто фактично ця функція підтверджує реальність та ефективність функції планування. Існують три аспекти управлінського контролю.

Перший аспект — встановлення стандартів — це точне визначення мети, яка повинна бути досягнута в певний час. Воно ґрунтується на планах, розроблених у процесі планування.

Другий аспект — це вимірювання того, що було насправді досягнуто в певний період, і порівняння досягнутого з очікуваними результатами. Якщо ці обидві фази виконані правильно, то керівництво організації не тільки знає про те, що в організації існує проблема, йому відомо і джерело цієї проблеми.

Третій аспект — стадії, на яких виконуються дії, якщо це необхідно, для корекції серйозних відхилень від початкового плану.

Одна з можливих дій — перегляд цілей для того, щоб вони стали реальнішими і відповідали ситуації. Контроль — це критично важлива і складна функція управління. Одна з найважливіших особливостей контролю, яку слід враховувати в першу чергу, полягає в тому, що контроль повинен бути всеосяжним<sup>24</sup>.

Функція координації — це центральна функція менеджменту. Вона забезпечує досягнення узгодженості в роботі всіх ланок організації шляхом встановлення раціональних зв'язків (комунікацій) між ними. Найбільш часто використовуються звіти, інтерв'ю, збори, комп'ютерний зв'язок, засоби радіо-і телемовлення, документи. За допомогою цих та інших форм зв'язків встановлюється взаємодія між підсистемами організації, здійснюється маневрування ресурсами, забезпечується єдність і погодження всіх стадій процесу управління (планування, організації, мотивації і контролю), а також дій керівників<sup>25</sup>.

Резюмуючи, слід дійти висновку, що: а) всі функції управління в організації є взаємопов'язаними та взаємодетермінованими; б) однак функція планування в процесуальному ланцюжку процесу управління відіграє стратегічну роль як відносно подальшого існування організації, так й відносно досягнення нею телеологічних домінант; в) функція планування відіграє роль «запускою чого» механізму в процесі управління, причому як у стратегічному, так й у тактичному аспектах; г) ця функція опосередковує виникнення та реалізацію всіх наступних функцій управління; г') ця функція спрямовує всі інші функції на досягнення відповідного соціального результату; д) ця функція фактично відіграє роль статутарно-динамічного центру в управлінському процесі.

Таким же чином можна й необхідно оцінювати функцію планування в нормопроекуванні. Насамперед, вона носить об'єктивований характер. Крім того, слід розрізняти перспективну і поточну форми такого планування.

Враховуючи наведені вище положення, можна запропонувати авторське дефінітивне визначення планування в нормопроекуванні. Вважаємо, що під ним слід розуміти об'єктивовану необхідністю правового регулювання, телеологічно обґрунтовану інтелектуальну

діяльність уповноважених суб'єктів, з розробці формалізованих документів, що містять та закріплюють послідовність відповідних дій, що здійснюються у часовій перспективі і спрямовані на підготовку і розробку проектів нормативно-правових актів.

На думку Ю.В. Ясенчука, заступника керівника Апарату Верховної Ради України необхідність перспективного, прогнозованого підходу до організації законодавчого процесу, нарівні з уніфікованим (адаптованим) законодавством в багатьох сферах діяльності, є детермінованим багатогранним суспільним життям, поглибленням міжнародного співробітництва в різних його сферах, економічними, екологічними та іншими викликами, що постали перед світовою спільнотою у XXI ст.<sup>26</sup>

На погляд цього фахівця, існуюча практика організації та забезпечення законодавчого процесу у Верховній Раді України потребує свого подальшого вдосконалення, бо процеси прийняття законодавчих актів та внесення змін до них не завжди ведуться на достатньому науковому, методичному і техніко-юридичному рівнях. Крім того, законодавчо недостатньо врегульовано механізми реалізації законів, контролю за їх виконанням, не усунуто фактів дублювання та протиріч між окремими юридичними нормами. І як наслідок, законодавча база, що сформувалася в Україні, ще не повною мірою відповідає вимогам сьогодення щодо забезпечення державного управління суспільством<sup>27</sup>. Таким чином, вказаний автор прямо пов'язує недоліки практики організації та забезпечення законодавчого процесу у Верховній Раді України з дефектами в державному управлінні, причому вказівка на недоліки в науковому, методичному і техніко-юридичному забезпеченні такого процесу напряду відносяться до нормопроекування.

А наявність прогалин у здійсненні законодавчої функції єдиним органом законодавчої влади в Україні пояснюється відсутністю науково обґрунтованої системи управління законодавчим процесом, яка передбачала б: по-перше, перспективне планування законотворчої діяльності; по-друге, оперативне регулювання цієї діяльності з урахуванням особливостей розвитку держави; по-третє, планомірну,

безперервну контрольну-аналітичну роботу, спрямовану на визначення ефективності законотворення<sup>28</sup>. Таким чином, по-перше, вибудовується процесуальний ланцюжок — «перспективне планування законотворчої діяльності» — «оперативне регулювання цієї діяльності» — «планомірна, безперервна контрольна-аналітична робота»; по-друге, враховуючи, що всі вказані процесуальні етапи зав'язані на плануванні, вибудовується відповідна процесуальна «мотрійка»; по-третє, об'єктивуються й актуалізуються процесуальні супроводження і забезпечення такої профільної діяльності.

При цьому, Ю.В. Ясенчук вважає, що мова йде про створення профільної організаційно-процесуальної та організаційно-процесурної системи, яка давала б можливість здійснювати законодавчу функцію влади комплексно, виходячи, з одного боку, з: а) об'єктивно існуючих особливостей наявного стану суспільних відносин, що регулюються законом; б) сучасних та перспективних потреб суспільства і держави, що вимагають свого правового регулювання, та в) існуючої законодавчої бази;

а з другого боку, з: а) наявних організаційно-технічних, інформаційно-технологічних, матеріально-фінансових засобів та б) наукового потенціалу, що можуть бути залучені до законотворення на сучасному етапі.

Він вважає, що «нарешті, нам потрібна система, яка спиралася б на раціональну процедуру формування та вдосконалення нормативної, насамперед законодавчої, бази»<sup>29</sup>.

Разом з тим, виокремлюючи поточне і перспективне планування, цей фахівець зазначає, що перше з них відповідним чином є побудованим. Відповідно до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» здійснюється планування роботи у комітетах, формується порядок денний на кожну сесію, на місяць та пленарний тиждень, а також на кожний день пленарного тижня, які готуються Апаратом за поданням комітетів, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій з урахуванням пропозицій депутатських фракцій відповідно до затвердженого Порядку денного сесії Верховної Ради України.

Але з перспективним плануванням законопроектної роботи у Верховній Раді України не все гаразд. Так, планування на перспективу — короткотермінову (1–2 роки) чи довготермінову (5 років), яке враховувало б і програму діяльності уряду, і програму адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, на сьогодні практично відсутнє. Причиною такого стану справ є або відсутність перспективних планів законодавчих робіт, або їх невиконання останніх вже при їх наявності. Так, наприклад, лише у 1997 і 1999 роках парламентом було схвалено постанови про загальний план законодавчих робіт на ці роки, а в 2006 році було затверджено Перспективний план законодавчих робіт Верховної Ради України п'ятого скликання, який було розроблено зусиллями працівників Апарату Верховної Ради України разом з Інститутом законодавства, за участю комітетів Верховної Ради України та експертів. Планування законодавчої роботи мало на меті вдосконалення роботи парламенту і прийняття законів, які передбачені Конституцією України, а також тих, які вкрай необхідні на сучасному етапі суспільного життя. Але Верховна Рада України п'ятого скликання діяла доволі короткий період, через що Перспективний план не був реалізований.

Але крім недоліків в організаційно-правовому забезпеченні планування законодавчого процесу, є низка проблем, що напряму пов'язані з його нормативно-правовим забезпеченням, що фактично детермінує юри дико-технологічне забезпечення як планування законодавчого процесу, так й всього цього процесу в цілому.

Станом на сьогодні законотворча, в тому числі й законопроектна діяльність в українському парламенті, ґрунтується на досить широкій нормативно-правовій базі — її регулюють близько 15 актів різної юридичної сили. Однак, базового закону, який системно та комплексно регламентував би цю сферу правовідносин, до цього часу не прийнято — а відсутність такого закону досить негативно впливає на законодавчий процес, бо: по-перше, законодавчі процедури щодо нормопроєктування у цій сфері не є систематизованими; по-друге, вони виписані у великій кількості нормативних актів, і тому далеко не всі їх вимоги виконуються суб'єктами законопроектування;

по-третє, відсутні єдині вимоги щодо розробки проектів законів, особливо щодо використання юридичних термінів, що часто-густо призводять до їх невірної тлумачення та тотожного розуміння, що веде до виникнення колізій та компетенційних суперечок.

Логічним наслідком цього є прорахунки в законопроектуванні, внаслідок чого об'єктивно знижується якість законопроектів. Є загальновідомим, що зведення всіх процедур в одному законі, крім того, що це є праксеологічно обтяжливим і технологічно мало можливим, не зможе вирішити усіх існуючих проблем, однак, це дасть змогу не тільки створити дієвий і прозорий організаційно-правовий механізм законотворення, але й, насамперед, сформулювати системний комплекс процедур, що задіяні на етапі нормопроєктування (включаючи й планування), а це в свою чергу буде сприяти підвищенню якості всього процесу законотворення.

На жаль в даний час в Україні є відсутнім єдиний нормативно-правовий акт, який встановлював би вимоги щодо розроблення нормативно-правових актів, їх прийняття, набрання ними чинності, обліку, системи, видів, ієрархії та нормопроєктувальної техніки. Але парламентом неодноразово робилися спроби заповнити прогалини у правовому регулюванні цих питань шляхом прийняття законів України «Про нормативно-правові акти» та «Про закони і законодавчу діяльність».

Однак їх якість, якщо говорити об'єктивно, навряд чи можна визнати бездоганною, а тому чинності ці закони так і не набрали. Перший з них — «Про нормативно-правові акти», був скасований Верховною Радою України за пропозицією Президента України, другий — «Про закони і законодавчу діяльність» (2763 від 18.12.2006), був повернут з пропозиціями Президента України до парламенту, однак вето щодо нього народними депутатами так і не було подолано. Аналогічний законопроект було зареєстровано вдруге, але у зв'язку з припиненням повноважень Верховної Ради п'ятого скликання він вважається відкликаним.

20 травня 2011 року Верховна Рада України прийняла Постанову «Про законопроекти про нормативно-правові акти»<sup>30</sup>, в якій, розглянувши проект Закону України про нормативно-правові акти, поданий

народним депутатом України Мірошніченком Ю.Р., та альтернативний законопроект про нормативно-правові акти, поданий народним депутатом України Ляпіною К.М., постановила прийняти за основу проект Закону України про нормативно-правові акти, поданий народним депутатом України Мірошніченком Ю.Р. і доручити Комітету Верховної Ради України з питань правової політики доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням положень альтернативного законопроекту про нормативно-правові акти, поданого народним депутатом України Ляпіною К.М., а також зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи та внести його на розгляд Верховної Ради України у другому читанні. Однак подальших змін не відбулося.

Безумовно, країні потрібен спеціальний закон, який визначить правовий статус закону як основного акта, акта вищої юридичної сили, встановить особливу законодавчу процедуру, включаючи й законопроекування, характерну для парламенту для ухвалення законодавчих актів, визначить специфічні гарантії конституційності законів — тобто ту сферу, яка є притаманною саме для закону і яка далеко не повною мірою визначається під час створення інших нормативних актів. Особливо треба наголосити на тих нормах, які стосувалися б планування законодавчої діяльності, розробки державних програм розвитку законодавства, перспективних і поточних планів законодавчих робіт і вимог до них.

Як вже відмічалось, прийняття такого закону дозволило б удосконалити не тільки планування, як початок нормопроекування, а й увесь законодавчий процес. Це дало б змогу ліквідувати основні недоліки системи національного законодавства: певну безсистемність розвитку законодавства, внутрішню суперечливість у регулюванні суспільних відносин, недостатню наукову обґрунтованість законопроектів та вже прийнятих законів, а також хиби юридичної техніки.

Враховуючи обставину, що одним із недоліків у законотворенні є недостатнє правове врегулювання процесу прийняття законів, слід всіляко підтримати точку зору, що сьогодні як ніколи є потреба у прийнятті законів «Про нормативно-правові акти» та «Про закони і законодавчу діяльність». Причому, виходячи з теоретичних ос-

нов логічно було б, щоб ці закони співвідносились як загальний та спеціальний, оскільки законотворення є частиною нормотворчого процесу й покликане формувати основу правової системи<sup>31</sup>.

Слід також наголосити на важливості планування не тільки для законотворення, а й для нормопроекування і нормотворення на всіх рівнях, починаючи від рівня парламенту, системи органів виконавчої влади, і закінчуючи такою профільною діяльністю на рівні органів місцевого самоврядування. Тільки тут слід враховувати відповідні особливості феномену планування на кожному з вказаних рівнів. Такі особливості залежать, насамперед, від телеологічних доміант нормопроекування та нормотворчості. Наприклад, планування нормопроекування та нормотворення на рівні виконавчої влади тісним чином є пов'язаним з законопроекуванням і законотворенням законодавчої влади, бо основним завданням виконавчої влади є розробка та прийняття нормативних актів з метою виконання законів. Важливе значення має ця діяльність і в процесі розробки нормопроекування та нормотворення актів, що сприяють проведенню в Україні ринкових реформ.

Планування нормопроекування та нормотворення органів місцевого самоврядування на асоційованому рівні (район, область) або рівні функціонування територіальних громад (село, селище, місто), напряду залежить від телеологічних доміант або місцевого розвитку, або від необхідності вирішення кола питань, що є екзистенційно важливими для членів територіальної громади. Крім того, таке планування нормопроекування та нормотворення органів місцевого самоврядування повинно здійснюватись в рамках їх компетенції і не суперечити положенням Конституції і законів держави. Цей процес повинен знаходити своє відображення у формалізованих документах (плани, програми нормопроекувальної діяльності тощо).

На наш погляд, в залежності від рівня планування нормопроекування та нормотворчості (рівень законодавчої, виконавчої влади або рівень місцевого самоврядування) повинен існувати об'єктивний характер обмеження такого планування, що детермінований предметами відання органів, що функціонують на вказаних рівнях та їх компетенційними повноваженнями. Велику роль в плануванні

має й ресурсне забезпечення нормопроекування та нормотворчості, що має йому надати реального та обґрунтованого характеру.

У функціональному і інструментальному аспектах феномен планування займає важливе місце в нормопроектній діяльності в конституційному праві України, бо дозволяє розподіляти сили, ресурси та визначати черговість у виробленні проектів нормативно-правових актів.

Під плануванням в нормопроекуванні слід розуміти об'єктивовану необхідністю правового регулювання, телеологічно обґрунтовану інтелектуальну діяльність уповноважених суб'єктів, з розробці формалізованих документів (планів, програм тощо), що містять та закріплюють послідовність відповідних дій, які здійснюються у часовій перспективі (поточне та перспективне планування) і спрямовані на підготовку і розробку проектів нормативно-правових актів.

У процесі планування в нормопроекуванні, включаючи й законопроекування, по-перше, вибудовується процесуальний ланцюжок «перспективне планування законотворчої діяльності» — «оперативне регулювання цієї діяльності» — «планомірна, безперервна контрольна-аналітична робота»; по-друге, враховуючи, що всі вказані процесуальні етапи зав'язані на плануванні, вибудовується відповідна процесуальна «мотрійка»; по-третє, об'єктивуються й актуалізуються процесуальні супроводження і забезпечення такої профільної діяльності.

**1. Копиленко О.Л.** Перспективне планування законодавчої діяльності і питання вдосконалення національного законодавства / О. Л. Копиленко // Планування законодавчої діяльності парламенту: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 22 червня 2010 р. / за загл. ред. В.О. Зайчука. — К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2011. — С. 5. **2. Про** впорядкування організації і здійснення законодавчого процесу Верховною Радою України : Постанова Президії Верховної Ради України від 31 жовтня 1994 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/180/94-%D0%BF%D0%B2> **3. Про Державну** програму розвитку законодавства України до 2002 року : Постанова Верховної Ради України від 15 липня

1999 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/976-14> **4. Про Регламент** Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року // ВВР України. — 2010. — № 14–15, № 16–17. — Ст.133. **5.** Там само. **6. Про державне** прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23 березня 2000 року // ВВР України. — 2000. — № 25. — Ст.195. **7. План** // Большой словарь иностранных слов / сост. А. Ю. Москвин. — М. : ЗАО Из-во Центрполиграф : ООО «Полнос», 2003. — С. 511. **8. Планирование** (значеніе) // Википедия. Свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BB> **9. Планирование** // Википедия. Свободная энциклопедия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BB> **10. Планирование** // Экономико-математический словарь [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://economic\\_mathematics.academic.ru/3339](http://economic_mathematics.academic.ru/3339) **11. Планирование** // Политология. Словарь [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/4008> **12. Планирование** // Экономический словарь [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ\\_dict/1](http://dic.academic.ru/dic.nsf/econ_dict/1) **13. Планирование** // Финансовый словарь [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin\\_enc/27057](http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/27057) **14. Планирование** // Терминологический словарь банковских и финансовых терминов, 2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin\\_enc/27057](http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/27057) **15. Планирование** // Словарь бизнес-терминов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/> **16. Планирование** // Современная энциклопедия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc1p/37> **17. Планирование** // Словарь русских синонимов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_synonims/120069](http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_synonims/120069) **18. Сервейинг** // Словарь бизнес-терминов [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/business/9854> **19. Мескон Майкл.** Основы менеджмента/ Майкл Мескон, Майкл Альберт, Франклин Хедоури / пер. с англ. Общая редакц. и вступ. статья доктора экономических

наук Л.И. Евенко; Академия народного хозяйства при правительстве Российской Федерации. — М. : Из-во «Дело», 1997. — С. 174. **20.** Там само. — С. 174–175. **21.** *Основные функции менеджмента: планирование*// Менеджмент организаций [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://examen.od.ua/osnovi/page8.html> **22.** *Greiner Larry* (June 1998). «Evolution and Revolution as Organizations Grow». *Harvard Business Review*. **23.** Там само. **24.** *Perrow Charles* (1991). «A Society of Organizations». *Theory and Society*: 725–762. **25.** Там само. **26.** *Ясенчук Ю.В.* Перспективне планування законодавчої діяльності парламенту як важлива умова її ефективності / Ю. В. Ясенчук // Планування законодавчої діяльності парламенту: матеріалі міжнар. наук.-практ. конф. 22 червня 2010 р./ за загл. ред. В.О. Зайчука. — К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2011. — С. 7. **27.** Там само. **28.** Там само. — С. 8. **29.** Там само. — С.9. **30.** *Про законопроекти* про нормативно-правові акти : Постанова Верховної Ради України від 20 травня 2011 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3> **31.** Ясенчук Ю.В. Цит. праця. — С. 9.

### ***Chernolutsky Ruslan. Planning activity law-making the constitutional law of Ukraine***

Law-making entire planning of constitutional law in Ukraine, regardless of rule-making facilities (legislative body, the president, the executive authorities, local governments, etc.) is an important step in Legislative Drafting and all legislative activity and therefore deserves close attention from scientist's in Constitutional Law.

The article states that the interest in planning in the legislative process manifested increases in the legal literature of the late 90-ies of XX century. At this time there are research and development dedicated to the planning of legislative activity in the new socio-economic and political conditions, when the post-Soviet independent states arise and they began introducing market reforms.

Special aggravation and objectification planning becomes problematic, firstly, with the growth rate of law-making when automatically considerably as a result of the emergence of sovereign national parlia-

ments increasing number of bills submitted to parliament. Secondly, this process is actualized eliminate such shortcomings the legislative process as unsystematic, chaotic, inadequate scientific and expert support for the process, lack of focus on solving long-term priority objectives of the state and society — that is exactly what planning means, is by successive legislative activity can be eliminated. Thirdly, the plan is designed to withstand the «overload» legislative process «improper» bills, ie draft laws: a) have a narrow subject of legal regulation; b) have slight social value and load; c) protect corporate interests; d) have a high conflict potential. Thus, proper planning called codifies legislative process, to increase its effectiveness, focus on the most important and priority bills.

Fourth, planning Law-making of constitutional law in Ukraine intended to increase the quality of draft legal acts issued by the subjects of constitutional law, that objective would enhance the effectiveness of legal regulation and regulation of social processes.

In the instrumental and functional aspects of the phenomenon planning is important in Lawmaking of constitutional law in Ukraine, it allows power to allocate resources and identify priority in the development of draft legal acts.

When planning a Law-making should understand the need of legal regulation, teleological reasonable intellectual activity authorized subjects, with the development of formalized documents (plans, programs, etc.) containing a fixed sequence and appropriate action undertaken in the time term (current and future planning) and are aimed at the preparation and drafting of legal acts.

In the process of planning in Legislative Drafting, including drafting, firstly, builds a procedural chain of «planning ahead law-making activity» — «prompt regulation of this activity» — «systematic, continuous control-analytical work»; Second, given that all of the procedural steps linked to the planning, builds on procedural «matryoshka dolls»; Thirdly, objectified and updated procedural support and ensure such core business.

**Key words:** Law-making, planning, current planning, advanced planning, scheduling Law-making activities in the executive branch, planning Law-making activities in local government.



## Розділ 4

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.951

С. О. КОРОЄД

**ЮРИДИЧНА ЗАІНТЕРЕСОВАНІСТЬ ЗАЯВНИКА  
ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ФІЛЬТР ВІД НЕОБҐРУНТОВАНИХ  
ВИМОГ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ  
ТА ПЕРЕДУМОВА ЗАСТОСУВАННЯ  
СКОРОЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ДЛЯ ЇХ РОЗГЛЯДУ**

Розглядається можливість застосування юридичної заінтересованості заявника, як передумови права на звернення до адміністративного суду, в якості процесуального фільтру та критерію диференціації судових процедур в адміністративному судочинстві для застосування скороченого провадження розгляду позовних вимог, позбавлених юридичної (матеріально-правової) заінтересованості позивача. Розкриваються умови, за наявності яких права позивача можуть отримати судовий захист в адміністративному судочинстві. Визначаються критерії, які дозволяють при відкритті провадження у справі встановити відсутність у позивача юридичної (матеріально-правової) заінтересованості чи статусу нена-

лежного позивача та обґрунтовується доцільність застосування скороченого провадження для розгляду таких вимог.

**Ключові слова:** адміністративне судочинство, заявник, юридична заінтересованість, необґрунтовані вимоги, процесуальний фільтр, скорочене провадження.

**Koroed S.A. Юридическая заинтересованность заявителя как процессуальный фильтр от необоснованных требований в административном судопроизводстве и предпосылка применения сокращенного производства для их рассмотрения**

Рассматривается возможность применения юридической заинтересованности заявителя, как предпосылки права на обращение в административный суд, в качестве процессуального фильтра и критерия дифференциации судебных процедур в административном судопроизводстве для применения сокращенного производства рассмотрения исковых требований, лишенных юридической (материально-правовой) заинтересованности истца. Раскрываются условия, при наличии которых права истца могут получить судебную защиту в административном судопроизводстве. Определяются критерии, которые позволяют при открытии производства по делу установить отсутствие у истца юридической (материально-правовой) заинтересованности или статуса ненадлежащего истца и обосновывается целесообразность применения сокращенного производства для рассмотрения таких требований.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, заявитель, юридическая заинтересованность, необоснованные требования, процессуальный фильтр, сокращенное производство.

**Koroed Sergiy. Legal interest of the applicant as a procedural filter against unreasonable procedural requirements in the administrative proceedings, and the premise of the application of reduced proceedings for theirs consideration**

It is reviewed the possibility of using of legal interest of the applicant, as a premise for the right to appeal to the administrative court, as

*a procedural filter and criteria for differentiation of judicial procedures in the administrative proceedings for the application of reduced proceedings in considering claims deprived of legal (substantive) interest of plaintiff. It is disclosed conditions under which the rights of the plaintiff may obtain judicial protection in administrative proceedings. It is defined the criteria that allows at the opening of the proceedings to establish absence of the plaintiff's legal (substantive) interest or improper status of the plaintiff and expediency of the usage of reduced proceedings to review such demands.*

**Key words:** *administrative proceedings, applicant, legal interest, unreasonable demands, procedural filter, reduced proceedings.*

За даними судової статистики в адміністративному судочинстві кількість розглянутих адміністративними судами справ і матеріалів, у яких заявникам відмовлено у задоволенні їхніх вимог, становить 18%<sup>1</sup>. Як свідчить судова практика, значна частина таких вимог ґрунтується на відсутності у позивачів юридичної (матеріально-правової) заінтересованості, відсутності у них права, за захистом якого вони звертаються до адміністративного суду. Оскільки серед процесуальних передумов права на звернення до адміністративного суду відсутня юридична (матеріально-правова) заінтересованість позивача, тому суди змушені формально розглядати такі вимоги по суті, відмовляючи в їх задоволенні, витрачаючи на ці справи час і ресурси, що, безумовно, впливає на оперативність і якість розгляду інших справ, де права позивачів дійсно підлягають судовому захисту, створює для суддів надмірне невиправдане навантаження. Тому видається недоцільним застосування щодо таких очевидно незаконних позовних вимог загального порядку позовного провадження в суді першої інстанції з усіма його етапами, у зв'язку з цим ми спробуємо з'ясувати критерії, які дозволяють при відкритті провадження в адміністративній справі встановити відсутність у заявника юридичної (матеріально-правової) заінтересованості, статус неналежного позивача, а відтак й визначити доцільність застосування скороченого провадження до таких вимог, що й ставить за мету наша стаття.

Спочатку нам варто встановити, з огляду на найпоширеніші приклади із судової практики, в яких випадках Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС України) не надає судовий захист заявнику (позивачу).

Так, зокрема, М.І. Балюк і Д.Д. Луспенник справедливо визнають, що однією з суб'єктивних передумов права на пред'явлення позову є наявність у позивача юридичної заінтересованості. Проте, за справедливим твердженням авторів, на практиці вона майже не враховується і теоретичні розробки цього питання вченими для судової практики, на жаль, якогось визначального значення не мають через неоднозначне врегулювання цього питання у процесуальному законодавстві. Варто приєднатися до їх думки про те, що юридична заінтересованість означає, що звернутися до суду за судовим захистом права чи інтересу може лише та особа, якій, на її думку, це право чи інтерес належать<sup>2</sup>.

Аналіз процесуального законодавства свідчить, що за змістом статей 2, 6, 11, 17, 71, 104, 171 КАС України позивач має право звернутися до адміністративного суду з позовом лише у разі, якщо він вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю відповідача (суб'єкта владних повноважень) порушено його права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин. При цьому, підставою для звернення особи до суду з позовом є її суб'єктивне уявлення, особисте переконання в порушенні прав чи свобод, однак обов'язковою умовою здійснення такого захисту судом є об'єктивна наявність відповідного порушення права або законного інтересу на момент звернення до адміністративного суду.

Тобто, право на судовий захист пов'язане виключно із порушенням суб'єктивних прав заявника у сфері публічно-правових відносин. При цьому, обставину дійсного (фактичного) порушення відповідачем — суб'єктом владних повноважень прав, свобод чи інтересів заявника має довести належними і допустимими доказами саме заявник (позивач).

Отже, відповідно до вищезазначених процесуальних норм, адміністративний суд захищає лише порушені права, свободи та інтереси учасників адміністративних правовідносин.

При цьому, неодмінною ознакою порушення права особи є зміна стану суб'єктивних прав та обов'язків, тобто припинення можливості чи неможливість реалізації її законного права та/або виникнення додаткового обов'язку. Тому дії суб'єкта владних повноважень є такими, що порушують права і свободи особи в тому разі, якщо вони, по-перше, вчинені з перевищенням визначених законом повноважень, та, по-друге, є юридично значимими, тобто мають безпосередній вплив на стан суб'єктивних прав та обов'язків особи<sup>3</sup>.

Визнання незаконними рішень суб'єкта владних повноважень можливе лише за позовом особи, право або законний інтерес у сфері публічно-правових відносин якої порушено оскаржуваним рішенням.

За змістом роз'яснень, наведених у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України № 2 від 6 березня 2008 року «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ», право оскаржити правовий акт (нормативний чи індивідуальний) мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи — суб'єкти правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. Якщо суд встановить, що оскаржуваний акт до особи не застосовувався і вона не перебуває у відносинах, до яких цей акт може бути застосовано, це є підставою для відмови в задоволенні позовних вимог. У такому разі суд не проводить перевірку правового акта на предмет його протиправності (законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили).

Як свідчить судова практика, звертаючись до адміністративного суду із адміністративним позовом, в багатьох випадках позивачі фактично порушують питання про незаконність дій чи рішень відповідача — суб'єкта владних повноважень у правовідносинах з третьою особою, щодо якої й було застосовано оскаржуване рішення відповідача чи вчинені ним дії (допущено бездіяльність). Адже в таких випадках оскаржувані рішення і дії відповідача — суб'єкта владних повноважень, впливаючи на такі правовідносини, створюють правові наслідки виключно для третьої особи як самостійного учасника адміністративних та адміністративно-процесуальних правовідносин, а тому оскаржувані рішення і дії відповідача — суб'єкта

владних повноважень не можуть спричинити порушення прав та законних інтересів такого позивача (неналежного позивача) в публічно-правовій сфері.

Тобто, фактично мова йде про пред'явлення позову на захист прав третьої особи, на що позивач не має права. Але, разом з тим, в таких випадках, оскаржувані рішення і дії відповідача — суб'єкта владних повноважень прав та інтересів такого позивача не стосуються, щодо нього не застосовувалися і застосовуватися як до фізичної особи не можуть; адміністративно-правові відносини, в яких могли б бути порушені права позивача, між сторонами (неналежним позивачем і відповідачем) відсутні. Крім того, оскаржувані рішення і дії відповідача — суб'єкта владних повноважень взагалі не є обов'язковим для позивача, певні правові наслідки для нього не створюють і створити не могли.

Таким чином, в таких ситуаціях із подібними позовними вимогами звертається до адміністративного суду не та особа, якій належить право вимоги (неналежний позивач). А це є самостійною і достатньою правовою підставою для відмови в задоволенні такого позову, оскільки права, свободи чи законні інтереси позивача у спірних публічно-правових відносинах відсутні.

В судовій практиці адміністративного судочинства також зустрічається чимало випадків звернення до адміністративного суду із адміністративним позовом про оскарження рішень і дій відповідача — суб'єкта владних повноважень фізичною особою — працівником організації, щодо якої відповідачем вчинено оскаржувані дії або прийнято оскаржуване рішення. В таких випадках є очевидним, що позивач звертається до адміністративного суду в інтересах юридичної особи — самостійного учасника правовідносин.

З цього приводу варто зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 60 КАС України у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах.

Разом з тим, законодавство не уповноважує фізичну особу — працівника юридичної особи, щодо якої було прийнято відповідачем оскаржуване рішення, на звернення з позовами до адміністративного суду в інтересах такої юридичної особи з метою захисту прав та інтересів останньої в сфері адміністративно-правових відносин із відповідачем — суб'єктом владних повноважень. Тобто, позивач в цих випадках не має права на захист тих прав та інтересів, які йому юридично не належать. Ці обставини також є самостійною правовою підставою для відмови в задоволенні пред'явленого адміністративного позову без перевірки законності оскаржуваних рішень чи дій суб'єкта владних повноважень, про що було зазначено вище в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України.

Додатково варто враховувати, що підставою для визнання акта незаконним є невідповідність його вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав цей акт. Обов'язковою умовою визнання акту незаконним є порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів позивача у справі. Як вже зазначалося нами вище, право на судовий захист має особа, чії права та свободи було порушено. При цьому суб'єктивні публічні права мають бути встановлені законодавством, а факт їх порушення відповідачем достовірно підтверджений доказами. Але в судовій практиці трапляються випадки, коли позивач-працівник обґрунтовує свій адміністративний позов про оскарження рішень чи дій відповідача — суб'єкта владних повноважень, застосованих до юридичної особи, порушенням трудових прав такого позивача. Проте, таке обґрунтування позовних вимог в адміністративному судочинстві не може свідчити про незаконність оскаржуваних рішень чи дій суб'єкта владних повноважень, оскільки питання трудових відносин регулюється нормами КЗпП України; при цьому всі трудові спори підлягають розгляду в судовому порядку за правилами цивільного судочинства. Пред'явленням такого адміністративного позову в порядку адміністративного судочинства позивач фактично намагається вирішити питання щодо захисту своїх трудових прав у спосіб, який суперечить нормам чинного законодавства та КЗпП України, адже випадки порушення трудових прав працівників

передбачені лише нормами КЗпП України (до таких випадків належить факт незаконного звільнення чи переведення на іншу роботу, відмови в укладенні трудового договору коли його укладення є обов'язковим, невивлати заробітної плати та не проведення інших розрахунків). Цим же Кодексом передбачені способи захисту порушених трудових прав. В свою чергу, в таких адміністративних справах, де позивач-працівник оскаржує рішення чи дії суб'єкта владних повноважень в інтересах юридичної особи — безпосереднього суб'єкта спірних матеріальних адміністративних правовідносин, такі оскаржувані рішення відповідача не містять жодних вказівок чи розпоряджень, які б могли бути підставою для порушення трудових прав позивача в розумінні КЗпП України, тобто призвели б до тих наслідків, з якими КЗпП України пов'язує порушення трудових прав працівника.

Як ми бачимо, в усіх вищенаведених випадках оскаржувані позивачем рішення і дії відповідача — суб'єкта владних повноважень його прав та інтересів як фізичної особи в сфері публічно-правових відносин не стосуються, тому, з огляду на вищенаведені роз'яснення Пленуму Вищого адміністративного суду України, правові підстави для проведення судової перевірки оскаржуваних рішень чи дій відповідача на предмет їх протиправності (незаконності) за зверненням неналежного, юридично незаінтересованого позивача відсутні.

А оскільки юридичної необхідності здійснювати перевірку протиправності (незаконності) рішень чи дій суб'єкта владних повноважень немає, але є необхідність формально розглянути позовні вимоги неналежного, юридично незаінтересованого позивача, тому видається недоцільним застосування для розгляду таких справ загального порядку позовного провадження з усіма його етапами.

Отже, такі позовні вимоги, зумовлені відсутністю юридичної (матеріально-правової) заінтересованості позивача та його неналежністю, мають стати критерієм застосування «процесуального фільтру» від потрапляння до судового розгляду в загальному порядку таких очевидно незаконних позовних вимог. В цьому випадку юридична (матеріально-правова) заінтересованість має виступити критерієм диференціації судових процедур в адміністративному судочинстві шляхом виділення таких справ із загального порядку їх розгляду та

поширення на них процедури скороченого провадження за правилами ст. 183-2 КАС України. Це, в свою чергу, жодним чином не порушуватиме право позивача на судовий захист, адже згідно із частиною четвертою вказаної статті у разі недостатності повідомлених позивачем обставин або якщо за результатами розгляду поданого відповідачем заперечення суд прийде до висновку про неможливість ухвалення законного судового рішення без проведення судового засідання та виклику осіб, які беруть участь у справі, суд розглядає справу за загальними правилами цього Кодексу.

Водночас є адміністративні справи, в яких позивач хоч й є належним, але юридично незаінтересований в результатах судового розгляду. Так, варто зауважити, що доведеність позивачем факту порушення свого суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу ще не означає, що він вправі пред'явити до відповідача — суб'єкта владних повноважень будь-які вимоги та отримати судовий захист. Враховуючи, що позивач повинен мати конкретний матеріально-правовий інтерес в публічно-правовому спорі (тобто бути заінтересованим в реалізації свого суб'єктивного права, про захист якого він просить адміністративний суд), метою пред'явлення адміністративного позову до відповідача — суб'єкта владних повноважень може бути лише задоволення цього інтересу, а саме: захист (відновлення) прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади (ст. 2 КАС України).

Так, з огляду на положення статей 2, 6 КАС України заінтересованість наявна лише у тому випадку, якщо особа, яка звертається до адміністративного суду, шукає захисту (заінтересована в захисті). Заінтересованою в адміністративному судочинстві визнається особа, яка звертається до адміністративного суду за захистом своїх порушених прав, свобод та інтересів, які охороняються законом і в силу цього підлягають судовому захисту. Отже, якщо звернення особи до адміністративного суду обумовлено іншими цілями, що нерідко має місце в судовій практиці, відсутня заінтересованість в зазначеному вище розумінні. Перевірити відповідність мети пред'явлення адміністративного позову вимогам закону можна шляхом аналізу заявлених

позовних вимог на предмет їх здатності відновити (захистити) порушені права позивача, в реалізації яких він заінтересований. Таким чином, якщо мета звернення до суду не відповідає тим умовам, з якими ст.ст. 2, 6 КАС України пов'язують надання судового захисту, то необхідність і можливість примусового (судового) захисту відсутня, а в позові має бути відмовлено.

З огляду на зазначене адміністративний суд має з'ясувати, які реально права позивача порушені і які конкретно несприятливі наслідки спричинило для нього це порушення, а також те, чи є метою пред'явлення позову захист (відновлення) прав і законних інтересів позивача і чи можливо при обраному ним чи іншому способі захисту відновити (захистити) його права.

Такі випадки є підставою для відмови у позові за необґрунтованістю, тобто у випадку доведення факту порушення суб'єктивного права позивача, але не доведення його заінтересованості в реалізації цього права. Адже, ще Й.О. Покровський свого часу зазначав про випадки, коли уповноважена особа користується правом не для задоволення яких-небудь своїх інтересів, а з виключною метою завдати іншому шкоду, називаючи такі дії зловживанням права<sup>4</sup>. Таким чином, бажання позивача задовольнити свої позовні вимоги, але не пов'язане з його реальним прагненням відновити (захистити) своє суб'єктивне право, не повинно знаходити підтримку суду, оскільки не має під собою законних підстав і суперечить завданням адміністративного судочинства<sup>5</sup>. В цих справах також доцільно застосування процедури скороченого провадження.

**1. Аналітичний огляд** стану здійснення адміністративного судочинства у 2014 році [Електронний ресурс] / Офіційний веб-сайт Вищого адміністративного суду України. — Режим доступу : [http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/analiz\\_2014/](http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/analiz_2014/). **2. Балюк М. І.** Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика» / М. І. Балюк, Д. Д. Луспенік. — Х. : Харків юридичний, 2008. — С. 236–237, 358 **3. Постанова** Вищого адміністративного суду України від 13.03.2013 у справі

№ К/9991/8341/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30001988>. 4. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. — М. : Статут, 2003. — С. 114–115. 5. Короєд С. О. Характеристика підстав відмови в позові / С. О. Короєд // Судова апеляція. — 2011. — № 2 (23). — С. 87.

**Koroed Sergiy. Legal interest of the applicant as a procedural filter against unreasonable procedural requirements in the administrative proceedings, and the premise of the application of reduced proceedings for their consideration**

Court practice establishing that a significant portion of the claims, that are refused to meet, based on the plaintiffs' lack of legal (substantive) interest and lack the right for the protection for which they applied to the administrative court. Despite evidence of such circumstances, the courts have to formally consider such claims essentially refusing to meet them, spending time and resources, which certainly affects the efficiency and quality of consideration of other cases. It is therefore inappropriate to use on such obviously illegal claims the general procedure of action proceedings in the court, with all its stages, in this regard, in article, we consider the possibility of applying the legal interest of the applicant, as a premise for the right to appeal to the administrative court, as a procedural filter and procedural criteria of differentiation of court proceedings in administrative proceedings for the application of the reduced claim review of proceedings without legal (substantive) interest plaintiff.

A systematic analysis of the provisions of the Code of Administrative Procedure of Ukraine has allowed us to find out that the right to judicial protection exclusively associated with violation of the applicant's subjective rights in public law relations, that the plaintiff has the right to appeal to an administrative court only in case if he/she considers that a decision, act or omission of the defendant (the subject of authority) violated his/her rights, freedoms or interests in the field of public relations. Thus, the basis for appealing to court with a claim is a subjective idea, personal conviction of violating of rights or freedoms, but an obligatory condition of implementation of such protection by the court is an objec-

tive existence of adequate violations of rights or legitimate interest at the time of appeal to the administrative court.

On the basis of analysis of the most common cases of judicial practice we found that appealing to the administrative court with administrative claim, in many cases plaintiffs, actually raise the question of the illegality of the actions or decisions of the defendant — the subject of authority in a relationship with a third party and on which the disputed decision of the defendant was applied or actions (inaction) were committed by him. In fact in such cases, disputed decisions and actions of the defendant — subject of authority, acting on such relationship, create legal consequences exclusively for a separate third party's as a party of administrative and legal proceedings, and therefore disputed decisions and actions of the defendant — subject of authority cannot cause violations of the rights and legitimate interests of the plaintiff (inappropriate plaintiff) in public law sphere. That is, in fact, it is about making a claim to protect the rights of a third party, to which the complainant has rights. Therefore, in such situations with similar claims appeals to the administrative court not the person that owns the right (improper plaintiff).

Also it is found in many cases of an appeal to administrative courts with the administrative claim on appeal against decisions and actions of the defendant — subject of authority by an individual — employee of organization in respect of which the defendant committed disputed act or adopted the disputed decision. In such cases, it is clear that the plaintiff appeals to the administrative court in the interests of legal entities — independent party of legal relations, on which is not authorized by law and has no right on protection of the rights which does not own.

In all the above cases, disputed by the plaintiff decisions and actions of the defendant — subject of authority of his rights and interests as an individual in the field of public law relationships do not apply because the legal basis for judicial review of the disputed decisions or actions of the defendant in terms of their illegality (illegality) at the appeal of inappropriate, legally not interested plaintiff are absent.

These claims, which are caused by the lack of legal (substantive) interest of plaintiff and his inadequacy, should be the criteria for the use of «procedural filter» from getting to court review in a general order of such

obviously illegal claims. In this case, legal (substantive) interest should be criteria of differentiation of court proceedings in administrative proceedings through the extraction of such cases from the general procedure for their consideration and subjecting them to the procedures for reduced proceedings under the rules of art. 183-2 of CAP Ukraine.

**Key words:** administrative proceedings, applicant, legal interest, unreasonable demands, procedural filter, reduced proceedings.

УДК 338.48

**Чан Тхуй Ван**

### ТУРИСТИЧЕСКИЕ РЕСУРСЫ ВЬЕТНАМА И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УПРАВЛЕНИЯ ИМИ

*Исходя из положений Конституции 2013 года, Закона «О туризме» 2005 года рассмотрены вопросы правового регулирования использования туристических ресурсов Вьетнама, состоящих из географического положения, рельефа, населения, событий и культурного наследия. Особое внимание уделено вопросам охраны культурного наследия в соответствии с Законом «О культурном наследии» 2001 года.*

**Ключевые слова:** туристические ресурсы, природные ресурсы, управление туристическими ресурсами, культурное наследие, охрана окружающей среды.

**Чан Тхуй Ван. Туристичні ресурси В'єтнаму та правові засади управління ними**

*Виходячи з положень Конституції 2013 року, Закону «Про туризм» 2005 року, розглянуто питання правового регулювання використання туристичних ресурсів В'єтнаму, які складаються з географічного розташування, рельєфу, населення, подій та культурної спадщини. Особлива увага приділена питанням охорони культурної*

© ЧАН ТХУЙ ВАН — аспирантка Інститута держави і права ім. В.М. Коцюбинського НАН України

*спадщини у відповідності з Законом «Про культурну спадщину» 2001 року.*

**Ключові слова:** туристичні ресурси, природні ресурси, управління туристичними ресурсами, культурна спадщина, охорона навколишнього середовища.

**Chan Thuj Van. Tourism resources of Vietnam and the legal basis of their management**

*Based on the provisions of the Constitution of Vietnam (2013), the Law «On Tourism» (2005) the issues of legal regulation of the tourism resources usage are considered. The tourism resources consist of geography, topography, population, events and cultural heritage. Particular attention is paid to the protection of cultural heritage in accordance with the Law «On cultural heritage» (2001).*

**Key words:** tourism resources, natural resources, the management of tourism resources, cultural heritage, protection of the environment.

По мнению многих специалистов в области туризма, условия развития туризма включают собственно туристические ресурсы, а так же другие условия, имеющие непосредственное влияние на развитие туризма. Туристические ресурсы — природные и гуманитарные факторы, которые привлекают туристов и могут быть использованы для развития этой отрасли. К другим условиям развития туризма относится материально-техническая система, которая подразделяется на общую и туристическую материально-техническую базу.

Ст. 13 Закона Вьетнама «О туризме»<sup>1</sup> определяет, что туристические ресурсы включают природные ресурсы и гуманитарные ресурсы, которые используются или еще не используются для туристических целей. Согласно этой статье, природные ресурсы включают геологические факторы, географическое положение и рельеф, геоморфологические факторы, климат, гидрологические факторы, экосистемы, ландшафты, которые могут использоваться для туристических целей. Гуманитарные ресурсы включают традиции, народную литературу и народные искусства, археологию, архитектуру, произведения творчества, объекты культурного наследия, которые могут использоваться для туристических целей.

Согласно ст. 13 Закона «О туризме», перечисленные в ней туристические ресурсы могут быть привлеченными или еще не привлеченными для туристических целей. Некоторые ресурсы, перечисленные в этой статье, пока не используются или крайне редко используются для туристических целей, такие как геологические факторы, геоморфологические факторы, археология.

Вьетнам имеет благоприятные условия для развития туризма. Туристические ресурсы, включая природные и гуманитарные ресурсы, огромны. Наиболее яркими из туристических ресурсов Вьетнама являются географическое положение, рельеф, население и народности, события, культурное наследие.

Географическое положение, рельеф. Вьетнам расположен на полуострове Индокитай, в центре Юго-Восточной Азии, имеет удобное положение для связи разных тихоокеанских районов Азии с другими частями мира, занимает более 300 тыс. квадратных километров. 3/4 территории страны занимают плато, холмы и горы. На территории расположены разные системы рек, вокруг которых образуются широкие равнины. Разнообразие рельефа создаёт особую туристическую привлекательность.

Население и народности. Численность населения Вьетнама составляет примерно 90 млн. человек, по этому показателю страна занимает 13-е место в мире. Во Вьетнаме распространены буддизм (9,3%) и христианство (католики 6,7%, протестанты 0,1%). Отдельные группы населения исповедуют ислам (0,1%) и индуизм.

На территории Вьетнама живут 54 народности с разными традициями и обычаями. Народность кинь — самая многочисленная народность, она составляет 84% населения. Каждая народность имеет свой язык, оригинальные черты культуры. Разнообразие народностей и культур являются бесконечно ценной культурной сокровищницей.

События. Большое количество народностей в совокупности дарит Вьетнаму огромное количество обрядов, праздников. Это служит ценным фактором для развития туризма. Эти события не меньше чем объекты культурно-исторического наследия притягивают туристов.

По данным статистики за 2008 год, во Вьетнаме насчитывается 7965 различных событий, в частности:

7039 (88,37%) традиционных праздников;  
544 (6,83%) религиозных праздников;  
332 (4,27%) революционно-исторических дат;  
10 (0,1%) иностранных праздников;  
40 (0,43%) других событий.

Популярным среди туристов является новогодний праздник по лунному календарю. С этим праздником связано много старинных обычаев.

Культурные, спортивные события, различные выставки, красочные ярмарки и фестивали также привлекают много туристов. Из современных празднеств особо популярны фестиваль цветов в городе Далат, фестиваль кафе Буон Мэ Тхуат, фестиваль салютов в городе Дананг. В последние годы во Вьетнаме происходит много региональных международных событий: Международный конкурс красоты в 2008 году (Miss Universe), Юго-восточные азиатские игры 22 (SEA Games 22 — Southeast Asian Games 22) в 2003 году, Футбольный кубок стран Юго-Восточной Азии (AFF Cup — ASEAN Football Federation) в 1998, 2004, 2010, 2014 годах и т. д.

Культурное наследие. Согласно статистике Министерства культуры, спорта и туризма Вьетнама в стране насчитывается 7300 объектов культурного наследия: пагоды, храмы, дворцы, королевские усыпальницы, общинные дома, старинные деревни, революционные памятники и другие объекты, имеющие мировое, государственное и местное значение. Среди 7300 объектов культурного наследия 4 тыс. имеют государственное значение.

Из объектов государственного культурного наследия 14 объектов признаны ЮНЕСКО объектами мирового культурного наследия. К ним относятся объекты материального и нематериального наследия. Это объекты материального наследия: архитектурный ансамбль древних королевских дворцов Хюэ (1993), башни Мишон (1999), древние улочки Хойан (1999) и Императорская Цитадель Тханглонг (2010), Цитадель династии Хо (2011)<sup>2</sup>.

Объекты нематериального наследия являются: вьетнамская придворная музыка «няняк» (2003, 2008), пространство культуры гонгов (2005, 2008) — игра на гонгах (музыкальных инструментах



малых народностей в горных районах Таингуен), народное пение «куанхо» (на два голоса) провинции Бакнинь, пение «качу» — традиционное вьетнамское пение (2009), фестиваль Зёнга в храмах Фыдонг и Шок (2010), деревянные клише династии Нгуен (2009), Храм литературы Ван Мьеу, посвященный Конфуцию (2010), пение соан (2011)<sup>3</sup>, мелодии «ви» и «зам» Нгеана (2014)<sup>4</sup>.

Туристическая материально-базисная система, включает средства размещения, рестораны, бары; развивается быстрыми темпами количественно и качественно, в основном отвечает потребностям современного туризма.

Общая материально-базисная система стремительно развивается. Телекоммуникационная система Вьетнама достигла необычайного уровня развития. В последнее время особенно совершенствуется авиационный и сухопутный транспорт. Увеличивается количество путей, рейсов и аэропортов.

Разнообразие рельефа и климата, разнообразие народностей и культур, 7965 различных событий в год, 7300 объектов историко-культурного наследия Вьетнама составляют огромную сокровищницу, создают стране особую туристическую привлекательность.

Однако имеет место негативное воздействие на природную среду со стороны современной туристической инфраструктуры. «Несмотря на провозглашение приоритетности охраны природы в законодательстве и нормативных документах разных стран, в этой сфере доминирует экономический и финансовый интерес» — делает правильный вывод о современной туристической деятельности М.М. Киселев<sup>5</sup>.

Для устойчивого развития туризма и экономики государство должно реализовать взвешенную экологическую политику и совершенствовать законодательную базу, регулиующую охрану природных ресурсов. Конституция Вьетнама 2013 года содержит положения об охране окружающей среды.

«1. Государство осуществляет политику охраны окружающей среды; управления, эффективного, устойчивого использования источников природных ресурсов; охраны природы, биологического разнообразия; активного предотвращения стихийных бедствий, противодействия изменению климата.

2. Государство поощряет все виды деятельности, осуществляемые с целью охраны окружающей среды, развития, использования новых видов энергии, в том числе и возобновляемой.

3. Организации, лица, загрязняющие окружающую среду, ухудшающие окружающую среду, уменьшающие биологическое разнообразие, должны нести строгую ответственность и обязаны восстановить, возместить ущерб» (ст. 63 Конституции)<sup>6</sup>.

Эти положения отображают серьезный подход руководства Вьетнама к проблемам защиты и использования природных ресурсов.

Закон Вьетнама «О туризме» во второй главе «Туристические ресурсы» определяет виды туристических ресурсов, правила их защиты, развития и предусматривает ответственность государственных органов, различных организаций, предпринимателей, физических лиц и туристов за управление, защиту, развитие туристических ресурсов (ст. 13–16).

В соответствии со ст. 14 Закона «О туризме», центральный орган государственного управления, отвечающий за туризм, осуществляет исследование, оценку туристических ресурсов для создания планов развития туризма и определения, обнародования туристических районов, туристических пунктов, туристических городов, которые согласовываются с областными народными комитетами.

Закон «О туризме» устанавливает принципы защиты, развития туристических ресурсов. Туристические ресурсы должны охраняться, развиваться, рационально использоваться с целью устойчивого развития туризма. Только государство управляет туристическими ресурсами во всей стране, разрабатывает политику и проводит мероприятия по их охране (ст. 15).

Ст. 16 этого закона определяет обязанности государственных органов, организаций и лиц по управлению, защите, развитию туристических ресурсов. Центральный орган управления туризмом, министерства, органы со статусом министерства, народные комитеты, ответственные за управление туристическими ресурсами, взаимодействуют в деятельности по защите, рациональному использованию, развитию туристических ресурсов.

Государственные органы, организации и лица, являющиеся собственниками туристических ресурсов, управляющие туристическими ресурсами должны охранять, вкладывать средства для охраны, развития туристических ресурсов, создавать условия для их посещения, использования туристами в соответствии с законодательством.

Туристы, организации и лица, занимающиеся туристическим предпринимательством, должны охранять туристические ресурсы.

Организации и лица, являющиеся собственниками туристических ресурсов и управляющие туристическими ресурсами, должны взаимодействовать с государственными органами по туризму в деятельности по использованию туристических ресурсов для других экономических целей и их охране.

Новая Конституция не содержит положения об охране культурного наследия. Конституция 1992 года содержала ст. 34, согласно которой «Государство и общество сохраняют и развивают национальное культурное наследие, заботятся о работе в области охраны памятников, музейного дела, реставрации, защите и умножении пользы революционных, исторических памятников, культурного наследия, сооружений, имеющих художественную ценность, достопримечательностей. Строго запрещаются действия, наносящие ущерб революционным и историческим памятникам, сооружениям, имеющим художественную ценность, иным достопримечательностям»<sup>7</sup>. После принятия Конституции 1992 года, вьетнамское общество достигло хороших результатов в деятельности по охране культурного наследия. Многие объекты культурного наследия были восстановлены за последние два десятилетия.

Закон Вьетнама «О культурном наследии» был принят в 2001 году и изменен в 2009 году. Этот Закон конкретизирует положения Конституции 1992 года о культурном наследии. Культурное наследие, которое представляет собой материальные и духовные продукты, переданные от поколения к поколению, имеющие историческую, культурную, научную ценность, делится на материальное и нематериальное.

Закон регулирует деятельность по охране культурного наследия, определяет права, обязанности организаций и физических лиц по охране культурного наследия.

Государство осуществляет управление культурным наследием, находящимся в государственной собственности, признаёт и защищает другие формы собственности на различные виды культурного наследия в соответствии с законодательством. Собственники обязаны охранять то, что отнесено к культурному наследию.

Закон устанавливает порядок регистрации, классификации культурного наследия, регулирует проблемы финансирования их охраны. Законом определены запрещенные действия в сфере культурного наследия.

За нарушения законодательства об управлении природными ресурсами, объектами культурного наследия, организации, лица несут административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством. Правительство Вьетнама издавало различные постановления, в которых определено множество административных правонарушений в этой области. Благодаря усилиям органов государственного управления и всего общества наблюдается тенденция уменьшения правонарушений в этой области.

1. *Law on Tourism* № 44/2005/QН11 of June 14, 2005 / [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://kenfoxlaw.com/resources/legal-documents/laws-and-codes/12576-luat-sp-9855.html> 2. *Chuyêntràng Di sản Thế Giới* / [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://disan-thegioi.info/Articles.aspx?rnd=8&sitepageid=276&Country=1&page=> 3. *Пеніє соан* — Объект нематериального культурного наследия, нуждается в срочной охране (Hát Xoan – Di sản văn hóa phi vật thể cần bảo vệ khẩn cấp) / [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://van-hoa.gov.vn/articledetail.aspx?articleid=19788&sitepageid=564#sthash.aL998dqq.dpbs> 4. *Мелодии «ви» и «зам» Нгеана признаются ЮНЕСКО наследием ((Dân ca Ví, Giặm Nghệ Tĩnh được UNESCO công nhận là Di sản)* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://vtv.vn/van-hoa-giai-tri/dan-ca-vi-giam-nghe-tinh-duoc-unesco-cong-nhan-la-di-san-20141128061655322.htm> 5. *Туризмолія: концептуальні засади теорії туризму* : монографія / Пазенок В.С., Федорченко В.К. — К. : Академія, 2013. — С. 102. 6. *The constitution of the Socialist Republic of Viet Nam adopted on November 28, 2013, by the XIII<sup>th</sup> National Assembly /*

[Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://vietnamnews.vn/politics-laws/250222/the-constitution-of-the-socialist-republic-of-vietnam.html>. 7. Конституція Соціалістическої Республіки В'єтнам, прийнята Національним Собранием СРВ 15 квітня 1992 г. / [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://worldconstitutions.ru/?p=26>.

### **Chan Thuj Van. Tourism resources of Vietnam and the legal basis of their management**

Art. 13 the Vietnamese Law «On Tourism» (2005) divides the tourism resources on natural and human resources that are used or have not used for tourist purposes. According to this article, natural resources include geological factors, geographical location and relief, geomorphological factors, climate, hydrological factors, ecosystems, landscapes, which can be used for tourist purposes. Human resources include the traditions, folk literature and folk art, archeology, architecture, art works, cultural heritage, which can be used for tourist purposes.

The state should implement a balanced environmental policy and to improve the legislative framework, which regulates the protection of natural resources, for the sustainable development of tourism and economy. Vietnam's 2013 Constitution contains provisions on the protection of the environment, which shows that the country's leadership has a strong commitment to the protection of natural resources.

The second chapter of the Law «On Tourism» determines the types of tourism resources, the rules for their protection, development and provides a liability of public authorities, institutions, businessmen, individuals and tourists for the management, protection, and development of tourism resources (art. 13–16).

The Vietnamese Law «On cultural heritage» was adopted in 2001 and amended in 2009. The Act specifies the provisions of the Constitution (1992) on the cultural heritage. Cultural heritage, which is a material and spiritual products, that are transferred from generation to generation, have historical, cultural, scientific value, divided into tangible and intangible.

The law regulates the protection of cultural heritage, defines the rights, responsibilities of organizations and individuals on the protection of cultural heritage.

The state manages the state-owned cultural heritage, recognizes and protects other forms of property in the different types of cultural heritage in accordance with the law. Owners are obliged to protect the objects, classified as cultural heritage.

**Key words:** tourism resources, natural resources, the management of tourism resources, cultural heritage, protection of the environment.

УДК 342.9

**А. С. БЕВЗА**

### **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЇ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ УКРАЇНИ**

*Розкриваються актуальні проблеми правового регулювання інформації у сфері державного регулювання ринку цінних паперів України. Досліджуються поняття інформаційно-правової норми, питання класифікації інформаційно-правових норм, а також джерела інформаційного права, що регулюють інформаційні відносини на ринку цінних паперів України. Автором вносяться конкретні пропозиції та шляхи удосконалення інформаційного законодавства.*

**Ключові слова:** інформація, інформаційні відносини; інформаційно-правова норма; інформаційне право; інформаційне законодавство; джерела інформаційного права.

### **Бевза А. С. Правовое регулирование информации в сфере государственного регулирования рынка ценных бумаг Украины**

*Раскрываются актуальные проблемы правового регулирования информации в сфере государственного регулирования рынка ценных бумаг Украины. Исследуются понятие информационно-правовой нормы, вопрос классификации информационно-правовых норм,*

---

© БЕВЗА Андрій Сергійович — аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

*а также источники информационного права которые регулируют информационные отношения на рынке ценных бумаг Украины. Автором вносятся конкретные предложения и пути совершенствования информационного законодательства.*

**Ключевые слова:** *информация, информационные отношения; информационно-правовая норма; информационное право; информационное законодательство; источники информационного права.*

### **Bevza Andriy. Legal regulation of information in the sphere of state regulation of securities market of Ukraine**

*In the article shows actual problems of legal regulation of information in the field of state regulation of securities market of Ukraine. Researched the concept of information and legal norms, the classification of information and legal norms, as well as sources of information law governing information relations in the securities market of Ukraine. The author has made specific suggestions and ways of improvement of information legislation.*

**Key words:** *information, information relations; information and legal provision; information law; information legislation; sources of information law.*

В процесі розвитку та становлення ринку цінних паперів держава відіграє одну із найважливіших ролей у сфері регулювання відносин обігу інформації. Належне функціонування ринку цінних паперів є однією з пріоритетних складових економічного розвитку країни, виступає джерелом дохідної частини державного бюджету України. Відкритість і прозорість ринку цінних паперів — основні чинники підвищення його інвестиційної привабливості.

Інформаційна система ринку цінних паперів України створювалася упродовж останніх 10 років Незалежності і наразі триває процес її подальшого вдосконалення, а відповідно виникає необхідність належного правового регулювання інформації у сфері державного регулювання ринку цінних паперів в Україні, що в свою чергу надасть можливість сформулювати основні пріоритетні напрями розвитку інформаційного законодавства, методологічну базу для подальшого вдосконалення нормативно-правових актів і практики його застосування.

Різні аспекти інформаційного права порушували у своїх працях вчені: І.В. Арістова, О.А. Баранов, І.Л. Бачило, К.І. Беляков, В.М. Брижко, Ю.П. Бурило, В.Д. Гавловський, О.А. Городов, М.В. Гуцалюк, Р.А. Калюжний, В.А. Копилов, Т.А. Костецька, О.В. Кохановська, А.М. Новицький, А.І. Марущак, О.Г. Марценюк, Б.А. Кормич, М.М. Рассолов, А.А. Тедеев, В.Г. Хахановський, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець та ін.

В сучасній юридичній науці залишається дискусійним питання нормативно-правового регулювання та систематизації інформаційного законодавства. Значною мірою така невизначеність негативно впливає на праввідносини в інформаційній сфері державного регулювання ринку цінних паперів. Пріоритетом є вивчення сучасних думок вчених і розробка пропозицій щодо уніфікації та узгодженості національного законодавства з європейськими стандартами.

Інформація відіграє ключову роль для прийняття управлінських рішень на фондовому ринку. У зв'язку з цим одним із найважливіших завдань держави є правове регулювання суспільних відносин в інформаційному середовищі, що передбачає роботу над удосконаленням чинного законодавства, розробкою нових нормативно-правових актів у сфері регулювання інформаційних відносин, що склалися на ринку цінних паперів.

Враховуючи те, що інформація це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді<sup>1</sup>, логічним буде висновок, що вона відіграє одну з головних ролей в системі функціонування та діяльності ринку цінних паперів, забезпечує взаємодію всіх його елементів. Комплексне налагодження механізму обміну інформацією є запорукою належного функціонування та розвитку ринку цінних паперів в Україні.

Слід зауважити, що інформаційні праввідносини, це специфічні праввідносини, які мають ряд спеціальних ознак, в зв'язку з чим, буде доцільним дати окреме визначення інформаційно-правової норми.

Традиційно норму права визначають, як встановлене або санкціоноване державою, загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки, яке регулює суспільні відносини шляхом закріплення прав і обов'язків їх учасників, реалізація якого забезпечується

та/або охороняється державою, зокрема із застосуванням заходів державного примусу<sup>2</sup>. Основними ознаками правової норми є те, що вона встановлюється та забезпечується державною, є загальнообов'язковою та формально визначеною, регулює суспільні відносини і поширює дію на певне коло осіб (суб'єктів), формується у вигляді прав та обов'язків, має чітку внутрішню структуру.

В своїй праці Л.П. Коваленко наповнює поняття інформаційно-правової норми наступним змістом: це загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки (що встановлюються державою), які надають суб'єктам (учасникам) інформаційних відносин, що входять до предмету інформаційного права; суб'єктивні інформаційні права і покладають на них інформаційні обов'язки і забезпечуються специфічними заходами державного примусу<sup>3</sup>.

В свою чергу, І. В. Панова зазначає, що інформаційно-правова норма — первинний, окремо взятий найменший структурний елемент інформаційного права, правило поведінки, що визнане і охороняється державою. Інформаційно-правова норма безпосередньо нормує, надає юридичного значення суспільним відносинам в інформаційній сфері і знаходить свій зовнішній вираз у правовому приписі. І наскільки законодавець зумів відтворити в ньому зміст відповідних суспільних відносин, їх сторони, настільки цей припис буде життєздатним у регулюванні цих відносин. Завдяки своєму універсальному значенню інформаційно-правова норма поширює свої властивості й на інші елементи системи права. Впорядкування, узгодженість, взаємопов'язаність і диференціювання комбінацій інформаційно-правових норм обумовлені, з одного боку, структурою суспільних відносин в інформаційній сфері, а з другого — націленістю законодавця на їхнє правове опосередкування<sup>4</sup>.

На думку В.М. Брижка «регулювання інформаційних відносин здійснюється за допомогою встановлення певних інформаційно-правових норм, тобто шляхом встановлення правил поведінки суб'єктів інформаційних відносин на базі положень інформаційного права»<sup>5</sup>.

Виходячи із вище викладеного, слід зазначити, що важливим, для здійснення даного дослідження є визначення інформаційно-правової норми в сфері державного регулювання ринку цінних паперів

як первинний, окремо взятий найменший структурний елемент інформаційного права, загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки (встановлене державою), що врегульовує правовідносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, які склалися між суб'єктами інвестиційної діяльності з приводу випуску й обігу цінних паперів, надає їм суб'єктивні юридичні права та покладає на них суб'єктивні юридичні обов'язки, забезпечуються специфічними заходами державного примусу.

Розглядаючи питання класифікації інформаційно-правових норм, зазначимо, що В.А. Копилов класифікує інформаційні норми за дією закону: «вертикальна» структура інформаційного законодавства, як і всього законодавства української держави, будується виходячи з принципу верховенства закону: норми вищого за ієрархією акта мають вищу юридичну силу, як правило, є визначальним для відповідних норм усіх нижчих актів та «горизонтальна» структура інформаційного законодавства включає до свого складу не лише норми, що входять в блок спеціальних актів по інститутах інформаційного права, а й норми інших галузей законодавства України. Аналіз зарубіжного досвіду, проведені в Україні дослідження в цьому напрямі підтверджують, що інформаційне законодавство є комплексною галуззю, що включає як деякі галузі законодавства і цілому і спеціальні нормативні акти, повністю присвячені проблемам інформації, так і окремі інформаційно-правові норми в актах інших галузей законодавства.

Розширена структура інформаційного законодавства відображає як його реальний достаток, так і міркування щодо розвитку законодавства у напрямі поступового переходу до акта, що кодифікує, в інформаційній сфері — прийняття кодексу про інформацію.

Крім того, В.А. Копилов, класифікуючи норми інформаційного законодавства, визначає наступну структуру: інформаційно-правові норми міжнародних актів; інформаційно-правові норми Конституції України; нормативно-правові акти галузі інформаційного законодавства; інформаційно-правові норми у складі інших галузей законодавства<sup>6</sup>.

Існує інший підхід до класифікації інформаційних норм, суть якого полягає в здійсненні класифікації за окремими видами об'єктів

інформаційних відносин. Такої думки дотримується В.М. Боєр та О.Г. Павельсва, на їх думку можливо виділити наступні групи інформаційно-правових норм:

— інформаційно-правові норми, що безпосередньо регулюють особливості формування текстів щодо реклами, пропаганди, агітації (плакати, стенди, календарі тощо).

— інформаційно-правові норми, що безпосередньо регулюють відносини, що виникають в локальних та глобальних комп'ютерних мережах.

— інформаційно-правові норми, що безпосередньо регулюють відносини розповсюдження масової інформації на телебаченні та радіо;

— інформаційно-правові норми, що безпосередньо регулюють відносини розповсюдження масової інформації пресою;

— інформаційно-правові норми, що безпосередньо регулюють відносини створення творів мистецтва (кіно, книги, аудіо- та відеокасети, компакт-диски, які є інформаційними продуктами)<sup>7</sup>.

За іншими критеріями інформаційно-правові норми поділяє Т.А. Костецька, так вона пропонує наступну класифікацію: за методом правового регулювання на імперативні та диспозитивні. Залежно від призначення у механізмі правового регулювання — на матеріальні та процесуальні. За формою вираження характеру диспозиції норми — на уповноважені, зобов'язальні, та заборонні<sup>8</sup>.

На думку науковця Ю.П. Бурило інформаційно-правові норми можливо розподілити на чотири групи. Перша група — це норми, що закріплюють цілі, основні завдання та напрями діяльності держави в інформаційній сфері. Друга група — це норми, що визначають систему суб'єктів державного регулювання інформаційною сферою та їх адміністративно-правовий статус. Третя група — це норми, що регулюють порядок взаємодії суб'єктів державного регулювання інформаційною сферою з керованими ними суб'єктами інформаційних відносин в процесі реалізації прямих і зворотних управлінських зв'язків між ними. Четверта група — це норми, що визначають адміністративно-правовий статус суб'єктів інформаційних відносин<sup>9</sup>.

Визначаючи систему нормативно-правових актів, що регулюють питання інформаційних відносин у сфері державного регулювання

ринку цінних паперів, можемо підтримати думку Н.М. Пархоменко, яка вважає, що джерела, які утворюють систему, розташовуються в порядку послідовного убавання юридичної сили. Також вона зазначає, що внутрішня структура системи нормативно-правових актів має вигляд органічної системи законів і підзаконних нормативно-правових актів, між якими існують усталені субординаційні зв'язки<sup>10</sup>.

Таким чином, невід'ємним атрибутом системи нормативно-правових актів, що регулюють питання інформаційних відносин у сфері державного регулювання є ієрархічність, яка має наступні складові, зокрема, основою нормативно-правової регламентації питання інформаційних відносин у сфері державного регулювання ринку цінних паперів є Конституція України. Так, конституційне положення, яке визначає однією із найважливіших функцій держави — забезпечення інформаційної безпеки міститься у статті 17 Конституції України.

Основні інформаційні положення та норми визначені Конституцією України, в подальшому, більш детально і конкретно визначаються в Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, Законах України «Про інформацію», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про Національну програму інформатизації», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про державну таємницю». Вказані нормативно-правові акти містять загальні, універсальні норми, широкі за сферою застосування, що регулюють інформаційні правовідносини.

Іншу групу законів інформаційного законодавства складають закони, які регулюють безпосередньо питання інформації в сфері державного регулювання ринку цінних паперів. До таких законів можемо віднести Закони України «Акціонерні товариства», «Про цінні папери та фондовий ринок», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про депозитарну систему України», «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про

інвестиційну діяльність», «Про інститути спільного інвестування» та інші.

Питання правового регулювання інформаційних відносин передбачено нормами Закону України «Про акціонерні товариства»<sup>11</sup>, а саме: ст. 25, 58, 78 щодо права та порядку акціонера на отримання інформації про акціонерне товариство; ст. 12, 26, 27 — обов'язок фіксації порядку регулювання інформаційних відносин у внутрішніх нормативно-правових актах товариства; ст. 29, 78 — обов'язок товариства надати інформацію; ст. 34, 35, 38, 43, 47 — інформаційні відносини при підготовці та проведенні загальних зборів акціонерів; ст. 52, 56, 74, 75 — інформаційні відносини при здійсненні своїх функцій органами товариства та інші.

Одним із головних прав акціонера є право участі в управлінні акціонерним товариством, основною формою реалізації такого права є участь в загальних зборах акціонерів. Врегулюючи такі відносини, законодавець зобов'язує акціонерне товариство здійснити повідомлення акціонерів, при цьому таке письмове повідомлення про проведення загальних зборів та їх порядок денний надсилається акціонерам персонально (з урахуванням частини другої цієї статті) особою, яка скликає загальні збори, у спосіб, передбачений статутом акціонерного товариства, у строк не пізніше ніж за 30 днів до дати їх проведення<sup>12</sup>. Пункт 14 статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає повідомлення акціонерам як повідомлення, що містить передбачену законом та статутом акціонерного товариства інформацію і направляється адресату в письмовій формі у спосіб, визначений статутом товариства.

Водночас у даному аспекті можна звернути увагу на певні недоліки, які впливають з регламентації Закону України «Про акціонерні товариства». Насамперед, в законі не встановлюються чіткі вимоги до способу відправлення повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів. Склалася ситуація, коли акціонерні товариства при розробці норм статуту, умисно передбачають можливість направлення повідомлень акціонерам поштою, простим поштовим відправленням. У відповідності до Правил надання послуг поштового зв'язку<sup>13</sup>, просте поштове відправлення це поштове відправлення,

яке приймається для пересилання без видачі розрахункового документа та доставляється/вручається без розписки. Натомість, рекомендоване поштове відправлення це реєстрований лист, поштова картка, бандероль, секограма, дрібний пакет, мішок «М», які приймаються для пересилання без оцінки відправником вартості його вкладення.

Отже, просте поштове відправлення здійснюється без жодної реєстрації та підтвердження факту передачі до поштової організації; вручення повідомлення є адресним та не передбачає особистого вручення акціонеру; отримання повідомлення акціонером не фіксується документально. В зв'язку з вказаним, акціонерні товариства мають можливість знехтувати своїми обов'язками і не повідомити акціонера про проведення загальних зборів акціонерів.

Судова практика вказує на те, що саме відсутність доказів про належне поштове відправлення повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів є підставою для багатьох спорів між акціонерами та товариствами про порушення права і визнання рішень загальних зборів недійсними.

В зв'язку з вищевикладеним, з метою недопущення порушення права акціонерів на участь в управлінні акціонерним товариством, нами пропонується пункт 14 статті 2 Закону України «Про акціонерні товариства» викласти в наступній редакції: «повідомлення акціонерам — повідомлення, що містить передбачену законом та статутом акціонерного товариства інформацію і направляється адресату в письмовій формі рекомендованим поштовим відправленням або кур'єром під розпис».

Побудова системи підзаконних нормативно-правових актів також є ієрархічною. В зв'язку з чим, юридична сила підзаконних нормативно-правових актів прямо залежить від місця знаходження суб'єктів нормотворчості, в ієрархії публічної влади. Таким чином, можливо виділити наступні нормативно-правові акти, що містять інформаційні норми в сфері державного регулювання ринку цінних паперів: Укази Президента України, акти Уряду України, інші підзаконні акти, до них відносяться накази і рішення центральних органів виконавчої влади, відомчі підзаконні акти та акти інших державних органів, наприклад, Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку тощо.

Локальні нормативно-правові акти — це сукупність наказів та розпоряджень нормативного та індивідуального значення, які приймаються керівниками організацій різного профілю. За допомогою локальних актів регулюються різноманітні інформаційні питання, наприклад порядок конфіденційного справочинства, допуску співробітників до даних, що знаходяться у режимі службової та комерційної таємниці, організації захисту комерційної таємниці на підприємстві і таке інше<sup>14</sup>. Такі акти регламентують внутрішні інформаційні відносини.

Слід зауважити, що суб'єкти в інформаційній сфері регулювання ринку цінних паперів, вільні у виборі форм правового регулювання внутрішніх інформаційних процесів, але все ж таки, в окремих випадках, законодавством вимагається наявність конкретно визначених видів локальних нормативно-правових актів. Так, нормами ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено право акціонера на отримання інформації про господарську діяльність акціонерного товариства. Крім того, нормами ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства» встановлені вимоги до статуту акціонерного товариства, в якому повинно бути чітко визначено порядок отримання інформації. Аналогічні норми містять Цивільний та Господарський кодекси України, Закони України «Про господарські товариства», «Про інформацію», Рішення та Положення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку. Таким чином, з метою виконання емітентами цінних паперів вищевказаних норм інформаційного права, вони зобов'язані розробити відповідні локальні нормативно-правові акти.

Серед локальних нормативно-правових актів можливо навести наступні: статут підприємства, «Положення про порядок ознайомлення та доступ акціонерів та інших заінтересованих осіб до інформації про акціонерне товариство», «Положення про комерційну таємницю та перелік відомостей, що становлять комерційну таємницю», «Положення про електронний документообіг», «Положення про порядок обміну інформацією між структурними підрозділами», «Положення про обробку і захист персональних даних у базах персональних даних» та інші.

Аналізуючи нормативно-правові акти, які регулюють інформаційні відносини, що виникають на ринку цінних паперів мають цілий ряд недоліків, а саме:

- відсутність тісного зв'язку між нормативно-правовими актами;
- недостатня адаптація актів інформаційного законодавства до європейських та інших міжнародних стандартів;
- нормативні акти не узгоджені між собою та мають різний понятійний апарат;
- поняття, які містяться в нормативно-правових актах певною мірою не відповідають сучасним реаліям та потребують вдосконалення;
- нормативно-правові акти з запізненням реагують на постійні зміни суспільних відносин та потреби суспільства;
- необхідність уніфікації понять інформаційного права з метою їх гармонізації та використання у нормативно-правових актах, які врегульовують інформаційні відносини на ринку цінних паперів;
- велике нагромадження законів і підзаконних актів ускладнює їх пошук та правовий аналіз, що негативно впливає на практичне застосування.

З огляду на викладене, констатуємо, що хаотичний розвиток законодавства в інформаційній сфері є результатом існування великого нагромадження нормативно-правових актів у сфері державного регулювання ринку цінних паперів, яка потребує суттєвих змін.

На часі прийняття Інформаційного кодексу України є необхідністю, що дозволить максимально упорядкувати інформаційні відносини в Україні, встановити чітку ієрархію законів та єдину систему правових норм і понять.

**1.** *Про інформацію* : Закон України від 2.10.92 р. № 2657-ХІІ // ВВР України. — 1992. — № 48. — С. 650. **2.** *Теорія державства і права* : учебник / О.Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. — С. 279. **3.** *Коваленко Л. П.* Особливості інформаційно-правових норм і відносин [Електронний ресурс] / Л. П. Коваленко // Форум права. — 2012. — № 4. — С. 477. — Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12klpniv.pdf> **4.** *Панова І. В.*



Тенденції розвитку системи інформаційного права України на сучасному етапі [Електронний ресурс] / І. В. Панова // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 695. — Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11privnce.pdf>. **5. Брижко В.М.** Методологічні та правові засади упорядкування інформаційних відносин : монографія / В. М. Брижко. — К. : ТОВ «Панот», 2009. — С. 143–144. **6. Копылов В.А.** Информационное право : учеб. пособие / В.А. Копылов. — М. : Юристъ, 1997. — 472 с. **7. Боер В.М.** Информационное право : учеб. пособие. Ч. 1 / В.М. Боер, О.Г. Павельева ; ГУАП. — СПб., 2006. — 116 с. **8. Костецька Т.А.** Інформаційне право України : навч. посіб. / Т.А. Костецька. — К. : Київ. Нац. торг.- екон. ун-т, 2009. — С. 22. **9. Бурило Ю.П.** Нормативно-правове регулювання державного управління інформаційною сферою / Ю.П. Бурило // Юридична Україна. — 2007. — № 9. **10. Пархоменко Н.М.** Система джерел права: ознаки, властивості та зміст / Н.М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. — 2007. — № 3. — С. 8–12. **11. Про акціонерні товариства** : Закон України від 17.09.08 р. № 514-VI // ВВРУ України. — 2008. — № 50–51. — С. 384. **12. Там само.** — Ст. 35. **13. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку** : Постанова Кабінету Міністрів України № 270 від 05.03.2009 р. // Офіційний вісник України. — 2009. — № 23. — Ст. 357. **14. Попов Л.Л.** Информационное право : учебник / Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. — М. : Норма; Инфра-М, 2010. — С. 61.

### **Bevza Andriy. Legal regulation of information in the sphere of state regulation of securities market of Ukraine**

During development and establishment of the government securities market plays the most important role in the regulation of relations circulation of information. The proper functioning of the securities market is one of the components of economic development of Ukraine, the income source of the state budget. The rapid development of information sphere in terms of the information society, its priority market for securities necessitates regulation of information relations.

Openness and transparency of the securities market is the main factors increasing its investment attractiveness. Information system of Ukrainian

securities market created over the last 10 years and now the process of further improvement, therefore there is a necessary for proper regulation.

Information play a key role for management decisions in the stock market. In this regard, one of the most important tasks of the state is the legal regulation of social relations in the Information Society, which requires new comprehensive legal support.

In our country the legal structures are formed, which are aimed at protecting the rights and freedoms of citizens in the information environment, including the right to information. All elements of social life should be settled sufficiently clearly established rules of behavior.

In connection with the systems analysis of the current state of legislation of Ukraine that regulates the securities market is important for jurisprudence, which in turn facilitate formation of the main priority areas for development, the methodological basis for further improvement of the legislation and its application.

In modern jurisprudence remains controversial issues of legal regulation and systematization of information legislation. To a large extent this uncertainty has a negative impact on relations in the information sphere of state regulation of the securities market. The priority is exploring modern thought and develop proposals for harmonization and consistency of national legislation with European standards.

In this article the author explores the concept of information and legal norms, sources of information law, the author gives his definition of information and legal norms in the sphere of state regulation of the securities market. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine, the author provides suggestions for improvement, including changes to paragraph 14 of Article 2 of the Law of Ukraine «On Joint Stock Companies».

**Key words:** information, information relations; information and legal provision; information law; information legislation; sources of information law.

Я. В. ГОРБАТЮК

### ОСОБЛИВОСТІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВНОЇ АВІАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ АВІАЦІЇ

Досліджується питання інформаційної взаємодії Державної авіаційної служби України з органами державної влади з питань забезпечення безпеки авіації. Визначає коло органів державної влади, з якими здійснюється інформаційний обмін у сфері забезпечення безпеки авіації.

**Ключові слова:** безпека авіації, Державна авіаційна служба України, інформація, інформаційна взаємодія, органи державної влади.

**Горбатюк Я. В. Особенности информационного взаимодействия Государственной авиационной службы Украины с органами государственной власти по вопросам обеспечения безопасности авиации**

Исследуются вопросы информационного взаимодействия Государственной авиационной службы Украины с органами государственной власти по вопросам обеспечения безопасности авиации. Определяет круг органов государственной власти, с которыми осуществляется информационный обмен в сфере обеспечения безопасности авиации.

**Ключевые слова:** безопасность авиации, Государственная авиационная служба Украины, информация, информационное взаимодействие, органы государственной власти.

**Gorbatyuk Yana. The features of information interaction of the State aviation service of Ukraine with the state authorities on aviation security**

The author examines the issue of information exchange of the State Aviation Service of Ukraine with the state authorities on aviation security.

© ГОРБАТЮК Яна Вадимівна — аспірантка Юридичного інституту Національного авіаційного університету

ity. The author defines a system of state authorities, which share information with the State Aviation Service of Ukraine in the field of aviation safety. These include the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Defence of Ukraine, the central executive authority on health issues, the central executive body of emergencies and affairs of population protection from the consequences of Chornobyl Catastrophe, the central executive body, to form and implement the national tax and customs policy, the Security Service of Ukraine, the interagency Commission on crisis management in the event of acts of unlawful interference and aviation security in civil aviation activities coordinated action on aviation security.

**Key words:** aviation security, the State Aviation Service of Ukraine, information, information interaction, state authorities.

Забезпечення безпеки авіації становить найвищий пріоритет діяльності авіаційного транспорту і є невід'ємною частиною національної безпеки України. Держава повинна забезпечувати безпеку польотів, авіаційну безпеку, екологічну безпеку, економічну та інформаційну безпеку, які складовими безпеки авіації. Для цього держава має спрямовувати і координувати дії всіх суб'єктів, що мають відношення до авіаційної діяльності, здійснювати державне регулювання у сфері забезпечення безпеки цивільної авіації.

Центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору України та є уповноваженим органом з питань цивільної авіації є Державна авіаційна служба України. Для забезпечення безпеки авіації важливе значення має інформаційний обмін та інформаційна взаємодія між Державною авіаційною службою України та органами виконавчої влади з питань забезпечення безпеки авіації.

Загалом питання інформаційної взаємодії органів виконавчої влади з питань забезпечення безпеки авіації не є дослідженим в значній мірі в українській науці. Питання визначення місця та ролі авіації у сучасних глобалізаційних процесах та розвиток наукових поглядів та практичних підходів до безпеки авіації досліджували Г.М. Франчук, В.М. Ісаєнко, М.В. Карпенко, Г.Й. Касперович, В.Й. Развадовський, В.І. Токарев, А.В. Філіппов О.Г. Хороманська.

Мета даної статті полягає у визначенні переліку органів, з якими здійснює інформаційний обмін Державна авіаційна служба України з питань забезпечення безпеки авіації та з'ясуванні особливостей інформаційної взаємодії Державної авіаційної служби України з іншими органами виконавчої влади.

Відповідно до ст. 1 Повітряного кодексу України безпека авіації — стан галузі цивільної авіації, за якого ризик завдання збитків людям чи майну знижується до прийнятного рівня у результаті безперервного процесу визначення рівня небезпеки і керування ним та утримується на такому рівні, або знижується далі, у сферах безпеки польотів, авіаційної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, економічної безпеки та інформаційної безпеки<sup>1</sup>.

Конкретно безпека авіації визначається, як «комплексна властивість авіаційної транспортної системи виконувати свої функції без завдання збитків (чи з мінімальними збитками) самій системі або населенню, в інтересах якого вона розвивається»<sup>2</sup>.

Використання інформаційних технологій у процесах розроблення, прийняття та впровадження державних рішень є важливим способом співпраці органів влади та громадян.

Оскільки Державна авіаційна служба України є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільної авіації та використання повітряного простору України, одним із основних завдань Державної авіаційної служби України є здійснення державного контролю та нагляду за безпекою цивільної авіації, нагляду за забезпеченням аеронавігаційного обслуговування<sup>3</sup>.

З метою виконання поставлених перед нею завдань, Державна авіаційна служба України здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами виконавчої влади, що полягає в організації ведення державного статистичного обліку показників діяльності цивільної авіації та забезпеченні подання статистичної інформації до ІКАО, підготовці за результатами проведення щомісячного і щорічного аналізу звіту про регулярність польотів, а також збиранні та обробці інформації про місцезнаходження повітряних суден експлуатантів України, що виконують роботи в інших державах, створенні системи обов'язкових сповіщень про авіаційні події та інциденти разом

із спеціалізованою експертною установою з розслідування авіаційних подій з цивільними повітряними суднами з метою сприяння збору інформації про фактичні чи потенційні недоліки у забезпеченні безпеки авіації, опублікованні та поширенні необхідної обов'язкової інформації для забезпечення безпеки польотів, визначенні переліку подій та обсягу інформації про безпеку в галузі цивільної авіації, які підлягають обов'язковому сповіщенню суб'єктами авіаційної діяльності, аналізу та/або розслідуванню, а також встановленні порядку сповіщення, розгляду отриманої інформації, її аналізу та вжиття відповідних заходів<sup>4</sup>.

Для здійснення інформаційної взаємодії у цій сфері Державна авіаційна служба України має право: залучати в установленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань вчених і фахівців, працівників центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їх керівниками); користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, державною системою урядового зв'язку та іншими технічними засобами<sup>5</sup>.

Державна авіаційна служба України під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими державними органами, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, довідчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також підприємствами, установами, організаціями<sup>6</sup>.

Інформація про безпеку польотів та про використання повітряного простору має важливе значення у сфері забезпечення безпеки авіації і є об'єктом інформаційної взаємодії Державної авіаційної служби України з іншими органами державної влади.

Відповідно до ст. 1 Повітряного кодексу України інформація про безпеку польотів — інформація, що міститься у системах збору та обробки даних про безпеку польотів, створених виключно з метою підвищення рівня безпеки польотів, та підлягає захисту<sup>7</sup>.

Важливу роль в інформаційній взаємодії органів державної влади між собою відіграє електронна взаємодія державних електронних інформаційних ресурсів.

З метою створення системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, що забезпечує передачу необхідних даних за запитами в автоматичному режимі, оновлення первинних даних у разі їх зміни, пошуку та узагальнення необхідної інформації під час взаємодії державних органів було прийнято розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» від 05.09.2012 р. № 634-р.<sup>8</sup>

Система електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів є головною складовою електронного урядування.

Основним завданням створення системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів є забезпечення автоматизованої інформаційної взаємодії електронних інформаційних систем та баз даних державних органів, у тому числі прямого автоматичного обміну інформацією та взаємоузгодження логічно пов'язаних та інформаційно залежних реєстрів; автоматизованої міжвідомчої електронної взаємодії державних органів у процесі роботи, що проводиться із фізичними та юридичними особами з використанням єдиної, достовірної та несуперечливої інформації, що розміщена в електронних інформаційних системах та базах даних державних органів; безпеки інформації відповідно до вимог законодавства про захист інформації та персональних даних<sup>9</sup>.

Проблему передбачається розв'язати шляхом створення та запровадження системи електронної інформаційної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, яка забезпечує автоматизований обмін інформацією між наявними та перспективними електронними інформаційними системами і базами даних державних органів, поступове розширення функціональних можливостей, безперебійну роботу, а також обмін інформацією між державними органами шляхом здійснення розподіленого доступу до інформації без збереження її в системі.

Розроблення механізму електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, обміну інформацією між держав-

ними органами є одним із способів подолання проблеми створення електронного урядування.

Реалізація Концепції дасть змогу систематизувати державні електронні інформаційні ресурси, поліпшити умови взаємодії електронних інформаційних систем та баз даних державних органів, підвищити її якість, забезпечити доступність державних електронних інформаційних ресурсів, створити сприятливі умови для формування єдиного інформаційного простору державних органів, забезпечити прозорість, відкритість та ефективність діяльності державних органів, прискорити впровадження електронного урядування<sup>10</sup>.

До органів державної влади, з якими Державна авіаційна служба України здійснює інформаційну взаємодію з питань забезпечення безпеки авіації, належать:

1) Міністерство внутрішніх справ України (забезпечує керівництво лінійними підрозділами органів внутрішніх справ в аеропортах і координацію їх діяльності щодо забезпечення безпеки цивільної авіації, громадян, громадського порядку, запобігання, виявлення і припинення злочинів на об'єктах авіаційних суб'єктів та на прилеглий території, виявлення осіб, які можуть становити загрозу для цивільної авіації, та контроль за ситуацією в разі виникнення правопорушень і надзвичайних ситуацій)<sup>11</sup>;

2) Міністерство оборони України (забезпечує здійснення заходів з відвернення або ліквідації наслідків актів незаконного втручання у військових секторах аеродромів спільного використання та вживає заходи щодо виявлення і знешкодження вибухових пристроїв);

3) Центральний орган виконавчої влади з питань охорони здоров'я (Міністерство охорони здоров'я України) здійснює заходи щодо запобігання занесенню в Україну повітряним транспортом особливо небезпечних хвороб;

4) Центральний орган виконавчої влади з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи надає на замовлення авіаційних суб'єктів або спеціально уповноваженого органу з питань авіаційної безпеки послуги з виявлення та знешкодження вибухових пристроїв<sup>12</sup>;

5) Центральний орган виконавчої влади з питань охорони державного кордону (Адміністрація Державної прикордонної служби України) забезпечує здійснення прикордонного контролю в міжнародних аеропортах та аеропортах, відкритих для міжнародних польотів;

6) Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (Міністерство доходів і зборів України), здійснює митний контроль, надає допомогу службам авіаційної безпеки міжнародних аеропортів у запобіганні незаконному розміщенню на повітряних суднах, які виконують міжнародні рейси, зброї, вибухових, отруйних, радіоактивних та інших небезпечних речовин і предметів, а також перевезенню заборонених вантажів<sup>13</sup>;

7) Служба безпеки України здійснює відповідно до закону заходи щодо виявлення та припинення актів незаконного втручання на повітряному транспорті, у передбачених законом випадках використовує озброєні підрозділи для запобігання таким актам або ліквідації їх наслідків;

8) Міжвідомча комісія з питань урегулювання кризових ситуацій у разі вчинення актів незаконного втручання та забезпечення авіаційної безпеки в діяльності цивільної авіації координує дії з авіаційної безпеки<sup>14</sup>.

Інформаційна взаємодія Державної авіаційної служби України та Міністерства інфраструктури України у сфері безпеки авіації полягає у наданні щороку, до 15 січня року, наступного за звітним, Департаменту безпеки Міністерства інфраструктури України інформації про стан виконання заходів, передбачених Планом, для її узагальнення та подання до 01 лютого керівництву Міністерства інфраструктури України (Наказ Міністерства інфраструктури України від 15.01.2014 р. № 18 «Про затвердження галузевої програми з безпеки польотів на 2014–2016 роки»).

Відповідно до цієї програми обмін інформацією з безпеки польотів відноситься до заходів з впровадження ефективної системи нагляду за безпекою польотів в рамках цієї Програми.

План заходів з реалізації Галузевої програми з безпеки польотів на 2014–2016 роки передбачає створення та підтримання функціону-

вання баз даних інцидентів та катастроф, системи міжнародного обміну інформацією з безпеки польотів з повноважними органами цивільної авіації та використання поширеної інформації для вирішення питань безпеки польотів (строк виконання 2016 рік) та впровадження механізмів захисту інформації та її джерел (2015 рік).

Відповідно до Інструкції про порядок обміну інформацією у сфері запобігання надзвичайним ситуаціям та реагування в разі їх виникнення між ДСНС України і Державіаслужбою України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства інфраструктури України від 25.11.2014 № 1273/602, обмін інформацією здійснюється з метою організації своєчасного реагування на авіаційні події, інциденти з повітряними суднами в авіаційному районі пошуку і рятування України, в аеропортах цивільної авіації та в районах їх відповідальності за пошук і рятування, інші надзвичайні ситуації (небезпечні події), не пов'язані з авіаційною подією<sup>15</sup>.

Одним із органів, який здійснює інформаційний обмін з Державною авіаційною службою України та іншими органами виконавчої влади у сфері забезпечення безпеки авіації, є Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами.

Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами утворено відповідно до статті 9 Повітряного кодексу України постановою Кабінету Міністрів України від 21 березня 2012 р. № 228. є державною спеціалізованою експертною установою з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами в Україні, перебуває в управлінні Кабінету Міністрів України<sup>16</sup>.

Національне бюро утворено з метою:

1) здійснення технічного розслідування авіаційних подій, серйозних інцидентів, інцидентів, надзвичайних подій, пошкоджень цивільних повітряних суден і літальних апаратів на землі, порушень порядку використання повітряного простору, зокрема під час обслуговування та організації повітряного руху (далі — авіаційні події), що сталися на території України з цивільними повітряними суднами;

2) участі у проведенні технічного розслідування на території іноземних держав, в яких сталися авіаційні події з цивільними повітряними суднами України;

3) підготовки висновків та рекомендацій на основі збирання, аналізу, дослідження та узагальнення даних, що стосуються безпеки польотів, з метою запобігання авіаційним подіям, що сталися на території України<sup>17</sup>.

Інформаційна взаємодія Національного бюро та Державної авіаційної служби у сфері забезпечення безпеки авіації полягає у наданні уповноваженому органу з питань цивільної авіації, іншим заінтересованим органам виконавчої влади та авіаційним підприємствам, установам, організаціям звітів і рекомендацій за результатами розслідування авіаційних подій та рекомендацій щодо їх запобігання, у підготовці звітів та рекомендацій за результатами розслідування авіаційних подій<sup>18</sup>.

Національне бюро може одержувати в установленому порядку від центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій матеріали, необхідні для провадження своєї діяльності; залучати представників підприємств, установ, організацій, спеціалістів та експертів для проведення розслідування авіаційних подій; звертатися до міжнародних організацій або відповідних організацій іноземних держав про надання допомоги в проведенні розслідування чи технічного дослідження уламків, обладнання літального апарату, інших об'єктів, що стосуються розслідування, оцінки отриманих даних бортового реєстратора; надавати право на проведення розслідування інциденту, що стався на території України, державі національної реєстрації цивільного повітряного судна або його експлуатанта<sup>19</sup>.

Відповідно до Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті, затвердженого Наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25.11.2005 № 895 інформування про авіаційні події з повітряними суднами в цивільній авіації України здійснюється в порядку і терміни, встановлені Правилами розслідування авіаційних подій з цивільними повітряними суднами в Україні. Сповіднення про авіаційні події з повітряними суднами в Україні виконуються органами обслу-

говування повітряного руху цивільної авіації, постами аварійного сповіщення місцевих органів виконавчої влади. Інформація про авіаційну подію може надійти з центру координації міжнародної космічної системи пошуку аварійних суден. Інформація про авіаційну подію негайно направляється у координаційний центр пошуку та рятування цивільної авіації для прийняття рішення<sup>20</sup>.

Інформація про авіаційні події передається з використанням найбільш простих і ефективних засобів зв'язку. Інформування керівництва Державіаслужби про авіаційні події здійснюється негайно після отримання первинного повідомлення черговим зміни центральної диспетчерської служби. У разі катастрофи, аварії або серйозного інциденту в районі відповідальності аеропорту цивільної авіації за пошук та рятування керівник авіаційного підприємства забезпечує негайну передачу інформації до центральної диспетчерської служби Державіаслужби і до Українського центру планування використання повітряного простору та регулювання повітряного руху України (Украероцентр) та координаційного центру пошуку та рятування цивільної авіації. Повідомлення про авіаційні події з цивільним повітряним судном з максимальною масою понад 2250 кг Державіаслужба направляє в ІКАО<sup>21</sup>.

Інформування керівництва Державної авіаційної служби України про стан аварійності в цивільній авіації України здійснюється щотижня на оперативних нарадах у визначений день директором Департаменту інспектування безпеки польотів або його заступником шляхом надання довідки про авіаційні події за поточний період та заходи, які вживаються для їх попередження.

Експлуатанти складають щомісячні звіти стану безпеки польотів, причин авіаційних подій та інцидентів. За результатами розслідування авіаційних подій за рік експлуатанти готують аналіз стану безпеки польотів. Уся сукупність виявлених під час розслідування авіаційних подій причин/факторів використовується як інформаційна база проведення аналізу. За результатами аналізу розробляються рекомендації з підвищення рівня безпеки польотів. Аналіз з рекомендаціями направляється до Державіаслужби не пізніше 30 січня<sup>22</sup>.

Таким чином, кількість органів державної влади, з якими здійснює інформаційну взаємодію Державна авіаційна служба України з питань

забезпечення безпеки авіації, є досить значною. Загалом порядок інформаційного обміну між органами у даній сфері не закріплений в окремому нормативно-правовому акті. Окремі ж аспекти такого обміну передбачені в підзаконних нормативно-правових актах Кабінету Міністрів України, Міністерства інфраструктури України, Державної авіаційної служби України та ін. Збір, аналіз, поширення та використання інформації про безпеку польотів та використання повітряного простору є одним із аспектів забезпечення безпеки авіації.

1. *Повітряний кодекс* України від 19.05.2011 № 3393-VI // ВВР України. — 2011. — № 48. — Ст. 536. 2. *Безпека авіації* / Бабак В.П., Харченко В.П., В. О. Максимов В.О. та ін. ; за ред. В. П. Бабака. — К. : Техніка, 2004. — С. 17. 3. *Про затвердження* Положення про Державну авіаційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2014 р. № 520 // Офіційний вісник України. — 2014. — № 82. — Ст. 63. 4. Там само. 5. Там само. 6. Там само. 7. *Повітряний кодекс* України від 19.05.2011 № 3393-VI // ВВР України. — 2011. — № 48. — Ст. 536. 8. *Про схвалення* Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2012 р. № 634-р // Офіційний вісник України. — 2012. — № 67. — Ст. 66. 9. Там само. 10. Там само. 11. *Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації*: Закон України від 20.02.2003 № 545-IV // ВВР України. — 2003. — № 12. — Ст. 13. 12. Там само. 13. Там само. 14. Там само. 15. *Про затвердження* Інструкції про порядок обміну інформацією у сфері запобігання надзвичайним ситуаціям та реагування в разі їх виникнення між ДСНС України і Державіаслужбою України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства інфраструктури України від 25.11.2014 р. № 1273/602 // Офіційний вісник України. — 2014. — № 101. — Ст. 167. 16. *Про утворення* Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 березня 2012 р. № 228 // Офіційний вісник України. — 2012. — № 23. — Ст. 13. 17. Там само. 18. Там само. 19. Там само. 20. *Про затвердження* По-

ложення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті : Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25.11.2005 № 895 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 51. — Ст. 199. 21. Там само. 22. Там само.

### **Gorbatyuk Yana. The features of information interaction of the State aviation service of Ukraine with the state authorities on aviation security**

The author examines the issue of information exchange of the State Aviation Service of Ukraine with the state authorities on aviation security. The author defines a system of state authorities, which share information with the State Aviation Service of Ukraine in the field of aviation safety. These include the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the Ministry of Defence of Ukraine, the central executive authority on health issues, the central executive body of emergencies and affairs of population protection from the consequences of Chornobyl Catastrophe, the central executive body, to form and implement the national tax and customs policy, the Security Service of Ukraine, the interagency Commission on crisis management in the event of acts of unlawful interference and aviation security in civil aviation activities coordinated action on aviation security.

The author determines powers of the State Aviation Service of Ukraine for the purpose of information exchange in the field of aviation safety provided by regulations.

The author considers the need for a system of electronic interaction between government electronic information resources as the main component of e-governance and conditions of the aviation security.

The author provides a description of the National Bureau of Investigation of aviation accidents and incidents of civil aircraft as a state institution specialized expertise to investigate aviation accidents and incidents in civil aircraft of Ukraine and determines the content of information exchange with the State Aviation Service of Ukraine for aviation safety.

At the presentation materials of the article the author refers to subordinate legal acts which provide information interaction of the State Aviation Service of Ukraine with the state authorities on aviation security.

**Key words:** aviation security, the State Aviation Service of Ukraine, information, information interaction, state authorities.

О. Я. ЗУБРИЦЬКА

## ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ УЧАСТІ ОСОБИ У АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Розглядаються та детально аналізуються такі принципи першої групи як: верховенства права, законності, який перебуває в тісних зв'язках з принципом верховенства права, рівності, а також принцип юридичного закріплення прав та обов'язків учасників адміністративних правовідносин, які обов'язково повинні бути міцним підґрунтям і в процесуальних адміністративних правовідносинах. У результаті дослідження принципів участі особи у матеріальних адміністративних правовідносинах було запропоновано зміни до деяких законодавчих актів та Основного Закону України. До другої групи принципів участі осіб у адміністративних правовідносинах у статті автор відносить: принцип визначеності термінів та їх додержання при публічному адмініструванні, принцип оперативності, а також принцип заборони свавілля.

**Ключові слова:** принципи, адміністративно-правовий статус, суб'єкт адміністративного права, адміністративна правосуб'єктність, адміністративно-правові відносини.

### Зубрицкая О. Я. Основные принципы участия лица в административных правоотношениях

Исследуется развитие представлений о принципах участия лица в административных правоотношениях. Проанализировано содержание административно-правового статуса, определяется место и роль государства в административно-правовых отношениях и его влияние на реализацию личностью принадлежащих ей прав, свобод и исполнение возложенных на неё обязанностей.

**Ключевые слова:** принципы, административно-правовой статус, субъект административного права, административная правосубъектность, административно-правовые отношения.

© ЗУБРИЦЬКА Ольга Ярославівна — здобувач Національної академії прокуратури України

## Zubrytska Olga. Basic principles of a person's participation in administrative legal relationship

The development of understanding of principles of a person's participation in administrative legal relationship is being researched in the article. The content of the administrative legal status is being analyzed, the place and the role of the state in administrative legal relationship and its impact on the exercise by a person of his/her rights, freedoms and performance of the duties imposed on him/her.

Based on the fundamentals of the theory of law, which divides all legal norms in substantial and procedural, the conclusion is being made that, in order to embrace the comprehensive administrative legal relationship, it shall be reasonable to use the division of such relationship due to its content, namely — into substantial and procedural, which gave grounds for separating two groups of principles: participation of a person in substantial administrative relationship and participation of a person in procedural administrative relationship.

**Key words:** principles, administrative-legal status, subject of administrative law, administrative legal capacity and competence, administrative-legal relationship.

Індивідуальні суб'єкти адміністративного права завжди були предметом жвавого наукового обговорення: питання правового статусу, обсягу правоздатності, дієздатності, можливості впливати на державні рішення — були і залишаються цікавими для юридичної науки. Останнім часом відбуваються суттєві, докорінні державні перетворення, які в абсолютно новому світлі розкривають роль та значення людини в відносинах органами публічного управління. Тому, знову виникає потреба у проведенні наукових розробок проблематики правового статусу особи в якості індивідуального учасника публічного управління. Фундаментальним підґрунтям адміністративних правовідносин за участю особи були й залишаються принципи такої участі. У зв'язку із цим до нагальних питань можна віднести розробку й закріплення на нормативно-правовому рівні відповідних принципів, а щодо вже визначених — їхнє дослідження з формуванням сучасних наукових підходів до цих фундаментальних основ.



Проблематика адміністративно-правового статусу особи досліджувались як у роботах таких вчених як Є.В. Додін, Л.В. Коваль, В.М. Манохин, І.М. Пахомов, Г.І. Петров, Ю.О. Тихомиров, Ю.С. Шемшученка та інших.

Метою статті є теоретичний аналіз та узагальнення уявлень про принципи участі особи у адміністративних правовідносинах.

Зважаючи на те, що адміністративні правовідносини — це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких їх сторони (суб'єкти) взаємопов'язані й взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав і обов'язків, встановлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами<sup>1</sup>, а оскільки принципи є квінтесенцією правових норм, або, як відзначають В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник, принципи є меганормами, які займають щодо норм адміністративного права панівне становище<sup>2</sup>, тому доцільно зосередити увагу саме на принципах адміністративного права. Л. П. Коваленко розуміє під принципами адміністративного права як вихідні, об'єктивно зумовлені основоположні засади, відповідно до яких формуються і функціонують система та зміст цієї галузі права<sup>3</sup>. Своєрідне бачення принципів адміністративного права мають В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник. На їхню думку принципами адміністративного права є основні ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відображають закономірності його розвитку і визначають напрями та способи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Дані вчені наголошують, що такі принципи становлять собою певне поєднання норм, ідей та теорій, які покладаються в основу адміністративного права. Принципи, як стверджують вони, не є конструкцією, вони розвиваються одночасно з розвитком адміністративного права, а іноді можуть випереджати його розвиток<sup>4</sup>. Виходячи з вищевикладеного можемо дійти висновку, що погляди адміністративістів на формулювання визначення принципів адміністративного права співпадають, майже всі вони зазначають, що це основні ідеї, положення, вимоги, що характеризують зміст адміністративного права, відповідно до яких сформована система адміністративного права, що вони відображають закономірності розвитку адміністративного права і визначають на-

прями і способи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Для повноцінного дослідження принципів участі особи у адміністративних правовідносинах необхідно висвітлити наближене коло таких правовідносин. У науці адміністративного права адміністративно-правові відносини можуть класифікуватися за різними підставами: за характером взаємодії суб'єктів; за метою; за змістом; за характером дій зобов'язаного суб'єкта. Так, за характером взаємодії суб'єктів адміністративно-правові відносини поділяють на вертикальні та горизонтальні. За метою адміністративно-правові відносини поділяють на регулятивні та правоохоронні. За змістом адміністративно-правові відносини поділяються на матеріальні та процесуальні. За характером дій зобов'язаного суб'єкта адміністративно-правові відносини можуть бути активними та пасивними<sup>5</sup>. Отже, вищевикладене дає підстави для виділення двох груп принципів, а саме перша група — це принципи участі особи у матеріальних адміністративних правовідносинах, а друга група — це принципи участі особи у процесуальних адміністративних правовідносинах.

До першої групи принципів ми віднесли принцип верховенства права, принцип законності, який перебуває в тісних зв'язках з принципом верховенства права, принцип рівності, а також принцип юридичного закріплення прав та обов'язків учасників адміністративних правовідносин, які обов'язково повинні бути міцним підґрунтям і в процесуальних адміністративних правовідносинах, тобто їх можна також відносити і до другої групи принципів. Можемо констатувати, що лише через 10 років після взяття Україною зобов'язання визнати принцип верховенства права, наші законодавці змінили підхід до даного принципу, перестали його розглядати як принцип верховенства конституції, а почали вкладати в його зміст саме те, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями. І, на нашу думку, така позиція нормотворця є досить правильною. На превеликий жаль в адміністративних відносинах досить поширеною є практика нехтування принципом верховенства права. Так, позивач, який проходив службу в Нетішинському МВ УМВС України в Хмельницькій області з 23.06.2000 року по 27.04.2012 року, звернувся до

Хмельницького окружного адміністративного суду з позовом до Нетішинського МВ УМВС України в Хмельницькій області. Однією з позовних вимог була така — здійснити нарахування та виплату належної йому компенсації за роботу понад установлений робочий час, вихідні та святкові дні. Судом було встановлено, що на 25 лютого 2013 р. в Нетішинському МВ УМВС України в Хмельницькій області відсутні будь-які документи, які були підставою для залучення особового складу до служби у нічний час, дні щотижневого відпочинку та вихідні дні в період з 2000 по 2009 рік включно, оскільки згідно норм наказу МВС України від 04.06.2002 року № 519 термін зберігання таких документів складає 3 (три) роки. Після спливу цього терміну документи підлягають знищенню. Представник відповідачів не заперечує проти того, що позивач в період з 2010 по 2012 роки залучався керівництвом Нетішинського МВ УМВС України в Хмельницькій області до роботи у вихідні та у святкові дні та надав суду довідку № 579 від 22.01.2013 року про нарахування компенсації за службу у дні щотижневого відпочинку та святкові дні за період: квітень 2010 року — квітень 2012 року, тобто необхідну компенсацію позивач отримав<sup>6</sup>. На підставі цього Хмельницький окружний адміністративний суд відмовив позивачу у задоволенні позову.

Тут можна припустити, що якщо позивач залучався до роботи понад установлений робочий час, вихідні та святкові дні з квітня 2010 року по квітень 2012 року, то цілком ймовірно позивач залучався до роботи понад установлений робочий час, вихідні та святкові дні також і з 23.06.2000 року по квітень 2010 року. Натомість, підзаконний нормативно-правовий акт МВС України від 04.06.2002 року № 519 усуває будь-які можливості це підтвердити. Формально-юридичний аналіз даної постанови суду вказує на пряме нехтування принципом верховенства права, в даному випадку права позивача на належну йому компенсацію за роботу понад установлений робочий час, вихідні та святкові дні. Працівники міліції під час проходження служби не отримують багатьох належних їм прав, проте звернутись до керівництва з вимогою про їх надання вини не наважуються під загрозою зменшення грошового утримання, погіршення умов проходження служби, або навіть звільнення з органів внутрішніх

справ. А тому намагаються поновити свої права саме після звільнення зі служби звертаючись до суду. Такий стан адміністративних відносин під час проходження служби в органах внутрішніх справ не може не викликати занепокоєння. На нашу думку саме принцип верховенства права повинен стати основоположним принципом участі особи в адміністративних правовідносинах, людина, її права та свободи повинні визнаватись найвищими цінностями як органами публічної адміністрації, так і судовими органами, до яких звернулись суб'єкти адміністративних правовідносин за поновленням порушених прав.

Наступним принципом участі особи у адміністративних правовідносинах можна назвати принцип законності, який перебуває в тісних зв'язках з принципом верховенства права.

Зміст даного принципу розкривається у ст. 68 Основного Закону України, де зазначено, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей<sup>7</sup>. Виходячи зі змісту даної статті можемо стверджувати, що особи, беручи участь в адміністративних правовідносинах, зобов'язані не порушувати вимоги діючого законодавства. Хоча тут слід наголосити, що Конституція України зобов'язує кожного додержуватись саме Конституції та законів України, проте в означеній статті поза увагою законодавця залишились міжнародні договори України та підзаконні нормативно-правові акти. Поряд із цим, в деяких статтях Конституції України ми маємо можливість спостерігати наявність норм, що зобов'язують виконувати також і підзаконні нормативно-правові акти. Так, в ст. 106 Конституції України йдеться про те, що Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України; а в ст. 117 закріплено, що Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання<sup>8</sup>. На нашу думку такий підхід законодавця до формулювання правової норми у вищезгаданій ст. 68 може формувати сумніви у населення щодо обов'язку виконувати окремі види підзаконних нормативно-правових актів, у тому числі і у осіб, які беруть участь у адміністративних правовідносинах. Задля вирішення даної проблеми необхідно,

по-перше, викласти ст. 68 Основного Закону України в такій редакції: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, а також інших нормативно-правових актів, що відповідають їм, посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей»; а по-друге, вже давно назріла потреба в прийнятті закону України «Про нормативно-правові акти», в якому чітко потрібно прописати всі питання, пов'язані з розробленням, зокрема вказати вимоги до нормопроєктувальної техніки, прийняттям, набранням законної сили нормативно-правових актів, їх обліком, а також закріпити зрозумілу систему таких актів, види та форми, їх ієрархію та юридичну силу, і зазначити обов'язок щодо їх додержання.

Народними депутатами вже зроблено деякі кроки у цьому напрямі, а саме, було підготовлено такі законопроекти: 1) реєстр. № 2577 від 21 лютого 2007 року; 2) № 1343 від 14 січня 2008 року; 3) № 1343-1 від 21 січня 2008 року; 4) реєстр. № 7409 від 1 грудня 2010 року. Проте усі вони мали ряд недоліків, містили деякі невідповідності Конституції України, як наслідок потребують суттєвого концептуального доопрацювання, на що вказувалось у зауваження та пропозиціях Верховного Суду України до згаданих законопроектів. Тому потрібно врахувати усі такі зауваження і пропозиції та внести відповідний доопрацьований законопроект до Верховної Ради України.

Одним з фундаментальних принципів в адміністративному праві можна визначити принцип рівності. Особи, які беруть участь у адміністративних правовідносинах повинні бути наділені рівними правами. У ч. 2 ст. 24 Конституції України, передбачено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками<sup>9</sup>. Не дивлячись на зазначені положення законодавцем й досі не зроблено жодних кроків у сфері нормативно-правового забезпечення рівності осіб у адміністративних правовідносинах. Так, яскравим прикладом тут буде виступати діюча ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка чітко вказує на диференційований підхід у питаннях відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, так, військовослужбовці, війсь-

ковозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами<sup>10</sup>. Таким чином зазначені категорії осіб уникають адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень на підставі свого посадового становища. Отже, можемо констатувати відсутність принципу рівності при участі у адміністративних правовідносинах різних категорій осіб, що, на нашу думку, є неприпустимим, і є прямим порушенням як вимог міжнародних нормативно-правових актів, так і Конституції України. А тому пропонується виключити з Кодексу України про адміністративні правопорушення ст. 15.

Наступним досить важливим принципом участі особи у адміністративних правовідносинах є принцип юридичного закріплення прав та обов'язків таких осіб. Досить поширеною є практика, коли особа звертається до відповідного суб'єкта з приводу реєстраційних або дозвільних процедур не має чітко визначених прав, а у іншій сторони правовідносин відсутні відповідні обов'язки щодо реалізації цих прав.

Так, особа, звертаючись до органу внутрішніх справ з приводу отримання дозволу на придбання, зберігання та носіння вогнепальної мисливської зброї, холодної, охолощеної, пневматичної зброї, пристроїв, повинна мати чітко визначене право на отримання такого дозволу з урахуванням формально-визначених конкретних і зрозумілих для обох сторін підстав відмови у наданні дозволу, у свою чергу в іншій сторони повинен бути обов'язок реалізувати зазначене право, а у разі невиконання такого обов'язку повинна бути передбачена юридична відповідальність. Цим самим особі, яка бере участь у адміністративних правовідносинах з суб'єктом публічної адміністрації, надається можливість наполягати на реалізації свого права щодо отримання відповідного дозволу і одночасно вимагати виконання своїх обов'язків іншим учасником правовідносин. На сьогоднішній день ми маємо можливість констатувати про відсутність принципу юридичного закріплення прав та обов'язків учасників адміністративних правовідносин. Так,

у жодному нормативно-правовому акті ми не побачимо право особи на отримання дозволу на придбання, зберігання та носіння вогнепальної мисливської зброї, холодної, охолощеної, пневматичної зброї, пристроїв, натомість в Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них розписується порядок надання громадянам відповідних дозволів, а також права та повноваження органів внутрішніх справ. Юридичний аналіз цієї Інструкції дає можливість стверджувати про відсутність у ній закріпленого права особи на отримання дозволу, а також обов'язку органів внутрішніх справ видавати відповідні дозволи.

Задля вирішення проблемних питань участі особи у адміністративних правовідносинах з приводу отримання дозволу на придбання, зберігання та носіння вогнепальної мисливської зброї, холодної, охолощеної, пневматичної зброї, пристроїв, на нашу думку, потрібно закріпити на законодавчому рівні: 1) право на отримання такого дозволу з урахуванням формально-визначених конкретних і зрозумілих для обох сторін підстав відмови у наданні дозволу; 2) обов'язок іншої сторони реалізувати зазначене право; 3) юридичну відповідальність за невиконання такого обов'язку. Задля цього доцільним би було прийняти Закон України «Про зброю», де прописати згадані права, обов'язки та відповідальність. На сьогодні вже розроблено багато законопроектів щодо обігу в Україні вогнепальної зброї цивільного призначення та бойових припасів до неї, проте переважна більшість з них містять положення про право особи на зброю, а не про право особи на отримання дозволу. Отже, можна дійти висновку, що важливим принципом участі особи у адміністративних правовідносинах є принцип юридичного закріплення прав та обов'язків таких осіб.

Означені принципи, які ми відносимо до основної групи, обов'язково повинні бути міцним підґрунтям і в процесуальних адміністративних правовідносинах, тобто їх можна також відносити і до другої групи принципів.

Завершуючи дослідження у цьому підрозділі зробимо наступні узагальнення та сформулюємо такі висновки.

1. Виходячи з основ теорії права, яка розподіляє усі правові норми на матеріальні та процесуальні, можемо стверджувати, що з метою охоплення повного спектру адміністративно-правових відносин доцільно використовувати розподіл таких відносин саме за змістом, тобто на матеріальні та процесуальні, а це надало підстави для виділення двох груп принципів, а саме перша група — це принципи участі особи у матеріальних адміністративних правовідносинах, а друга група — це принципи участі особи у процесуальних адміністративних правовідносинах.

2. До першої групи принципів ми віднесли принцип верховенства права, принцип законності, який перебуває в тісних зв'язках з принципом верховенства права, принцип рівності, а також принцип юридичного закріплення прав та обов'язків учасників адміністративних правовідносин, які обов'язково повинні бути міцним підґрунтям і в процесуальних адміністративних правовідносинах, тобто їх можна також відносити і до другої групи принципів.

3. В результаті дослідження принципів участі особи у матеріальних адміністративних правовідносинах було запропоновано викласти ст. 68 Основного Закону України в такій редакції: «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, а також інших нормативно-правових актів, що відповідають їм, посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей»; додатково наголошено на необхідності прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» та Закону України «Про зброю»; обґрунтовано доцільність виключення ст. 15 з Кодексу України про адміністративні правопорушення.

4. До другої групи принципів участі осіб у адміністративних правовідносинах ми відносимо принцип визначеності термінів та їх додержання при публічному адмініструванні, принцип оперативності, а також принцип заборони свавілля.

1. *Адміністративне право України*. Академічний курс [Текст] : підруч. у 2 т. Т. 1. Заг. ч. / НАН України, Ін-т держави і права

ім. В. М. Корецького ; редкол. : В. Б. Авер'янов (голова) [та ін.] — К. : Юрид. думка, 2007. — С. 172. **2.** Мельник Р.В. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р.В. Мельник, В.М. Бевзенко / за заг. ред. Р.С. Мельника. — К. : Ваіте, 2014. — С. 65. **3.** Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — Х. : Право, 2010. — С. 33. **4.** Мельник Р.В., Бевзенко В.М. Цит. праця. — С. 65. **5.** Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. — С. 60–62. **6.** Постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 25 лют. 2013 р. у справі № 822/93/13-а [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reustr.court.gov.ua/Review/29825617>. **7.** Конституція України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed19960628>. **8.** Там само. **9.** Там само. **10.** Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 груд. 1984 р. № 8073-Х [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10&p=1306733588479222>.

### **Zubrytska Olga. Basic principles of a person's participation in administrative legal relationship**

The development of understanding of principles of a person's participation in administrative legal relationship is being researched in the article. The fundamental basis of administrative relationships involving individuals were and are the principles of such participation. The content of the administrative legal status is being analyzed, the place and the role of the state in administrative legal relationship and its impact on the exercise by a person of his/her rights, freedoms and performance of the duties imposed on him/her. As one of the actual issues is development and consolidating the regulatory framework, also the consolidating relevant principles already defined, their research on the formation of modern scientific approaches to these fundamentals.

Based on the fundamentals of the theory of law, which divides all legal norms in substantial and procedural, the conclusion is being made that, in

order to embrace the comprehensive administrative legal relationship, it shall be reasonable to use the division of such relationship due to its content, namely — into substantial and procedural, which gave grounds for separating two groups of principles: participation of a person in substantial administrative relationship and participation of a person in procedural administrative relationship. In the article describes the principles of participation of persons in public authorities and law-enforcement authorities also has been considered various aspects of participation in the administrative relationship. In the scientific work has been researched specific problems that faced person when referring to the authorities and the principles of their cooperation

The author of the article considers and analyses in detail such principles of the first group as: rule of law, equality, and also the principle of providing a legal framework for rights and duties of the participants of administrative legal relationship, which by no means must be a solid ground in procedural administrative legal relationship as well.

Following the research of the principles of a person's participation in substantial administrative legal relationship, the amendments were proposed to be introduced to some legislative regulations and the Constitution of Ukraine. In particular, author formed proposals for amendments to the Constitution of Ukraine and other laws regulating the participation of individuals in public administration.

The second group of principles of participation of persons in administrative legal relationship, according to the author, includes: the principle of definition of the terminology and adhering to it in public administering, the principle of promptness, and also the principle of ban of arbitrary will.

**Key words:** principles, administrative-legal status, subject of administrative law, administrative legal capacity and competence, administrative-legal relationship.

## Розділ 5

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.451

В. І. ТЕРЕМЕЦЬКИЙ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ  
І ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ  
ЗА ДОГОВОРОМ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Досліджено окремі аспекти правової охорони і захисту прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу. Проаналізовано законодавство з питань охорони і захисту прав споживачів, а також судову практику у цій сфері. Сформульоване визначення поняття «захист прав споживачів». Розглянуто підстави виникнення права на захист у договірних відносинах із захисту прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу товарів.

**Ключові слова:** правова охорона, правовий захист, права споживачів, договір роздрібної купівлі-продажу.

**Теремецький В. І.** Отдельные вопросы правовой охраны и защиты прав потребителей по договору розничной купли-продажи

Исследованы отдельные аспекты правовой охраны и защиты прав потребителей в сфере розничной купли-продажи. Проанализировано

© ТЕРЕМЕЦЬКИЙ Владислав Іванович – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

законодательство по вопросам охраны и защиты прав потребителей, а также судебную практику в этой сфере. Сформулировано определение понятия «защита прав потребителей». Рассмотрены основания возникновения права на защиту в договорных отношениях по защите прав потребителей в сфере розничной купли-продажи товаров.

**Ключевые слова:** правовая охрана, правовая защита, права потребителей, договор розничной купли-продажи.

**Teremetskyi Vladislav.** Some issues of legal security and protection of consumers' rights under the contract of retail purchase and sale

Some aspects of legal security and protection of consumers' rights in the sphere of retail purchase and sale are studied in the article.

The objective of the article is the analysis of theoretical and practical problems related to guaranteeing proper protection of the rights and duties of the parties of consumer legal relations under the contract of retail purchase and sale, development of reliable mechanisms to prevent abuse of their subjective rights by the consumers.

Legislation concerning the issues of security and protection of consumers' rights, as well as judicial practice in this area are analyzed. Recommendations aimed at improving the legal regulation of the researched issue are provided.

**Key words:** legal security, legal protection, legal protection consumer rights, contract of retail purchase.

Юридична специфіка договірних відносин роздрібної купівлі-продажу товарів позначається на необхідності створення додаткових умов і гарантій забезпечення належної правової охорони та захисту прав споживачів. Це зумовлено низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників. Так, покупці товарів, як їх кінцеві споживачі, не завжди мають достатньо інформації про споживчі властивості товару, досвід і час для того, щоб розібратися з його технічними характеристиками, параметрами тощо, а тому не застраховані від можливості придбати неякісний чи фальсифікований товар, який може виявитися непридатним до споживання за прямим призначенням. Крім того, порушення прав покупців товарів сприяє недалекоглядна діяльність самих продавців товарів, які розраховують на заробляння негайного прибутку

за будь-яких умов, не піклуючись при цьому про власну ділову репутацію та позитивний професійний імідж в очах постійного покупця. Водночас, трапляються випадки, коли «умовно добросовісні» покупці товарів зловживають своїми споживчими правами, використовуючи при цьому окремі норми споживчого законодавства собі на користь. Наприклад, покупець в купленому одязі сховався за запланований захід, а потім повернув його продавцю. Це є випадком недобросовісного користування споживачем своїми правами і обов'язками. У такому разі продавець виявляється незахищеним від зловживань з боку покупця (споживача) товарів, який формально нічого протиправного не чинив, а діяв в межах наявних у нього споживчих прав. Зазначене свідчить про важливість закріплення у вітчизняному споживчому законодавстві таких прав і обов'язків сторін споживчих правовідносин, які б належним чином забезпечували справедливий баланс інтересів обох сторін договору роздрібної купівлі-продажу та не давали приводу до зловживання суб'єктивним правом. Тому питання захисту прав споживачів за договором роздрібної купівлі-продажу наразі є актуальним та таким, що потребує свого комплексного науково-практичного вирішення.

Тематика захисту прав споживачів була предметом наукових досліджень В. В. Богдана, Н. М. Бородавкіної, Ю. В. Желіховської, О. І. Мацегоріна, Т. М. Піддубної, Ю. Ю. Рябченка, М. О. Стефанчука, А. Є. Шерстобітова, О. М. Язвінської. Вказані та інші вчені зробили значний внесок у розвиток науки цивільного права, однак проблеми захисту прав і обов'язків сторін у сфері договору роздрібної купівлі-продажу ними розв'язувалися лише частково.

Протягом останніх років захисту прав споживачів приділялася недостатня увага, що призвело до зниження рівня соціального захисту населення. Так, аналіз Закону України «Про захист прав споживачів»<sup>1</sup>, свідчить, що в ньому не має визначення, що необхідно розуміти під захистом споживачами своїх прав. У ст. 4 цього Закону згадується, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на захист своїх прав державою. Однак закон не розкриває, що слід розуміти під таким захистом.

Крім того, в Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів, схваленої Кабінетом міністрів України, від 05.06.2013 № 777-р. зазначається, що на даний час виникла нагальна потреба у реформуванні системи захисту прав споживачів та вдосконаленні законодавства у зазначеній сфері, забезпеченні захисту прав споживачів на місцевому рівні органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, створенні належних умов для співпраці і взаємодії органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій споживачів, підвищенні рівня правової обізнаності та поінформованості споживачів щодо їх законних прав, в удосконаленні механізму реалізації таких прав та судового захисту прав споживачів. Тому в Концепції наголошується на необхідності запровадження системного підходу до розв'язання проблем у сфері захисту прав споживачів<sup>2</sup>.

Як відомо, на законодавця покладається публічно-правовий обов'язок забезпечення належної правової охорони і захисту прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу товарів. При цьому аналіз норм чинного законодавства і позицій науковців із вказаного питання свідчить, що законодавець і окремі дослідники часом не розмежовують поняття «правова охорона» та «правовий захист» іноді ототожнюючи їх. Зазначене підтверджується положеннями ст. 13, 14, 17, 36, 51, 54, 55, 92 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» та інших нормативних актів де термін «захист» вживається у значенні близькому до терміну «охорона». Так, у ст. 42 Конституції України закріплюється, що держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів норм<sup>3</sup>. Аналіз цієї конституційної норми дозволяє зробити висновок, що термін «захист» вживається у ній в значенні терміну «охорона», оскільки діяльність держави полягає у створенні сприятливих умов реалізації прав споживачів, забезпеченні їх стабільності. Вважаємо, що будучи взаємопов'язаними правовими явищами (оскільки захист не можливий без охорони) поняття «охорона» та «захист» є різними юридичними поняттями.

Основним нормативно-правовим актом, яким забезпечується правова охорона прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу

товарів, є Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) (зокрема, § 2 «Роздрібна купівля-продаж» глави 54 «Купівлі-продаж»)<sup>4</sup>. У цьому кодифікованому нормативно-правовому акті закріплено основні права та обов'язки продавців товарів і покупців (споживачів), визначено їх цивільно-правовий статус, детально регламентовано договір роздрібної купівлі-продажу (ст. 698 ЦК України) і його специфічні умови, а також, визначено основні форми і способи цивільно-правового захисту цивільних прав та інтересів (ст. 15–19 ЦК України) учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), якими є споживачі, передбачено міри цивільно-правової відповідальності тощо.

Вважаємо, що у зв'язку з появою нових різновидів договорів роздрібної купівлі-продажу, зокрема договору роздрібної купівлі-продажу товарів через Internet та договору роздрібної купівлі-продажу товарів укладеного за допомогою подарункового сертифікату, система правової охорони прав споживачів має бути переглянута і доповнена відповідними нормативними положеннями, які гарантують більш повне забезпечення прав споживачів.

Вітчизняне законодавство з питань охорони прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу товарів включає в себе низку законних і підзаконних нормативно-правових актів, а також міжнародно-правових договорів різної юридичної сили та галузевої спрямованості. Все це свідчить про приділення певної уваги з боку законодавця й інших органів держави питанню забезпечення належної правової охорони прав споживачів в Україні. Адже наявність нормативно-правової бази (правового врегулювання суспільних відносин) розглядається як юридична передумова можливості захисту охоронюваних прав та інтересів споживачів.

Враховуючи зміни, що сталися в суспільстві та національному майновому обороті після прийняття ЦК України, слід зазначити, що все більш відчутною є потреба в посиленні правової охорони згаданих відносин. Зокрема, необхідно невідкладно прийняти Закон України «Про електронну комерцію», проект якого вже розроблений і поданий на розгляд Верховної ради України. Відповідно до цього законопроекту очікується, що на ринку електронної комерції, на решті, з'являться прозорі й зрозумілі правила її регулювання, що,

в свою чергу, позитивним чином відіб'ється на посиленні правової охорони прав споживачів. Крім того, відповідні зміни мають бути також внесені і до Закону України «Про захист прав споживачів», зокрема про правову охорону споживчих відносин із подарунковими сертифікатами, котрий, як це формально випливає з його назви, має безпосередньо регулювати такий вид суспільних відносин та сприяти їх правовій охороні.

Водночас однієї лише правової охорони нормативно-правовими актами прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу товарів недостатньо для того, щоб покупець товарів, як їх кінцевий споживач, почував себе гарантовано захищеним. Адже відомо, що без належного захисту суб'єктивного цивільного права це право не можна здійснити і воно залишається декларативним. Тому для уникнення такої ситуації необхідною є правова можливість захисту цивільних прав та інтересів і, зокрема, суб'єктивних прав та інтересів споживачів у випадку їх порушення, невизнання або оспорення (ст. 15 ЦК України).

На законодавчому рівні така можливість визнається за будь-якими учасниками цивільних правовідносин, якщо вони є право-дієздатними особами (ст. 25, 30, 91 ЦК України), до котрих відносяться і сторони з будь-якого різновиду договору роздрібної купівлі-продажу товарів (ст. 698 ЦК України). При цьому до уваги беруться загальні норми цивільного законодавства про захист цивільних прав та інтересів (ст. 15–19 ЦК України), завдяки яким на загальному законодавчому рівні забезпечується правова можливість захисту суб'єктивних прав та інтересів, будь-яких учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України). Подібне право на захист може розглядатися як об'єктивне право на захист, що являє собою систему правових норм, котрими на законодавчому рівні забезпечується можливість захисту суб'єктивного цивільного права у випадку його порушення, невизнання або оспорювання.

Водночас така сама можливість захисту права існує й на спеціальному нормативному рівні завдяки іншим законам і підзаконним нормативним актам, що регулюють сферу споживчих відносин. Головним серед них є Закон України «Про захист прав споживачів», яким передбачаються спеціальні норми, що найбільш детально регулюють



підстави і порядок захисту прав споживачів. Мова йде про ст. 4, 5 Закону України «Про захист прав споживачів», відповідно до яких споживачам гарантується захист їх прав державою, а також, іншими центральними органами виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, місцевими державними адміністраціями, іншими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування згідно із законом, а також судами.

Разом із тим, об'єктивній можливості захисту права (зокрема прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу товарів) протиставляється суб'єктивна можливість, що впливає з порушення, невизнання або оспорювання певного суб'єктивного права особи. В результаті цього суб'єктивне право на захист має розглядатися в контексті або у зв'язку з наявністю у конкретної особи певного суб'єктивного права. Наприклад, суб'єктивне право на захист споживчих прав покупця за договором роздрібної купівлі-продажу може виникати у зв'язку з порушенням умов цього договору щодо продажу йому товару неналежної якості тощо. Тому слід підтримати думку науковців щодо наявності взаємообумовленого зв'язку між порушеним суб'єктивним правом особи і правом на його захист<sup>5</sup>. Отже, суб'єктивне право на захист може виникати лише внаслідок порушення певного суб'єктивного права особи, а не навпаки.

Однак в теорії цивільного права розуміння поняття «права на захист» є неоднозначним як на загальнотеоретичному, так і міжгалузевому рівнях. Так, одні вчені вважають, що право на захист полягає «у вимозі уповноваженої особи до правопорушника або особи, що заперечує його інтерес, що рівнозначно його вимозі до юрисдикційного органу»<sup>6</sup>. На думку інших — право на захист полягає у можливості здійснення дій самою уповноваженою особою або за допомогою дій компетентних державних чи громадських організацій<sup>7</sup>. Деякі науковці вважають, що правовий захист — це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку<sup>8</sup>.

Аналіз викладених точок зору дозволяє зробити висновок, що кожна з них право на існування. Тому під захистом прав споживачів

слід розуміти систему правових заходів, яку споживач або інші компетентні органи вправі застосовувати до правопорушника у випадку невизнання оспорення або порушення прав споживачів з метою їх визнання, відновлення або компенсації завданих порушенням збитків. У зв'язку з цим ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» слід доповнити запропонованим визначенням.

Розглянемо підстави виникнення права на захист у договірних відносинах із захисту прав споживачів у сфері роздрібної купівлі-продажу товарів.

За загальним правилом (ст. 11 ЦК України), підставами виникнення цивільних прав і обов'язків прийнято вважати певні юридичні факти, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. До таких юридичних фактів слід віднести різні правомірні юридичні дії (правочини, ст. 202 ЦК України), а також неправомірні юридичні дії (правопорушення) якими є окремі випадки вчинення цивільних правопорушень за договорами роздрібної купівлі-продажу товарів. Наприклад, продавець не виконав обов'язку передати покупцю товар належної якості й передав товар з недоліками, які були виявлені останнім у процесі його використання. Із цього випливає, що однією з підстав виникнення права на захист у договірних відносинах роздрібної купівлі-продажу товарів може бути юридичний факт невиконання або неналежного виконання продавцем товару своїх договірних обов'язків. Тобто мова йде про договірні правопорушення.

Право на захист за договором роздрібної купівлі-продажу товарів може виникати й в позадоговірному порядку внаслідок необхідності відшкодування шкоди завданої через недоліки товарів (ст. 1209–1211 ЦК України). Наприклад, продавець передав покупцю товар внаслідок конструктивних недоліків якого було завдано шкоди споживачу чи його майну. Отже, ще однією підставою виникнення права на захист у договірних відносинах роздрібної купівлі-продажу товарів можуть бути позадоговірні правопорушення (ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Наступною підставою виникнення права на захист у відносинах роздрібної купівлі-продажу товарів можуть бути й акти цивільного

законодавства (п. 3 ст. 11 ЦК України). Йдеться про випадки, коли в законі безпосередньо вказано на права споживача, які він вправі захищати. Так, якщо покупцю не надано можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу, він має право вимагати відшкодування збитків, завданих необґрунтованим ухиленням від укладення договору (п. 3 ст. 700 ЦК України).

Такі випадки зустрічаються у вітчизняній судовій практиці. Наприклад, у справі № 6-13598св08<sup>9</sup> гр-ка А звернулася до суду з позовом про розірвання договору купівлі-продажу. Свої вимоги вона обґрунтовувала тим, що придбала в магазині «М» плазмовий телевізор вартістю 9 тис. 530 грн. Позивач сплатила повну вартість товару, продавець видав гарантійну картку й доставив телевізор за місцем її проживання, де після розкриття упаковки був виявлений дефект телевізора — тріщини на плазмовій поверхні. Експертами КП «Т.-п.п.К.» за участю фахівців сервісного центру ВАТ «Р-2001» була проведена експертиза, висновок якої підтвердив, що телевізор має дефект виробничого характеру і є неякісним. Згідно з актом технічного стану, складеного фахівцями сервісного центру ВАТ «Р-2001», придбана позивачем модель телевізора не призначена для продажу на території України, не має сертифіката відповідності стандартам, установленим в Україні, і не підлягає безкоштовному гарантійному ремонту.

Керченський міський суд АР Крим рішенням від 25.01.2008 позов задовольнив частково: розірвав договір купівлі-продажу, стягнув 9 тис. 530 грн. вартості телевізора з відповідача на користь позивача. Апеляційний суд АР Крим рішенням від 08.04.2008 зазначене рішення місцевого суду скасував і ухвалив нове, яким у задоволенні позову відмовив. Верховний Суд України ухвалою від 03.06.2009 скасував рішення Апеляційного суду АР Крим від 08.04.2008, а рішення Керченського міського суду АР Крим від 25.01.2008 залишив без змін.

Верховний Суд України погодився з висновком суду першої інстанції, що договір купівлі-продажу телевізора підлягає розірванню на підставі ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», тому що відповідач, надавши позивачу недостовірну інформацію про плазмовий телевізор як про товар якісний і такий, що офіційно продається, продав товар, який не підлягає продажу на території Ук-

раїни, не підлягає експлуатації та гарантійному ремонту й обслуговуванню. Отже, ця справа наочно демонструє як на практиці можуть захищатися права споживача, що виникають із закону.

Слід зазначити і те, що споживач має право на відшкодування збитків, завданих йому виробником (виконавцем, продавцем), у зв'язку з використанням останнім переваг свого становища у виробничій чи торговельній діяльності (п. 9, ч. 2, ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів»). Ця норма також свідчить про можливість захисту прав споживачів, які виникають із закону.

Цілісне дослідження цивільно-правового регулювання договірних відносин роздрібною купівлі-продажу є не завершеним, якщо в ньому не відводиться певне місце розгляду проблемних питань охорони та захисту цивільних правовідносин у досліджуваній сфері. Охорона та захист — важливі складові в цивільно-правовому механізмі реалізації наявних суб'єктивних прав та інтересів учасників цивільних відносин, і всі відомі договірні відносини роздрібною купівлі-продажу не є винятком у цьому сенсі.

З огляду на це головний загальний висновок, який впливає з розгляду питань правової охорони і захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів учасників договірних відносин роздрібною купівлі-продажу полягає в тому, що охорона і захист є невід'ємними елементами складової механізми реалізації зазначених суб'єктивних прав та інтересів. Цивільно-правове регулювання, завдяки закріпленню в нормах цивільного законодавства певних правил поведінки учасників суспільних відносин, забезпечує їх правову охорону і, одночасно з цим, у випадку порушення, невизнання або оспорювання цивільних прав та інтересів, охоплює собою їх захист.

Перспективним у подальшому є наукова розробка питань, пов'язаних з визначенням елементів механізми цивільно-правового захисту прав споживачів за договором роздрібною купівлі-продажу товарів.

**1.** *Про захист прав споживачів* : Закон України: від 12.05.1991 № 1023-ХІІ // ВВР УРСР. — 1991. — № 30. — Ст. 379. **2.** *Концепція державної політики у сфері захисту прав споживачів* : Розпорядження Кабінету Міністрів України: від 05.06.2013, № 777-р. // Офіційний

вісник України. — 2013. — № 81. — С. 24. **3.** Конституція України : Закон України від 28.06.1996, № 254к/96-ВР // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141. **4.** Цивільний кодекс України : від 16.01.2003, № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. **5.** Иванов О. В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема / О. В. Иванов // Вопросы советского государства и права : Труды Иркутского ун-та. Т. 45. — Сер. юрид. Вып. 8. — Ч. 3. — Иркутск, 1967. — С. 47–48. **6.** Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : дисс. ... канд. юрид. наук / Підлубна Т.М. — К., 2009. — С. 22. **7.** Тихонова Б. Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 710 «Теория и история государства и права» / Б.Ю. Тихонова. — М., 1972. — С. 11–20. **8.** Алексеев С. С. Общая теория права / Алексеев С.С. — М. : Юрид. лит., 1981. — Т. 1. — С. 180. **9.** Ухвала Колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 червня 2009 р. у справі № 6-13598св08 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3894686>.

***Teremetskyi Vladislav. Some issues of legal security and protection of consumers' rights under the contract of retail purchase and sale***

Some aspects of legal security and protection of consumers' rights in the sphere of retail purchase and sale are studied in the article.

The objective of the article is the analysis of theoretical and practical problems related to guaranteeing proper protection of the rights and duties of the parties of consumer legal relations under the contract of retail purchase and sale, development of reliable mechanisms to prevent abuse of their subjective rights by the consumers.

Legislation concerning the issues of security and protection of consumers' rights, as well as judicial practice in this area are analyzed. Recommendations aimed at improving the legal regulation of the researched issue are provided.

The relationship between impaired subjective right of a person and the right to his protection is established. The definition of the concept of

«protection of consumers' rights» is formulated. Grounds of the origin of the right on protection within contractual relations concerning the protection of consumers' rights in the sphere of retail purchase and sale of goods are revealed. The cases of the origin of the right on protection within contractual relations of retail purchase and sale of goods (contractual legal relations), within out of contractual procedure, namely while compensation of damage caused by defects of goods (out of contractual offences), within the acts of civil law, within the law and within the court decision are considered.

It is proved that the security and protection are integral components of the mechanism for implementing these subjective rights and interests. It is concluded that civil and legal regulation, due to consolidation in the norms of civil law of certain rules of behavior of the members of social relations, ensures their legal protection and, at the same time, in case of violation, denial or contestation of civil rights and interests, covers their protection.

**Key words:** legal security, legal protection, legal protection consumer rights, contract of retail purchase.

УДК 347.9

**М. М. МАЛЬСЬКИЙ**

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ  
І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ  
ЯК ІНСТИТУТУ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО  
ПРОЦЕСУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

*Досліджується обсяг правового регулювання процедур визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні як інституту транснаціонального виконавчого процесу у чинному законодавстві України. Зокрема, здійснюється порівняльний аналіз положень законодавства України та міжнародних договорів. Результати дослідження*

дозволяють зробити висновок про достатність обсягу правового регулювання, про наявні правові прогалини, і відповідно пропонуються способи вирішення виявлених проблем.

**Ключові слова:** визнання і виконання рішення іноземного суду, транснаціональний виконавчий процес, договір про правову допомогу.

**Мальский М. М. Правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных судов как института транснационального исполнительного процесса за законодательством Украины**

*Исследуется объем правового регулирования процедур признания и исполнения решений иностранных судов в Украине как института транснационального исполнительного процесса в действующем законодательстве Украины. В частности, осуществляется сравнительный анализ положений законодательства Украины и международных договоров. Результаты исследования позволяют сделать вывод о достаточности объема правового регулирования, об имеющихся правовых пробелах, и соответственно предлагаются способы решения выявленных проблем.*

**Ключевые слова:** признание и исполнение решения иностранного суда, транснациональный исполнительный процесс, договор о правовой помощи.

**Malskyy Markian. Legal regulation of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts being an institute of the transnational enforcement process in the legislation of Ukraine**

*The article investigates the scope of legal regulation of the procedures of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in Ukraine being an institute of the transnational enforcement process in the acting legislation of Ukraine. In particular, the comparative analysis of the provisions of Ukrainian legislation and international agreements is performed. The results of the investigation allow to make conclusions on the sufficiency of the scope of legal regulation, on existing legal gaps, and consequently to offer possible solutions to the revealed issues.*

**Key words:** recognition and enforcement of the decisions of foreign courts, transnational enforcement process, agreements on legal aid.

У цій статті ми продовжуємо аналізувати обсяг правового регулювання транснаціонального виконавчого процесу (далі — ТВП) у чинному законодавстві України. Інститут визнання і виконання рішень іноземних судів і арбітражів досі найчастіше відносився до сфери регулювання міжнародного цивільного процесу, або виконавчого процесу. Однак, його можна також розглядати як інститут права ТВП, враховуючи що він характеризується такими ознаками як необхідність примусового виконання рішення та присутність іноземного елемента (виконання рішення, винесеного в іноземній державі).

Проблематика визнання і виконання рішень іноземних судів і арбітражів в Україні стала об'єктом дослідження багатьох науковців, серед яких Ю. Притика, С. Фурса, О. Євтушенко, М. Штефан, О. Кармаза, Т. Фортуна, О. Черняк та інші. Однак у зв'язку з динамічним розвитком правового регулювання вказаного інституту, та беручи до уваги процеси реформування судової влади, а також виконавчого процесу, актуальним залишається питання з'ясування достатності та якості правового забезпечення процедур визнання і виконання рішень іноземних судів у чинному законодавстві України.

Згідно із ст. 81 Закону України «Про виконавче провадження» порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражів встановлюється відповідними міжнародними договорами України, цим Законом та іншими законами України<sup>1</sup>. Важко переоцінити важливість наявності міжнародних договорів про правову допомогу у цивільних справах для визнання і виконання рішень іноземних судів. При цьому Україна не уклала таких договорів із рядом країн Європейського Союзу, США та іншими країнами.

У зв'язку з цим необхідно дослідити, яким чином регулюється визнання і виконання рішень судів, винесених в тих державах, з якими відсутній договір про правову допомогу. Для цього здійсимо аналіз положень у законодавстві України, порівнявши їх із відповідними положеннями міжнародних договорів, стороною яких є Україна.

Отже, як вбачається із аналізу договорів про правову допомогу (для прикладу беруться договір між Україною і країнами-учасницями СНД<sup>2</sup>, Грецією<sup>3</sup> і Латвією<sup>4</sup>) розділ щодо визнання і виконання рішень іноземних судів, як правило, містить регулювання таких елементів:

1) рішення, які підлягають визнанню і виконанню; 2) суб'єкт звернення із клопотанням щодо надання дозволу на виконання; 3) компетентний суд, вправі розглядати клопотання; 4) вимоги до клопотання і додатків; 5) відсилання до національного законодавства щодо процедури розгляду клопотання; 6) підстави відмови в задоволенні клопотання; 7) відсилання до національного законодавства щодо процедури виконання.

Вважаємо, що вище перелічені елементи є мінімально обов'язковими для реалізації процедури приведення до виконання рішення іноземного суду, а відтак порівнюємо відповідні положення у законодавстві України.

До основних спеціальних законів, що регулюють порядок визнання і виконання рішень іноземних судів і арбітражів, належать Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК)<sup>5</sup>, а саме його розділ VIII, Закон України «Про міжнародне приватне право»<sup>6</sup>, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»<sup>7</sup>, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>8</sup> тощо. У той же час основним актом, який регулює процедуру визнання і виконання рішень арбітражних судів, вважається Нью-Йоркська Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958<sup>9</sup>.

Так, як влучно відмітила О. Кармаза: «Основними аспектами правового регулювання визнання та виконання іноземних судових рішень, закріпленими в ЦПК є: умови визнання та виконання рішень іноземного суду в Україні; процедура визнання та отримання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду; відмова у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення суду в Україні; процедура виконання рішення іноземного суду в Україні»<sup>10</sup>.

#### 1. Рішення, які підлягають визнанню і виконанню

Як правило, договори про правову допомогу визначають, що визнанню і виконанню підлягають судові рішення у цивільних справах та судові рішення у кримінальних справах у частині відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем.

Згідно із законодавством України визнанню і виконанню підлягають такі рішення: рішення іноземних судів у справах, що виника-

ють з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили (ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Відразу зауважимо, що існує нормативна прогалина, яка не передбачає визнання і виконання проміжних судових рішень. Вказану прогалину фактично усунуто завдяки відповідній судовій практиці, проте необхідно на законодавчому рівні врегулювати цей аспект. Так, як зазначено в Узагальненні про судову практику розгляду клопотань про визнання та виконання рішень іноземних чи міжнародних арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: «Незважаючи на те, що Глава 1 Розділ VIII ЦПК звучить як визнання та звернення до виконання рішень іноземного суду, і відповідні положення розділу не передбачають пряму процедуру визнання проміжного рішення без його виконання, вважаємо судами вірно враховано, що проміжне рішення, яке лише встановлює факт, має визнаватись, а не виконуватись примусово»<sup>11</sup>.

Отже, у даному випадку регулювання за законодавством України і за міжнародними договорами збігається. При цьому у законодавстві України міститься деталізація видів рішень, що підлягають визнанню і виконанню.

#### 2. Суб'єкт звернення із клопотанням щодо надання дозволу на виконання

Згідно із міжнародними договорами право на звернення із клопотанням щодо надання дозволу на примусове виконання, як правило, має стягувач, або суд (за ініціативою стягувача), що виніс рішення, яке необхідно визнати і виконати.

А відповідно до ст. 393 ЦПК клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається до суду безпосередньо стягувачем (його представником) або, відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, іншою особою (її представником).

Як вбачається, знову ж таки регулювання за міжнародним договором і за законодавством України фактично збігається.

### 3. Компетентний суд, вправі розглядати клопотання

Міжнародні договори вказують, що компетентним приймати рішення щодо клопотання про визнання і виконання рішення суду є суд держави, де таке рішення має бути виконане.

Згідно із ст. 392 ЦПК питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника. Якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України або його місце проживання (перебування) або місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника. У той же час, із цього правила є виняток, передбачений у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», згідно з яким справи, які мали б розглядати суди в АРК, передані місцевим загальним судам міста Києва, що визначаються Апеляційним судом міста Києва<sup>12</sup>.

Знову ж таки регулювання за міжнародними договорами і законодавством України збігається і при цьому законодавство України містить уточнюючі правила визначення підсудності за місцем знаходження боржника або його майна.

### 4. Вимоги до клопотання і додатків

За міжнародними договорами клопотання щодо надання дозволу на примусове виконання повинне містити щонайменше: ім'я та адресу заявника, зміст клопотання, підпис заявника. До клопотання додаються: копія судового рішення, документ, що засвідчує набрання чинності судовим рішенням, документ, що засвідчує належне повідомлення іншої сторони про розгляд справи, а також документ, що підтверджує часткове виконання рішення.

Згідно із ст. 394 ЦПК клопотання повинно містити: ім'я заявника і його адресу, ім'я боржника і його адресу, або адресу майна, мотиви клопотання.

Разом із клопотанням (або на будь-якій стадії розгляду такого клопотання) можна подати заяву про забезпечення позову. Перелік додатків є аналогічний тому, що вимагається згідно із міжнародними договорами.

Відтак, знову ж таки регулювання вказаного питання збігається в обох джерелах. При цьому законодавство України додатково передбачає можливість забезпечення позову і встановлює його процедуру.

### 5. Відсилання до національного законодавства щодо процедури розгляду клопотання

Міжнародні договори визначають, що процедура розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення здійснюється згідно із національним законодавством держави, де відбувається такий розгляд. Порядок розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду регламентовано у ст. 395 ЦПК. Зокрема встановлюється місячний строк для боржника для надання заперечення проти клопотання, порядок призначення справи до слухання, можливість перенесення розгляду, ухвалення рішення за результатом розгляду. Також у ст. 397 ЦПК передбачено можливість оскарження винесеного рішення.

Необхідно зазначити, що з однієї сторони можливість оскарження забезпечує право на справедливий розгляд справи і виправлення допущених помилок, а з іншої сторони створює передумови для безпідставного затягування справи боржником. Відтак, пропонується чіткіше і вужче регламентувати підстави оскарження і обмежити кількість інстанцій перегляду, а саме передати суду апеляційної інстанції компетенцію щодо розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення, а право перегляду надати суду касаційної інстанції.

Отже, незважаючи на виявлену проблему щодо наявного підґрунтя для затягування розгляду, можна зробити висновок, що чинне законодавство України містить детальне регулювання процедури розгляду клопотання щодо надання дозволу на примусове виконання рішення суду.

### 6. Підстави відмови в задоволенні клопотання

Найчастіше міжнародні договори містять такі підстави для відмови в задоволенні клопотання щодо надання дозволу на примусове

виконання рішення суду: 1) рішення не набрало законної сили, 2) відповідач не був повідомлений про розгляд справи, 3) існує інше судове рішення, винесене раніше у державі, де має бути виконання, або в третій державі, між тими самими сторонами, з того самого предмету і на тій самій підставі, 4) предмет справи належить до виключної компетенції установ держави, де має бути виконання, 5) минув термін давності для пред'явлення до виконання згідно із законодавством держави, де має бути виконання, 6) виконання загрожує публічному порядку держави, де має бути виконання.

Підстави для відмови за законодавством України містяться у ч. 2 ст. 396 ЦПК. Їх перелік є аналогічний вищенаведеному. Отже, регулювання за міжнародними договорами і законодавством України в цьому питанні є подібним.

#### *7. Відсилання до національного законодавства щодо процедури виконання*

Міжнародні договори часто містять положення, згідно з яким процедура виконання рішень іноземних судів здійснюється відповідно до законодавства держави, де таке виконання реалізовується.

Так, згідно із ст. 398 ЦПК видається виконавчий лист, після чого здійснюється примусове виконання згідно із Законом України «Про виконавче провадження». Отже, чинне законодавство містить регулювання процедур примусового виконання рішень іноземних судів.

Із вище наведеного аналізу вбачається, що при відсутності міжнародного договору між Україною і іншою державою, рішення суду якої приводиться до виконання, таке визнання і виконання може здійснюватися згідно із законодавством України. Зокрема, виявлено, що у законодавстві України присутні усі мінімально обов'язкові елементи правового регулювання процедур визнання і виконання рішень іноземних судів.

При цьому, визнання і виконання рішень іноземних судів при відсутності відповідного міжнародного договору можливе на підставі принципу взаємності, який був законодавчо закріплений із внесенням змін до ст. 390 ЦПК від 21.01.2010<sup>13</sup>, що значно вдосконалило відповідне правове регулювання. Як зазначають провідні юристи, що практикують у сфері міжнародного арбітражу, «тепер в Україні

може бути виконане рішення іноземного суду практично будь-якої держави. Водночас тягар доведення наявності чи відсутності принципу взаємності покладено на боржника. Це усунуло можливу процесуальну перепону для заявника (стягувача), яка могла спричинити затягування справи та навіть унеможливити виконання відповідного рішення іноземного суду»<sup>14</sup>.

Як було виявлено в ході аналізу, обсяг правового регулювання процедур визнання і виконання рішень іноземних судів у чинному законодавстві України є достатнім порівняно із міжнародними договорами. Водночас, необхідно згадати, що не у повній мірі врегульованими залишаються такі аспекти, як визнання рішення іноземного суду стосовно двох і більше відповідачів, неможливість стягнення заборгованості в іноземній валюті, неможливість стягнення неустойки до моменту погашення заборгованості. Також проблемними видаються визнання та виконання проміжних рішень, виконання рішення про життєві заходів забезпечення позову, витребування доказів та ін. Існує також проблема із добровільним виконанням арбітражних рішень, незважаючи на те, що сторони арбітражу самі обрали такий спосіб врегулювання спору. А тому, необхідно юридично закріпити стимули для боржника щодо добровільного і негайного виконання арбітражного рішення, в т. ч. завдяки забезпеченню обов'язковості приведення до виконання рішень іноземних судів і арбітражів.

При відсутності відповідного міжнародного договору законодавство України доволі детально врегулює процедуру визнання і виконання рішень іноземних судів. Зокрема, чинне законодавство містить усі мінімально обов'язкові елементи вказаного правового регулювання, що забезпечує можливість визнання і виконання в Україні рішень іноземних судів, винесених в більшості держав, завдяки застосуванню принципу взаємності. З метою вдосконалення правового забезпечення пропонується усунути наявні правові прогалини, зокрема врегулювати такі нюанси, як можливість стягнення заборгованості в іноземній валюті, стягнення неустойки до моменту погашення заборгованості, визнання проміжного рішення, визнання рішення стосовно двох і більше відповідачів, витребування доказів та ін.

1. *Про виконавче провадження* : Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV // ВВР України. — 1999. — №24. — Ст.207. 2. *Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах* від 22.01.1993 // Офіційний Вісник України. — 2005. — № 44. — С. 328. 3. *Угода між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах* від 02.07.2002 // Офіційний Вісник України. — 2007. — № 29. — С. 94. 4. *Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах* від 23.05.1995 // Офіційний Вісник України. — 2006. — № 47. — С. 292. 5. *Цивільний процесуальний кодекс України* від 18.03.2004 № 1618-IV // ВВР України. — 2004. — №40–41. — Ст. 492. 6. *Про міжнародне приватне право* : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // ВВР України. — 2005. — № 32. — Ст. 442. 7. *Про міжнародний комерційний арбітраж* : Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII // ВВР України. — 1994. — № 25. — Ст. 198. 8. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини* : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Верховна Рада України. — К. : 2006. — № 30. — 260 с. 9. *Нью-Йоркська Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень* від 10.06.1958 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45ю — С. 329. 10. *Кармаза О.* Теоретичні та правові аспекти визнання та виконання рішень іноземного суду в Україні у цивільних справах стосовно прав на житло / *О. Кармаза* // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. — 2013. — № 95. — С. 50–52. 11. *Мазурик О.Ф.* Узагальнення про судову практику розгляду клопотань про визнання та виконання рішень іноземних чи міжнародних арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/79/>. 12. *Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України* : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII // ВВР України (ВВР). — 2014.— № 26. — Ст. 2172. 13. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права* : Закон України

від 21.01.2010 № 1837-VI // ВВР України. — 2010. — № 12. — Ст. 361. 14. *Белоусов П.* Ще одна спроба чи остаточне врегулювання? Виконання іноземних арбітражних рішень в Україні / *А. Белоусов, О. Перепелинська* // Правовий тиждень. — 2010. — № 24. — С. 10.

**Markian Malskiy. Legal regulation of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts being an institute of the transnational enforcement process in the legislation of Ukraine**

The article investigates the scope of legal regulation of the procedures of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in Ukraine being an institute of the transnational enforcement process in the acting legislation of Ukraine. The mentioned institute has so far been mostly considered a part of international civil process or enforcement process; however it can also be analyzed as a part of transnational enforcement process, since it can be characterized with such features as coercive enforcement and foreign element.

The aim of the investigation is to perform a comparative analysis of the legal regulation of the procedures of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts and respective provisions of the international agreements on legal aid in civil cases, to assess the sufficiency of the scope of legal regulation of mentioned legal institutes in the legislation of Ukraine, and to reveal existing legal gaps as well as offer possible solutions to the revealed problems.

Based on the analysis of agreements on legal aid (for instance, the agreements between Ukraine and CIS, Greece and Latvia) there are determined following elements of the regulation of the procedures of recognition and enforcement of decisions of foreign courts: 1) decisions subject to recognition and enforcement; 2) agent entitled to make a request for the permission for enforcement; 3) competent court to consider the request; 4) requirements to the composition of request and annexes; 5) reference to the national legislation regarding the procedure of consideration of the request; 6) grounds for denial to the request; 7) reference to the national legislation regarding the enforcement procedure.



The mentioned elements are considered as minimally necessary for the realization of the procedure of recognition and enforcement of the decision of foreign court.

In the course of analysis it has been revealed that all of the mentioned minimally necessary elements are present in the legislation of Ukraine, which allows to recognize and enforce the decision of the court, made in the state that has no international agreement with Ukraine. The regulation in the legislation of Ukraine is similar to that in the international agreements. In certain cases Ukrainian legislation provides more detailed regulation in comparison with international agreements. For instance, the types of court decisions subject to recognition and enforcement are clarified in the Law of Ukraine «On international private law». Besides, the provisions on requirements to the request for recognition provide also the possibility to file a request for security of the claim.

Therefore, it can be concluded that the regulation of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in Ukrainian legislation is sufficient in comparison with regulation of the international agreements.

At the same time recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in the terms of absence of respective international agreement is possible due to the principle of reciprocity, which is legally determined in the Art. 390 of the Civil Procedural Code of Ukraine.

However, it is worth mentioning that still certain aspects of recognition and enforcement are insufficiently regulated, such as recognition of the decision of the foreign court against two or more respondents, lack of possibility to collect debt in the foreign currency, lack of possibility to collect penalty till the moment of full repayment of the debt. Besides, there are issues with recognition and enforcement of interim court decisions, enforcement of the decision on claim security, collection of evidences etc. There is also a problem with voluntary enforcement of arbitrary awards; despite the fact the parties of the arbitration have themselves chosen such type of dispute resolution.

**Key words:** recognition and enforcement of the decisions of foreign courts, transnational enforcement process, agreements on legal aid.

### ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ БАНКІВ ЗАРАХУВАННЯМ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ, У РАЗІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ У БАНКУ ТИМЧАСОВОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

*Висвітлюються окремі аспекти правового регулювання припинення договірних зобов'язань банків зарахуванням зустрічних однорідних вимог у разі запровадження в одному із учасників зарахування тимчасової адміністрації. Незважаючи на те, що науковці традиційно розглядали зарахування зустрічних однорідних вимог як широко розповсюджену підставу припинення зобов'язань чинне законодавство України фактично унеможлиблює припинення зобов'язань банку (в якому запроваджена тимчасова адміністрація) зарахуванням. Існуюче правове регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог не враховує специфіки міжбанківських відносин, та недостатнього рівня капіталізації більшості банків України. Як наслідок цього затягування у часі задоволення вимог банків — кредиторів, що забезпечені заставою майна банку — боржника (в якому запроваджена тимчасова адміністрація), введе до ланцюгового ефекту через який ознаки проблемності, а в подальшому і неплатоспроможності можуть виникнути вже у банку — кредитора. Зазначене в свою чергу може мати своїм наслідком недоступність вкладів вкладників таких банків — кредиторів, та подальше збільшення витрат Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на виплату вкладникам компенсацій втрачених вкладів. На підставі проведеного дослідження автором надані пропозиції щодо шляхів вирішення цієї проблеми.*

**Ключові слова:** зарахування, припинення зобов'язань, кредитор, боржник, тимчасова адміністрація.

**Бабаскин А.Ю. О возможности прекращения договорных обязательств банков зачетом встречных однородных требований, в случае введения в банке временной администрации**

*Освещаются отдельные аспекты правового регулирования прекращения договорных обязательств зачетом встречных однородных требований в случае введения в одном из участников зачета временной администрации. Несмотря на то, что ученые традиционно рассматривали зачет встречных однородных требований как широко распространенное основание прекращения обязательств действующее законодательство фактически делает невозможным прекращение обязательств банка (в котором введена временная администрация) зачетом. Существующее правовое регулирование зачета встречных однородных требований не учитывает специфики межбанковских отношений, и недостаточную капитализацию банков Украины. Как следствие этого затяжка во времени удовлетворения требований банков-кредиторов, которые обеспечены залогом имущества банка — должника (в котором введена временная администрация), ведет к цепной реакции, вследствие которой признаки проблемности, а в дальнейшем и неплатежеспособности могут возникнуть уже у банка — кредитора. Указанное в свою очередь может иметь своим следствием недоступность вкладов вкладчиков таких банков — кредиторов, и последующее увеличение затрат Фонда гарантирования вкладов физических лиц на выплату вкладчикам компенсаций утраченных вкладов. На основании проведенного исследования автором предложены пути решения данной проблемы.*

**Ключевые слова:** зачет, прекращения обязательства, кредитор, должник, временная администрация.

**Babaskin Anatoly. About possibility of stopping of contractual obligations of banks by the test of homogeneous claims in return, in the case of introduction in one of participants of test of temporal administration**

*In the article light up the separate aspects of the legal adjusting of stopping of contractual obligations the test of homogeneous claims in return in the case of introduction in one of participants of test of temporal administration.*

*In spite of the fact that scientists traditionally examined the test of homogeneous claims in return as wide-spread foundation of stopping of obligations the actual does a current legislation impossible stopping of obligations of bank (temporal administration is entered in which) by a test. The existent legal adjusting of test of homogeneous claims in return does not take into account the specifics of mezhbankovskikh relations, and insufficient capitalization of banks of Ukraine. As a result of it inhaling is in time of satisfaction of requirements of banks-creditors which are provided with the mortgage of property of bank-debtor (temporal administration is entered in which), conduces to the chain reaction because of which signs of problem, and afterwards can insolvency arise up already at banka-kreditora. The indicated in same queue can have the investigation inaccessibility of holdings of depositors of such bankov-kreditorov, and subsequent increase of expenses of Fund of guaranteing of holdings of physical persons on payment the depositors of indemnifications of the lost holdings. On the basis of the conducted research of suggestion an author concerning the ways of decision of this problem.*

**Key words:** test, stoppings of obligation, creditor, debtor, temporal administration.

Як відомо однією із підстав припинення договірних зобов'язань є зарахування зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги (ст.203 ГК України, ст. 601 ЦК України). Зарахування є одностороннім правочином для якого достатньо заяви однієї сторони. При цьому як зазначив Вищий господарський суд України (справа № 910/11117/14) чиним законодавством не передбачено спеціальних вимог щодо форми заяви про зарахування зустрічних вимог як одностороннього правочину, тому її слід вважати зробленою, а зобов'язання припиненим внаслідок заліку зустрічних однорідних вимог, в момент направлення такої заяви іншій стороні у зобов'язанні<sup>1</sup>.

Стосовно можливості припинення договірних зобов'язань банків зарахуванням зустрічних вимог з дати запровадження в одному із них тимчасової адміністрації можна зазначити наступне.

Як відомо не допускається зарахування зустрічних вимог у випадках, встановлених статтею 602 Цивільного кодексу України. Зазначений у вказаній статті Кодексу перелік випадків, коли зарахування зустрічних вимог і відповідно з цим припинення зобов'язання за цією підставою не допускається, не вичерпним, і може бути розширений Законом або договором.

В свою чергу правові наслідки запровадження в банку тимчасової адміністрації визначені нормами розділу VII Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 р. N 4452-VI. Згідно норм первинної редакції частини 5 та 6 статті 36 вказаного Закону, з моменту запровадження тимчасової адміністрації не здійснюється:

- 1) задоволення вимог вкладників та інших кредиторів банку;
- 2) примусове стягнення коштів та майна банку, звернення стягнення на майно банку, накладення арешту на кошти та майно банку;
- 3) нарахування неустойки (штрафів, пені), інших фінансових (економічних) санкцій за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань перед кредиторами та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);
- 4) зарахування зустрічних однорідних вимог, якщо це може призвести до порушення порядку погашення вимог кредиторів, встановленого цим Законом.

Зазначені обмеження не поширюються на зобов'язання банку щодо:

- 1) виплати коштів закладами вкладників за договорами, строк яких закінчився, та за договорами банківського рахунку вкладників. Зазначені виплати здійснюються в межах суми відшкодування, що гарантується Фондом;
- 2) витрат, пов'язаних із забезпеченням його операційної діяльності відповідно до частини четвертої статті 36 вказаного Закону;
- 3) виплати заробітної плати, авторської винагороди, відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю працівників банку.

Отже, згідно початкової редакції вищевказаного Закону зарахування зустрічних однорідних вимог заборонялося, якщо це може

призвести до порушення порядку погашення вимог кредиторів, встановленого вказаним Законом.

З огляду на вищевказане, в контексті статті 602 Цивільного кодексу України, обмеження встановлені пунктом 4 частини 5 статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» слід розглядати як один із додаткових випадків, коли зарахування зустрічних однорідних вимог не допускається.

Аналізуючи вищевказані обмеження слід звернути увагу на те, що норми статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не дозволяли здійснювати зарахування зустрічних однорідних вимог не у будь-якому випадку, а лише у випадку якщо це може призвести до порушення порядку погашення вимог кредиторів, встановленого вказаним Законом. Як відомо черговість та порядок задоволення вимог до банку встановлена статтею 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Згідно вказаної черговості кошти, одержані в результаті ліквідації та реалізації майна банку, спрямовуються уповноваженою особою Фонду на задоволення вимог кредиторів у такій черговості:

- 1) зобов'язання, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян;
- 2) грошові вимоги щодо заробітної плати, що виникли із зобов'язань банку перед працівниками до прийняття рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку;
- 3) вимоги Фонду, що виникли у випадках, визначених цим Законом, у тому числі щодо повернення цільової позики банку, наданої протягом здійснення тимчасової адміністрації з метою забезпечення виплат відповідно до пункту 1 частини шостої статті 36 вказаного Закону;
- 4) вимоги вкладників — фізичних осіб у частині, що перевищує суму, виплачену Фондом;
- 5) вимоги Національного банку України, що виникли в результаті зниження вартості застави, наданої для забезпечення кредитів рефінансування;
- 6) вимоги фізичних осіб, платежі яких або платежі на ім'я яких заблоковано (крім фізичних осіб — суб'єктів підприємницької діяльності);

- 7) інші вимоги, крім вимог за субординованим боргом;
- 8) вимоги за субординованим боргом.

Майно банку, що є предметом застави, включається до складу ліквідаційної маси, але використовується виключно для позачергового задоволення вимог заставодержателя. Заставодержатель має право за погодженням з уповноваженою особою Фонду звернути стягнення на заставлене майно у порядку, встановленому чинним законодавством або договором застави, та отримати задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна.

Таким чином вимоги кредитора банку, які були забезпеченні заставою його майна задовольняються в позачерговому порядку.

З урахуванням вищевикладеного можна дійти до обґрунтованого висновку, що з урахуванням норм Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» (в його редакції від 23 лютого 2012 р.) зарахування зустрічних однорідних вимог з дати запровадження у банку тимчасової адміністрації могло здійснюватися за наступних обставин:

а) наявність всіх загальних умов припинення зобов'язання шляхом зустрічного зарахування однорідних вимог, що встановлені статтею 601 Цивільного кодексу України: вимоги є зустрічними, тобто такими, що впливають з двох різних зобов'язань, де кредитор одного зобов'язання є боржником іншого. Те ж само повинно бути і з боржником; необхідно, щоб за обома вимогами настав строк виконання, у т.ч. вимога, строк виконання якої не встановлений або визначений моментом пред'явлення її кредитором; подання однією із сторін відповідної заяви. Із зазначеного бачиться, що відповідно до статті 601 Цивільного кодексу України, зустрічність вимог полягає в тому, що кредитор за одним зобов'язанням є боржником, а боржник за першим зобов'язанням є кредитором за другим. Відповідно до статті 1054 Цивільного кодексу України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Згідно із зазначеною нормою у зобов'язанні за кредитним договором позичальник є зобов'язаною стороною (борж-

ником), обов'язок якого полягає у поверненні кредитодавцю кредитних коштів. Відповідно до статті 601 Цивільного кодексу України, вимоги, що підлягають зарахуванню, повинні бути однорідними (тобто зараховуватися можуть вимоги про передачу речей одного роду, у зв'язку з чим зарахування як спосіб припинення зазвичай застосовується до зобов'язань з передачі родових речей, зокрема грошей). Правило про однорідність вимог поширюється на їхню правову природу, але не стосується підстави виникнення такої вимоги. Отже, допускається зарахування однорідних вимог, які походять із різних підстав (різних договорів тощо). При цьому при вирішенні питання щодо правомірності зарахування зустрічних однорідних вимог за кредитними договорами згідно зі статтею 601 Цивільного кодексу України у випадках, коли зустрічні вимоги виражені в різних валютах, слід виходити з того, що такі вимоги є однорідними. У цьому разі зарахування може проводитись за курсом, визначеним сторонами у договорі, а якщо така домовленість відсутня — за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України<sup>2</sup>.

б) наявність спеціальних умов припинення зобов'язань за участю банку (в якому запроваджена тимчасова адміністрація): забезпечення виконання зобов'язань боржника (банк у якому запроваджена тимчасова адміністрація) заставою майна такого банку. Згідно статті 190 Цивільного кодексу України майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Особливості застави майнових прав (зокрема, права вимоги) регулюється нормами розділу V Закону України «Про заставу». Отже, якщо права вимоги банку — кредитора до банку боржника (в якому запроваджено тимчасова адміністрація) за одним кредитним договором забезпечені заставою зустрічного права вимоги за другим кредитним договором, в якому банк — боржник є кредитором, а банк — кредитор є боржником, зазначену заставу слід розуміти як заставу майна у розумінні статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Як вже зазначалося вище, такі вимоги банку-кредитора мають задовольнятися в позачерговому порядку (ст. 52 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»).

Отже, у разі якщо банк-кредитор подав банку-боржнику (в якому запроваджена тимчасова адміністрація) заяву про проведення зарахування зустрічних однорідних прав вимоги за двома кредитними договорами, що укладенні між сторонами, строк виконання яких настав, виконання вимог банку-кредитора було забезпечено заставою прав вимоги банку-боржника до банку-кредитора за кредитним договором в якому банк-боржник є кредитором, а банк-кредитор є боржником, а право застави було зареєстровано у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, зазначене не суперечило нормам Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України щодо зарахування зустрічних однорідних вимог, та спеціальних вимог статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Не зважаючи на вказане суди України, в цілях зменшення фінансового навантаження на Фонд гарантування вкладів фізичних осіб як правило намагалися ігнорувати вищевказані норми Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»<sup>3</sup>.

Ситуація суттєво змінилася з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи» від 04.07.2014 р. N1586-VII, якою зокрема, була змінена редакція пункт 4 частини 5 статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Згідно вказаних змін, чинна редакція пункту 4 частини 5 статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» імперативно забороняє будь-яке зарахування зустрічних вимог, у тому числі зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язань за домовленістю (згодою) сторін (у тому числі шляхом договірною списання), поєднанням боржника і кредитора в одній особі. Отже, внесенням вказаних змін кредиторам банків (у яких запроваджена тимчасова адміністрація) фактично було заборонено зарахування зустрічних однорідних вимог, навіть якщо їх виконання було забезпечено заставою майна таких банків. Як бачиться із назви Закону, яким були внесені вказані зміни Закон України, зазначенні зміни були спрямовані на запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи. В свою чергу як зазначено у пояснювальній записці до проекту вищевказаного За-

кону, цей Закон спрямований на врегулювання на законодавчому рівні питань щодо створення ефективних механізмів, здатних забезпечити стабільність банківської системи під час кризових явищ та запобігти погіршенню ситуації на грошово-кредитному ринку внаслідок зловживань з боку його учасників<sup>4</sup>.

Із вищевказаного можна зробити висновок, що вказані зміни до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» були зроблені для створення ефективних механізмів, здатних забезпечити стабільність банківської системи під час кризових явищ та запобігти погіршенню ситуації на грошово-кредитному ринку внаслідок зловживань з боку його учасників.

Однак, при цьому виникає питання чи аналізували автори вказаного Закону його можливий вплив на міжбанківські відносини в Україні. Як відомо усі банки активно працюють один з одним на міжбанківському ринку України. При цьому банки, діючи на підставі наявних в них банківських ліцензій та генеральних валютних ліцензій надають один одному міжбанківські кредити у гривні та іноземних валютах. Зазначені міжбанківські кредити переважно є зустрічними (у різних валютах, з однаковою сумою кредиту, терміном повернення кредиту). Виконання зобов'язань боржника за такими зустрічними кредитами забезпечується заставою права вимоги (майнових прав за вказаними) кредитами, що є певним «хеджуванням» валютних ризиків банків. За часів дії старої редакції частини 5 статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» навіть у випадку запровадження у одному із банків, що здійснили зустрічне кредитування тимчасової адміністрації, банки мали змогу припинити свої зустрічні однорідні зобов'язання зарахуванням. Зазначене має для банків суттєве значення, з огляду на наступне: а)вкрай великі у порівнянні з іншими кредиторами, суми вимог банків до банку (в якому запроваджена тимчасова адміністрація); б) кошти отриманні банком (у якому запроваджено тимчасову адміністрацію) за міжбанківським кредитним договором є коштами банку — кредитодавця, що сформовані останнім за рахунок залучених коштів (депозити, кредити, доходи від розміщення цінних паперів), у т.ч. залучених від фізичних осіб, які підпадають під дію гарантій Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

З огляду на тривалий час дії у банках процедури тимчасової адміністрації (від 3-х до 6-ти місяців з правом продовження до 1-го місяця), та процедури ліквідації банку (2 роки, з можливістю продовження строку ще на 3 роки) повернення коштів банкам — кредиторам за міжбанківськими договорами з об'єктивних причин затягується на тривалий строк.

На наш погляд, вищезазначене негативно впливає на банківську систему України, оскільки: а) підриває довіру банків один до одного на міжбанківському ринку; б) не дає змогу банками надійно «хеджувати» свої кредитні ризики; в) суттєво підвищує ризик збитковості банку — кредитора, через низьку капіталізацію банків України, поетапне підвищення якої навіть до мінімальних значень розтягнуто в Україні на строк до 2024 року<sup>5</sup>; г) призводить в подальшому до ланцюгового ефекту, за яким ознаки проблемності або неплатоспроможності можуть виникати вже у банків-кредиторів; д) веде до недоступності вкладів вкладників-фізичних осіб таких банків-кредиторів та подальшого істотного збільшення витрат Фонду гарантування вкладів фізичних осіб на виплату таким вкладникам компенсацій.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що цілях забезпечення стабільності банківської системи України, до пункту 4 статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» слід внести норму, згідно якої в період дії у банку тимчасової адміністрації банкам дозволяється зарахування зустрічних однорідних вимог за міжбанківськими правочинами, якщо вимоги до банку (в якому запроваджено тимчасову адміністрацію) забезпеченні заставою майна такого банку.

1. *Постанова Вищого господарського суду України від 04 березня 2015 р. (справа № 910/11117/14)* [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43005128>. 2. *Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин»* // Юридичний вісник України. — 2012. — № 21. 3. *Рішення Господарського суду м. Києва від 15.06.2015р. (справа № 910/10719/153)* [Електронний ресурс]. — Ре-

жим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45351222>; Рішення Господарського суду м. Києва від 12.06.2015 р. (справа № 910/10120/15) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45978902>. 4. *Пояснювальна записка від 27.05.2014 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи»*. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51112](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51112). 5. *Пункт 2.2. глави 2 Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженої постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. N 368, із змінами, затвердженими Постановою Правління Національного банку України від 17 листопада 2014 року N 723// Офіційний вісник України. — 2014. — № 99 (19.12.2014). — Ст. 2921.*

***Babaskin Anatoly. About possibility of stopping of contractual obligations of banks by the test of homogeneous claims in return, in the case of introduction in one of participants of test of temporal administration***

The article discusses some aspects of legal regulation of the termination of contractual obligations by banks offset of counter homogeneous requirements in case of introduction of one of the participants credited the interim administration. The article found that the entry into force of the law of Ukraine «On amendments to some legislative acts of Ukraine on preventing negative impact on the stability of the banking system» dated 04.07.2014 N1586-VII, which, in particular, had changed the wording of the paragraph 4 of part 5 of article 36 of the law of Ukraine «About system of guaranteeing deposits of natural persons», the Law imperatively prohibits any set-off counterclaims, including counterclaims of the same kind, discharge by agreement (consent) of the parties (including by direct debit transfer), coincidence of the debtor and creditor in one person. Consequently, these changes to the banks' creditors, in which the temporary administration) was in fact prohibited admission of counterclaims of the same kind, even if their execution was secured by a pledge of the assets of such banks. As seen from the title of the Law, which had been made the specified changes to the Law of Ukraine, defining the

changes were aimed at preventing the negative impact on the stability of the banking system. Equally prohibits the offsetting of counter claims of the negative impact on the banking system of Ukraine, because it undermines the trust of banks to each other on the interbank the market; not reliably allows banks to hedge their credit risk; significantly increases the risk of loss of the creditor Bank, through the low capitalization of Ukrainian banks; results in further knock-on effect, which signs of problems or insolvency may occur already at the creditor banks; leading to the unavailability of deposits of depositors — natural persons such of the lenders, and a further significant increase in expenditure of the Fund for guaranteeing deposits of physical persons on payment of such compensation to depositors. On the basis of the conducted research the author also gives recommendations on ways to address this problem.

**Key words:** test, stoppings of obligation, creditor, debtor, temporal administration.

УДК 347.21

**Г. Л. КРУШЕЛЬНИЦЬКА**

### **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ТВАРИНАМИ ЯК ОСОБЛИВИМ ОБ'ЄКТОМ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

*Досліджено проблеми визначення поняття жорстокого поводження з тваринами в контексті з'ясування особливостей тварин як специфічного об'єкта цивільних прав. Розглядається належність тварин до живих істот та звуження волі суб'єктів правовідносин при здійсненні прав щодо тварин. Аналізуються нормативні та доктринальні підходи до розуміння змісту поняття жорстокого поводження з тваринами. З'ясовуються види тварин, щодо яких забороняється жорстоке поводження. Пропонуються можливі шля-*

© КРУШЕЛЬНИЦЬКА Ганна Леонідівна – кандидат юридичних наук, Голова громадської організації «Науково-дослідний інститут порівняльного законодавства і права»

*хи законодавчого вирішення проблем, пов'язаних із уніфікацією поняття жорстокого поводження з тваринами.*

**Ключові слова:** тварини, добробут тварин, обмеження права, жорстоке поводження із тваринами, знуцання над тваринами.

### **Крушельницкая А. Л. Проблемы определения понятия жестокого обращения с животными как особенным объектом гражданских прав**

*Исследованы проблемы определения понятия жестокого обращения с животными в контексте выяснения особенностей животных как специфического объекта гражданских прав. Рассматривается принадлежность животных к живым существам и сужение свободы субъектов правоотношений при осуществлении прав относительно животных. Анализируются нормативные и доктринальные подходы к пониманию содержания понятия жестокого обращения с животными. Выясняются виды животных, относительно которых запрещается жестокое обращение. Предлагаются возможные пути законодательного решения проблем, связанных с унификацией понятия жестокого обращения с животными.*

**Ключевые слова:** животные, благосостояние животных, ограничение права, жестокое обращение с животными, издевательство над животным.

### **Krushelnytska Hanna. Problems of definition of the concept of cruelty to animals as a specific object of civil rights**

*The article investigates the problem of the definition of cruelty to animals in the context of finding animal features as a specific object of civil rights. It analyzes the animals belonging to the living creature and the freedom restriction of subjects of legal relations on the exercise of rights on animals. Analyzes the regulatory and doctrinal approaches to the understanding of the concept of cruelty to animals. Investigates animal species for which ill-treatment is prohibited. There are suggested the possible ways of legislative problems enactment, related to the harmonization of the concept of animal cruelty.*

**Key words:** animals, animal welfare, restrictions on exercise, animal cruelty, animal abuse.

На шляху входження України до Європейського співтовариства та у світлі гармонізації вітчизняного законодавства із європейським актуальним є дослідження місця тварин у цивільних правовідносинах, оскільки ступінь регулювання правового режиму тварин є мірилом розвиненості, демократичності та гуманності суспільства. Так, в Україні тварини визнані особливим об'єктом цивільних прав, з огляду на що законодавцем значно звужується можливість здійснення суб'єктивних прав щодо тварин, зокрема заборонено жорстоке поводження із тваринами. Водночас у законодавстві України не чітко та досить розмито визначено термін «жорстоке поводження з тваринами», що призводить до безконтрольності використання тварин, тому виникає необхідність з'ясування змісту поняття «жорстоке поводження з тваринами».

Питання заборони жорстокого поводження із тваринами в контексті особливості тварин як об'єкта цивільних прав, а також обмеження здійснення прав щодо тварин є малодослідженим у цивілістичній науці. У доктрині кримінального права проблема з'ясування змісту «жорстокого поводження із тваринами» розглядалася здебільшого на рівні коментарів до Кримінального кодексу України та в окремих наукових статтях. Зокрема теоретичні розробки даної тематики можна зустріти у дослідженнях В. Т. Дзюби, В. М. Кудрявцева, В. В. Кузнєцова Л. С. Кучанської, А. В. Ландіна, І. І. Лобова, В. А. Ломако, В. О. Навроцького, І. Г. Поплавського, М. І. Хавронюка, В. А. Копиляна. Водночас у вітчизняній цивілістиці питання визначення жорстокого поводження із тваринами як обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав щодо тварин залишається поза увагою науковців та потребує окремого вивчення.

Саме тому метою цієї статті є теоретичне дослідження правової природи жорстокого поводження із тваринами як обмеження здійснення прав на тварин, аналіз наукових підходів до розуміння жорстокого поводження з тваринами, а також внесення пропозицій щодо уніфікованого визначення вказаного поняття.

Відповідно до ст. 180 Цивільного кодексу (далі — ЦК) України тварини є особливим об'єктом цивільних прав. При цьому правила поводження із тваринами встановлюються законом. Водночас у вка-

заній нормі не визначено, у чому полягає особливість тварин як об'єкту цивільних прав, тому таке положення потребує конкретизації. Зокрема, тварини є живими істотами, тобто єдиним об'єктом цивільних прав, що має живу природу. Саме з цих позицій держави члени Ради Європи у преамбулі Європейської конвенції про захист домашніх тварин визнали, що людина несе моральний обов'язок поважати усіх живих істот. Таке ж положення містить преамбула Європейської конвенції про захист хребетних тварин, які використовуються для експериментів або в інших наукових цілях 1986 р. (не ратифікована Україною), де вказано, що людина має моральне зобов'язання поважати всіх тварин і брати належним чином до уваги їх здатність страждати і пам'ятати. У преамбулі Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» зазначено, що цей Закон спрямований на захист від страждань і загибелі тварин унаслідок жорстокого поводження з ними, захист їх природних прав та укріплення моральності й гуманності суспільства. Таким чином і у міжнародних, і у вітчизняних нормативно-правових актах визнається необхідність забезпечення добробуту і благополуччя тварин, йдеться про створення комплексу норм щодо захисту їхніх свобод та природних прав.

При цьому визначення добробуту тварин є комплексним і може трактуватися з трьох точок зору: по-перше, з огляду на фізичний стан тварини, що характеризує стан тварини в її спробах пристосуватися до власного середовища існування, здатності до виживання і репродукції. По-друге, з точки зору психічного стану тварини, який залежить від того, що тварина відчуває. І по-третє — добробут може тлумачитися з позицій природності, тобто не тільки позбавлення тварини болю і страждань, але й усіляке сприяння їй в прояві власної «тваринної» природи<sup>1</sup>. З метою забезпечення добробуту тварин Британською Радою з добробуту сільськогосподарських тварин було сформульовано п'ять свобод тварин, які мають забезпечувати люди: 1) свобода від голоду і спраги, тобто надання доступу до води та їжі, які підтримують добре здоров'я і активність; 2) свобода від дискомфорту, тобто забезпечення відповідного середовища для проживання, включаючи житло і місце для сну та відпочинку; 3) свобода від болю, травм або хвороби, тобто проведення превентивних заходів



чи ранньої діагностики та лікування; 4) свобода природної поведінки, тобто надання достатнього простору, відповідних сприятливих умов і пристосувань, а також компанії собі подібних; 5) свобода від страху і стресу, тобто забезпечення відповідних умов і відносин, які виключають моральні страждання<sup>2</sup>. Крім того, добробут тварин може забезпечуватися шляхом захисту природних прав тварин, до яких В. Є. Борейко відносить право на життя, свободу, захист від фізичних страждань, репродукцію, здорове середовище існування<sup>3</sup>.

Отже, основною особливістю тварин як об'єкта цивільних прав є її біологічна сутність — приналежність до живих істот, відмінних від людини, яких суб'єкти права мають поважати та забезпечувати їхні природні права і свободи.

Зокрема у проекті резолюції ПАРЄ «Статус тварин у XXI ст.» (№ 9695 від 11 лютого 2003 р.) привертається увага до випадків жорстокого поводження з тваринами, або їх знищення, що є прикладом «ставлення до тварин, як до об'єктів у найгіршому розумінні». Привертається увага до того, що лише деякі країни Європи у законодавстві переглянули концепцію ставлення до тварин. Необхідність її перегляду обґрунтовується тим, що «останні наукові дослідження дають підставу стверджувати, що тварини є набагато ближчими до людей, аніж вважалося раніше; лінія розмежування між людьми та тваринами стає більш розмитою». Метою проекту резолюції є відмова від ставлення до тварин як об'єктів<sup>4</sup>.

На основі викладеного слід зазначити, що в суспільстві забезпечується гуманне поводження з тваринами, тобто дії, спрямовані на забезпечення тваринам умов, які відповідають їхнім фізіологічним, біологічним і видовим особливостям, створення можливостей для їх існування й уважного ставлення до стану здоров'я тварин. Тому чинне законодавство має регулювати, передусім, ті відносини, які складаються у сфері охорони тварин, що перебувають у певному біологічному стані, у якому вони здатні до самовідтворення та саморозвитку, а також для яких характерна чутливість до подразнень та рухливість, можливість обміну із зовнішнім світом<sup>5</sup>.

З огляду на зазначене очевидно, що свобода волі суб'єктів цивільного права щодо тварин не є безмежною та має певні рамки, які

утворюються наявністю ряду закріплених у законодавстві заборон, приписів і зобов'язань щодо правовідносин, об'єктом яких є тварини. Так, другою важливою особливістю тварин як об'єкта цивільних прав, яка власне і є предметом даного наукового дослідження, є заборона жорстокого поводження із тваринами, яка покликана забезпечити добробут та природні права і свободи тварин.

Слід зазначити, що у країнах СНД, зокрема у ст. 137 ЦК Російської Федерації, ст. 137 ЦК Білорусі, ст. 93 ЦК Узбекистану, безпосередньо у нормі, що регулює поняття тварин як об'єкта цивільних прав, зазначено, що при здійсненні прав не допускається жорстоке поводження із тваринами, що суперечить принципам гуманності. Вважаємо подібний підхід вдалим і таким, що відповідає міжнародно-правовим стандартам, тому має бути імплементований і до ст. 180 ЦК України.

Правові засади унеможливлення жорстокого поводження з тваринами визначені у Європейській конвенції про захист тварин при міжнародному перевезенні (Париж, 13 грудня 1968 року); Європейській конвенції про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей (Страсбург, 18 березня 1986 року); Європейській конвенції про захист домашніх тварин (Страсбург, 13 листопада 1987 року); Законах України «Про захист тварин від жорстокого поводження», «Про тваринний світ», «Про ветеринарну медицину» та іншими нормативно-правовими актами.

З огляду на положення «дозволено все, що не заборонено законом», з'ясуванню підлягає поняття «жорстоке поводження із тваринами», аби чітко розуміти, що ж саме забороняє законодавство.

Так, виходячи з аналізу положень статей 3, 7 Європейської конвенції про захист домашніх тварин, під жорстоким поводженням з тваринами мається на увазі спричинення непотрібного болю, страждання, пригнічення, залишення домашньої тварини напризволяще, завдання шкоди її здоров'ю та загальному станові, примушування її перевершувати свої природні можливості чи силу, застосування засобів, які спричиняють ушкодження чи викликають непотрібний біль, страждання або пригнічення.

Європейська конвенція про захист хребетних тварин, що використовуються для дослідних та інших наукових цілей також містить

вказівку на поняття жорстокого поводження із тваринами, що полягає у спричиненні болю, страждання, занепокоєння чи може завдати тривалої шкоди тварині, яка використовується або призначена для використання у будь-якій дослідній або іншій науковій процедурі.

Відносно вдале визначення поняття «жорстоке поводження із тваринами» містить Модельний закон СНД щодо поводження із тваринами від 31 жовтня 2007 року, де під жорстоким поводженням із тваринами розуміються побої, катування, розорення місць проживання, порушення зоотехнічних, зоогігієнічних, ветеринарно-санітарних норм і правил, інші дії (бездіяльність), що призводять до каліцтва, травми, виснаження від тривалого голодування чи загибель тварин, жорстоке умертвіння тварин, а також інші дії, що суперечать встановленим законодавством правилам і прийнятим у суспільстві нормам гуманного ставлення до тварин.

Згідно ст. 1 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» під жорстоким поводженням з тваринами розуміється знущання над тваринами, вчинене із застосуванням жорстоких методів або з хуліганських мотивів, а також нацькування тварин одна на одну, вчинене з хуліганських чи корисливих мотивів. Таке ж поняття містить норма ст. 299 Кримінального кодексу України, що передбачає кримінальну відповідальність за жорстоке поводження із тваринами, з однією відмінністю, яка полягає у конкретизації виду тварин, щодо яких забороняється жорстоке поводження, зокрема йдеться про хребетних тварин.

У ст. 89 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Жорстоке поводження з тваринами» передбачено адміністративну відповідальність за жорстоке поводження з тваринами, їх мордування або вчинення інших дій, що призвели до їх мучення, каліцтва чи загибелі. Таким чином у вказаній статті не розкривається поняття жорстокого поводження із тваринами, крім того, мордування тварин та дії, що призводять до їх мучення, каліцтва, загибелі, з огляду на диспозицію статті, не охоплюються поняттям «жорстоке поводження із тваринами» і є самостійним видом правопорушення. Такий підхід видається невірним, вважаємо, що законодавство має застосувати єдиний підхід до визначення поняття «жорстоке поводжен-

ня із тваринами», аби уникнути помилкового та звуженого тлумачення зазначеного терміну зобов'язаними особами.

Водночас поняття «жорстокого поводження із тваринами», що міститься у Законі України «Про захист тварин від жорстокого поводження» також недосконале, адже потребують додаткового з'ясування значення термінів «знущення над тваринами», «жорстокі методи» такого знущання, а також «нацькування». Законодавчого визначення вказаних понять не існує, проте у доктрині кримінального права робилися спроби їх тлумачення.

Так, на думку В. А. Ломако знущанням є діяння, що завдає тварині істотного болю, має характер катування. Застосуванням жорстоких методів його вчинення він вважає знущання, що вчинюються особливо болючими способами, шляхом заподіяння травм, переломів кінцівок, термічного чи хімічного впливу тощо. Жорстоке поводження може бути вчинене і шляхом позбавлення води, корму, повітря.

Під нацькуванням тварин одна на одну В. А. Ломако розуміє дії, спрямовані на те, щоб примусити чи привчити тварин битися між собою, нападати на інших диких чи домашніх тварин заради втіхи або з метою отримання грошей<sup>6</sup>.

В. О. Навроцький вважає застосуванням жорстоких методів знущання над тваринами завдання тварині болю, страждань шляхом нанесення ударів, заподіяння ушкоджень, позбавлення їжі або води, впливу термічних факторів, хімічних речовин тощо. Жорстокі методи полягають у особливо жорсткому, тривалому впливі на тварин з метою отримання хворобливого самозадоволення від спостереження за стражданням тварин<sup>7</sup>.

В. В. Кузнецов під знущанням розуміє діяння, що спричиняють страждання тварині, зокрема біль, каліцтво, травму, позбавлення місць природного перебування, порушення санітарно-гігієнічних норм утримання, вживання пристосувань, які змушують тварину перебувати в неприродній позі тощо, або смерть тварини без застосування методів евтаназії. Наслідком таких діянь може стати каліцтво або смерть тварини. Отже, сутність жорстоких методів полягає в безжальному поводженні з твариною, тривалому впливі на неї з метою отримання хворобливого самозадоволення від спостереження за стражданнями тварин<sup>8</sup>.

І. Г. Поплавський зазначає, що знущання над тваринами може полягати в завданні тваринам страждань шляхом довгого залишення їх без їжі, води, впливу температурних режимів, нанесення пошкоджень тощо. Жорстокими методами є особливо жорстоке поводження з тваринами, а також знущальне доведення їх до смерті або мордування.

Нацькування тварин одна на одну проявляється в проведенні тренувань і організації поєдинків за участю бойових тварин (собак, птахів), в процесі яких у тварин розвиваються агресивні якості<sup>9</sup>.

В. Т. Дзюба під знущанням над тваринами розуміє дії із застосуванням жорстоких методів, змістом яких є немилосердна, люта і безжалісна сукупність інтенсивних і небезпечних рухів і прийомів, спрямованих на безпідставне і необумовлене певною поведінкою тварини побиття, заподіяння болю, тобто систематичне заподіяння фізичних страждань, нанесення ран, заподіяння каліцтва, що мають характер мордування. Злочинне діяння може проявлятися у бездіяльності: залишення тварин без води, тепла, їжі тощо з боку особи, яка зобов'язана була турбуватися про них. Найбільш жорстокими методами знущання над тваринами є катування електрострумом, вогнем, хімічними речовинами, зняття при житті шкіри, відсікання кінцівок, що завдає тварині нестерпних мук і закінчується її виснаженням та смертю.

Під нацькуванням тварин одна на одну або на інших тварин слід розуміти спонукання (командами, іншими прийомами) тварини, спрямовані на виклик ворожої реакції і нападу однієї тварини на іншу з метою завдати їй болю, травм, каліцтва і навіть смерті<sup>10</sup>.

В. А. Копилян вважає, що під знущанням над тваринами слід розуміти активні дії (завдання їм болю та фізичних страждань шляхом нанесення побоїв, ран, заподіяння ушкоджень або каліцтва, піддання впливу термічних факторів, хімічних речовин тощо, що мають характер мучення) та бездіяльність у вигляді позбавлення їжі або води з боку особи, яка повинна турбуватися про тварин. При цьому змістом жорстоких методів знущання над тваринами є немилосердна, люта і безжалісна сукупність інтенсивних і небезпечних рухів і прийомів всупереч певній поведінці тварин, з метою отримання хворобливого самозадоволення від спостерегань за стражданнями тварин.

На думку В. А. Копиляна, нацькуванням є активні дії, спрямовані на спонукання (командами, іншими прийомами) та виклик у тварин ворожої реакції і нападу однієї тварини на іншу з метою проведення бою чи іншого змагання тварин між собою, у результаті чого їм завдаються біль, травми, каліцтво і навіть смерть. При цьому не відносяться до жорстокого поводження із тваринами проведення змагань з кінного спорту, собачих забігів або змагальних виставок тварин з елементами муштрування, якщо їх метою не є травмування або смерть тварини<sup>11</sup>.

Ще одним дискусійним питанням є види тварин, щодо яких забороняється жорстоке поводження. Так, Закон України «Про захист тварин від жорстокого поводження» поширює свою дію на сільськогосподарських, домашніх, диких, у тому числі домашніх і диких птахів, хутрових, лабораторних, зоопаркових та циркових тварин, тобто на нашу думку, перераховані види тварин з біологічної точки зору можна віднести саме до вищих хордових (хребетних, або черепних), зокрема — це риби, земноводні, плазуни, птахи, ссавці. Вважаємо, такий підхід не суперечить нормі ст. 299 Кримінального кодексу України, у якому йдеться про хребетних тварин, при цьому під хребетними Р. В. Вереша пропонує розуміти здатних рухатись і відчувати живих організмів, що мають спинний хребет, утворений ланцюгом кісток або хрящів, який іде вздовж спини та містить у собі спинний мозок<sup>12</sup>.

Водночас згідно ст. 3 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» дія цього Закону не поширюється на установи Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Очевидно, що вказані органи державної влади здійснюють дресування та використовують у своїй роботі службових тварин, тому вони не відносяться до тварин, щодо яких заборонено жорстоке поводження.

Що стосується приналежності тварин, з якими заборонено жорстоке поводження, В. Т. Дзюба вважає, що воно стосується вчинення дій чи бездіяльності не тільки щодо власних тварин, але й щодо тих, які належать іншим особам або є безпритульними<sup>13</sup>. Такої ж думки

дотримується В. А. Ломако, проте допускає можливість знищення бездоглядних тварин, а також забій домашніх тварин чи використання їх для медичних експериментів, якщо подібні дії здійснюються з дотриманням відповідних правил<sup>14</sup>.

Слід зазначити, що не раз робилися спроби щодо удосконалення визначення поняття «жорстоке поводження із тваринами» з метою введення у законодавство України уніфікованого поняття, аби кореспондувати його із нормами Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Зокрема розширене і, на нашу думку, перевантажене визначення поняття «жорстоке поводження із тваринами» пропонувалося законопроектами № 8423 від 21.04.2011 року, № 10022 від 09.02.2012 року, № 2915 від 23.04.2013 року, проте жоден із них не був прийнятий ВРУ.

На підставі викладеного, пропонуємо власне визначення поняття «заборона жорстокого поводження із тваринами», під яким слід розуміти завдання вищій хордовій тварині болю та/або страждань шляхом нанесення побоїв, ран, травм, ушкоджень, завдання каліцтва, здійснення термічних чи хімічних впливів; катування електрострумом, вогнем, хімічними реактивами, відсікання кінцівок; умисне мучення чи мордування тварини з метою отримання самозадоволення від спостерегань за стражданнями тварин; залишення тварини без води, їжі, повітря, тепла; спонування та примушування тварин до агресивної реакції і нападу на інших тварин з метою проведення боїв чи змагань між тваринами, що можуть призвести до болю, каліцтва, смерті тварини, заради самозадоволення чи корисливих мотивів.

Таким чином, на основі вище викладеного доходимо висновку, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав з огляду на їх приналежність до живих істот, наділених природними правами та свободами, яким людиною необхідно забезпечити добробут та благополуччя. У зв'язку із цим свобода суб'єктів цивільних праввідносин у здійсненні прав щодо тварин є звуженою і обмежується, у першу чергу, забороною жорстокого поводження із тваринами. Водночас законодавство України не дає чіткого та єдиного розуміння поняття «жорстокого поводження з тваринами», що призводить до вузького тлумачення цього терміну зобов'язаними особами. Тому, на основі аналізу нор-

мативних та доктринальних підходів до з'ясування змісту вказаного поняття, нами запропоновано власне визначення «жорстокого поводження із тваринами», яке враховує особливості дій та бездіяльності суб'єктів права, що можуть завдати тварині болю, страждань, каліцтва тощо чи призвести до її загибелі. Конкретизація та уніфікація поняття «жорстокого поводження із тваринами» призведе до створення правової основи для подальшого ефективного функціонування системи державного і громадського контролю у сфері захисту тварин від жорстокого поводження та сприятиме вдосконаленню захисту природних прав і свобод тварин, а також усуненню найжорстокіших способів і засобів використання тварин.

**1. Кос'янчук Н. І.** Історія розвитку добробуту тварин та його значення / Н. І. Кос'янчук // Наук.-техн. Бюл. Ін-ту біології тварин та Держ. Н.-д. контрол. Ін-ту ветпрепаратів та корм. Добавок. — 2012. — Вип. 13, № s. — С. 424–427. **2. Five Freedoms** [Електронний ресурс] // Farm Animal Welfare Council. — Режим доступу : <http://www.fawc.org.uk/freedoms.htm>. **3. Борейко В.Е.** Прорыв в экологическую этику / В.Е. Борейко. — К. : Киевский эколого-культурный центр, 1999. — С. 208. **4. Буткевич О. В.** Поводження з тваринами та їх захист в контексті міжнародного права / О. В. Буткевич // Український часопис міжнародного права. — 2013. — Спецвипуск : Міжнародно-правові стандарти поводження з тваринами та їх захисту і практика України, 2013. — С. 5–11. **5. Вереша Р. В.** Кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами (порівняльно-правовий аспект) / Р. В. Вереша // Вісник Академії адвокатури України. — 2014. — Т. 11, № 1. — С. 53–61. **6. Кримінальний кодекс України** : Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; за заг. Ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — Х., 2007. — 1196 с. **7. Кримінальне право України.** Особлива частина : підруч. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. — К. : Атіка, — 2009. — 744 с. **8. Хавронюк М.І.** Довідник з особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. — К. : Істина, 2004. — 504 с. **9. Уголовный кодекс Украины:** Научно-практический комментарий / отв. ред. Е.Л. Стрельцов. — Х. : ООО «Одиссей», 2010. — 904 с. **10. Науково-практичний**

коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — К. : Дакор, 2008. — 1428 с. **11.** *Копилян В. А.* Об'єктивна сторона складу злочину жорстокого поводження з тваринами (ст. 299 КК України) / В. А. Копилян // *Право і суспільство.* — 2008. — № 4. — С. 102–107. **12.** *Вереша Р. В.* Цит. праця. — С. 57. **13.** *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка.* — С. 1016. **14.** *Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. ; за заг. Ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* — С. 815.

### ***Krushelnytska Ganna. Problems of definition of the concept of cruelty to animals as a specific object of civil rights***

The article is dedicated to research into the issue of definition of cruelty to animals within the framework of finding out peculiarities of animals as a specific object of civil rights. On the one hand, animals are considered to be a specific object of civil rights in Ukraine. On the other hand, it is not defined what makes them a specific object of civil rights, so such provision is detailed in this article. Belonging of animals to living beings which a man shall respect, protect their natural rights and provide for their welfare and wellbeing is considered. It is claimed that free will of subjects of civil law regarding animals shall not be indefinite and shall have certain limits established by presence of a number of bans, orders and obligations regarding legal relations the object of which animals are. Therefore, the second important peculiarity of animals as an object of civil rights is ban on cruelty to animals aimed at provision for welfare and natural rights and freedoms of animals.

Regulatory and doctrinal approaches to understanding of the content of cruelty to animals are analysed. In particular, the legal framework for making cruelty to animals impossible established by the European Convention for the Protection of Vertebrate Animals Used for Experimental and Other Scientific Purposes 1986, the European Convention for the Protection of Pet Animals 1987, the CIS Model Law On Treatment of Animals 2007, the Law of Ukraine On Animal Protection against Ill Treatment is considered. As far as doctrinal definition of cruelty to ani-

mals is concerned, approaches of V. T. Dziuba, V. V. Kuznietsov, V. A. Lomako, V.O. Navrotskyi, I. H. Poplavskyi, V. A. Kopylian to understanding this notion are analysed. Definitions of terms «animal abuse», «cruel methods» of such abuse as well as «incitement» are found as these terms have not been legally defined.

The issue of kinds of animals cruelty to which is forbidden is considered. A conclusion is made that cruelty is forbidden to higher chordates (vertebrates and cranial animals, in particular, fish, amphibians, vermigrades, birds, mammals) including agricultural, domestic and wild animals (domestic and wild birds), fur, laboratory, zoo and circus animals. Furthermore, it is found out that animals which cruelty is forbidden to do not include service animals which are trained and used in the course of law enforcement, customs and tax authority activity.

In order to solve problems associated with unification of cruelty to animals and avoid narrowing of understanding of this term by obliged persons, another definition of cruelty to animals is proposed. For instance, this term shall mean hurting a higher chordate by beating, wounding, injuring, crippling, thermally or chemically affecting, torturing with electric current, fire, chemical reagents, cutting of extremities, wilful torture or abuse of an animal to gain satisfaction while observing the animal suffering, leaving an animal without water, food, air, heat; encouragement and enforcement of aggressive reaction or attack of an animal on other animals for the purpose of fights or competitions which can result in pain, injury, death of the animal, for personal satisfaction or interested motives.

It is substantiated that specification and unification of the term «cruelty to animals» shall result in establishment of the legal framework for further efficient operation of the state and public control system in the sphere of protection of animals against cruelty, promote improvement of protection of animals' natural rights and freedoms as well as elimination of the most cruel ways and means of animal use.

**Key words:** animals, animal welfare, restrictions on exercise, animal cruelty, animal abuse.

Л. В. СКОК

### СВОБОДА ЗАПОВІТУ ТА ЇЇ ОБМЕЖЕННЯ, ЗБЕРІГАННЯ ЗАПОВІТІВ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА НІМЕЦЬКИЙ ДОСВІД

Висловлено бачення автора щодо сутності поняття свободи заповіту, так як лише за безпосередньою волею заповідача здійснюється механізм реалізації суб'єктивного права щодо розпорядження майном на випадок смерті. Разом з тим, у дослідженні логічно підкреслюється те, що свобода у суспільних відносинах не може бути абсолютною, тому існують й певні обмеження, встановлені в імперативних нормах законодавства, у зв'язку з чим право заповідати майно на власний розсуд може втілюватись у будь-яких заповідальних розпорядженнях при дотриманні норм Закону.

Зазначається, що зберігання заповіту є гарантією свободи заповіту, оскільки заповідач повинен бути впевнений в тому, що: заповіт буде збережено, його застосують до врегулювання спадкових відносин і при житті заповідача доступу до змісту заповіту та самого факту його посвідчення ніхто не матиме. Щодо зберігання заповіту, то в силу складності цієї процедури в Німеччині автором у статті надано її докладний аналіз, зокрема щодо простого та особливого офіційного зберігання заповітів, предметної компетенції установ такого зберігання. Наголошується, що німецьке законодавство передбачає свободу для заповідача, адже він може в будь-який час вимагати передачі заповіту на зберігання в інший дільничний суд, що взагалі не передбачено для українських заповідачів.

**Ключові слова:** заповіт, свобода, обмеження, зберігання, нотаріус, суд.

---

© СКОК Лілія Володимирівна — здобувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### Скок Л.В. Свобода завещания и ее ограничения, хранение завещаний: отечественный и немецкий опыт

Высказано видение автора о сущности понятия свободы завещания, так как при непосредственной воле завещателя осуществляется механизм реализации субъективного права на распоряжение имуществом на случай смерти. В исследовании указано, что свобода в общественных отношениях не может быть абсолютной, поэтому существуют и определенные ограничения, установленные в императивных нормах законодательства, в связи с чем право завещать имущество по своему усмотрению может воплощаться в любых завещательных распоряжениях при соблюдении норм Закона.

Последовательно отмечается, что хранение завещания является гарантией свободы завещания, поскольку завещатель должен быть уверен в том, что: завещание будет сохранено, его применят к урегулированию наследственных отношений, и при жизни завещателя никто не будет иметь доступа к содержанию завещания. Что касается вопроса хранения завещания, то в силу сложности этой процедуры в Германии, автором дан ее подробный анализ, в частности относительно простого и особого официального хранения завещаний, предметной компетенции учреждений. Отмечается, что немецкое законодательство предусматривает свободу для завещателя, ведь он может в любое время требовать передачи завещания на хранение в другой участковый суд, что совсем не предусмотрено для украинских завещателей.

**Ключевые слова:** завещание, свобода, ограничение, хранение, нотариус, суд.

### Skok Lilia. Freedom of will and its limitations, storage of wills: the practice of Germany and Ukraine

The article expressed the author's view on the nature of freedom of will, because only the direct will of the testator make the mechanism of realization of subjective rights on disposal of property in case of death. The author states that the testator doesn't have to specify the reasons for the appointment of certain persons as heirs, reasons of change or cancellation of the will. It is noted that the testator may indicate in his will

*the following types of orders that are the basis for the origin of new rights and obligations that are not part of the inheritance. However, it is emphasized that freedom in social relations can not be absolute, because there are certain limitations, which are defined in mandatory norms of legislation. Therefore, the right to make a will can be implemented in any testamentary disposition in compliance with the law regulations. The article specifies the list of persons, whom the testator has no right to disinherit and states that freedom of the will may be limited by the presence of hereditary weight (or property rights), which heir has no right to inherit.*

**Key words:** *will, freedom, limitation, storage, notary, court.*

На різних етапах розвитку суспільства ставлення до свободи заповіту істотно змінювалось. Можливості та межі розпоряджень на випадок смерті залежали від розвитку суспільних інтересів. Матеріальні норми щодо спадкування в Україні, передбачені книгою шостою «Спадкове право» Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р., нині у редакції від 01.07.2015 р.<sup>1</sup> Крім цього, важливими нормативними актами, які регламентують правову природу заповіту з іноземним елементом, процедуру посвідчення заповіту є: Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р.<sup>2</sup>, Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року<sup>3</sup>, Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 р.<sup>4</sup>

У нормах цивільного законодавства вбачається зміцнення майнової незалежності та самостійності громадян, передбачається можливість спадкування будь-якого майна.

Принцип свободи заповіту (закріплений у ст. 1235 ЦК України)<sup>5</sup> надає громадянину право вільного волевиявлення щодо розпорядження його майном на випадок смерті, відхиляючись від принципів розподілу спадкового майна, встановленого в законі. У цьому реалізується конституційна свобода спадкування. Слід зауважити, що лише за безпосередньою волею заповідача здійснюється механізм реалізації суб'єктивного права щодо розпорядження майном на випадок смерті.

Питанню свободи заповітів присвячені роботи таких вчених як: Б.С. Антимонова, К.А. Граве<sup>6</sup>, Ю.О.Заїки<sup>7</sup>, О.С. Іоффе<sup>8</sup>, О.М. Кли-

менко<sup>9</sup>, О.П. Печеного<sup>10</sup>, Фурси Є.І Фурси С.Я.<sup>11</sup>, Angelika Seibt<sup>12</sup>, Guido Ubert<sup>13</sup> та ін.

Цій темі присвячена кандидатська дисертація, підготовлена російським вченим на тему: «Свобода заповіту в спадковому праві Росії та Німеччини і її охорона кримінально-правовими засобами», але у винесених на захист висновках неможливо знайти порівняльні аспекти і кримінально-правові засоби охорони<sup>14</sup>, які мали б бути досліджені у цій праці і винесені на захист.

Зокрема, К.В. Храмцов зазначає: «Під свободою заповіту розуміється надана громадянину можливість на свій розсуд, у межах встановлених законом, розпорядитися своїм майном на випадок смерті, змінити або скасувати вчинений заповіт, а також вибрати для своїх заповідальних розпоряджень найбільш прийнятну, що допускається законом форму» і доводить: «...що формами реалізації свободи заповіту є: призначення спадкоємців; розподіл спадкового майна; підпризначення спадкоємця; покладання заповідальних відказів; надання розпорядження про покладення; призначення виконавця заповіту; позбавлення спадщини; зміна та скасування заповіту; вибір форми заповідального розпорядження»<sup>15</sup>. З таким визначенням важко погодитися, оскільки в українській правовій науці під поняттям «форма» розуміється зовсім інше правове явище.

Принцип свободи заповіту в Україні<sup>16</sup> реалізується у нормах, які стосуються права заповідача на власний розсуд заповідати майно будь-яким особам, будь-яким чином визначати частки спадкового майна, позбавити спадщини спадкоємців, не вказуючи на причини такого позбавлення, а також передбачити інші розпорядження, які встановлені правилами цивільного законодавства, скасовувати або вносити зміни до заповіту.

Зрозуміло, що свобода у суспільних відносинах не може бути абсолютною, тому існують й певні обмеження, встановлені в імперативних нормах законодавства. Отже, право заповідати майно на власний розсуд може втілюватись у будь-яких заповідальних розпорядженнях при дотриманні норм Закону.

Заповідач може вказати у заповіті такі види розпоряджень, які є основою виникнення нових прав та обов'язків, які не входять до

складу спадщини: призначення виконавця заповіту, заповідальний відказ, що передбачає зобов'язання спадкоємців на користь інших осіб за рахунок спадщини, право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків.

Свобода заповіту забезпечується тим, що заповідач не зобов'язаний вказувати причини призначення тих чи інших осіб як спадкоємців, причин зміни або скасування заповіту. При цьому розпорядження спадкодавця не може оцінюватися іншими з точки зору справедливості та доцільності. Однак є перелік осіб, яких заповідач не має права позбавити спадщини. До них, згідно ст. 1241 ЦК України, відносяться: малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки, які спадкують незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка б належала кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Слід зазначити, що праву на обов'язкову частку у спадщині суди надають абсолютний, імперативний характер, без врахування обставин справи, зокрема наявності у недієздатного спадкоємця майна. При цьому, не виключається право інших осіб звертатися із позовом до суду щодо перевірки підстав для визнання права особи на обов'язкову частку у спадщині або для зміни її розміру, враховуючи фактичні обставини кожної справи, виходячи із принципу соціальної справедливості (ч.1 ст.1241 ЦК України).

Свобода заповіту може бути обмежена наявністю спадкової маси (майна чи прав), яку спадкоємець не має права спадкувати. Йдеться про права та обов'язки, спадкування яких не дозволяється за законом (речі, на які поширюється особливий правовий режим, наприклад, морські кортики, які підлягають здачі в військові комісаріати та ін.).

Цікавим для вивчення є зарубіжний досвід обмеження свободи заповіту.

У Німеччині діти, батьки та один із подружжя мають право на отримання обов'язкової частки спадщини, розмір якої складає половину частки, яка б їм надавалася по закону (§2303 Цивільне укладення Німеччини (надалі — ЦУН).

У більшості штатів США свобода заповідача обмежується на користь неповнолітніх дітей і одного з подружжя, який пережив спад-

кодавця (ст. 72-2-332 ЄПК)<sup>17</sup>. При цьому існують різні інститути, які вказують на обов'язкову частку: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. Найбільшого поширення отримала недоторканна частка, яка передбачає гарантію отримання одного з подружжя фіксованої грошової суми та визначеної частки майна (у тих штатах, які прийняли Одноманітний кодекс про затвердження заповітів, недоторканна частка складає 10 000 доларів у вигляді «звільненої власності» і право отримання від 3% до 50% спадкового майна у вигляді «факультативної частки».

Слід зазначити, що законодавство Німеччини надає право спадкодавцю позбавити права на обов'язкову частку дітей (§ 2333 ЦУН), батьків (§ 2334 ЦУН) та дружину (чоловіка) (§ 2335 ЦУН) шляхом заповідального розпорядження<sup>18</sup>. Підстави для такого позбавлення є аналогічними підставам для визнання спадкоємця негідним. У цьому знаходить свій прояв свобода волі заповідача.

В інших країнах та зокрема, в Україні, спадкоємці можуть бути визнаними негідними в загальному порядку лише в силу закону на підставі відповідного рішення суду (такі підстави передбачені ст. 1224 ЦК України).

Отже, спадкодавець має право заповідати вільно своє майно та права будь-кому, у визначений термін та на своїх умовах. Однак дані умови мають відповідати суспільній моралі. Важливим є питання про обов'язкову частку спадкоємця. Дослідивши практику зарубіжних країн можна запропонувати такі нові інститути, як: вдовина частка, недоторканна частка, загальне майно подружжя, домашня та сімейна допомога. При цьому, значним нововведенням в українське цивільне законодавство було б надання заповідачу права безпосередньо в заповіті позбавляти відповідних осіб обов'язкової частки у спадщині за наявних підстав, як це передбачає німецьке законодавство.

Але наведений вище матеріал можна вважати стереотипним, оскільки свободу заповіту, на нашу думку, необхідно сприймати набагато ширше і в порівняльному контексті за конкретизуючими критеріями:

1. право на посвідчення заповіту:



— за віком і станом здоров'я, в ЦУН регламентується § 2229 і встановлює, що таким правом наділяється неповнолітня особа з шістнадцяти років без згоди законного представника, а також встановлені обмеження щодо психічних захворювань, слабоумства чи порушення свідомості, а в Україні, згідно, ст. 1234 ЦКУ заповідачем може стати особа з повною цивільною дієздатністю, зрозуміло, що будуть застосовуватися й положення статей 221-235 ЦКУ і відповідні положення німецького законодавства про недійсність правочину, але, очевидно, що німецькі громадяни більш вільні при посвідченні заповіту, отримуючи відповідне право з шістнадцяти років;

— за наданням повноважень на посвідчення заповіту, вважаємо, що це питання дискусійне, оскільки в Україні значно більше коло осіб, які вправі посвідчувати заповіти згідно норм: ЦК — це нотаріуси, органи місцевого самоврядування, перелічені у ст. 1252 ЦК посадові і службові особи, а також консули і уповноважені особи дипломатичних представництв відповідно до Консульського Статуту України<sup>19</sup> та Закону України «Про нотаріат».

У правовій системі Німеччини заповіти, написані власноручно, приймають на зберігання суди, а нотаріуси роблять нотаріальні записи, тобто в даному положенні громадянам України надається більше можливостей для висловлення власної волі на випадок смерті, якщо не брати до уваги вимоги до форми заповіту;

— за формою волевиявлення — більш гнучким до реальних обставин, в яких може перебувати заповідач є законодавство Німеччини, де передбачаються випадки засвідчення заповітів у надзвичайних ситуаціях бургомістрами, яких можна порівняти з органами місцевого самоврядування (§ 2249 ЦУН), у присутності трьох свідків зі складанням запису про це (§ 2250 ЦУН), а у разі надзвичайної ситуації на морі так само допускається висловити свою волю трьом свідкам (§ 2251 ЦУН). Тобто, допускається усне вираження своєї волі з наступним записом про це, що, на нашу думку, компенсує більші повноваження посадових і службових осіб, передбачені законодавством України. Такі форми заповітів відповідають Конвенції про колізії законів, які стосуються форми заповітів, учиненій 5 жовтня 1961 року в Гаазі, що набрала чинності для України 14.05.2011 р.<sup>20</sup>

Це питання актуальне для України, коли значна кількість громадян знаходиться в Луганській і Донецькій областях, де не завжди є нотаріуси та інші уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи, тому подібні до німецького законодавства положення мають бути передбачені у ЦКУ.

Хоча в статтях 1249–1250 ЦКУ визначено такий новий вид заповіту як секретний, що значно поліпшує свободу заповіту, у німецькій практиці давно використовується поняття прийняття на зберігання заповіту і його відкриття, тому в цьому питанні можна констатувати паритет;

— специфіка регламентації заповітів в Німеччині свідчить про те, що існує лише один оригінал заповіту, який й зберігається, а заповідачу видається розписка про прийняття заповіту на особливе офіційне зберігання (§ 2248 ЦУН). В Україні кількість оригіналів заповіту не регламентована, тому заповідач вправі замовити у нотаріуса будь-яку кількість примірників, що матимуть автентичний зміст та розцінюватимуться як оригінали, з яких один не на нотаріальному бланку обов'язково зберігатиметься у нотаріуса. Проблемним же питанням автор вважає, що при посвідченні секретного заповіту, який із зрозумілих причин виготовляється в одному примірнику, заповідачу не передбачено видавати ні квитанцію, ні розписку, ні будь-який інший документ, який доводитиме посвідчення секретного заповіту. Отже, цей недолік необхідно усунути як в ст. 1249 ЦКУ, так і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, доповнивши, зокрема, Порядок таким пунктом 3.6.: «Про прийняття на зберігання секретного заповіту нотаріус видає заповідачу розписку (квитанцію)».

2. За змістом волевиявлення в заповіті: слід віддати перевагу німецькому законодавству, де умови заповіту можуть бути встановлені на тридцятирічний і більше строк (зокрема, § 2162 ЦУН передбачає можливість до тридцятирічного строку встановлювати заповідальні відкази), допускається можливість не тільки підпризначити спадкоємця, а й встановити наступного спадкоємця, який стане спадкоємцем тільки після того, як попередньо спадкоємцем була інша особа (§ 2100 ЦУН) тощо. Варто відзначити, що тільки заповіту та

його видам у Цивільному укладенні Німеччини відведено 209 параграфів, які деталізують правовідносини і надають можливість найближче до волі заповідача висловити зміст заповіту. Так, заповіт подружжя, регламентований в Україні однією статтею 1243 ЦКУ, в Німеччині розкривається в дев'яти параграфах (§ 2265–2273 ЦУН). Якщо до цього додати порівняння нотаріальної практики в Україні та Німеччині, то остаточний висновок буде не на користь України, оскільки доволі часто українські нотаріуси «притосовують» волю заповідача до наперед складених «зразків» заповітів, а не вислуховують побажання самого заповідача.

Така українська практика, можливо, конкретизує побажання заповідачів і позбавляє суди проблем з тлумаченням змісту заповіту, оскільки в судовій практиці Німеччини зустрічаються такі заповідальні розпорядження: «Після смерті жінки 23.10.2009 р. та її законного чоловіка у 1987, які уклали спільний заповіт подружжя, в якому останні розподілили спільне майно так: («значну частину» спадкового майна передати ОСОБІ №3 (благодійна організація), «велику частину» майна — ОСОБІ №2 (благодійна організація), і «частину» майна — ОСОБІ №1 (благодійна організація), — з поміткою «можливо на придбання інвентарю». Заповідачі передбачили у заповіті продаж квартири, належної їм на праві власності, після продажу якої — усі речі, як то меблі, інвентар і тощо передати малозабезпеченим сім'ям на розсуд організацій.

Отже, при розгляді цієї справи судам необхідно було конкретизувати поняття «значна частина», «велика частина», «частина» і результати розгляду цієї справи, на нашу думку, неоднозначні, не зважаючи на те, що справа розглядалася апеляційним судом і потім касаційним судом. Розподіл, згідно рішення апеляційної інстанції має бути таким: Особа №1 — 1/5; Особа №2 — 2/5; Особа №3 — 2/5. Колегія суддів касаційної інстанції підтримує думку суду 1-ї інстанції про те, що між поняттями «значна частина» та «велика частина» немає суттєвої різниці при загальному вживанні слів. Це стосується і словосполучень, зазначених у заповіті як «значна сума» «велика частина». Виходячи з цього, суд також вказав на §2048 BGB, а саме: якщо зміст заповідального розпорядження (заповіту) містить відмін-

ності у тлумаченні, то варто застосовувати те тлумачення, при якому заповіт можна виконати, так як не доведено інше. На підставі вказаного, колегія суддів, шляхом додаткового тлумачення, ухвалила передати спадкоємцям майно визначене у заповіті як «значна частина» і «велика частина» (Особа №2, Особа №3) у розмірі по 2/5 частки кожному, а тій особі, майно якої визнано як «частина» — передати 1/5 спадкового майна<sup>21</sup>. Автор погоджується з таким тлумаченням, оскільки «значна частина» означає не зменшення, а збільшення по відношенню до простої частки через те, що частки беруться від всього спадкового майна, а не співвідносяться між собою.

Однак, вважається все ж таки кращим варіант, коли заповідач не викладає заповіт за «шаблонним проектом» як в Україні чи самотужки намагається викласти юридично вагомий зміст як в Німеччині, а користується консультаціями нотаріуса і більш виважено розпоряджається спадщиною, яка в розглядуваному випадку складала 300 000 Євро. Хоча і сам зміст спору і «боротьба» за пожертвувані кошти між благодійними фондами, що мають допомагати бідним людям, здається не зовсім морально-етичним. Крім того, українські науковці зазначають, що проблема тлумачення заповіту актуальна й для України<sup>22</sup>.

3. Зберігання заповіту та відомостей, що в ньому містяться, — це гарантія свободи заповіту, оскільки заповідач повинен бути впевнений в тому, що: заповіт буде збережено, його застосують до врегулювання спадкових відносин і при житті заповідача доступу до змісту заповіту та самого факту його посвідчення ніхто не матиме:

— Україна не тільки підписала 29.11.2005 р. і 30.09.2010 р. ратифікувала Конвенцію про запровадження системи реєстрації заповітів, учинену 16 травня 1972 року в Базелі, але ця Конвенція набрала чинності для України 31.12.2010 р.<sup>23</sup> Отже, відомості про складений спадкодавцем в Україні заповіт можуть отримати уповноважені до вирішення спадкових справ органи країни, які приєдналися до цієї конвенції і таким чином воля заповідача буде врахована. За наявними офіційними даними Німеччина 16.05.72 р. тільки підписала відповідну Конвенцію, але не ратифікувала і для неї вона не вступила в законну силу<sup>24</sup>, що погіршує умови обміну інформацією про складені заповіти;

— гарантією непоширення при житті заповідача відомостей про складений і посвідчений нотаріусом України заповіт виступає ст. 8 Закону України «Про нотаріат», з адекватною відповідальністю, встановленою у ст. 12 цього Закону, але тасмниця заповіту припиняється з моменту смерті заповідача. В усякому разі, інформація про зміст заповіту стає доступною для всіх спадкоємців та правоохоронних органів.

В Німеччині суд зі спадкових справ мусить довести до відома заінтересованих осіб, які не були присутні при відкритті заповіту та інших заінтересованих осіб, зміст заповіту в частині, що їх стосується (§ 2262 та 2264 ЦУН), тобто обмежено повідомляє про зміст заповіту. Відносно застосування до німецьких нотаріусів заходів дисциплінарної відповідальності для гарантування непоширення відомостей про складені заповіти, зокрема, згідно ст. 18 Закону Німеччини «Про нотаріат», дотримання вимог законодавства тощо, то ці питання докладно досліджувалися російськими вченими<sup>25</sup>, але вважаємо доцільним їх міркування доповнити своїми доводи. Так, в Німеччині існують певні значні обмеження для набуття статусу нотаріуса, що додатково має гарантувати дисциплінованість нотаріусів, які з істотними труднощами його отримали;

— в силу специфіки законодавства Німеччини за §2255 та 2256 ЦУН допускається скасування заповіту шляхом його знищення або вилучення з установи офіційного зберігання, що не властиво для української нотаріальної практики.

Щодо зберігання заповіту, то в силу складності цієї процедури в Німеччині вважається за доцільне проаналізувати це питання більш докладно<sup>26</sup>.

Особливе офіційне зберігання заповітів та спадкового майна у Німеччині входить до компетенції судів у спадкових справах (дільничних судів). Територіальна компетенція суду щодо охорони заповіту передбачена §2258а ЦУН, а на даний час регулюється §344 Закону про судовий порядок у сімейних справах та питаннях добровільної юрисдикції від 1 вересня 2009 року<sup>27</sup>:

— якщо заповіт вчинено у нотаріуса — компетентний дільничний суд, в окрузі якого нотаріус має офіційне місцезнаходження;

— якщо заповіт вчинено у бургомистра територіальної громади або голови округу — дільничний суд, в округ якого входить дана громада або особливий округ;

— якщо заповіт складений заповідачем у формі власноручно написаної та підписаної заяви, у такому разі заповіт зберігається у будь-якому дільничному суді.

Німецьке законодавство передбачає свободу для заповідача, адже він може в будь-який час вимагати передачі заповіту на зберігання в інший дільничний суд, що взагалі не передбачено для українських заповідачів.

Заповіт, який складається громадянином Німеччини за кордоном може посвідчуватись консулом. Такий заповіт направляється до дільничного суду, який ще називають судом у спадкових справах — Nachlassgericht, для подальшого офіційного зберігання.

Законодавство Німеччини розрізняє просте та особливе офіційне зберігання заповітів. Під час простого зберігання не вживаються серйозні заходи безпеки, звертається увага на збереження та цілісність судових документів. Відповідно до §2248 ЦУН публічний заповіт (офіційний, загальний) здається на зберігання власноручно заповідачем<sup>28</sup>. Свідки (їх троє), які були присутні при складанні заповіту можуть також принести його на зберігання §2250 ЦУН.

Дані норми стосуються також колективних заповітів (подружніх). До власноручних колективних заповітів додається заява обох з подружжя. Спадковий договір надсилається на зберігання самостійно особами, які його склали, за бажанням однієї з сторін договору. Заповідач може уповноважувати на передачу на зберігання заповіту нотаріальну контору, бургомистра, консула або 3 свідків. Слід зазначити, що у всіх випадках йдеться про оригінал заповіту, якщо ж це копія, то вона має відповідати умовам §2247 ЦУН. Прийняття заповітів на просте зберігання здійснюється нотаріусом у федеральній землі Баден — Вюртенберг (Baden-Württemberg), а на інших землях — дільничними судами. Суд чи нотаріус, приймаючи заповіт (оригінал), не перевіряють його на зміст та відповідне оформлення. Лише якщо це копія, то перевірка присутня. Якщо складений заповіт не відповідає нормам § 2247ЦУН (дата, місце складення, ім'я та прізвище

заповідача), його прийняття може бути відхилено. Після вищевказаних процедур, наступна перевірка не здійснюється<sup>29</sup>. Заводач має право подати скаргу на відхилення його заяви щодо зберігання заповіту<sup>30</sup>. Аналогічно нотаріус має право подати скаргу на скаргу заповідача<sup>31</sup>.

Процедура зберігання здійснюється під колективним (спільним) наглядом правосуддя та уповноважених осіб. Заповіт реєструється у книзі реєстрації та відправляється у сейф. Заводачу видається розписка про передачу заповіту на збереження. (Hinterlegungsschein). Дільничний суд чи Баден-Вюртембергська нотаріальна контора повинні негайно повідомити відповідну установу реєстрації актів цивільного стану адміністративного округу Шьонеберг м. Берлін про місце народження заповідача. Деталі цього врегульовані офіційною публікацією оголошень федеральних земель: «Повідомлення у спадкових справах<sup>32</sup>».

Бувають випадки, коли заповідач після певного часу хоче внести зміни до заповіту або ж взагалі його скасувати. Така процедура називається розпечатуванням заповіту спадкодавцем (його скасування або перегляд), яка вчиняється ним особисто за розпискою §2256 ЦУН, яка була передана йому перед здачею на зберігання<sup>33</sup>. Якщо мова йде про колективний заповіт, то усі ці дії здійснюються подружжям. Перед цим, заповідач ще раз переглядає заповіт та підписує його. Після цього заповіт готовий до закриття. Питанням щодо розпечатування документу займається Баден-Вюртембергська нотаріальна контора та дільничні суди федеральних земель. Право на розпечатування заповіту має лише заповідач.

Особливе офіційне зберігання полягає у тому, що саме прийняття на зберігання та видача заповіту вчиняються за постановою суду і здійснюються спільно суддею та його секретарем. Заповіт зберігається в загальному сейфі судді та секретаря. При цьому заповідачу видається розписка про прийняття заповіту на зберігання, підписана суддею та секретарем, скріплена службовою печаткою.

Предметна компетенція особливого офіційного зберігання заповітів у Німеччині складає такі установи: нотаріальні контори у федеральній землі Баден-Вюртемберг та дільничні суди у всіх федеральних

землях. Відповідно до §11 Закону ФРН «Про консулів, їх завдання та повноваження» від 11 вересня 1974 року<sup>34</sup>, заява спадкодавця щодо особливого офіційного зберігання заповіту не потребує обґрунтування та особливої форми. Аналогічні норми застосовуються до заповітів, складених у надзвичайних обставинах, що надсилаються одним із 3 свідків, які були присутні під час його складання. Консульський службовець надсилає заповіт до дільничного суду адміністративного округу Шьонеберг м. Берлін (Tempelhof-Schöneberg).

На практиці часто зустрічається ситуація, коли заповіти направляють на особливе зберігання до місцевого некомпетентного нотаріуса або дільничного суду. Законодавство Німеччини зобов'язує такі органи терміново перенаправляти документ до компетентних установ.

Отже, слід розцінювати способи зберігання заповітів в Україні більш виваженими і раціональними.

1. *Цивільний Кодекс* України від 16.01.2003 р. № 435-IV: у редакції від 01.07.2015р. // ВВР України. — 2003. — №40–44. — С.356.
2. *Про міжнародне приватне право* : Закон України від 23.06.2005 р. №2709-IV: у редакції від 09.06.2013 р. // ВВР України. — 2005. — № 32. — Ст.422.
3. *Про нотаріат* : Закон України від 02.09.1993 року №3425-XII : у редакції від 25.03.2015р. // ВВР України. — 1993. — №39.
4. *Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України*. Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012р. №296/5. // Офіційний вісник України. — 2012. — №17. — Ст.632.
5. *Цивільний Кодекс* України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. — К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. — С. 696.
6. *Антимонов Б.С.* Советское наследственное право / Б.Г. Антимонов, К.А. Граве. — М. : Юр.лит., 1955. — С. 16.
7. *Заїка Ю.О.* Українське цивільне право : навч. посіб. / Заїка Ю.О. — К. : Істина, 2005. — С. 116.
8. *Иоффе О. С.* Основы римского гражданского права : учебно-метод. пособ. / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. — Л. : Издательство ЛГУ, 1974. — С. 135.
9. *Спадкове право*: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко, С.Я. Рабовська, О.О. Кармаза та ін. ; за заг. ред. С.Я. Фурси. — К. :

Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2008. — С. 24: **10.** Печений О.П. Спадкове право / Печений О.П. — Х. : Фактор, 2012. — С. 94. **11.** Фурса С.Я. Особенности исполнения завещания и нотариальный процесс / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // Юридическая практика. — 2004. — № 17 (331). — С. 10–11. **12.** *Angelika Seibt. Unterschriften und Testamente — Praxis forensischer Schriftuntersuchung.* — Verlag C.H. Beck. — München. — 2008. — 220 S. **13.** *Guido Uberr. Guter Rat zu Testament und Erbfall. Was Erblasser und Erben wissen und beachten sollten.* — 3. Auflage. C. H. Beck. — München. — 2005. — 450 S. **14.** *Храмцов К.В.* Свобода завещания в наследственном праве России и Германии и ее охрана уголовно-правовыми средствами : автореф. на соискание научн. степени кандидат юридических наук : спец. 12.00.08 [Электронный ресурс] / К.В. Храмцов. — М. : 1999. — Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/svoboda-zaveshchaniya-v-nasledstvennom-prave-rossii-i-germanii-i-ee-okhrana-ugolovnopravovyy#ixzz3hkwXqIr6> **15.** Там само. **16.** *Жилінкова І.В.* Актуальні питання спадкового права України : Матеріали до семінару / І.В. Жилінкова. — Х. : «Ксилон». — 2009. — С. 212. **17.** *Uniform Probate Code from 1969.* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/upc%202010.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/upc%202010.pdf). **18.** *Bürgerliches Gesetzbuch vom 02.01.2002:* in der Redaktion vom 21.04.2015. // Bundesgesetzblatt, Teil I. — 2002. — S. 42. **19.** *Консульський статут*, затверджений Указом Президента від 2 квітня 1994 р. №127/94 // Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні: Теорія і практика. — К. : А.С.К., 2001. — С. 703. **20.** Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 05.10. 1961 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 37 / № 101, 2009, ст. 3501. — Ст. 1554. **21.** *Рішення Вищого суду землі Баден-Вюртемберг — Oberlandgericht Karlsruhe Beschluss vom 08.02.2011, №14 Wx 52/10* [Електронний ресурс]. — Режим доступа : [www.openjur.de/u/353749.html](http://www.openjur.de/u/353749.html). **22.** *Фурса С.Я.* Толкование завещания: теоретические концепции и практика / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // Цивилистическая процессуальная мысль : Сборник научных статей. Вып. 2. — К. : ЦУЛ, 2013. — С. 250. **23.** Конвенція про запровадження системи реєстрації заповітів від 16.05.1972 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 101, / № 58, 2010, ст. 2000. — Ст. 3675.

**24.** *Статус Конвенції* про запровадження системи реєстрації заповітів від 03.08.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа : [zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a96](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a96). **25.** *Центр нотаріальних досліджень.* Дисциплінарна відповідальність нотаріуса і повноваження органів юстиції. Сравнительно-правовой обзор (Франция, Германия) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [www.notiss.ru/usriming/responsabilite%20disciplinaire.pdf](http://www.notiss.ru/usriming/responsabilite%20disciplinaire.pdf). **26.** *Скок Л.В.* Особливості процедури зберігання заповітів: практика ФРН та України / Л.В. Скок // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. — 2014. — № 1. — С. 83–90. **27.** *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 01.09.2009 (§344):* in der Redaktion vom 20.06.2014 // Bundesgesetzblatt, Teil I. — 2009. — S. 2586. **28.** *Beurkundungsgesetz vom 28.08.1969 (§34):* in der Redaktion vom 01.10.2013. // Bundesgesetzblatt, Teil I. — 1969. — S. 1513. **29.** *Wolfgang Reimann. Testament und Erbvertrag* [Text] / Reimann Wolfgang, Bengel Manfred, Mayer Jörg. — München: C.H.Beck. — 5. völlig neu bearbeitete überarbeitete Auflage, 2006. — 1300 s. **30.** *Michael Rudolf. Anwaltstaschenbuch. Erbrecht.* [Text] / Rudolf Michael, Redig Reinhold. — Köln : Dr.Otto Schmidt Verlag, 2003. — 649 s. **31.** *Рішення Вищого суду землі Бранденбург — Oberlandgericht Brandenburg Beschluss vom 19.06.2007, № 3Wx4\07* [Електронний ресурс]. — Режим доступа : [www.openjur.de/u/220598.html](http://www.openjur.de/u/220598.html). **32.** *Hans-Joachim von Schuckmann. Beurkundungsgesetz und Diensordnung für Notare* [Text] / Schuckmann Hans-Joachim, Armbrüster Christian, Preuss Nicola, Renner Thomas. — Berlin : De Gruyter Rechtswissenschaften verlag-GmbH, 2003. — 985 s. **33.** *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB. Band 9: Erbrecht §§1922–2385, §§27–35 BeurkG* [Text] / [Walter Hagen, Dieter Leipold, Jörg Mayer und andere]. — München: C.H.Beck Verlag. — 6. Auflage, 2013. — 2296 s. **34.** *Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse vom 11.09.1974:* in der Redaktion vom 07.05.2013. // Bundesgesetzblatt, Teil I. — 1974. — S. 2317.

**Skok Lilia. Freedom of will and its limitations, storage of wills: the practice of Germany and Ukraine**

The article expressed the author's view on the nature of freedom of will, because only the direct will of the testator make the mechanism of realization of subjective rights on disposal of property in case of death. The author states that the testator doesn't have to specify the reasons for the appointment of certain persons as heirs, reasons of change or cancellation of the will. It is noted that the testator may indicate in his will the following types of orders that are the basis for the origin of new rights and obligations that are not part of the inheritance. However, it is emphasized that freedom in social relations can not be absolute, because there are certain limitations, which are defined in mandatory norms of legislation. Therefore, the right to make a will can be implemented in any testamentary disposition in compliance with the law regulations. The article specifies the list of persons, whom the testator has no right to disinherit and states that freedom of the will may be limited by the presence of hereditary weight (or property rights), which heir has no right to inherit.

In addition to domestic experience of understanding the freedom of the will and its limitations, it is provided detailed analysis of international experience of this issue. After the analyses of the legislation of Germany, the USA, the author offers such new institutions as: the widow's share, inviolable share, the common property of spouses, home and family care. It is also noted that a significant innovation in the Ukrainian civil law would be testator's right to disinherit the person, that pretends on the compulsory share of inheritance, as it is provided in German law. Also, the author admits that the freedom of the will should be perceived more widely in comparative context by specifying criteria, that are analyzed in the study, namely: the right to attest will (by age and health status, by authority to attest the will, by the form of will, by the specific regulations of wills); by the expression's content in the will; storage of wills.

The research consistently indicates that storage of wills is a guarantee of freedom of the will, as the testator must be sure that: it will be saved, it will be applied to the regulation of inheritance relationships and in life of testator there'll be no access to the content of the will and there'll be any illegal attempt to attest the will.

In the article emphasized that although a foresight in the articles 1249–1250 of Civil Code of Ukraine a new kind of will — as a secret, which greatly improves the freedom of the will, in German practice long used term — acceptance for storage of will and its opening, so in this aspect we can state parity. Regarding the storage of wills, the author provided detailed analysis of the complexity of such procedure in Germany, namely: the ordinary and special official storage, institution's subject competence of such storage. The author paid attention to the fact of certification of receipt in Germany by taking the will for storage and expressed the need for borrowing of such procedure to the legislation of Ukraine to issue such receipt by notaries in Ukraine by taking the will for storage.

It is noted in the study that German law provides freedom for the testator, as he has right at any time to require the transfer of will for storage to another district court, which at all is not provided for testators in Ukraine.

**Key words:** will, freedom, limitation, storage, notary, court, Germany, Ukraine.

## Розділ 6

## ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

Н. М. ХУТОРЯН

ПОНЯТТЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ  
В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Проаналізовані різні точки зору щодо поняття правозастосування, його складових у загальній теорії права. Визначені особливості правозастосування в трудовому праві України. Надано поняття правозастосування в трудовому праві. Доводиться, що суб'єктами правозастосування в трудовому праві є не тільки державні органи та посадові особи, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та їх посадові особи, а перш за все: основним суб'єктом правозастосування є органи та посадові особи роботодавця, а також інші спеціальні органи, що здійснюють правозастосовну діяльність в трудовому праві — КТС, примирні комісії, трудові арбітражі, Національна служба посередництва і примирення тощо.

Наголошується, що за своїм функціональним навантаженням правозастосовна діяльність суб'єктів трудового права: спрямована на організацію виконання приписів норм трудового права; забезпечує стимулювання правомірної поведінки суб'єктів трудового

права; забезпечує реалізацію санкцій охоронних норм трудового права, встановлюючи міру юридичної відповідальності.

Доведено тісний взаємозв'язок правозастосування з іншими формами реалізації права, взаємопроникнення та взаємозалежність цих форм при реалізації норм права.

**Ключові слова:** реалізація норм права, правозастосування, суб'єкти правозастосування, форми реалізації норм права, тлумачення норм права.

**Хуторян Н.Н. Понятие правоприменения в трудовом праве**

Анализируются различные точки зрения относительно понятия правоприменения, его составляющих в общей теории права. Определены особенности правоприменения в трудовом праве Украины. Дано определение понятия правоприменения в трудовом праве. Доказано, что субъектами правоприменения в трудовом праве являются не только государственные органы и должностные лица, органы местного самоуправления общественные объединения и их должностные лица, а прежде всего: основным субъектом правоприменения являются органы и должностные лица работодателя, а также другие специальные органы, осуществляющие правоприменительную деятельность в трудовом праве — КТС, примирительные комиссии, трудовые арбитражи, Национальная служба посередництва и примирення. Подчеркивается, что функционально правоприменительная деятельность направленная на организацию исполнения предписаний норм трудового права; обеспечение стимулирования правомерного поведения субъектов трудового права, обеспечивает реализацию санкций охранительных норм трудового права путем установления мер юридической ответственности.

Доказана тесная взаимосвязь правоприменения с другими формами реализации права, взаимозависимость этих форм при реализации норм права.

**Ключевые слова:** реализация норм права, правоприменение, субъекты правоприменения, формы реализации права, толкование норм права.

© ХУТОРЯН Наталія Миколаївна — доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**Khutoryan Natalia. The concept of right enforcement in Labor law**

*The article analyzes different points of view on the concept of right enforcement and its components in the General Theory of Law, defines features of right enforcement in Ukrainian Labor law and introduces the definition of right enforcement concept in Labor law. It proves that subjects of right enforcement in Labor law are not only government agencies and officials, local self-governing bodies, public associations and their officials, but above all: the main subject of right enforcement are authorities and officials of the employer, and other special bodies that carry out right enforcement activity in Labor law-commission on labour disputes, conciliation commission, labor arbitration, the National Mediation and Conciliation Service and so on.*

*Right enforcement in Labor law is defined as the activity of state bodies and their officials, authorities and officials of the employer and special bodies, aimed at emergence, suspension, modification, termination or renewal of employment legal relations, encouraging personnel and holding the staff disciplinary and materially liable, resolving collective labor dispute, which can result in the conclusion of individual sub-normative act that directly entails legal consequences and formally establishes binding individual rules of conduct for personalized subjects of Labor law. It is proved that right enforcement activity is always of an active character, aimed not only at emergence, modification or termination, but at the suspension, renewal of relations, restoration of the violated right.*

*It is noted that according to its functional sense right enforcement activity of the subjects of Labor law is aimed at: the organization of the execution of Labor law norms injunctions; providing incentives for lawful conduct of subjects of Labor law; ensuring the realization of sanctions of protection norms of Labor law by setting the extent of legal liability.*

*The article proves a close relationship between right enforcement and other forms of realization of right, interpenetration and interdependence of these forms while implementing the norms of law.*

**Key words:** *implementation of norms of law, right enforcement, subjects of right enforcement, forms of implementation of norms of law, the interpretation of norms of law.*

В юридичній літературі взагалі та в трудовому праві і праві соціального забезпечення зокрема досліджуються відносини, які потребують правового врегулювання, або законодавство на предмет його вдосконалення, але, як правило, вдосконалення не пов'язується з проблемами правозастосування як складової реалізації права. Проблема правозастосування є однією з найскладніших для дослідження, оскільки вона вимагає не тільки вивчення та аналізу теорії і нормативно-правових актів, а й правозастосовної практики, яка часто, якщо це не судова практика, є або недоступною (правозастосування законодавства роботодавцем), або малодоступною (правозастосування пенсійного законодавства органами Пенсійного фонду, соціального забезпечення) для дослідника. Тому і не дивно, що відсутні предметні дослідження галузі трудового права та права соціального забезпечення із цієї тематики. В юридичній літературі досить багато авторів по теорії держави і права приділяли увагу дослідженню поняття та складових правозастосування (С.С. Алексєєв, А.Б. Венгеров, М.М. Марченко, П.М. Рабінович, Н.М. Оніщенко, Т.І. Тараконич та багато інших. Проте явно недостатньо або майже відсутні роботи щодо визначення сутності на особливостей правозастосування в трудовому праві.

Виходячи з викладеного, метою цієї публікації є визначення поняття та особливостей застосування норм в трудовому праві.

Перш ніж перейти до визначення поняття та складових правозастосування в галузі трудового права та права соціального забезпечення доцільно дослідити як це поняття визначено вітчизняними та зарубіжними вченими теоретиками.

Так, А.Б. Венгеров, визначаючи реалізацію права як таку соціальну поведінку суб'єктів права, в якій втілюються приписи правових норм, як форму практичної діяльності по здійсненню прав, виконанню обов'язків<sup>1</sup>, виділяє чотири форми діяльності з реалізації права: дотримання, виконання, використання, застосування<sup>2</sup>. Право застосовують лише ті структури, посадові особи, які наділені владними повноваженнями. Автор підкреслює, що роль і значення застосування права такі великі в житті права, що багато вчених виділяють цю форму реалізації права в самостійну, вважаючи, що



правозастосування як і правотворчість — це два особливих напрями функціонування правової системи. Відповідно розрізняють правозастосовні і правотворчі акти<sup>3</sup>.

Викликає певні сумніви повнота та точність і всебічність визначення застосування права, даного А.Б.Венгером як владної правової діяльності органів держави (або інших органів, уповноважених державою), а також їх посадових осіб, наділених спеціальними повноваженнями з організації і забезпечення соціальної впорядкованості, стабільності в житті суспільства, по припиненню порушень у цій сфері<sup>4</sup>. Таке визначення цілком прийнятне для правозастосування соціалістичного суспільства колишнього Радянського Союзу, але аж ніяк не відображає тих змін, які сталися у відносинах власності, в правовій системі союзних республік, які входили до складу СРСР. Можливо воно більшою мірою і відображає риси авторитарного і тоталітарного режиму Російської Федерації, але є неприйнятним як теоретичне загальноприйняте визначення поняття застосування права. По-перше, йдеться лише про державні органи або інші органи, уповноважені державою, а також їх посадових осіб, хоча директор підприємства, правління акціонерного товариства, які накладають дисциплінарні стягнення, не відносяться до державних органів чи посадових осіб цих державних органів, а також до інших органів, яким держава делегує свої повноваження. По-друге, переривання, припинення правопорушень — є лише один із заходів і водночас результатом застосування права, наряду із запобіганням правопорушенням, покаранням з метою перевиховання або відшкодування заподіяної шкоди тощо. По-третє, правозастосування може мати не лише охоронний, а й регулятивний, виконавчий чи стимулюючий (заохочувальний) характер.

Застосування права є однією з основних і найважливіших стадій реалізації права. Застосування права здійснюється за допомогою правозастосовчого процесу, правозастосовчої діяльності. Даючи відмінні риси правозастосовчої діяльності від інших форм реалізації права, М.М. Марченко виділяє такі особливості.

1. Правотворча діяльність (на відміну від інших форм реалізації права, в яких беруть участь самі різні суб'єкти права — фізичні

і юридичні особи) може застосовуватися уповноваженими на те державними органами і посадовими особами. Громадяни, фізичні особи, які не є посадовими особами, правозастосовчою діяльністю займатися не можуть<sup>5</sup>. Дійсно це так, але водночас хочеться наголосити, що в зв'язку з розвитком приватної форми власності, посадові особи приватного підприємства, наприклад, при накладенні дисциплінарного стягнення, діють від свого імені, від імені роботодавця, а не від імені держави. Хоча саме держава в особі законодавчого органу визначила в законодавстві компетенцію цих осіб, в тому числі і по застосуванню мір дисциплінарної чи матеріальної відповідальності до працівників. Крім того, коло правозастосовчих суб'єктів у галузі трудового права набагато ширше, ніж це відображено в юридичній літературі. Причому, крім загальних (керівник підприємства, правління, суди, прокуратура, органи виконавчої влади, громадські органи за дорученням держави), існують специфічні правозастосовчі суб'єкти, які є тільки в галузі трудового права: зокрема сюди слід віднести: КТС, примирну комісію з розгляду колективних трудових спорів, трудовий арбітраж, Національну службу посередництва і примирення.

2. Правозастосування — один із видів державної діяльності. Застосування права як державно-владне діяння завжди здійснюється від імені держави. Тут відразу виникає заперечення, оскільки, як уже зазначалось, керівник підприємства накладає дисциплінарне стягнення чи притягує до матеріальної відповідальності від власного імені або від імені роботодавця, а не від імені держави.

3. Застосування норм права здійснюється не в довільній формі, а в строго встановленому законом порядку. Існує сувора процедура правозастосовчої діяльності судових, адміністративних, слідчих органів і посадових осіб.

4. Правозастосовча діяльність державних органів і посадових осіб завжди здійснюється у відповідності з визначеними, загально-визнаними принципами: законності, соціальної справедливості, доцільності і ґрунтованості<sup>6</sup>.

5. Правозастосовний процес здійснюється в певній послідовності. В теорії держави і права вченими виділяється ряд відносно

самостійних стадій цього процесу. До типових відносяться: а) встановлення і дослідження фактичних обставин справи; б) вибір і аналіз норми права з точки зору їх чинності, законності, дії її в часі, в просторі і по колу осіб; в) аналіз змісту норми права і прийняття рішення (індивідуального акта); г) доведення змісту прийнятого рішення до відома зацікавлених осіб (державних і громадських органів, посадових осіб, інших органів, фізичних осіб. Іноді виділяють і розглядають лиш три стадії правозастосовної діяльності. А саме: встановлення і аналіз фактичних обставин справи, визначення і дослідження нормативно-правової основи даної справи; прийняття рішення і доведення до відома зацікавлених осіб змісту прийнятого рішення.

б. Правозастосовна діяльність завжди пов'язана з прийняттям рішення по конкретній справі та його оформленням. В актах застосування права або в індивідуальних актах завжди вбачається сила і авторитет держави. За порушення приписів, що містяться в цих актах, наступає державний вплив. Вони охороняються і забезпечуються державою як і норми права, на підставі і на виконання яких ці акти приймаються<sup>7</sup>.

Автори навчального посібника «Загальна теорія держави і права» під реалізацією права розуміють втілення приписів правової норми в діяльності суб'єктів права. Залежно від характеру та змісту норми вони розрізняють три, а не чотири, основні форми реалізації права: використання — форма реалізації уповноважуваних норм, змістом якої є активна поведінка суб'єктів, що вчиняється за їх власним бажанням (наприклад, реалізація права на освіту, заява про звільнення з роботи, договір дарування); виконання — форма реалізації зобов'язуваних норм, змістом якої є вчинення дій, що вимагаються юридичними приписами, тобто виконання покладених обов'язків (сплата податків, виплата працівникові заробітної плати); дотримання — форма реалізації забороняючих норм, змістом якої є утримання суб'єкта від порушення заборон, які містяться у правових нормах (наприклад, не порушувати правил дорожнього руху)<sup>8</sup>. Отже, автори виділяють три основних форми реалізації права, при цьому виділяючи правозастосування окремо від основних форм як особливу і найважливішу форму реалізації права<sup>9</sup>. Відразу

ж виникає питання, чому вона не є основною? Тоді при всій її особливості і надважливості вона що є допоміжною чи додатковою? Узагальнюючи всі визначення категорії правозастосування або застосування правових норм автори наводять три групи визначення цього поняття: 1) це особлива форма реалізації норм права, яка здійснюється державними та громадськими організаціями в межах їх компетенції у формі владно-організуючої діяльності з конкретизації норми права;

2) це — владна діяльність органів держави чи інших органів, повноваження яких делегує держава, які видають індивідуальні акти на основі норм права;

3) це — форма реалізації норм права, яка включає юридично-організаційну діяльність держави з втілення правових норм щодо конкретних суб'єктів<sup>10</sup>.

За суб'єктами застосування норм права найбільш повним і реальним є друге визначення, оскільки право застосовують не тільки органи держави, а й інші органи. Але слід мати на увазі, що держава не завжди делегує повноваження, тобто надає дозвіл діяти від імені державних органів, а скоріше наділяє повноваженнями застосовувати норми права не від імені держави, а від імені органу чи посадової особи. Для прикладу, директор підприємства, застосовуючи дисциплінарне стягнення, передбачене нормою статті 147 КЗпП України, діє не від імені держави, а від свого імені, а повноваження його щодо застосування цієї норми передбачені ст.147-1 КЗпП України.

У зв'язку з цим викликає заперечення визначення застосування норм права як владної діяльності органів держави та посадових осіб з підготовки та прийняття індивідуальних рішень у юридичній справі на основі юридичних фактів та конкретних правових норм<sup>11</sup>, оскільки застосовувати право можуть не лише державні, а й інші органи (КТС, примірні комісії, трудові арбітражі, правління товариства тощо).

Застосування норми права має певні особливості:

— це діяльність, яка здійснюється відповідними державними органами чи за їх делегуванням громадськими структурами;

— їй притаманний державно-владний характер (акти, що видаються в процесі правозастосування, є юридичними, невиконання їх тягне застосування державного примусу);

- вона завжди має активний характер, спрямована на виникнення, зміну чи припинення відносин;
- здійснюється в особливих процесуальних формах;
- завершується прийняттям правозастосовчих актів, де фіксуються індивідуально-конкретні приписи<sup>12</sup>.

Ці особливості чи риси діяльності повною мірою є характерними для правозастосовної діяльності судових органів. Що ж до органів та посадових осіб роботодавця, то для них характерні такі ознаки:

- це діяльність органів та посадових осіб роботодавця, повноваження яких щодо правозастосування закріплені в нормативно-правових актах;

- акти, що видаються носять юридичний характер, часто вони є примусом або їх невиконання тягне за собою застосування державного примусу. Це положення вимагає певного пояснення. Оскільки правозастосовні норми встановлені державою, то норми, особливо ті, що передбачають санкції, є державним примусом, хоча їх застосовують не державні органи, а роботодавець і, на відміну від суду, від свого імені, а не від імені держави, але саме держава надала йому повноваження щодо застосування таких санкцій. Крім того, невиконання рішення суду про поновлення працівника на роботі і оплату часу вимушеного прогулу тягне за собою застосування щодо роботодавця заходів державного примусу — притягнення до відповідальності за порушення законодавства про працю, влючаючи кримінальну відповідальність. Проте, скажімо, ряд правозастосовних актів не передбачають ні примусу, ні державного примусу (наприклад, правозастосовні акти щодо стимулювання (заохочення працівників);

- вона завжди має активний характер, спрямована не лише на виникнення, зміну чи припинення, а й на призупинення, відновлення відносин; поновлення прав;

- завершується прийняттям правозастосовчих актів, де фіксуються індивідуально-конкретні приписи.

За своїм функціональним навантаженням правозастосовна діяльність суб'єктів трудового права:

- спрямована на організацію виконання приписів правових норм;

- забезпечує стимулювання правомірної поведінки суб'єктів трудового права;

- забезпечує реалізацію санкцій охоронних норм трудового права, встановлюючи міру юридичної відповідальності.

С.С.Алексеев також наголошує, що більшість правозастосовних органів — це органи держави<sup>13</sup>. З цим можна погодитися щодо правозастосування норм кримінального, адміністративного, соціального забезпечення, але аж ніяк не норм трудового права, де в переважній більшості випадків застосування норм трудового законодавства здійснюють роботодавці, комісії з розгляду трудових спорів, мирні комісії, трудові арбітражі, які не є державними органами.

На наш погляд, застосування права не можна розглядати на сьогодні як різновид лише державної діяльності.

П.М.Рабінович визначає застосування правових норм як здійснювану компетентними державними органами, уповноваженими на це громадськими об'єднаннями або їх посадовими особами організаційно-правову діяльність, результатом якої є встановлення піднормативних, формально обов'язкових індивідуальних правил поведінки персоніфікованих суб'єктів. Автор наголошує, що застосування правових норм — це діяльність лише державних органів та уповноважених на це державою органів громадських об'єднань<sup>14</sup>. Таким чином, автор значно обмежує коло суб'єктів, які мають право застосовувати норми права. У подальшому, в підручнику «Основи загальної теорії права та держави» П.М. Рабінович розширює коло суб'єктів, які здійснюють правозастосування. Так, автор визначає застосування юридичних норм як юридичну діяльність компетентних державних органів, їх посадових осіб, а також уповноважених на це законом органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та їх посадових осіб, яка полягає у встановленні піднормативних формально обов'язкових індивідуальних правил поведінки персоніфікованих суб'єктів з метою створення умов, необхідних для реалізації цими суб'єктами таких норм<sup>15</sup>. Проте і таке розширення не передбачає повного переліку суб'єктів трудового права, які мають право застосовувати трудове законодавство. Виходячи з визначення, сюди зокрема не відносяться керівні органи (посадові особи) роботодавця,

спеціальні правозастосовні органи — комісії по трудових спорах, примирні комісії, трудові арбітражі, Національна служба посередництва і примирення. Крім того, правозастосовна діяльність — це не завжди встановлення правил поведінки персоніфікованих суб'єктів, не завжди створює умови для реалізації цими суб'єктами норм. Це може бути і оцінка виконання персоніфікованими суб'єктами норм у формі заохочення (наприклад, застосування роботодавцем заохочення до працівника — оголошення подяки, нагородження грамотою).

В.Г. Ротань відстоює думку, що застосування норм права може мати місце тоді, коли суб'єкти самостійно не можуть вирішити питання<sup>16</sup>. Автор підтримує думку Чернявської Г.П., викладену у дисертаційному дослідженні «Процедурні правовідносини соціального забезпечення», про те, що процедурні правовідносини соціального забезпечення переважно мають правозастосовний характер: у їх межах відповідні уповноважені суб'єкти здійснюють правозастосування. І погоджується з точкою зору, що правозастосування — втручання повноважних суб'єктів у процес правореалізації, який зазвичай не потребує такого втручання, полягає у діях самих учасників правовідносин, які дотримуються заборон, виконують обов'язки, користуються правами<sup>17</sup>.

Таке розуміння звужує не лише коло суб'єктів правозастосування фактично до судових чи інших державних органів, а й саме праворозуміння правозастосування.

Слід наголосити, що сам законодавець в кодифікованому акті — Кодексі законів про працю надав право застосовувати органам роботодавця дисциплінарні стягнення (ст.ст.147, 148), а також застосовувати заохочення (ст.143, ст. 144 КЗпП України). Йдеться саме про застосування норм, а не про дотримання, використання чи виконання як стадій реалізації норм права. Отже, правозастосування може виконувати не лише охоронну чи захисну функції, а й стимулюючу чи організаційну функції.

Н.М. Слабоспицька зауважує, що застосування норм права необхідно розглядати з позиції його двоєдиної сутності. По-перше, спеціальні органи та посадові особи, застосовуючи правові норми, що регулюють трудові та інші безпосередньо з ними пов'язані

відносини, реалізують свою компетенцію, тобто певне коло прав і обов'язків. У зв'язку з цим неможливо уявити правозастосування поза діяльністю по дотриманню і використанню права суб'єктами правозастосування. Відповідно, правозастосовна діяльність є способом (а не формою), за допомогою якого здійснюється правореалізаційна діяльність у вказаних суб'єктах. По-друге, в результаті правозастосовної діяльності відбувається виникнення, зміна чи припинення трудових прав і обов'язків у конкретного суб'єкта, якому направлений правозастосовний акт. Відповідно, сам правозастосовний акт виступає як юридичний факт, за допомогою якого запускаються механізми реалізації норм трудового права іншими суб'єктами. Саме в такому дуалізмі автор бачить реальну сутність правозастосовної діяльності<sup>18</sup>.

Під правозастосовною діяльністю в сфері праці Н.М.Слабоспицька пропонує розуміти владну організаційно-управлінську діяльність компетентних органів і суб'єктів із забезпечення реалізації норм трудового права учасниками трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин шляхом прийняття правозастосовного акту, спрямованого на врегулювання конкретної ситуації, що виникла в трудовій сфері<sup>19</sup>.

Підводячи підсумок, можна виділити особливості правозастосування в трудовому праві:

1) суб'єктами правозастосування в трудовому праві є не тільки державні органи та посадові особи, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання та їх посадові особи, а перш за все: основним суб'єктом правозастосування є органи та посадові особи роботодавця, а також інші спеціальні органи, що здійснюють правозастосовну діяльність в трудовому праві — КТС, примирні комісії, трудові арбітражі, Національна служба посередництва і примирення тощо;

2) основними принципами при застосуванні норм трудового та пенсійного законодавства є: законність, обґрунтованість, доцільність, об'єктивна істина, поєднання (збалансованість) принципу справедливості із принципом соціальної справедливості. Без дотримання цих принципів неможливе правильне застосування норм трудового та пенсійного законодавства загальними та спеціальними органами чи посадовими особами;

3) правозастосування в трудовому праві — це діяльність державних органів та їх посадових осіб, органів та посадових осіб роботодавця та спеціальних органів, спрямована на виникнення, призупинення, зміну, припинення чи поновлення трудових правовідносин, заохочення працівників та притягнення до дисциплінарної та матеріальної відповідальності відповідальності, вирішення колективного трудового спору, результатом якої є прийняття індивідуального піднормативного акта, що безпосередньо тягне за собою правові наслідки та встановлює формально обов'язкові індивідуальні правила поведінки персоніфікованих суб'єктів трудового права;

4) повноваження державних органів та їх посадових осіб, органів та посадових осіб роботодавця, спеціальних органів щодо правозастосування закріплені в нормативно-правових актах;

5) акти, що видаються носять юридичний характер, часто вони є примусом або їх невиконання тягне за собою застосування державного примусу;

6) правозастосовна діяльність завжди має активний характер, спрямована не лише на виникнення, зміну чи припинення, а й на призупинення, відновлення відносин, відновлення порушеного права;

7) правозастосування здійснюється в суворо визначеній процедурній формі.

І тут треба, на наш погляд, виокремити ту характерну ознаку правозастосовної діяльності, на яку не було донині звернено уваги. Справа в тім, що саме стадія застосування тісно переплітається з одночасною реалізацією інших стадій виконання і дотриманням процедурних норм, без яких неможлива реалізація норм матеріального права. Так, для прикладу, заборонено звільняти вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 14 років або дитину-інваліда, крім випадків повної ліквідації підприємства, усанови, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Отже, при звільненні за п.1 ст. 40 за скороченням чисельності чи штату роботодавець повинен дотримуватися цієї норми, тобто не звільняти вказаних жінок. А при звільненні у зв'язку з ліквідацією роботодавець зобов'язаний виконати цю норму — працевлаштувати цих

жінок. Отже, застосування матеріальних норм трудового права практично неможливе без інших форм реалізації права — виконання і дотримання. Другий приклад, який вже свідчить про залежність інших форм реалізації права саае від правозастосування. Так, використання права на пенсійне забезпечення неможливо без такої стадії, як правозастосування, тобто прийняття органом Пенсійного фонду рішення про призначення пенсії конкретному суб'єкту;

8) глумачення не є окремою стадією правозастосування, воно є необхідним елементом або підстадією кожної із стадій правозастосування;

9) правозастосовна діяльність завершується прийняттям правозастосовних актів, де фіксуються індивідуально-конкретні приписи для персоніфікованих суб'єктів трудового права;

10) за своїм функціональним навантаженням правозастосовна діяльність суб'єктів трудового права:

– спрямована на організацію виконання приписів норм трудового права;

– забезпечуює стимулювання правомірної поведінки суб'єктів трудового права;

– забезпечуює реалізацію санкцій охоронних норм трудового права, встановлюючи міру юридичної відповідальності;

10) за своїм функціональним навантаженням правозастосовна діяльність суб'єктів трудового права:

– спрямована на організацію виконання приписів норм трудового права;

– забезпечуює стимулювання правомірної поведінки суб'єктів трудового права;

– забезпечуює реалізацію санкцій охоронних норм трудового права, встановлюючи міру юридичної відповідальності.

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / Венгеров А.Б. — М. : Юриспруденция, 2000. — С. 428. 2. Там само. 3. Там само. — С. 432. 4. Там само. — С.432. 5. *Общая теория государства и права. Академический курс* : в 2 т. ; под ред. М.Н.Марченко. — Т. 2 : Теория права. — М. : Изд-во «Зерцало», 1998. —

С. 317. **6.** Там само. **7.** Там само. **8.** *Загальна теорія держави і права* : навч. посіб. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 261. **9.** Там само. — С. 261. **10.** Там само. — С. 262. **11.** Там само. — С. 262. **12.** Там само. — С. 262. **13.** *Алексеев С.С.* Общая теория права: учебник / Алексеев С.С. — М. : Проспект, 2011. — С. 240. **14.** *Рабінович П.М.* Застосування правових норм / Рабінович П.М. // *Юридина енциклопедія*. — Т. 2. — К. : Вид. «Українська енциклопедія» імені М.П.Бажана, 1999. — С. 528. **15.** *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави : навч. посібн. — Львів : Край, 2008. — С.169. **16.** *Ротань В.Г.* Фонограма засідання спеціалізованої вченої ради Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 7 листопада 2014 р. — Архів Спеціалізованої вченої ради Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України. **17.** *Чернявська Г.П.* «Процедурні правовідносини соціального забезпечення / Чернявська Г.П. : дис. ... канд. юрид. наук. — Львів, 2014. — С. 37–38. **18.** *Слабоспицкая Н.Н.* Реализация норм трудового права / Н.Н.Слабоспицкая : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2013. — С. 9. **19.** Там само.

УДК 349.3

**М. М. ШУМИЛО**

### ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРОЦЕДУРНО-ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН ЯК СТАДІЇ ПЕНСІЙНОГО ПРОЦЕСУ

*Досліджено процедурно-організаційні правовідносини як стадію пенсійного процесу. Дано загальну характеристику пенсійному процесу та вказано на його стадії, а саме: пенсійне страхування, підтвердження пенсійної правоздатності та пенсійне забезпечення*

---

© ШУМИЛО Михайло Миколайович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

*(виплата пенсії). Наголошується на тому, що кожна стадія є важливою і виключення якоїсь із пенсійного процесу обов'язково призведе до неможливості реалізації особою свого конституційного права. Проведено класифікацію процедурно-організаційних правовідносин у пенсійному забезпеченні. Зроблено висновок, що процедурні норми у пенсійному законодавстві є автономними від процедурних норм у соціальному законодавстві загалом.*

**Ключові слова:** *правовідносини у пенсійному забезпеченні, процедурно-організаційні правовідносини, пенсійний процес, пенсійне забезпечення.*

### **Шумило М.Н.** Понятие и виды процедурно-организационных правоотношений как стадии пенсионного процесса

*Исследовано процедурно-организационные правоотношения как стадию пенсионного процесса. Дано общую характеристику пенсионному процессу и указано на его стадии, а именно: пенсионное страхование, подтверждение пенсионной правоспособности и пенсионное обеспечение (выплата пенсии). Указывается на то, что каждая стадия пенсионного процесса важна и исключение какой-то из пенсионного процесса обязательно приведет к невозможности реализации конституционного права на пенсию. Проведено классификацию процедурно-организационных правоотношений в пенсионном обеспечении. Сделано вывод, что процедурные нормы в пенсионном законодательстве являются автономными от процедурных норм в социальном законодательстве вообще.*

**Ключевые слова:** *правоотношения в пенсионном обеспечении, процедурно-организационные правоотношения, пенсионный процесс, пенсионное обеспечение.*

### **Shumylo Mykhaylo.** Concepts and types of procedural and organizational legal relations as the retirement process stage

*Procedural and organizational legal relations as the retirement process stage are studied. Today pensions provision is seen through the prism of certain pension types that fits into the concept of pension legal relationship, which today dominates in the science of social security law.*

*Such an approach cannot solve a number of theoretical problems because it leads to confusion and contradictions. Therefore pension provision is proposed to be considered through the concept of the complex of relationships in the latter. With this understanding the study of certain types of pensions is actually leveled and attention is focused on relationships that enable the person to exercise the right to retire in general. The complex of these relationships include: pension-insurance (relations of pension insurance), procedural and organizational (relations concerning confirmation of pension capability) and pension provision relations (pension payment). In the case of the right violation at these stages, there appear optional procedural-protective (restoration of the right in the courts) and executive (post-procedural) relations concerning court decision execution. So it is possible see the logical sequence, algorithm of actions of a person who has the right enshrined in the Constitution, from its provision to its implementation and, if necessary, its protection. This algorithm can be defined as the retirement process, which is characterized by the above stages.*

**Key words:** *legal relations in pension provision, procedural and organizational legal relations, retirement process, pension provision.*

Закріплення права в законі та реалізація права є взаємопов'язаними, але різними поняттями. Право без механізму реалізації є декларацією. Якщо право не можна реалізувати, то воно безплідне і не спроможне досягти своєї мети, оскільки не закріплення права, а його реалізація є сутністю існування права як соціальної категорії.

Реалізувати право можна виключно через юридичну процедуру. Говорячи про право на пенсію в загальному сенсі цього поняття йдеться про те, що процедура є ланкою, яка поєднує право в законі та право в житті (дії) окремого суб'єкта. Соціально-економічна криза, а також криза пенсійного законодавства оголили недосконалість останнього та необхідність не тільки спорадичного удосконалення, але і певного теоретичного переосмислення.

Сьогодні пенсійне забезпечення сприймається через призму окремих видів пенсій, що вкладається у концепцію комплексного пенсійного правовідношення, яка сьогодні домінує у науці права

соціального забезпечення. Такий підхід не може вирішити цілу низку теоретичних проблем, оскільки призводить до плутанини та суперечностей. Саме тому пропонується пенсійне забезпечення розглядати через концепцію комплексу правовідносин у пенсійному забезпеченні. Завдяки такому розумінні фактично нівелюється вивчення окремих видів пенсії і зосереджується увага на правовідносинах, які дають можливість особі реалізувати право на пенсію загалом. Комплекс цих правовідносин включає в себе: пенсійно-страхові (відносини пенсійного страхування), процедурно-організаційні (відносини щодо підтвердження пенсійної правоздатності) та пенсійно-забезпечувальні відносини (виплата пенсії). У тому разі, якщо на цих стадіях порушується право, то виникають факультативні процесуально-захисні (відновлення права у суді) та виконавчі (постпроцесуальні) відносини щодо виконання рішення суду. Таким чином можна побачити логічну послідовність, алгоритм дій особи, яка має закріплене у Конституції право, від його забезпечення до здійснення, а у разі необхідності і його захисту. Цей алгоритм можна визначити як пенсійний процес, якому притаманні наведені вище стадії. Такий підхід дозволяє детально вивчити мету, суб'єктний склад, об'єкт та зміст правовідносин, які не є ідентичними. Крім цього, кожна стадія має свій момент виникнення та припинення, а отже свої юридичні факти. Не менш важливим є також те, що на кожній стадії можуть змінюватися ролі суб'єктів правовідносин, і якщо на одній стадії суб'єкт може бути правомочним, то на іншій правозобов'язаним.

Що стосується процедурно-організаційних правовідносин у пенсійному забезпеченні (стадії підтвердження пенсійної правоздатності), то питання юридичних процедур та процедурних відносин неодноразово ставали предметом наукових пошуків як теоретиків права, так і представників галузевих наук. Дослідники права соціального забезпечення демонстрували та продовжують демонструвати науковий інтерес та актуалізувати порушену проблематику. Процедурні відносини здебільшого зосередженні в публічно-правовій сфері, що є однією із визначальних ознак методу правового регулювання тих чи інших відносин. Особливий внесок у розвиток теорії юридичної процедури, процедурних відносин у сфері соціального

забезпечення зробили: В.М. Протасов, В.К. Субботенко, В.С. Аракчеєв, Т.Ю. Барішнікова, Є.І. Бутенко, В.А. Тарасова, Р.І. Іванова, Я.М. Фогель, І.Р. Маматказін, Н.Б. Болотіна, С.М. Синчук, Г.П. Чернявська, В.М. Рошканюк та ін.

Перш ніж перейти до видів процедурно-організаційних правовідносин у пенсійному забезпеченні, необхідно зупинитися на питанні дефініції останніх. У цьому контексті, необхідно наголосити, що у процесі свого розвитку процедурно-організаційні правовідносини позначалися різними термінами: «процедурні правовідносини», «процесуальні правовідносини», «процедурно-процесуальні правовідносини», «супровідні правовідносини» тощо. Суть останніх завжди полягала у сприянні особі в реалізації права на пенсію чи інше соціальне благо, тому в цьому дослідженні подаватиметься та термінологія, якою послуговувалися науковці, які розробляли цю теоретико-прикладну проблему.

Один із фундаторів права соціального забезпечення, професор О.Д. Зайкін, процедурні правовідносини називає «передпенсійними» правовідносинами. Вчений наголошує на тому, що особи або їх представники, які мають правоздатність і право вимагати призначення окремого виду пенсії, неодмінно, а не факультативно, як у випадку з процесуальними правовідносинами, повинні перед тим, як вступати у матеріальні пенсійні правовідносини, бути учасниками відповідних процедурних пенсійних правовідносин<sup>1</sup>. Така сентенція сьогодні вже втратила актуальність, оскільки, як буде показано нижче, процедурно-організаційні правовідносини можуть виникати на різних стадіях і тих, що передують пенсійному забезпеченню, і в процесі пенсійного забезпечення.

Професор В.С. Андрєєв, класик радянської теорії права соціального забезпечення, самі правовідносини визнає та класифікує їх на такі, що пов'язані із встановленням юридичних фактів, і ті, що породжують пенсійні правовідносини. Проте термін «процедурні правовідносини» вчений ігнорує і називає їх «правовідносини, що супроводжують основні»<sup>2</sup>. З таким підходом можна тільки частково погодитися, оскільки дійсно, процедурно-організаційні правовідносини супроводжують пенсійно-забезпечувальні, проте, на

нашу думку, ця позиція є дещо застарілою, оскільки в межах пенсійного процесу є ще і пенсійно-страхові правовідносини. Ступінь взаємопов'язаності правовідносин у пенсійному забезпеченні настільки високий, що говорити про основні та другорядні зайве, оскільки якщо якісь відносини виключити, то особа не зможе отримувати пенсію. Саме тому є необхідність розглядати пенсійне забезпечення як процес, завдяки якому чітко видно, що кожна його стадія є важливою та незамінною.

В.К. Суботенко визначає процедурні правовідносини як юридичні відносини, що врегульовані нормами права соціального забезпечення, які функціонують у сфері соціальної аліментації громадян і таких, що опосередковують реалізацію правомірних вимог для задоволення їх суб'єктивних прав<sup>3</sup>. Сьогодні визначення дослідниці втратило своє значення щодо соціальної аліментації, проте основні положення зберегли свою актуальність.

Український дослідник пенсійного забезпечення, автор першого в Україні підручника «Право пенсійного забезпечення в Україні» (1998) І.М. Сирота вказує, що процедурно-процесуальні (у наступних працях автор розмежував ці поняття на два види правовідносин — М.Ш.) правовідносини — це, по суті, початкова форма урегульованості прав на пенсію. У процедурі, як у технології, закладено відповідь на запитання, як здійснити право на пенсію<sup>4</sup>. У сучасних роботах учений зазначає, що процедурний порядок здійснення конституційного права на пенсійне забезпечення — один із найважливіших механізмів реалізації права на пенсію. Він застосовується на таких стадіях: звернення за призначенням пенсії, призначення і виплати пенсії<sup>5</sup>.

Не втрачають своєї актуальності думки класика науки права соціального забезпечення і трудового права доцента Н.Б. Болотіної, яка вказувала на те, що, крім основного соціально-страхового правовідношення, у сфері соціального захисту виникають й інші правовідносини — процедурні, процесуальні, організаційно-розпорядчі й охоронні. Процедурні правовідносини, на думку вченої, залежно від цільового спрямування поділяються на відносини щодо: встановлення юридичних фактів та реалізації права на відповідний вид соціальних виплат. Вони передують виникненню соціально-захисного



правовідношення, і водночас можуть супроводжувати це правовідношення (при перерахунку пенсії) та завершувати його (зняття групи інвалідності)<sup>6</sup>.

Дефініцію процедурних правовідносин виклала у своєму монографічному дослідженні і С.М. Синчук, яка вказала, що це вид галузевих правовідносин, який є обов'язковою попередньою умовою існування соціально-забезпечувальних правовідносин і спрямований на забезпечення реалізації уповноваженими державою органами (організаціями) права особи на соціальне забезпечення шляхом встановлення і фіксації соціальних ризиків, а також призначення належних особі видів матеріального забезпечення<sup>7</sup>.

На рівні дисертаційного дослідження в Україні проблеми процедурних правовідносин дослідила Г.П. Чернявська. Дослідниця дає авторську дефініцію процедурних правовідносин соціального забезпечення, під якими вбачає врегульовані процедурними нормами права соціального забезпечення відносини, які виникають між заявником (носієм права на соціальне забезпечення чи його представником) та повноважним суб'єктом з метою реалізації наявного у відповідній особи (носія) права на соціальне забезпечення шляхом вчинення передбаченої законом послідовності дій, спрямованих на фактичне отримання нею матеріального забезпечення та соціального обслуговування<sup>8</sup>.

Узагальнюючи погляди дослідників, можна сформулювати власну позицію щодо процедурних правовідносин.

По-перше, фактично всі науковці вказують на те, що процедурні правовідносини врегульовані нормами права соціального забезпечення. Справді, у контексті права соціального забезпечення — це дійсно так. Однак, якщо розглядати процедурні правовідносини в пенсійному забезпеченні, то, очевидно, необхідно обмежити останні саме правовими процедурними нормами пенсійного законодавства.

Звідси можна зробити висновок, що пенсійному законодавству притаманна автономна система правових норм процедурного характеру. Йдеться про те, що процедурні норми, які передбачені пенсійним законодавством, не пов'язані з процедурними нормами інших видів соціального забезпечення. Це зумовлено низкою обставин, одна з яких — значний обсяг самого пенсійного законодавства

і його автономність у системі соціально-забезпечувального законодавства.

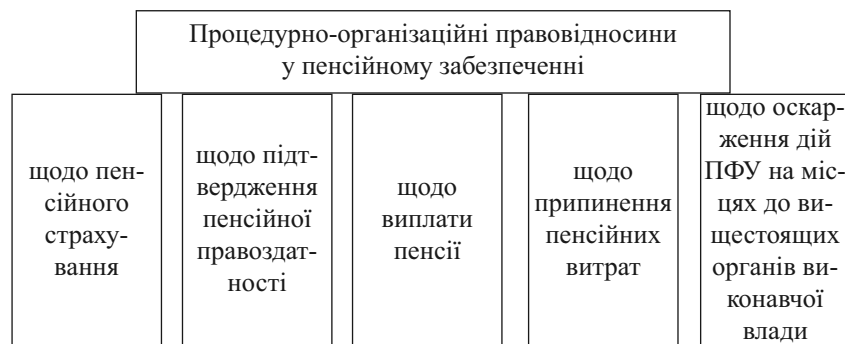
По-друге, дослідники визначають двосуб'єктність цих відносин, що виявляється в особі-отримувачі (правоздатна особа) та органі спеціальної компетенції (правозобов'язана особа). Така двосуб'єктність зумовлена тим, що класифікація процедурних правовідносин обмежується фактично тільки трьома стадіями пенсійного забезпечення: призначення пенсії (передують), виплата пенсії (супроводжують) і, як слушно наголосила Н.Б. Болотіна, припинення виплат пенсії (завершують). Навіть за такої класифікації очевидно, що процедурні правовідносини виникають не тільки з Пенсійним фондом, але і з МСЕК, РАГС, ЖЕК та іншими суб'єктами, які визначені пенсійним законодавством. Таким чином, про двосуб'єктність не може йтися, оскільки суб'єктний склад процедурних правовідносин значно складніший та ширший.

Видається дещо спрощеним розуміння процедурних правовідносин як у пенсійному, так і соціальному забезпеченні. Якщо у соціальному забезпеченні, яке має окремі види аліментарних відносин, то пенсійне забезпечення вибудоване на засадах обов'язкового та добровільного страхування, а отже, необхідно говорити не тільки про процедурні правовідносини щодо передування, супроводження та припинення, але і про процедурні правовідносини у пенсійному забезпеченні, що сприяють пенсійному страхуванню.

По-третє, окремі вчені вказують на вольовий характер процедурних правовідносин — така характеристика є виправданою тільки в деяких випадках (призначення пенсії, добровільне пенсійне страхування), в інших — це імперативна норма, яка чітко регламентує дії сторін, а отже, теза про вольовий характер відносин не є універсальною для усіх пенсійних процедур.

По-четверте, більшість дослідників вбачають у процедурних правовідносинах виключно аспект реалізації права на пенсію. Така позиція є вузьким розумінням процедури в пенсійному забезпеченні, оскільки реалізація (встановлення юридичних фактів та фіксація соціальних ризиків) — це тільки одна із стадій пенсійного забезпечення, якій передують страхуванню, а в подальшому можуть виникати відносини забезпечення та припинення пенсійних виплат.

Таким чином, маємо підстави зробити висновок про те, що процедурні правовідносини мажуть бути як вольовими, так і не вольовими, але найбільш цінним буде зазначити, що в системі пенсійного забезпечення процедурні правовідносини можна класифікувати за критерієм стадії здійснення права на пенсію як це відображено на схемі 1.



Як бачимо, пенсійне законодавство містить систему юридичних процедур, які фактично роблять його автономним у системі соціально-забезпечувального законодавства. Отже, процедурно-організаційні правовідносини мають такі види: 1) щодо пенсійного страхування, 2) щодо підтвердження пенсійної правоздатності, 3) щодо виплати пенсії, 4) щодо припинення пенсійних виплат, 5) щодо оскарження дій ПФУ на місцях до вищестоящих органів виконавчої влади.

На нашу думку, для позначення цього різновиду правовідносин необхідно послуговуватися саме терміном «процедурно-організаційні правовідносини у пенсійному забезпеченні». Йдеться про два ключових аспекти: по-перше, характер цих відносин очевидний — це процедура, а не матеріальні відносини, по-друге, головною ознакою цієї процедури є організація, спрямування, визначення дій суб'єктів матеріальних правовідносин. Отже, це процедура, яка організовує на кожному етапі власний комплекс дій із притаманним їм суб'єктивним складом.

*Процедурно-організаційні правовідносини в пенсійному забезпеченні* — це комплекс заходів організаційно-правового характеру, що

визначається законодавством або договором, метою якого є досягнення позитивного результату при здійсненні права на пенсію.

Важливо наголосити на тому, що кожному виду цих правовідносин притаманна власна мета, суб'єктивний склад, об'єкт і навіть зміст. Різні також момент виникнення та момент припинення правовідносин. Всі наведені структурні елементи визначити в межах однієї наукової статті не можливо, тому, зупинимось тільки на меті, яка власне надає правового забарвлення цим відносинам.

Метою процедурно-організаційні правовідносини щодо пенсійного страхування є початок відрахувань на пенсійне страхування, тобто здійснення відповідних пенсійних внесків — пенсійного страхування.

Метою процедурно-організаційних правовідносин є підтвердження правоздатності особи, яка претендує на отримання пенсії, тобто офіційно оформити юридичні факти, підготувати пенсійну справу. Варто зазначити, що йдеться про встановлення юридичних фактів та їхньої юридичної фіксації.

Метою процедурно-організаційних правовідносин щодо виплати пенсій є 1) перерахунок пенсії у бік збільшення; 2) утримання надміру виплачених сум пенсії; 3) перехід на іншу пенсію та інші види відносин, які спрямовані на зміну розміру або умов виплати пенсії; 4) доставка пенсії; 7) переведення пенсії у зв'язку зі зміною місця проживання (на території України).

Метою процедурно-організаційних правовідносин щодо припинення пенсійних виплат є здійснення заходів щодо припинення нарахування із одночасним зупиненням пенсійних виплат, а також закриття пенсійної справи і направлення останньої до архіву.

Метою процедурно-організаційних правовідносини щодо оскарження дій ПФУ на місцях до вищестоящих органів виконавчої влади є вирішення конфлікту між застрахованою особою/пенсіонером та ПФУ у позасудовому порядку. Спірні питання, які виникли на будь-якому етапі здійснення права на пенсію, завжди були, але їх ефективно вирішення є запорукою довіри до ПФУ та показником професіоналізму службовців.

Отже, як видно із наведеного вище, процедурно-організаційні правовідносини у пенсійному забезпеченні є невід'ємною частиною

пенсійного процесу. Останній складається із низки стадій, однак тільки процедурно-організаційні правовідносини, окрім того, що самі займають окрему стадію, у деяких випадках можуть поширюватися і на інші стадії (пенсійно-страхову та пенсійно-забезпечувальну).

Розвиток пенсійного законодавства дозволяє також зробити висновки про автономний блок процедурних норм, який не переплітається із процедурними нормами соціального законодавства загалом, що є зайвим підтвердженням того, що формування окремої галузі права — пенсійне право перебуває на завершальному етапі.

1. *Зайкин А.Д.* Правоотношения по пенсионному обеспечению / А. Д. Зайкин. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1974. — С. 45–46. 2. *Андреев В.С.* Социальное обеспечение в СССР: правовые вопросы / В.С. Андреев // Научные труды : в 2 т. — Т. 2. — М. : Изд. центр ун-та имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. — С. 314. 3. *Субботенко В.К.* Процедурные правоотношения в социальном обеспечении. — С. 24. 4. *Сирота І.М.* Право пенсійного забезпечення України : курс лекцій / Сирота І.М. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 63. 5. *Сирота І.М.* Процедурний порядок і умови реалізації права на пенсійне забезпечення в солідарній системі / Сирота І.М. // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конференц. : у 2 т. — Т.1 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. — Одеса, 2015. — С. 546–549. 6. *Болотіна Н.Б.* Право соціального захисту України : навч. посіб. / Болотіна Н.Б. — К. : Знання, 2008. — С. 159–160. 7. *Синчук С.М.* Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти : моногр. / Синчук. С.М. — Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. — С. 58. 8. *Чернявська Г.П.* Процедурні правовідносини соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення / Чернявська Г.П. — Львів, 2014. — С. 29–30, 57.

#### ***Shumylo Mykhaylo.* Concepts and types of procedural and organizational legal relations as the retirement process stage**

Procedural and organizational legal relations as the retirement process stage are studied. Today pensions provision is seen through the

prism of certain pension types that fits into the concept of pension legal relationship, which today dominates in the science of social security law. Such an approach cannot solve a number of theoretical problems because it leads to confusion and contradictions. Therefore pension provision is proposed to be considered through the concept of the complex of relationships in the latter. With this understanding the study of certain types of pensions is actually leveled and attention is focused on relationships that enable the person to exercise the right to retire in general. The complex of these relationships include: pension-insurance (relations of pension insurance), procedural and organizational (relations concerning confirmation of pension capability) and pension provision relations (pension payment). In the case of the right violation at these stages, there appear optional procedural-protective (restoration of the right in the courts) and executive (post-procedural) relations concerning court decision execution. So it is possible to see the logical sequence, algorithm of actions of a person who has the right enshrined in the Constitution, from its provision to its implementation and, if necessary, its protection. This algorithm can be defined as the retirement process, which is characterized by the above stages.

It is noted that each stage is important and the exclusion of any from retirement process will necessarily lead to impossibility to exercise by an individual of his constitutional right. Securing the right in the law and implementation of the right are inter-related but different concepts. The right without the mechanism of implementation is just a declaration. If the right cannot be realized, it is fruitless and unable to achieve its goal, because the essence of the existence of the right as a social category is its implementation but not its securing in the law. The right can be implemented only through legal procedure. Speaking of the right to pension in the general sense of the term means that the procedure is the link that connects the right in law and the right in life (action) of a separate subject. Socio-economic crisis as well as the crisis of pension legislation exposed inadequacy of the latter and necessity of not only sporadic improvements, but also some theoretical rethinking.

It is concluded that procedural norms in pension legislation are autonomous from procedural norms in social legislation in general.

**Key words:** legal relations in pension provision, procedural and organizational legal relations, retirement process, pension provision.

Г. О. СПИЦИНА

### ОКРЕМІ НЕГАТИВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Звертаючись до тенденцій правового регулювання праці в країнах ЄС слід підкреслити, що обрана політика підвищення зайнятості шляхом поширення застосування строкових трудових договорів (так званих тимчасових трудових правовідносин), на практиці, не виправдала покладених на неї сподівань. Кажучи про тимчасову зайнятість слід відзначити її подвійний характер. З одного боку, трудові договори, укладені на визначений термін, дозволяють роботодавцю швидко реагувати на зміни кон'юнктури ринку шляхом оперативного коригування кількості найманих працівників. З іншого боку, працевлаштування за строковим трудовим договором та робота неповний робочий час (неповний тиждень або неповний день), які є чи не найпоширенішими формами нестандартної зайнятості в країнах ЄС, можуть в подальшому призвести до зростання прихованого безробіття.

**Ключові слова:** трудове право, трудові правовідносини, трудовий договір, зайнятість, строковий трудовий договір, Європейський Союз.

#### Спицина А. А. Отдельные негативные тенденции правового регулирования труда в странах Европейского Союза

Обращаясь к тенденциям правового регулирования труда в странах ЕС, следует подчеркнуть, что выбранная данными государствами политика повышения занятости путем распространения применения срочных трудовых договоров (так называемых временных трудовых правоотношений), на практике, не оправдала возложенных на нее надежд. Говоря о временной занятости, следует

© СПИЦИНА Ганна Олександрівна — кандидат педагогічних наук, доцент, докторант ХНПУ ім. Г.С. Сковороди

обратить внимание на ее двойственный характер. С одной стороны, трудовые договоры, заключенные на определенный срок, позволяют работодателю быстро реагировать на изменения конъюнктуры рынка путем оперативного изменения количества наемных работников. С другой стороны, трудоустройство по срочному трудовому договору и работа неполное рабочее время (неполную неделю или неполный день), являющиеся едва ли не самыми распространенными формами нестандартной занятости в странах ЕС, могут в дальнейшем привести к повышению скрытой безработицы.

**Ключевые слова:** трудовое право, трудовые правоотношения, трудовой договор, занятость, срочный трудовой договор, Европейский Союз.

#### Spitsyna Hanna. Some negative trends of legal regulation of labor in the European Union

Analyzing the labor legislation of the EU countries should be emphasized that despite its progressive orientation and socio-economic severity, it is also not without some negative factors that must be taken into account in reforming Ukraine labour system and adapting it to international standards mentioned this association. Referring to the trends of legal regulation of labor in the EU countries, it should be highlighted that the selected by these states policy of increasing employment through the dissemination of use the fixed-term employment contracts (so-called temporary employment relationships), in practice, did not live up to expectations.

Аналізуючи законодавство про працю країн Європейського Союзу (далі — ЄС) слід підкреслити, що незважаючи на його прогресивну спрямованість та соціально-економічну вираженість, воно також не позбавлене певних негативних факторів, які обов'язково повинні бути враховані при реформуванні трудової системи України та її адаптації до стандартів зазначеного міжнародного об'єднання. В.І. Щербина доречно наголошує: «перш за все важливо розуміти, що не існує ідеальних правових систем. Їх ефективність визначається своєчасністю та відповідністю стану держави і права тієї чи іншої країни певному етапу суспільного розвитку. В Україні

останні два десятиліття відбувається ідеалізація права західного типу, незважаючи навіть на очевидні суттєві відмінності в історії формування цих правових систем. Справджується самий гірший варіант модернізації країни, держави і права: «сліпе копіювання чужих моделей регулювання суспільних відносин». Західні правові моделі також не завжди досконалі, а тому безперечно потребують скрупульозного вивчення і глибокого аналізу»<sup>1</sup>. На думку В.В. Жернакова, входження України до Ради Європи, приєднання до багатьох міжнародних актів з прав людини дозволяє говорити про наше суспільство як цивілізований осередок людської спільноти. Разом з тим це покладає на державу обов'язки по приведенню національного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами з прав людини. І тут буде потрібне не «механічне» перенесення міжнародних норм до національного законодавства, а виважена, копітка робота по створенню власного законодавства на основі міжнародних стандартів<sup>2</sup>.

Звертаючись до тенденцій правового регулювання праці в країнах ЄС слід підкреслити, що обрана в зазначеному міжнародному об'єднанні політика підвищення зайнятості шляхом поширення застосування строкових трудових договорів (так званих тимчасових трудових правовідносин), на практиці, навпаки, призвела до негативних наслідків у вигляді тотального зростання безробіття. Так, у 2013 році тільки чотири європейських держави могли заявити про рівень безробіття нижче 6%. Це Німеччина та її сусіди: Нідерланди, Австрія, Люксембург. Інші країни ЄС мають більш високий рівень безробіття: Данія — 7,4%, Великобританія — 7,7%, Франція та Польща — 10,6%. В країнах, що знаходяться на периферії Європи, ситуація виглядає більш погано: Італія — 11,7%, Литва — 13,3%, Ірландія — 14,7%, Португалія — 17,6%, Іспанія — 26,2%, Греція — 27%<sup>3</sup>. При цьому, згодом, ситуація тільки погіршується, чому сприяє як економічна криза, що спостерігається в деяких країнах ЄС (наприклад, Греція), так і загальна недостатня урегульованість трудових та соціальних питань.

Згідно доповіді МОП «Світ праці в 2013 році» в 2011 році майже 30 % молодих людей в Європі знаходилися на межі злиднів та соціальної ізоляції. Це статистичні дані, адже фактичні цифри є ще більш

вражаючими, оскільки дуже часто прихованим безробіттям фактично є вимушене тимчасове працевлаштування та неповна зайнятість. Ріст числа випадків вимушеного тимчасового працевлаштування, можливо, відображує невпевненість підприємств відносно своїх перспектив зростання. В цьому випадку роботодавці, невпевнені в майбутніх стабільних продажах та виробництві, не прагнуть укласти тривалі трудові контракти з працівниками. Зростання ж випадків неповної зайнятості може обумовлюватися угодами між працівником та роботодавцем про перегляд робочого графіку, що дозволяє уникнути звільнення. Серед тих, хто вимушений задовольнятися тимчасовим або неповним працевлаштуванням, непропорційно багато жінок та молоді<sup>4</sup>.

Ф.А. Цесарський звертає увагу на те, що сьогодні в західних країнах спостерігаються істотні зміни в співвідношенні різних видів трудових договорів. Головні з них полягають у тому, що традиційний (звичайний або типовий) трудовий договір, тобто договір на невизначений строк і на повний робочий час, укладає усе менше число працівників, а все більша їх кількість має строкові трудові договори. Типовий трудовий договір на ряді підприємств зберігається лише для невеликої частини привілейованих працівників (ядра персоналу). Значна частина працівників — це особи, що мають атипові трудові договори, тимчасові та «позикові» працівники, не повністю зайняті, надомники, мігранти, яких наймають при поліпшенні економічної ситуації і звільняють при її погіршенні<sup>5</sup>.

Загалом, зростання випадків тимчасового працевлаштування за строковими трудовими договорами та застосування неповного робочого дня (тижня) пов'язано із збільшенням застосування нетипових (таких, що не укладаються в класичну схему) трудових відносин та, частково, є наслідком поширення в країнах ЄС політики гнучкості у відповідь на необхідність врегулювання трудових відносин, які зазнають динамічних змін, що викликані технічним прогресом, політичними тенденціями, соціальними змінами тощо.

На думку О.С. Прилипко, трудовий договір з його традиційними незмінними атрибутами був та залишається основним юридичним фактом виникнення трудових відносин й способом встановлення умов праці на термін його дії. Але традиційний трудовий договір

доповнюється новими формами працевикористання. Найпоширенішим є відхилення від догми в частині: встановлення робочого місця (дистанційна робота, телеробота, фріланс); поява третьої сторони трудового договору у відносинах займаної праці (аутстафінг, лізинг персоналу) та визначення загальної тривалості робочого часу (робота неповний робочий день або тиждень)<sup>6</sup>.

О.М. Курінний зазначає, що: «з урахуванням високого відсотка працевдатного населення, зайнятого у сфері найманої праці, гнучкість у сфері праці слід визнати одним з національних інтересів. Хочемо ми того чи ні, але цією проблемою (точніше — проблемами) доведеться займатися — як на законодавчому, так і на правозастосовчому рівні, і вже, звичайно, — на науковому. Спостерігаючи «відхід» багатьох відносин зі сфери трудового права — легальний і нелегальний, розумієш, що відсутність гнучкості у сфері праці є однією з найважливіших причин цього явища. Звуження сфери трудового права вимагає реагування з боку законодавця, з боку роботодавців. В іншому випадку ми отримаємо розширення сфери «сірого», нелегального трудового права»<sup>7</sup>. Широке застосування роботодавцями строкових трудових договорів послаблює позиції працівників на ринку праці, їх захищеність від необґрунтованих звільнень, знижує стабільність зайнятості та робочих місць, підвищує диференціацію заробітків, зменшує їх рівень. Зокрема, укладення з працівниками строкових трудових договорів за ініціативою роботодавця, як засіб ухилення від надання гарантій, що передбачаються для постійних працівників, викликає справедливую критику з боку профспілок<sup>8</sup>.

Слід зазначити, що зростання безробіття в країнах ЄС має глобальний характер, що, безперечно, потребує комплексного вирішення, оскільки її подальше загострення може виявитися підґрунтям для виникнення соціальних хвилювань в межах усього об'єднання. Цікаво, що сприяє загостренню наведеній ситуації і проголошений у статті 48 Договору про ЄС принцип свободи переміщення, який виступає однією з основоположних свобод, задекларованих в ЄС. Як наголошує О.В. Білозір, основною проблемою, яка виникала та виникає на всіх етапах розширення ЄС та впливає на трудову міграцію, виявилася значна різниця в заробітній платі в старих та нових дер-

жавах-членах, прийнятих до ЄС у 1981, 1986, 2004 та 2007 роках. Хоч в довгостроковій перспективі завдяки вільному руху можна було очікувати підвищення рівня зарплат в ЄС в цілому, уникнути первісного шоку від відкриття ринків праці з великою заробітною платою не вдавалося, що здійснювало негативний вплив на економіку країн, які приймали трудових мігрантів, в короткостроковій перспективі<sup>9</sup>.

Основні напрямки подолання кризи, які, зокрема, передбачають модифікацію соціальних норм ЄС, та норм національного законодавства, було вироблено в ході численних конференцій та консультацій між лідерами країн-членів ЄС. Визначивши причиною кризи структурні проблеми та послаблення сукупного попиту, сторони вирішили зосередитися на програмах стимулювання зайнятості, орієнтації на підвищення доходів у бюджеті шляхом боротьби з ухиленням від сплати податків, ефективній координації соціальних виплат, знаходження нових джерел доходів. Терміновими заходами визначено: встановлення базових гарантій зайнятості, в першу чергу для молоді (освіта, допомога у пошуку роботи); подальше застосування пасивної й активної політики на ринку праці; підвищення координації дії державних служб зайнятості країн ЄС, що дозволить подолати дисбаланс на ринку праці, а також недостатність робочої сили в країнах з низьким рівнем безробіття<sup>10</sup>.

З метою протидії фактору катастрофічної трудової міграції країнам-членам було дозволено тимчасово обмежувати рух робочої сили з нових країн протягом 5–7 років. Ці перехідні механізми покликані зрівняти та мінімізувати ризики для ринків праці в процесі розширення. Так, вступ до ЄС восьми нових країн в травні 2004 року, а також двох країн в січні 2007 року та однієї держави в 2013 році територіально розширило «чотири свободи»: вільного руху капіталу, товарів, послуг та людей. Тим не менш, у зв'язку з побоюванням масового припливу трудових мігрантів, й як результат, негативних наслідків для місцевого ринку праці більшість країн ЄС прийняли рішення припинити повний доступ на свої ринки праці для громадян з нових країн-членів, встановивши перехідний період до семи років, який, в свою чергу, складається з трьох періодів. Протягом перших двох років з можливістю продовження строку ще на три роки, держави могли

застосувати національне законодавство, ускладнивши, таким чином, доступ до національних ринків праці. Положення про обмеження застосування норм про свободу руху осіб, закріплені в договорі про приєднання країн Центральної та Східної Європи, свідчать про стурбованість країн-членів поступовою втратою частини своїх суверенних повноважень в питаннях імміграційного контролю та ринків праці. Введення перехідних періодів не сприяло зближенню ЄС з його громадянами, а, скоріш, є відображенням процесу уповільнення інтеграції в ЄС<sup>11</sup>.

Модифікація національного трудового права в країнах ЄС полягає в тому, що скорочується обсяг договірної регулювання й держава все більш активно втручається у сферу регулювання процесів на ринку праці, що має більш позитивне значення й виражається в удосконаленні системи гарантій трудових прав працівників. Наприклад, у Франції зміни в сфері договірної регулювання праці пов'язані з введенням особливого виду договору — договору про гарантії забезпечення роботою (*le Contrat de Sécurisation Professionnelle (CSP)*). Підписавши цей договір, особи, що підлягають скороченню за економічними причинами, погоджуються активно шукати роботу, приймати участь в програмах професійної підготовки, в зв'язку з чим набувають права, що кореспондують вказаним обов'язкам та є додатковими у порівнянні з правами безробітних, яких було звільнено внаслідок масового вивільнення, але які не укладали подібних договорів. Наявність цієї правової новації доводить, що: по-перше, посилюється державне регулювання на ринку праці, оскільки відбувається посилення державного впливу на процеси, пов'язані з колективними звільненнями; по-друге, розширюється правовий статус осіб, що підлягають скороченню шляхом включення в нього додаткових трудових прав та гарантій; по-третє, на роботодавця та службу зайнятості покладаються нові обов'язки, реалізація яких має на меті сприяння найбільш ефективній реінтеграції безробітного до трудової діяльності. Договір про гарантії забезпечення роботою укладається у Франції з 1 вересня 2011 року в компаніях, де працюють менш ніж 1000 працівників або у випадку ліквідації юридичної особи та конкурсного управління. Договір укладається між працівником та Французьким центром зайнятості або Французькою

національною асоціацією професійної освіти для дорослих. Роботодавець зобов'язаний запропонувати кожному працівнику, який підпадає під масове звільнення, договір про гарантії забезпечення роботою<sup>12</sup>.

Ще одним перспективним видом трудових договорів у Франції є так званий «унікальний контракт», що є своєрідним компромісом між строковими та безстроковими трудовими договорами. Відповідно до концепції застосування таких договорів, юридичні вимоги до роботодавця в частині звільнення працівника є значно спрощеними (наприклад, більше не потрібно обґрунтовувати підставу звільнення економічними мотивами). В свою чергу, таке ослаблення вимог законодавства компенсується фінансовими інструментами, а саме наданням допомоги працівникові, яка є залежною від рівня його заробітної плати, що виплачувалась протягом дії трудового договору.

Як зазначає Паскаль Локік, в цьому випадку не потрібно мати постійного працівника, якому ви повинні виплачувати заробітну плату влітку, коли у вас немає будь-якої потреби в його праці. Ви наймаєте працівника виключно для конкретного завдання, а потім він повернувся до стану безробіття, після чого ви знову ж таки, приймаєте його на роботу для виконання вже іншої задачі. Ця модель є, ймовірно, однією з найбільш обговорюваних у Франції в даний час. Адже, увага трудового права переходить від договору до людини. Закон повинен захищати людину, незалежно від того виникли трудові правовідносини чи ні. Згідно наведеної моделі договору закон фактично буде піклуватися про перехід від договору, який щойно закінчився, до майбутнього трудового договору. Подальше просування цієї ідеї у Франції сприятиме тому, що трудове право та право соціального забезпечення з часом стануть ближче, та можливо в подальшому сформується у майбутнє трудове право. Зазначене трудове право не буде спрямоване на захист працівників, а на регулювання ринку праці (за наявності великого ризику інструменталізації в юридичні норми)<sup>13</sup>.

Слід зазначити, що фундамент застосування такого виду договорів у Франції був закладений ще у 2008 році Законом про модернізацію ринку праці (*Act No. 2008-596 of June 25, 2008*)<sup>14</sup>, яким започатковано на експериментальній основі застосування строкових трудових договорів, спрямованих на реалізацію конкретного

трудового завдання (так звані, проектні трудові договори). Сфера укладення зазначених договорів є обмеженою і поширюється виключно на інженерів та менеджерів. Тривалість таких договорів коливається від вісімнадцяти місяців до трьох років.

У Великобританії в 2009 році було створено Фонд майбутньої роботи (future jobs fund), за допомогою якого в 2009–2010 роках було створено 105 тисяч робочих місць. Однак цей фонд було ліквідовано в березні 2011 року, а замість нього було створено учбові центри для підготовки до трудової діяльності та розширено громадські роботи. Вказана політика викликала шквал критики, оскільки, по суті, новації полягають в переміні періодів безкоштовних робіт та отримання соціальних виплат, при цьому британець працюватиме не на перспективу отримання робочого місця, а лише на перспективу отримання соціальної виплати задля забезпечення фізичного існування. В 2013 році у Франції було прийнято «Контракт покоління», який передбачає 4000 євро щорічної, протягом 3 років, допомоги підприємствам, які наймають молодих працівників й зберігають робочі місця для працівників похилого віку. Про запровадження Договору про гарантії забезпечення роботою, вже згадувалося раніше. У Португалії в 2012 році було переглянуто Трудовий кодекс, однак ці заходи лише погіршили ситуацію з молодіжним безробіттям. Прем'єр-міністр Португалії став найвідвертішим чиновником високого рангу в ЄС, порекомендувавши португальській молоді їхати на заробітки до Бразилії та Анголи. Тим не менш, прийнята в 2012 році Програма по боротьбі з молодіжним безробіттям передбачає ряд стимулів для бізнесу, який наймає молодих безробітних, підтримку молодих підприємців малого та середнього бізнесу, які створюють робочі місця для молоді, зниження ризику із найму молодих працівників через повернення соціального податку. В Іспанії в 2013 році уряд погодив Стратегію молодіжного підприємництва та зайнятості 2013–2016, яка передбачає направлення коштів, майже половину з яких буде надано Європейським соціальним фондом, на стимулювання укладення контрактів з молоддю, стимулювання підприємницької діяльності, на освіту та покращення посередництва. Буде створено Єдиний портал зайнятості, який включатиме в себе всі існуючі вакансії. У Греції з початку 2013 року діє

Національний план дії із зайнятості молоді, який передбачає створення 62 тисяч робочих місць із залученням коштів Європейського соціального фонду та Європейського фонду регіонального розвитку. Програма забезпечення робочим місцем передбачає навчання, п'ятимісячне стажування та обов'язок підприємця прийняти на роботу на 1 рік після стажування. Найменш постраждали від кризи країни ЄС — Німеччина та Нідерланди — пропонують іншим державам скористатися їх досвідом вирішення проблем молодіжного безробіття. Так, в Нідерландах майстри на заводах отримують доплату за підготовку собі зміни. В Німеччині є широкий перелік програм зайнятості та курсів, що субсидуються державою та призначені для покращення шкільної та професійної кваліфікації<sup>15</sup>.

Очевидно, що ЄС є живою та динамічною системою, інституціям якої притаманні високі адаптаційні властивості, завдяки чому своєчасно виявляються нагальні проблеми, зокрема, пов'язані з тенденціями розвитку ринку праці та трудових, соціальних питань. За результатами системного аналізу виробляються й запроваджуються заходи для подолання вказаних проблем. Прийняття самостійних рішень на національному рівні також покликано вирішувати гострі питання, й іноді це відбувається швидше, дозволяючи, в деякій мірі, нівелювати похибки загальноєвропейського регулювання. Наскільки дієвим виявиться такий підхід — покаже час.

На цей час у країнах ЄС спостерігається стійка тенденція зростання темпів безробіття, що, безперечно, потребує комплексного вирішення, оскільки його подальше загострення може виявитися підґрунтям для виникнення соціальних хвилювань в межах усього об'єднання. При цьому, обрана країнами-членами ЄС політика підвищення зайнятості шляхом поширення застосування строкових трудових договорів (так званих тимчасових трудових правовідносин) на практиці не виправдала покладених на неї сподівань. Так, кажучи про тимчасову зайнятість слід відзначити її подвійний характер. З одного боку, трудові договори, укладені на визначений термін, дозволяють роботодавцю швидко реагувати на зміни кон'юнктури ринку шляхом оперативного коригування кількості найманих працівників. У разі припинення трудового договору за строком дії витрати



роботодавця є незрівнянно нижчими, ніж у випадку звільнення постійного працівника. Сьогодні, в умовах подолання світової кризи, подібна мобільність є вагомим аргументом на користь підвищення конкурентоздатності та своєрідним засобом скорочення загального рівня безробіття. З іншого боку, працевлаштування за строковим трудовим договором та робота неповний робочий час (неповний тиждень або неповний день), які є чи не найпоширенішими формами нестандартної зайнятості в країнах ЄС, можуть у подальшому призвести до зростання прихованого безробіття.

1. *Щербина В.І.* Роль порівняльного правознавства в розвитку законодавства України про працю / Щербина В.І. // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 59. 2. *Жернаков В.В.* Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудова відносин / В.В. Жернаков // Право України. — 2001. — № 4. — С. 59. 3. *Паламарчук В.* Безработица — главная политическая проблема Европы [Електронний ресурс] / В.В. Жернаков // Газета «Деньги +». — 2013. — № 8 (231). — Режим доступу : <http://www.dengi-info.com/archive/article.php?aid=2294>. 4. *Доклад МОТ «Мир труда в 2013 году» (World of Work 2013): краткая характеристика стран ЕС.* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/news/2013/eu\\_snapshot\\_04\\_april\\_2013\\_ru.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/news/2013/eu_snapshot_04_april_2013_ru.pdf). 5. *Цесарський Ф.А.* Види трудових договорів в країнах Європейського Союзу / Цесарський Ф.А. // Правові засади працевлаштування та зайнятості населення в умовах ринкової економіки : матеріали науково-практичної конференції; м. Севастополь, 19–21 травня 2011 р. / за ред. В.С. Венедіктова. — Севастополь : Українська асоціація фахівців трудового права, Севастопольський інститут банківської справи Української академії банківської справи Національного банку України. — 2011. — С. 238. 6. *Прилипка А.С.* Проблемы гибкости в регулировании трудовых отношений и новые формы занятости: общие подходы, плюсы и минусы [Електронний ресурс] / Прилипка А.С. // Журнал

научных публикаций аспирантов и докторантов. — Режим доступу : <http://jurnal.org/articles/2014/uri3.html>. 7. *Куренной А.М.* Трудовое право российской федерации в XXI веке: состояние и проблемы. Деякі теоретичні проблеми нормативного закріплення індивідуальних трудових прав працівників / Куренной А.М. // Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / за ред. В. В. Жернакова. — Х. : Право, 2012. — С. 27. 8. *Антонова Г.* Проблемы нормативно-правового регулирования временной занятости в России и странах ЕС [Електронний ресурс] / Антонова Г. // ЦНБТ, 2012. — Режим доступу : [http://cbnt.ru/analytics/rynok\\_truda/2012/12](http://cbnt.ru/analytics/rynok_truda/2012/12). 9. *Билозир О.В.* Проблемы развития правового регулирования свободы передвижения рабочей силы в рамках Европейского Союза [Электронный ресурс] / Билозир О.В. // Евразийская адвокатура. — 2013. — №6(7). — С. 87–92. — Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/problemy-razvitiya-pravovogo-regulirovaniya-svobody-peredvizheniya-rabochey-sily-v-ramkah-evropeyskogo-soyuza>. 10. *Доклад МОТ «Мир труда в 2013 году» (World of Work 2013): краткая характеристика стран ЕС* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/news/2013/eu\\_snapshot\\_04\\_april\\_2013\\_ru.pdf](http://www.ilo.org/public/russian/region/eurpro/moscow/news/2013/eu_snapshot_04_april_2013_ru.pdf). 11. *Билозир О.В.* Цит. работа. 12. *Шония Г.В.* Некоторые проблемы современного трудового права Франции [Электронный ресурс] / Шония Г.В. // Lex russica. — 2013. — № 1. — Режим доступу : <http://www.center-bereg.ru/o1015.html>. 13. *Pascal Lokiec* Fixed-Term Contracts in France [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9\\_france.pdf](http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9_france.pdf). 14. *LOI n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=3B56559C32257F7747B5C78CDB5AC51C.tpdila08v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000019066178&dateTexte=20080627](http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=3B56559C32257F7747B5C78CDB5AC51C.tpdila08v_3?cidTexte=JORFTEXT000019066178&dateTexte=20080627). 15. *Эрман Г.* Как страны ЕС решают проблему молодежной безработицы [Електронний ресурс] / Эрман Г. — Режим доступу : [http://economics.lb.ua/business/2013/05/28/202063\\_molodezh\\_es\\_bez\\_raboti\\_delayut.html](http://economics.lb.ua/business/2013/05/28/202063_molodezh_es_bez_raboti_delayut.html).

**Spitsyna Hanna. Some negative trends of legal regulation of labor in the European Union**

Analyzing the labor legislation of the EU countries should be emphasized that despite its progressive orientation and socio-economic severity, it is also not without some negative factors that must be taken into account in reforming Ukraine labour system and adapting it to international standards mentioned this association. Referring to the trends of legal regulation of labor in the EU countries, it should be highlighted that the selected by these states policy of increasing employment through the dissemination of use the fixed-term employment contracts (so-called temporary employment relationships), in practice, did not live up to expectations.

Generally, the increase the cases of temporary employment and the use of part-time work due to increasing of use atypical (those that do not fit into the classical scheme) employment and partly is consequence of the spread in the EU policy flexibility on response to the need to address labor relations that are subject to dynamic changes caused by technical progress, political trends, social change etc. Thus, speaking of temporary employment should pay attention to its dual nature.

On the one hand, employment contracts signed for a fixed term, allow the employer to respond quickly to market changes by rapidly changing the number of employees. In the event of termination of employment contract by the employer, costs are much lower than in the case of dismissal of the permanent employee. Today, in terms of overcoming the global crisis, this mobility is a strong argument in favor of increasing competitiveness and peculiar means of reducing the overall level of unemployment.

On the other hand, employment on fixed-term contracts and part-time work (part-week or part-time) are perhaps the most common forms of non-standard employment in the EU countries could in the future lead to an increase in hidden unemployment.

**Key words:** labor law, employment relations, employment contract, employment, fixed-term employment contract, European Union.

Розділ 7

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

**А. А. КОВАЛЕНКО**

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ  
БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЄС**

*Досліджується банківська діяльність. Розглядаються особливості фінансово-правового регулювання відносин у банківській сфері. Особлива увага приділяється фінансово-правовим відносинам за участі банків й інших фінансово-кредитних установ.*

**Ключові слова:** банківська діяльність, банківське право, фінансове право, предмет фінансово-правового регулювання.

**Коваленко Артем. Отдельные аспекты регулирования банковской деятельности в Украине и ЕС**

*Исследуется банковская деятельность. Рассматриваются особенности финансово-правового регулирования отношений в банковской сфере. Особое внимание уделяется финансово-правовым отношениям с участием банков и других финансово-кредитных учреждений.*

**Ключевые слова:** банковская деятельность, банковское право, финансовое право, предмет финансово-правового регулирования.

**Kovalenko Artem. Some aspects of banking regulation in Ukraine and the EU**

*Banking activity is investigated in the article. The features of the financially-legal adjusting of relations in the bank sphere are examined. The features of the financially-legal adjusting of relations in the bank sphere are examined.*

**Key words:** *banking activity, bank law, financial law, subject of the financially-legal regulation.*

Банківська діяльність як напрям публічної фінансової діяльності має своє правове підґрунтя. На сьогодні можна вести мову про виключний характер банківської діяльності, що визначається високим рівнем ризику, який вона несе для споживачів банківських послуг. Це, у свою чергу, диктує необхідність її державного регулювання. При цьому саме фінансово-правовими нормами встановлюються принципи побудови банківської системи, правовий статус Центрального банку, відносини між останнім та кредитними установами, правове положення цих установ як особливим фінансових інститутів<sup>1</sup>.

У цьому процесі виділяється правове, державне, фінансово-правове, банківське регулювання банківської діяльності. Лише деякі із перелічених видів регулювання мають нормативно-правове закріплення (приміром, державне та банківське регулювання). Саме ж поняття «правове регулювання» є доктринальним надбанням, яке інколи підмінюється поняттями «правові засади», «нормативні засади», «засади регулювання», «правові основи».

Важливо наголосити, що регулювання набуває державний характер тоді, коли воно має такі властивості: а) здійснюється в публічних інтересах; б) ґрунтується на імперативному методі (відносинах влади і підпорядкування), приймає характер обов'язку дотримання об'єктом регулювання нормативних актів та індивідуально-правових приписів; в) реалізується органами державної влади або спеціально уповноваженими на те законом суб'єктами; г) здійснюється у правовій формі<sup>2</sup>.

Фінансово-правові питання, пов'язані із банківською діяльністю в юридичній науці розглядаються вже досить тривалий час.

Особливо варто відмітити роботи таких вчених, як М.М. Агарков, Ю.В. Ващенко, Л.К. Воронова, Д.О. Гетманцев, Н.Ю. Єрпильова, І.Б. Заверуха, А.Т. Ковальчук, О.О. Костюченко, Т.А. Латковська, О.М. Олійник, О.П. Орлюк, М.В. Старинський, Г.А. Тосунян та інші.

Необхідність правового і державного регулювання банківської діяльності як і всього фінансового ринку (ринку фінансових послуг) обумовлена, зокрема, такими причинами: на фінансовому ринку реалізуються національні інтереси держави (комплекс економічних пріоритетів розвитку країни); на фінансовому ринку переплітаються інтереси різних учасників, а саме — держави, суб'єктів господарювання, юридичних та фізичних осіб, домогосподарств; головною дійовою особою на фінансовому ринку є суб'єкти господарювання, що мають найбільшу частку в чистих заощадженнях серед інших інституційних секторів економіки. Населення в основному не володіє достатнім обсягом знань у сфері фінансових відносин, і відповідно виникає необхідність в правовому захисті інтересів інвесторів на фінансовому ринку, що може забезпечити лише держава...<sup>3</sup>

У процесі правового регулювання банківської діяльності держава виступає з одного боку регулятором відповідних відносин, а з іншого — суб'єктом банківських відносин, адже питаннями грошової емісії, державних запозичень, державних позик займаються уповноважені органи — суб'єкти таких відносин (приміром, НБУ).

Підтримуємо думку про те, що у системі правового забезпечення та регулювання банківської діяльності головною метою є забезпечення умов сталого функціонування і динамічного розвитку банківського сектора. Особливістю спеціального юридичного режиму банківського законодавства є те, що роль і значення публічних (адміністративних і фінансово-правових) елементів в регулюванні банківської системи значно вище в порівнянні з іншими галузями підприємницької діяльності<sup>4</sup>.

Вважається, що регулювання банківської діяльності має правовий (прямий), економічний (непрямий) та організаційний прояв<sup>5</sup>. Так, пряме регулювання виражається в створенні нормативно-правових актів, які безпосередньо регламентують відносини банківської діяльності. Економічне регулювання, яке передбачає реалізацію

напрямів грошово-кредитної політики, здійснюється через Центральний банк держави з урахуванням економічних законів та застосуванням фінансових важелів і стимулів. На наш погляд, економічне державне регулювання банківської діяльності є індикативним регулюванням, що за ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачає: 1) встановлення обов'язкових економічних нормативів; 2) визначення норм обов'язкових резервів для банків; 3) встановлення норм відрахувань до резервів на покриття ризиків від активних банківських операцій; 4) визначення процентної політики; 5) рефінансування банків; 6) кореспондентських відносин; 7) управління золотовалютними резервами, включаючи валютні інтервенції; 8) операцій з цінними паперами на відкритому ринку; 9) імпорту та експорту капіталу. Організаційний характер регулювання банківської діяльності полягає у тому, що НБУ та інші регулюючі державно-владні органи шляхом застосування різних методів забезпечують організаційну єдність банківської системи держави, зокрема, шляхом адміністративного регулювання, що передбачає такі дії: 1) реєстрація банків і ліцензування їх діяльності; 2) встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків; 3) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру; 4) нагляд за діяльністю банків; 5) надання рекомендацій щодо діяльності банків.

У науковій фінансово-правовій літературі виділяються такі форми впливу на банківську діяльність:

а) нормотворчість, у процесі якої органи законодавчої влади і Центральний банк держави встановлюють порядок реєстрації кредитних організацій, порядок ліцензування та здійснення банківської діяльності (операцій) і порядок здійснення банківського нагляду і контролю;

б) реєстрація та ліцензування діяльності кредитних організацій, відкриття філій та представництв іноземних кредитних організацій;

в) здійснення грошово-кредитного регулювання шляхом встановлення обов'язкових економічних нормативів;

г) здійснення державного контролю та нагляду за банківською діяльністю;

д) прийняття судами рішень з питань банківської діяльності<sup>6</sup>.

Інколи науковці не достатньо аргументовано розмежовують форми та механізм фінансово-правового регулювання банківської діяльності. Так, пишуть, що формами такого регулювання є: прийняття нормативно-правових актів, що регламентують банківську діяльність; державна реєстрація кредитної організації та видача ліцензії на здійснення банківських операцій; створення кредитної організації в результаті реорганізації; узгодження і дозвіл на вчинення окремих дій у сфері банківської діяльності; застосування заходів впливу регулятивного характеру та відповідальності до кредитних організацій. До механізмів фінансово-правового регулювання банківської діяльності відносять: 1) грошово-кредитного регулювання; 2) регулювання банківської ліквідності; 3) нагляду і контролю за банківською діяльністю<sup>7</sup>.

На наше переконання, наведене є все ж таки механізмом регулювання, до якого включаються як форми правового регулювання (використання, виконання, додержання, застосування), так і засоби (норми фінансового, банківського, цивільного права, суб'єктивні права і юридичні обов'язки учасників банківської діяльності, рішення судів тощо), і способи правового регулювання (дозволи, зобов'язування, заборони).

Очевидно, що державне регулювання покликане сприяти забезпеченню: стійкості роботи та зміцненню фінансового стану банківської установи; орієнтації та стимулюванню діяльності банку в галузі кредитування на виконання пріоритетних завдань розвитку економіки та підвищення добробуту суспільства; науковій організації грошового обігу в народному господарстві; створенню системи гарантій захисту інтересів вкладників, в першу чергу фізичних осіб<sup>8</sup>.

Погоджуємось із тим, що зміст механізму здійснення державного регулювання включає в себе: а) нормативно-правове забезпечення шляхом встановлення правил, оперативну коригування завдань і прогнозування; б) планування, координацію, напрямок та сприяння успішному здійсненню діяльності регульованих об'єктів; в) контроль за виконанням правових норм; г) державний захист прав та інтересів учасників суспільних відносин<sup>9</sup>.

В умовах євроінтеграції та проведення в Україні економічних, податкових й інших реформ, особливо актуальним є питання

забезпечення ефективності правового регулювання відносин у банківській сфері, практичного впровадження кращого позитивного досвіду європейських держав, посилення довіри фізичних осіб як клієнтів банків й інших фінансово-кредитних установ до банківської системи держави

Ефективність правового регулювання банківської діяльності є оптимальним співвідношенням між його практичною реалізацією і соціально корисним результатом. При цьому корисним результатом може бути як для всіх суб'єктів банківської діяльності, так і виключно для державно-владних. На шкоду інтересам держави ніколи не прийматиметься нормативно-правовий акт, що регулює банківську діяльність.

Найважливіші положення стосовно необхідності врахування загальних норм європейського права у національному законодавстві, зокрема банківському, європейських держав було закладено у таких договорах ЄС, як Римський договір (1957 р.) і Маастрихтський договір (1992 р., набрав чинності у 1993 р.), Амстердамський договір (1997 р., набрав чинності 1999 р.) та Лісабонських договорів (2007 р., набрали чинності у 2009 р.), документи Базельського комітету, окремі Директиви ЄС (приміром, Директиви ЄС від 14 червня 2006 р. 2006/48/ЄС (про початок і здійснення діяльності кредитними інституціями) і 2006/49/ЄС (про капіталову відповідність інвестиційних товариств та кредитних інститутів) містять вимоги щодо достатності капіталу кредитних та фінансових інституцій в ЄС; від 28 червня 1973 р. 73/183/ЄЕС (про скасування обмежень щодо вільного заснування банків та інших фінансових установ та вільного надання ними незалежних послуг); від 12 грудня 1977 р. 77/780/ЄЕС та від 15 грудня 1989 р. 89/646/ЄЕС (про банківську діяльність); від 8 грудня 1986 р. 86/635/ЄЕС (щодо річних звітів та консолідованих звітів банків та інших фінансових установ); від 4 квітня 2001 р. 2001/24/ЄС (стосовно заходів щодо відновлення платоспроможності та ліквідації кредитних установ) тощо).

Виникнення нових країн Європи на початку 90-х рр. ХХ ст. помітно відбилося на банківській сфері, банківській системі та діяльності (наприклад, у пострадянських державах соціалістичного

табору стрімко створюються банки та інші фінансово-кредитні установи, діяльність яких була пов'язана із залучення коштів від населення та не мала суттєвих гарантій від держави), що, відповідно, потребувало перекладу. Отже, документ Базель II прийнято в червні 2004 р., а у листопаді 2005 р. оприлюднена виправлена та доповнена версія угоди «Міжнародне наближення оцінки капіталу і стандартів капіталу: переглянута концептуальна основа», в якій розрахунок капіталу є більш складнішим і вносить нові елементи в цей процес, перетворює оцінку капіталу на більш чутливий до ризиків процес, сприяє кращій практиці управління ризиками в банках і спрямований на підвищення прозорості їх діяльності... Для країн ЄС було визначено термін переходу до застосування вимог Базеля II у 2007 р., в Україні цей термін відстрочено до 2016 р.<sup>10</sup> У 2010 р. прийнято нові стандарти капіталу — Базель III. Тобто Україна, не встигла ще впровадити Базель II, як має адаптуватися до вимог, що містяться у Базель III. Як наголошують М.В. Сідак та Б.Ю. Кинів, угоди Базель-I і Базель-II «часто критикують за те, що основна увага в них приділяється питанням достатності капіталу та ризикам, пов'язаним з кредитним портфелем банку. Проте, Угоди не розглядають ризики стосовно обмеження доступу до кредитних ресурсів чи зниження ліквідності фінансових установ, відтак, українському законодавцю слід приділити більше уваги цим питанням»<sup>11</sup>. Очевидно, що Україна має зараз приділяти більше уваги адаптації банківського законодавства до вимог Базель-III.

Також важливе значення у процесі регулювання банківської діяльності мають рекомендації Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), документи Міжнародної торгової палати (уніфікована правила з інкасо, документальних акредитивів), міжнародні конвенції та договори в сфері банківського права (приміром, Оттавська конвенція УНІДРУА 1988 р. про міжнародний факторинг, Женевська конвенція 1930 р. про Єдиний вексельний закон, Женевська чекова конвенція 1931 р. про Єдиний закон про чеки).

Коли ведемо мову про адаптацію внутрішнього національного законодавства до вимог права ЄС, то йдеться про міжнародно-правове

регулювання фінансових послуг і банківської діяльності. Найважливішими рисами такого регулювання на універсальному рівні є: диференційований підхід до лібералізації, що полягає в наявності двох альтернативних підходів до лібералізації доступу на ринки таких послуг; сфокусованість на питаннях відкриття доступу на ринки фінансових послуг і залишення інших питань регулювання для національного та регіонального рівнів; рамковий характер зобов'язань держав-членів Всесвітньої торгової організації з основних багатосторонніх угод та спрямованість на подальшу лібералізацію. Особливість регулювання фінансових послуг на регіональному рівні у праві ЄС полягають у створенні різних правових режимів для субсекторів фінансового сектору (банківського, страхового та інвестиційного), а також формування загального правила нагляду країни походження, встановлення принципу взаємного визнання, застосування збалансованого підходу при встановленні на території ЄС свободи надання послуг і свободи заснування<sup>12</sup>. Звичайно, поділ міжнародно-правового регулювання банківської діяльності на рівні є певною мірою умовним, проте має право на існування.

Слушним є твердження про те, що державне регулювання створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому. Саме тому державне регулювання не можливе без державного управління<sup>13</sup>. Отже, для банківської діяльності також важливе значення має не лише правове регулювання суспільних відносин, а й державне регулювання певної діяльності.

Необхідність застосування державного регулювання банківської діяльності А.О. Селіванов пояснює потребою ввести у ці відносини правовий порядок, який передбачав закріплення правового статусу НБУ, його відносини з Кабінетом Міністрів, комерційними банками та іншими кредитними установами, порядок їх утворення та здійснення ними банківських та небанківських угод, різноманітних банківських операцій<sup>14</sup>.

Взагалі, для публічно-правових галузей права державне регулювання є методом державного управління, системою типових заходів законодавчого і контрольного характеру, що здійснюються відповід-

ними державними органами та громадськими організаціями з метою стабілізації та пристосування існуючої соціально-економічної системи до постійно змінюваних умов<sup>15</sup>; це здійснення державою комплексних заходів (організаційних, правових, економічних тощо) у сфері соціальних, економічних, політичних, духовних та інших процесів з метою їх упорядкування, встановлення загальних правил і норм суспільної поведінки, а також запобігання негативним явищам у суспільстві<sup>16</sup>.

Зважаючи на необхідність визначення меж публічного фінансово-правового регулювання у цьому контексті, на наш погляд, доцільним є розроблення та подальшого схвалення Концепції розвитку фінансового законодавства України у контексті євроінтеграції.

З метою найбільш ефективного правового регулювання банківської діяльності, банківської сфери, відносин на ринку фінансових послуг «необхідно вирішити питання зміцнення фінансового стану життєздатних банків і виведення з ринку проблемних кредитних установ, підвищення рівня капіталізації комерційних банків і якості капіталу, розвитку діяльності банківської системи по залученню коштів населення і підприємств, розширення операцій банків у секторі реальної економіки»<sup>17</sup>. У контексті цього, на наш погляд, доцільним є розроблення та затвердження Концепції розвитку фінансового законодавства, яка би охоплювала Стратегії розвитку (реформування, регулювання тощо) податкових, банківських, бюджетних, грошово-кредитних, валютних відносин. У Концепції слід визначити мету і завдання державної фінансової політики у банківській сфері в умовах фінансової, економічної та політичної кризи.

Безпосередньо стратегія подальшого розвитку банківських відносин та вітчизняної банківської системи має передбачати наступне:

— шляхи підвищення рівня її фінансової стійкості та уникнення системних банківських криз (особливо тих, що викликані політичними та економічними кризами);

— підвищення якості реалізації банками функцій, пов'язаних із акумулюванням заощаджень населення, коштів підприємств і їх подальшого переведення в кредити та інвестиції (тут особливу увагу слід приділити гарантіям вкладників та інвесторів стосовно примноження та повернення їх заощаджень);

— відновлення та зміцнення довіри інвесторів і вкладників до вітчизняної банківської (задля цього варто проводити більше інформаційної діяльності, пов'язаної із доведенням до споживачів фінансових послуг необхідної інформації; активніше виводити банки й інші фінансові установи на вітчизняні та міжнародні інвестиційні ринки. З цією метою НБУ з 2012 р. спільно з державними органами та установами, банківськими асоціаціями, банками, громадськими організаціями, вищими навчальними закладами, іноземними та іншими партнерами втілює щорічні плани заходів з підвищення рівня фінансової грамотності населення України\*, відповідно до постанови Правління НБУ від 21.03.2012 № 104 «Про створення Національним банком України міжвідомчої робочої групи з розроблення та реалізації Програми підвищення рівня фінансової грамотності населення України». Для ефективного та успішного проведення заходів, пов'язаних із підвищенням фінансової грамотності, НБУ розробляє рекомендації та сценарії освітніх заходів відповідно до особливостей різних вікових і соціальних груп населення та сфери їх інтересів);

— уникнення використання банків у діяльності, пов'язаній із відмиванням грошей, здобутих злочинним шляхом чи фінансуванням тероризму (у цьому напрямі особливо важливою є співпраця суб'єктів фінансового моніторингу).

Існує думка, що «одним із головних недоліків у фінансово-правовому регулюванні банківської діяльності є відсутність нормативно закріпленого ряду основоположних категорій, які мають теоретичне та практичне значення. Тому основне завдання розроблення основних юридичних понять у сфері фінансово-правового регулювання банківської діяльності набуває гостру необхідність»<sup>18</sup>. Справді, на сьогодні численні наукові напрацювання з проблем банківського права та відповідної діяльності місять пропозиції щодо закріплення тих чи інших понять і категорій на законодавчому рівні, вдосконалення вже існуючих визначень; пропонуються вже готові законопро-

\* На офіційному сайті НБУ наводиться таке визначення поняття «Фінансова грамотність» — це знання, розуміння, навички та впевненість, які дають змогу людині приймати зважені рішення щодо ефективного управління власними фінансами та раціонально діяти відповідно до життєвих обставин.

екти. Та, на жаль, такі пропозиції, попри їх очевидне значення для практики правозастосування, лишаються на рівні пропозицій.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що різні напрями і види регулювання банківської діяльності в Україні пройшли нелегкий і тривалий шлях свого становлення та розвитку. На сьогодні особливо помітною є діяльність держави, спрямована на вдосконалення вітчизняного банківського законодавства, враховуючи кращий світовий досвід у цій сфері.

1. *Лёвина Е.В.* Финансово-правовые принципы банковской деятельности : автореф. дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : 12.00.14 / Е.В. Лёвина. — Саратов, 2012. — С. 14.
2. *Туляй Е.Ю.* Финансово-правовое регулирование банковской деятельности в Российской Федерации / Туляй Е.Ю. — Томск : Изд-во НТЛ, 2010. — С. 12.
3. *Школьник І.О.* Фінансовий ринок України: сучасний стан і стратегія розвитку : монографія / Школьник І.О. — Суми : ВВП «Мрія-1» ЛТД, УАБС НБУ, 2008. — С. 51–52.
4. *Тосунян Г.А.* Предмет и метод банковского права / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин // Государство и право. — 1998. — № 9. — С. 37.
5. *Туляй Е.Ю.* Цит. работа. — С. 123.
6. Там само. — С. 125.
7. Там само. — С. 147.
8. *Орлюк О.П.* Банківська система України: правові засади організації / Орлюк О.П. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 162.
9. *Туляй Е.Ю.* Цит. работа. — С. 10.
10. *Базель II: проблеми та перспективи використання в національних банківських системах [Текст] : монографія / за ред. А.О. Єпіфанова, І.О. Школьник ; [А.О. Єпіфанов, І.О. Школьник, П. Райхлінг та ін.]. — Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2011. — С. 10.*
11. *Сідак М.В.* Порівняльний аналіз правових засад інституту достатності капіталу кредитних інститутів у Європейському Союзі та країнах Східної Європи / М.В. Сідак, Б.Ю. Кинів // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 1. — С. 198–202.
12. *Баширов Н.А.* Международно-правовое регулирование доступа на рынки финансовых услуг: автореф. дисс. на соискание научнп. степени канд. юрид. наук : 12.00.10 / Н.А. Баширов. — М., 2010. — С. 10.
13. *Адміністративне право України.* Академічний курс : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина : підручник / НАН України, Ін-т держави

і права ім. В.М.Корецького НАН України; ред. В. Б. Авер'янов. — К. : Юридична думка, 2004. — С. 66. **14.** *Банківське право України* : навч. посіб. / А.М. Жуков, А.Ю. Іоффе, В.Л. Кротюк та ін. ; ред. А.О. Селіванов; НБУ. — К. : Ін Юре, 2000. — С. 16. **15.** *Малиновський В.Я.* Словник термінів і понять з державного управління / В.Я. Малиновський В.Я. — К. : Атіка, 2005. — С. 47. **16.** *Нагребельний В.П.* Державне регулювання / В.П. Нагребельний, М.В. Онішук // Юридична енциклопедія: енциклопедія : в 6 т. — Т. 2 : Д-Й / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; [ред. Ю.С. Шемшученко]. — К. : Укр. енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. — С. 118. **17.** *Тігітко С.Л.* Стратегія розвитку банківської системи України в контексті європейського розвитку [Електронний ресурс] / С.Л. Тігітко. — Режим доступу : [http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4342/1/2004\\_14.pdf](http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4342/1/2004_14.pdf). **18.** *Туляй Е.Ю.* Цит. работа. — С. 31.

#### **Kovalenko Artem. Some aspects of banking regulation in Ukraine and the EU**

*Banking activity is investigated in the article. The features of the financially-legal adjusting of relations in the bank sphere are examined. The features of the financially-legal adjusting of relations in the bank sphere are examined.*

*In this process the legal, state, financial and legal, banking regulation of banking activities are separated. Only a few of these types of regulation has a legal form (for example, state and banking regulation). The concept of «legal regulation» is doctrinal heritage, which is sometimes replaced by the concepts of «legal basis», «regulatory principles», «principles of the regulation», «legal basis».*

*It is important to emphasize that regulation becomes state by its nature when it has the following properties: a) is in the public interest; b) based on the imperative method (relations of authority and subordination), takes the form the duty of regulation subject to follow the standard regulation and individual legal order; c) being implemented by public authorities or specially authorized legal entities; d) is carried out in legal form.*

**Key words:** *banking activity, bank law, financial law, subject of the financially-legal regulation.*

## Розділ 8

### ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.6

**І. В. ОЛЕЩЕНКО**

#### **СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В ІНТЕРЕСАХ ПІДВИЩЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕЧНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

*Розглянуто принципи правової охорони довкілля у процесі здійснення суб'єктами господарювання своєї діяльності. Систематизовано загальні принципи правової охорони довкілля та адаптовано їх відповідно до цілей дослідження. Виокремлено принципи, спрямовані на підвищення екологічної безпеки діяльності суб'єктів господарювання.*

**Ключові слова:** *довкілля, охорона довкілля, принципи правової охорони довкілля, господарська діяльність, суб'єкт господарювання.*

#### **Олещенко И.В. Система принципов правовой охраны окружающей среды в интересах повышения экологической безопасности деятельности субъектов хозяйствования**

*Рассмотрено принципы правовой охраны окружающей среды в процессе осуществления субъектами хозяйствования своей деятельности. Систематизировано общие принципы правовой охраны*

© ОЛЕЩЕНКО Іванна В'ячеславівна — аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України



окружающей среды и адаптировано их согласно целям исследования. Выделены принципы, направленные на повышение экологической безопасности деятельности субъектов хозяйствования.

**Ключевые слова:** окружающая среда, охрана окружающей среды, принципы правовой охраны окружающей среды, хозяйственная деятельность, субъект хозяйствования.

**Oleshchenko Ivanna. The system of legal environmental protection principles for the purpose of increase of environmental safety of enterprises' activity**

*In the present article the principles of legal environmental protection during execution of business activity by enterprises are examined. General principles of legal environmental protection are systematized and adapted to objectives of the research. The principles intended to increase the environmental safety of enterprises' activity are marked out.*

**Key words:** Environment, Environmental protection, Principles of legal environmental protection, Business activity, Enterprise.

Формування узгодженої та ефективної системи правового регулювання певної суспільної діяльності має спиратися на чітку систему принципів. За визначенням Юридичної енциклопедії, під принципами розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим здійснено дослідження сучасних принципів правової охорони довкілля як основоположних засад екологічного права України, відповідно до яких регулюються відносин у цій сфері.

Принципи правової охорони довкілля утворюють певну систему, оскільки охоплюють усі сфери регулювання екологічних відносин, тобто відносин, що виникають у галузі використання природних ресурсів, охорони довкілля і забезпечення екологічної безпеки. Дані принципи є важливими не лише для формування належної екологічної політики держави, вітчизняного законодавства, міждержав-

них відносин, а й для розвитку цілеспрямованої діяльності суб'єктів господарювання з додержанням екологічних вимог.

При цьому особливе значення має визначення місця екологічних принципів в системі принципів, притаманних праву взагалі. Адже розвиток екологічного права має будуватися на основі загальноправових принципів, визнаючи, разом з тим, об'єктивність існування більш спеціалізованих принципів, притаманних саме екологічному праву. Наголошуємо на тому, що принципи, закріплені законодавчо, за своєю сутністю є нормами-принципами, що визначаються як найбільш загальні і стабільні імперативні вимоги, закріплені в праві, які є концентрованим виразом найважливіших сутнісних рис та цінностей, притаманних системі права, і визначають її характер та напрями подальшого розвитку<sup>2</sup>.

З огляду на викладене, метою даного дослідження було визначено розроблення пропозицій щодо вдосконалення системи принципів охорони довкілля як основи підвищення ефективності екологічного і пов'язаних з ним галузей законодавства України, насамперед господарського.

Вітчизняна система принципів екологічного права закріплена в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», ухваленому в 1991 році. За роки, що пройшли з часу його прийняття, світовою спільнотою було прийнято чимало правових актів, проведено низку глобальних форумів, які значно розвинули теоретико-правові засади цієї сфери суспільного буття. Йдеться, зокрема, про Конференцію ООН з навколишнього середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992), Всесвітню конференцію ООН зі сталого розвитку (Йоганнесбург, 2002), Конференцію ООН з питань сталого розвитку (Ріо +20, Ріо-де-Жанейро, 2012), низку конференцій міністрів довкілля європейських країн в рамках процесу «Довкілля для Європи» та інші, на яких міжнародним співтовариством були прийняті достатньо знакові документи.

Таким чином, було визнано за доцільне дослідити, наскільки принципи, передбачені Законом, узгоджуються з принципами, прийнятими міжнародною спільнотою та розвинутими в найбільш важливих міжнародно-правових актах.

Підходячи до вирішення поставленої задачі було досліджено також наукові роботи провідних вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких Шемшученко Ю.С., Малишева Н.Р., Андрейцев В.І., Костицький В.В., Розовський Б.Г., Дубовик О.Л., Боголюбов С.О. та інші.

Серед принципів охорони довкілля, визначених ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», найбільш вагомим слід визнати принцип гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей<sup>3</sup>. Правомірність такої позиції підтверджується тим, що цей принцип закріплено не лише у спеціальному законі, а й в Основному Законі нашої держави — Конституції України, якою встановлено, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля<sup>4</sup>. Окрім індивідуального права на здорове довкілля, цей принцип, у поєднанні з іншими конституційними принципами, передбачає обов'язок держави, інших суспільних формувань, усіх суб'єктів господарювання щодо забезпечення цього права, проведення будь-якої діяльності без нанесення шкоди довкіллю<sup>5</sup>.

Звертаючись до іншого, визначеного цією ж статтею Закону, принципу — пріоритетності вимог екологічної безпеки<sup>6</sup>, вважаємо за необхідне зазначити, що така вимога, як вбачається, не узгоджується з принципами сталого розвитку, які, виходячи з преамбули цього ж Закону, покладені в основу останнього. Адже сутністю сталого розвитку є збалансування екологічних, економічних та соціальних інтересів розвитку суспільства. Однією з основних засад будь-якої політики держави має бути забезпечення сталого розвитку, в той час як при наданні будь-якої пріоритетності тій чи іншій сфері необхідний баланс втрачається.

Слід взяти до уваги й той факт, що реально принцип сталого розвитку закріплений у зазначеному Законі як принцип обґрунтованого узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища. Крім того, у преамбулі Закону зазначається, що останній визначає правові, економічні та соціальні основи організації охорони навколишнього природного

середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь<sup>7</sup>. Адже сталий розвиток, на думку розробників цієї концепції, сприйнятою міжнародною спільнотою, — це розвиток суспільства, за якого задоволення потреб теперішніх поколінь не ставить під загрозу можливості майбутніх поколінь задовольняти свої потреби<sup>8</sup>. Концепція сталого розвитку, зокрема, передбачає: інтеграцію економічного розвитку з екологічними обмеженнями та інноваціями; задоволення основних потреб людини; застосування науки, новітніх технологій для світового розвитку; підтримку екологічної цілісності і прийняття довгострокових планів та поглядів щодо майбутнього Землі<sup>9</sup>. Таким чином, особливе значення впровадження принципів сталого розвитку набуває для формування та проведення належної політики держави у першу чергу саме в сфері охорони довкілля, але не лише, адже досягнення цілей сталого розвитку вимагає відповідної узгодженої реалізації не лише екологічної, а й економічної, соціальної та інших секторальних політик.

Принцип вирішення проблем охорони навколишнього природного середовища на основі широкого міждержавного співробітництва<sup>10</sup>, безумовно, визнаний міжнародним співтовариством як один із пріоритетних у даній сфері. Так, наприклад, у Стокгольмській Декларації 1972 року закріплено, що держави повинні сприяти тому, щоб міжнародні організації відігравали узгоджену, ефективну та динамічну роль у справі охорони та покращення довкілля. Міжнародні проблеми, пов'язані з охороною та покращенням довкілля, необхідно вирішувати у дусі партнерства всіх країн, великих і малих, на основі рівноправ'я<sup>11</sup>. Однак, важливим у даній сфері є співробітництво не лише на міжнародному рівні, але й на міжрегіональному, місцевому, міжгосподарському та приватному рівнях. Таким чином, принцип узгодженої взаємодії може розглядатись у більш широкому контексті, як такий, що охоплює всі сфери суспільного життя. Крім того, він включає також і міжсекторальну взаємодію, в першу чергу взаємодію владних органів різних рівнів та суб'єктів господарювання. Цієї взаємодії можна досягти, наприклад, шляхом реалізації відповідних проектів на засадах публічно-приватного партнерства.

Принцип гласності і демократизму при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища<sup>12</sup>, передбачає, що його реалізація забезпечується, насамперед, вільним доступом до екологічної інформації та залученням громадськості до вирішення питань природокористування та охорони довкілля. Реалізації відповідного принципу спеціально присвячена Орхуська Конвенція, стороною якої є і Україна. Цією Конвенцією, зокрема, передбачено, що кожна зі Сторін Конвенції гарантує право на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля<sup>13</sup>. Даний принцип було закріплено ще й у Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку, якою передбачено, що на національному рівні кожна людина повинна мати відповідний доступ до інформації стосовно довкілля, яка є у розпорядженні державних органів, у тому числі інформації про небезпечні матеріали і діяльність у їх спільнотах, та можливість брати участь у процесах прийняття рішень. Держави закликано розвивати і заохочувати інформованість та участь населення шляхом широкого надання інформації<sup>14</sup>.

Не менш важливим є й принцип плановості, що поєднує, на наш погляд, у собі чимало складових. Це і плановість ведення господарської діяльності, здійснення відповідних заходів, а також територіальне планування, плановість здійснення управлінської діяльності як на державному, регіональному та місцевому рівнях, так і на рівні суб'єктів господарювання тощо.

Принцип екологізації матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій<sup>15</sup> значною мірою перегукується з аналогічним, закріпленим у Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку, принципом, яким встановлено, що для досягнення сталого розвитку та більш високої якості життя для всіх людей держави повинні обмежити і ліквідувати нежиттєздатні моделі виробництва і споживання<sup>16</sup>. При формулюванні, власне, принципу вважаємо за доречне викласти його як принцип екологізації матеріального виробництва

та всього суспільного життя, що має стати одним з механізмів досягнення сталого розвитку. Цей принцип включає в себе багато аспектів. А саме, екологізацію економіки, сутністю якої має стати посилення екологічної спрямованості економічних систем у процесі їх трансформації, а також становлення нової економіко-екологічної свідомості та культури, екологічної відповідальності, утвердження сучасних екологічних цінностей в суспільній свідомості, формуванні на цій основі відповідної нормативно-правової та інституційної бази, спрямованої на забезпечення ефективного суспільного контролю за системою зв'язків у триаді «людина — економіка — екологія», застосування належних санкцій і стимулів щодо регулювання впливу господарських систем на стан довкілля<sup>17</sup>.

Крім того, даний принцип передбачає також інтеграцію екологічної та економічної політики держави. Стокгольмською Декларацією було передбачено, що у плануванні економічного розвитку важливе місце повинно приділятися збереженню природи, включаючи живу природу<sup>18</sup>. Екологічна політика має бути невід'ємною складовою економічної політики держави подібно тому, як господарський механізм природокористування є підсистемою господарського механізму всієї економіки. Екологічна політика повинна розглядатися як ключова складова цілеспрямованих дій з розроблення і реалізації загальної програми сталого соціально-економічного розвитку суспільства, яка одночасно враховує як довготривалі, так і найближчі завдання управління у сфері раціоналізації природокористування та екологізації виробництва з урахуванням економічних трансформацій<sup>19</sup>.

Вищезгаданий принцип, поміж іншого, включає ще й підвищення громадської обізнаності, що передбачає формування в державі єдиної узгодженої просвітницької системи як для підростаючих поколінь, так і для дорослого населення. Так, Стокгольмська Декларація закріпила, що ознайомлення підростаючого покоління, а також дорослих, з проблемами довкілля є вкрай важливим для розширення основи, необхідної для свідомої та належної поведінки окремих осіб, підприємств та громад у справі охорони та покращення довкілля у всіх його аспектах, що пов'язані з людиною. Важливо також, аби засоби громадської інформації не сприяли погіршенню

довкілля, а навпаки, поширювали б знання, що стосуються необхідності охорони та покращення довкілля, з метою забезпечення можливостей всебічного розвитку людини<sup>20</sup>.

Запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища на даний час є загально визнаним принципом охорони довкілля. Зокрема, у Рамковій конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат його сформульовано як принцип запобігання та застереження<sup>21</sup>, у Рамковій конвенції ООН про зміну клімату зазначається, що Сторонам необхідно вживати попереджувальні заходи з метою прогнозування, запобігання або зведення до мінімуму причин зміни клімату і забезпечення пом'якшення його негативних наслідків<sup>22</sup>, а у Декларації Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку його сформульовано як принцип вживання запобіжних заходів<sup>23</sup>. Даний принцип реалізується, зокрема, завдяки здійсненню моніторингу довкілля, прогнозування, екологічної експертизи, а також інших заходів, які попереджують негативний вплив на довкілля.

Вищезазначений принцип включає також розвиток науки та наукових досліджень як одного з механізмів вирішення екологічних проблем, а також впровадження новітніх технологій. При цьому ще Стокгольмська Декларація закріпила, що наука і техніка, вносячи свій вклад у соціально-економічний розвиток, повинні використовуватись з метою визначення і попередження випадків нанесення шкоди довкіллю та боротьби з ним, а також для вирішення проблем довкілля на благо всього людства<sup>24</sup>. Слід розуміти, що у даному випадку зазначений принцип стосується вивчення як негативного впливу діяльності фізичних осіб та суб'єктів господарювання, так і природних процесів.

Принцип збереження просторової та видової різноманітності і цілісності природних об'єктів і комплексів<sup>25</sup> передбачає збереження усього різноманіття видового складу біологічних організмів, їх угруповань, різноманіття ландшафтів та інших природних комплексів та об'єктів. Це зумовлено усвідомленням взаємопов'язаності усіх компонентів довкілля, тобто усвідомлення світу як єдиної цілісної складної системи, де всі компоненти впливають один на одного, а стійкість системи значною мірою залежить від різноманіття її складових. Тому

цей принцип може розглядатись і як принцип цілісності та взаємопов'язаності природних і антропогенних систем та процесів.

Принцип обов'язковості додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності<sup>26</sup>, слід визнати, має занадто деталізоване формулювання, як для принципу, хоча й стосується однієї з базових засад охорони довкілля, а саме урегульованості, яка в свою чергу включає і нормування та пов'язані з ним механізми регулювання. Принцип урегульованості враховує той факт, що при забезпеченні сталого розвитку неможливо взагалі відмовитися від господарської діяльності, адже лише завдяки їй задовольняються суспільні потреби. Однак будь-який різновид господарської діяльності спричиняє більший чи менший вплив на довкілля. Таким чином, виникає необхідність науково обґрунтованого нормування впливу господарської та іншої діяльності на довкілля.

Як окремий принцип охорони довкілля у Законі вказано обов'язковість надання висновків державної екологічної експертизи<sup>27</sup>. Відповідно до Закону України «Про екологічну експертизу» екологічна експертиза — це вид науково-практичної діяльності. Як зазначає В.І. Андрейцев, екологічна експертиза є превентивним заходом соціально-правового механізму гарантування екологічної безпеки<sup>28</sup>. Подібним чином, а саме як правовий засіб забезпечення виконання екологічних вимог при прийнятті екологічно значимих рішень, як інструмент підтримання екологічного правопорядку, екологічну експертизу розглядають й інші науковці<sup>29</sup>. Тобто, екологічна експертиза за своєю природою є скоріше правовим інструментом, засобом, за допомогою якого досягається безпечність довкілля, а не принципом, на основі якого має будуватись екологічна політика держави та на основі якого суб'єкти господарської діяльності мають здійснювати свою діяльність. Крім того, варто зазначити, що при формулюванні принципу у такому вигляді, виділяючи лише обов'язковість надання висновків екологічної експертизи, не враховується важливість та обов'язковість й інших екологічних інструментів регулювання, таких як екологічний моніторинг, контроль, аудит, нормування, сертифікація, дослідження тощо. Усі ці інструменти у своїй сукупності

забезпечують реалізацію й раніше описаних принципів урегульованості та запобігання і застереження.

Багато міжнародних джерел закріплюють принцип «забруднювач платить», як, наприклад, Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат, Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку, де вказано, що забруднювач повинен покривати витрати, пов'язані із забрудненням<sup>30</sup>. Принцип компенсації шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища<sup>31</sup>, є по своїй суті складовою частиною принципів забруднювач платить та відповідальності у сфері охорони довкілля, що входить до загальної системи юридичної відповідальності, передбаченої законодавством України (дисциплінарної, адміністративної, цивільної, кримінальної). Вказаний принцип відповідальності є невід'ємним від заходів стимулювання, що, таким чином, передбачає формування єдиної узгодженої системи заохочення та покарання у сфері охорони довкілля.

З внесенням у 2010 та 2014 роках змін до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» формулювання принципу забруднювач платить було суттєво модифіковано. Окрім збереженого у Законі принципу щодо безоплатності загального та платності спеціального використання природних ресурсів визначено також, що встановлення екологічного податку, рентної плати за спеціальне використання води, рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів, рентної плати за користування надрами має здійснюватись відповідно до Податкового кодексу України<sup>32</sup>. На нашу думку, формулювання принципу у такий спосіб, за яким встановлюється не лише саме принципове положення щодо платності спеціального використання природних ресурсів, а й визначається нормативно-правовий акт, в якому врегульовуються пов'язані з цим питання, навряд чи може вважатись обгрунтованим.

Таким чином, слід визнати, що правомірність визначення деяких норм, передбачених вітчизняним законодавством як принципи, за своєю сутністю є сумнівною. У таких випадках скоріше йдеться не про загальні принципи, а про важливі механізми досягнення цілей охорони та збереження довкілля, реалізації дійсно норм-принципів.

Проведений аналіз екологічного законодавства України, міжнародних актів з охорони довкілля дозволив сформулювати пріоритетні положення, які дійсно є підстави розглядати як принципи збереження довкілля в Україні.

До системи правових принципів охорони довкілля пропонується віднести такі:

- гарантування кожному екологічно безпечного довкілля;
- вирішення екологічних проблем на засадах сталого розвитку;
- забезпечення узгодженої взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, громадськості та інших секторів суспільства;
- безоплатності загального та платності спеціального використання природних ресурсів;
- відкритості екологічної інформації;
- поєднання професійності та демократизму ухвалення рішень, що стосуються довкілля;
- плановості;
- екологізації матеріального виробництва та всього суспільного життя;
- застереження та запобігання негативного впливу на довкілля;
- збереження природного різноманіття, врахування цілісності та взаємопов'язаності природних і антропогенних систем та процесів;
- урегульованості діяльності, що впливає на стан довкілля;
- єдності заходів стимулювання та відповідальності у сфері додержання вимог законодавства щодо охорони довкілля.

Варто відзначити, що дані принципи охорони довкілля є важливими не лише для науки екологічного права та законодавства, але й для регулювання безпосередньо господарської діяльності, забезпечуючи при цьому екологічність виробництва та впровадження сучасних систем екологічного менеджменту і тому мають застосовуватись безпосередньо для захисту екологічних прав та інтересів усіх заінтересованих суб'єктів, а також при розв'язанні відповідних спорів.

Зазначені принципи мають загальносуспільне значення, і за їх реалізацію відповідно до повноважень, визначених Конституцією

та законами України, несуть диференційовану, але спільну відповідальність як держава, так і органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання.

Разом з тим, вважаємо за необхідне виділити серед цих принципів ті, що мають особливе значення безпосередньо для діяльності суб'єктів господарювання, і за реалізацію яких саме ці суб'єкти несуть особливу відповідальність як перед суспільством, наступними поколіннями наших громадян, так і перед міжнародною спільнотою в цілому. Йдеться про забезпечення:

- гарантування кожному екологічно безпечного довкілля;
- платності спеціального природокористування, що включає не лише плату за використання природних ресурсів, а й плату за викиди та скиди забруднюючих речовин у довкілля, розміщення відходів, фізичний, біологічний чи інший негативний вплив на нього;
- плановості ведення господарської діяльності;
- екологізації виробництва та системи управління ним, яка передбачає здійснення постійного моніторингу довкілля, а також запобігання, застереження щодо виникнення екологічних проблем та послідовності у їх розв'язанні;
- відкритості та доступності для громадськості інформації щодо впливу господарської діяльності суб'єкта господарювання на стан довкілля;
- додержання вимог законодавства, що регулюють діяльність, яка впливає на стан довкілля;
- єдності заходів стимулювання і відповідальності у сфері додержання на виробництві вимог законодавства щодо охорони довкілля при здійсненні господарської діяльності.

Всі перелічені принципи охорони та збереження довкілля становлять єдину взаємопов'язану комплексну систему, що визначає основоположні засади здійснення екологічної політики держави загалом та господарської діяльності, зокрема. Вважаємо, що сформульовані принципи могли б бути враховані при розробленні документів щодо екологічної стратегії України, а також при підготовці проекту Екологічного кодексу України.

**1. Юридична енциклопедія** : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 1998. — Т. 5: П–С. — 2003. — С. 110. **2. Загальна теорія держави і права** : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2011. — С. 240. **3. Про охорону навколишнього природного середовища** : Закон України // ВВР України. — 1991. — № 41. — Ст. 546. **4. Конституція України** // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141. **5. Екологічна безпека України: системний аналіз перспектив покращення** / А.Б. Качинський. — К. : НІСД, 2001. — С. 67. **6. Про охорону навколишнього природного середовища** : Закон України // ВВР України. — 1991. — № 41. — Ст. 546. **7. Там само.** **8. Our common future. The World Commission on Environment and Development.** Oxford. Oxford University Press. 1987. — 400 p. — Р. 8. **9. Кожушко Л.Ф.** Екологічний менеджмент : підручник / Л.Ф. Кожушко, П.М. Скрипчук. — К. : ВЦ «Академія», 2007. — С. 52. **10. Про охорону навколишнього природного середовища** : Закон України // ВВР України. — 1991. — № 41. — Ст. 546. **11. Стокгольмська Декларація (Щодо питань навколишнього середовища).** ООН; Декларація, Міжнародний документ від 16.06.1972. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_454](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_454). **12. Про охорону навколишнього природного середовища** : Закон України // ВВР України. — 1991. — № 41. — Ст. 546. **13. Орхуська конвенція.** Закон України «Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» // ВВР України. — 1999. — № 34. — Ст. 296. **14. Декларація Ріо-де-Жанейро** щодо навколишнього середовища та розвитку. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 14.06.1992 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_455). **15. Про охорону навколишнього природного середовища** : Закон України // ВВР України. — 1991. — № 41. — Ст. 546. **16. Декларація Ріо-де-Жанейро** щодо навколишнього середовища та розвитку. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 14.06.1992 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_455).

17. Кульчицький Я.В. Екологізація економічних систем у контексті пост-індустріального парадигмального дискурсу та економічної компаративістики / Я.В. Кульчицький // Регіональна економіка. — 2008. — № 1. — С. 77–84. 18. *Стокгольмська Декларація* (Щодо питань навколишнього середовища). ООН; Декларація, Міжнародний документ від 16.06.1972 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_454](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_454). 19. *Сталий розвиток* та екологічна безпека суспільства в економічних трансформаціях / [Андрєєва Н.М., Бараннік В.О., Белашов Є.В. та ін.] ; за наук. ред. Хлобистова Є.В. / РВПС України НАН України, ІПРЕЕД НАН України, СумДУ, ЛНТУ, НДІ СРП. — Сімферополь : ПП «Підприємство Фенікс», 2010. — С. 275. 20. *Стокгольмська Декларація* (Щодо питань навколишнього середовища). ООН; Декларація, Міжнародний документ від 16.06.1972 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_454](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_454). 21. *Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат*. Закон України «Про ратифікацію Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат» // ВВР. — 2004. — № 32. — Ст. 383. 22. *Рамкова конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату* // ВВР України. — 1996. — № 50. — Ст.277. 23. *Декларація Ріо-де-Жанейро* щодо навколишнього середовища та розвитку. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 14.06.1992 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_455). 24. *Стокгольмська Декларація* (Щодо питань навколишнього середовища). ООН; Декларація, Міжнародний документ від 16.06.1972 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_454](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_454). 25. *Про охорону навколишнього природного середовища* : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст.546. 26. Там само. 27. Там само. 28. *Екологічна експертиза: право і практика* / В.І. Андрейцев, М.А. Пустовойт, С.В. Калиновський та ін. ; за ред. В.І. Андрейцева, М.А. Пустовойта. — К. : Урожай, 1992. — 208 с. 29. *Крассов О.И.* Экологическое право : учебник / Крассов О.И. — М. : Норма, 2008. — С. 182; Дубовик О.Л. Экологическое право : учеб. / Дубовик О.Л.— М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. — С. 247. 30. *Рамкова конвенція про охорону та сталий*

розвиток Карпат. Закон України «Про ратифікацію Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат» // Відомості Верховної Ради. — 2004. — № 32. — Ст.383; Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 14.06.1992 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_455](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_455). 31. *Про охорону навколишнього природного середовища* : Закон України // ВВР України. — 1991. — № 41. — Ст.546. 32. Там само.

#### ***Oleshchenko Ivanna.* The system of legal environmental protection principles for the purpose of increase of environmental safety of enterprises' activity**

The system of legal environmental protection principles for the purpose of increase of environmental safety of enterprises' activity. I.V. Oleshchenko. Formation of coherent and effective system of regulation of certain social activities should be based on a clear set of principles. The Legal Encyclopedia defines principles as basic initial ideas characterized by universalism, general significance, higher imperative and reflect substantial provisions of theory, science, internal and international law, political, state or public organization.

Thereby, the research of modern legal principles of environmental protection as fundamental principles of environmental law Ukraine, according to which the relations in this sphere are regulated, was conducted.

This research was carried out with the aim to develop proposals concerning improvement of the system of legal environmental protection principles as the basis of increasing effectiveness of environmental and other fields of Ukrainian legislation related to it, primarily economic.

The basic legal act, which was taken as a starting point of the research is the Law of Ukraine «On Environmental Protection». It was defined reasonable to explore whether these principles of the mentioned Law are in line with the principles adopted by the international community and developed in the most important international legal acts, such as the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, the Rio Declaration on Environment and Development, the United Nations Framework Convention on Climate Change, the Framework

Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians and others.

The present research resulted in defining the most important environmental legal principles for business activity of enterprises, which are directly responsible for realization of those principles. These are the following principles:

- guaranteeing of ecologically safe environment to everyone;
- payment for special use of natural resources, which includes not only payment for the use of natural resources, but also payment for emissions and discharges of pollutants into the environment, waste disposal, physical, biological or other negative impact on it;
- planning of business activities;
- greening of production and management system that involves continuous monitoring of the environment and prevention, warning about the environmental issues and consistency in their resolution;
- openness and accessibility of information as for the impact of business activity of enterprise on the environment to public;
- observance of laws regulating activities that affect the environment;
- unity of incentives and responsibilities in regards of compliance in production process with legal environmental protection requirements during business activity execution.

All of these principles of environmental protection stated above constitute a single interconnected complex system that determines the basic principles of environmental policy realization and business activity execution. We believe that formulated principles could be taken into account when developing the documents for environmental strategy of Ukraine, as well as drafting the Environmental Code of Ukraine.

**Key words:** Environment, Environmental protection, Principles of legal environmental protection, Business activity, Enterprise.

## Розділ 9

### КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.13

**М. А. МАКАРОВ**

#### ПРИЙНЯТТЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ РІШЕННЯ ПРО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ

*Розглянуті деякі проблемні питання прийняття слідчим суддею рішення про відсторонення від посади. Розроблено пропозиції щодо вдосконалення та тлумачення окремих положень кримінального процесуального закону.*

**Ключові слова:** відсторонення від посади, слідчий суддя, строк, продовження.

#### **Макаров М.А. Принятие следственным судьей решения об отстранении от должности**

*Рассмотрены некоторые проблемные вопросы принятия следственным судьей решения об отстранении от должности. Разработаны предложения по усовершенствованию и толкованию отдельных норм уголовного процессуального закона.*

**Ключевые слова:** отстранение от должности, следственный судья, срок, продолжение.



**Makarov Mark. Decision by the investigating judge on removal from office**

*Certain problematic issues of the adoption of the decision by the investigating judge on the dismissal. The suggestions for improvement and interpretation of certain provisions of the Criminal Procedural Law were developed.*

**Key words:** resignation; the investigating judge; time; cont.

Відповідно до п.4 ч.2 ст.131 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК), одним із заходів забезпечення кримінального провадження є відсторонення від посади, застосування якого регламентовано главою 14 цього Кодексу.

Згідно з ч.ч.1, 2 ст.154 КПК, під час досудового розслідування відсторонення від посади може бути здійснено на підставі рішення слідчого судді на строк не більше двох місяців щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог ст.158 цього Кодексу.

Із загального правила про прийняття слідчим суддею вказаного рішення є виняток, який передбачений ч.3 ст.154 КПК. Питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора. Відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством.

Деякі проблемні аспекти правового статусу особи, яка може бути відсторонена від посади, забезпечення належної процедури застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, розглядали Ю. Дьомін, С. Завада, Т. Ільєва, С. Ільченко, О. Сидорчук та інші науковці.

Частина 1 ст.155 КПК визначає, що з клопотанням про відсторонення від посади до слідчого судді має право звернутися прокурор, а також слідчий за погодженням з прокурором.

У цьому клопотанні зазначаються: 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилення на обставини; 4) посада, яку обіймає особа; 5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного сприяло вчиненню кримінального правопорушення; 6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином; 7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання (ч. 2 ст. 155 КПК).

На наш погляд, зміст пунктів 1–3, 5 ч.2 ст.155 КПК слід уточнити, оскільки у них використаний узагальнюючий термін «кримінальне правопорушення», яке передбачає як злочини, так і кримінальні проступки. Однак відсторонення від посади може застосовуватись виключно щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, також до особи, яка є службовою особою правоохоронного органу, незалежно від тяжкості злочину. Таким чином, у вказаних пунктах ч.2 ст.155 КПК доцільно замінити термін «кримінальне правопорушення» на «злочин».

Слідчий, склавши клопотання про відсторонення від посади, зобов'язаний звернутися до прокурора з тим, щоб він його погодив. Деякі науковці висловлюються за те, щоб слідчий також погоджував з керівником органу досудового розслідування клопотання про відсторонення від посади осіб, які займають особливо відповідальне становище відповідно до ч.1 ст.9 Закону України «Про державну службу», осіб, посади яких віднесено до 1–3 категорії посад та службових осіб правоохоронних органів<sup>1</sup>.

З цією пропозицією не можна погодитися, оскільки прокурор, як орган нагляду за додержанням законів під час проведення досудового

розслідування у формі процесуального керівництва, зобов'язаний перевіряти, чиє підстави для ініціювання слідчим розгляду питання про відсторонення від посади будь-якої службової особи.

Прокурор при складанні клопотання про відсторонення від посади, або погоджуючи таке клопотання слідчого, насамперед повинен встановити наявність у матеріалах кримінального провадження підстав підозрювати особу у вчиненні злочину відповідної тяжкості, наявність письмового повідомлення особі про підозру у його вчиненні, правову кваліфікацію її дій, посаду, яку вона обіймає. Прокурор також має пересвідчитись у тому, чи не є ця особа службовою особою правоохоронного органу<sup>2</sup>.

Необхідно звернути увагу на те, що у ч.1 ст.155 КПК йдеться про право прокурора, слідчого за погодженням з прокурором, звернутися до слідчого судді із клопотанням про відсторонення від посади. Нам уявляється іншим регулювання даного питання. На слідчого, прокурора необхідно покласти обов'язок ініціювати судовий розгляд даного клопотання, якщо посадова особа підозрюється у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину.

У ч.1 ст.156 КПК зазначено, що клопотання про відсторонення особи від посади слідчий суддя повинен розглянути не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду.

У юридичній літературі висловлена пропозиція скоротити строк прийняття слідчим суддею рішення про відсторонення від посади до 24 годин з моменту надходження клопотання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. На думку С.Завади, «такий строк є достатнім для підготовки необхідних матеріалів та забезпечення участі в розгляді клопотання зацікавлених осіб та буде більшою мірою відповідати засаді розумності строків кримінального провадження»<sup>3</sup>.

Ця пропозиція нами не поділяється. Протягом 24 годин з моменту надходження до суду клопотання про відсторонення від посади неможливо забезпечити явку свідків, яких слідчий суддя має право заслухати під час його розгляду. Відповідно до ч.8 ст.135 КПК, свідок має отримати повістку про виклик або бути повідомленим про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли він

зобов'язаний прибути за викликом. Враховуючи викладене, вважаємо, що визначений у ч.1 ст.156 цього Кодексу строк розгляду слідчим суддею клопотання про відсторонення від посади є оптимальним.

У ч.1 ст.156 КПК вказано, що клопотання про відсторонення від посади розглядається за участю слідчого та/або прокурора та підозрюваного, його захисника. Виникає запитання, яке рішення має прийняти слідчий суддя, якщо вони не з'явилися в судове засідання.

Відповідь на нього надана Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у п.15 інформаційного листа №223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013р. «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження»<sup>4</sup>.

Роз'яснено, що в разі відсутності цих осіб слідчий суддя повинен відкласти розгляд клопотання та вжити заходів для забезпечення їх прибуття до суду. Зокрема, у випадку неприбуття в судове засідання прокурора або захисника, участь якого відповідно до положень КПК чи за рішенням суду є обов'язковою, слідчий суддя має відкласти розгляд клопотання, визначивши дату, час та місце проведення наступного засідання.

На нашу думку, якщо підозрюваний та його захисник не з'явилися у визначений час до суду, це не повинно тягти за собою прийняття слідчим суддею рішення про відкладення розгляду клопотання про відсторонення від посади. Частина 1 ст.156 КПК доцільно доповнити положенням, що їх неприбуття у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання.

Розглядаючи клопотання про відсторонення від посади, слідчий суддя повинен перевірити, чи відповідає воно вимогам ч.2 ст.155 КПК. Якщо буде встановлено, що клопотання подано без їх додержання, відповідно до ч.2 ст.156 цього Кодексу він повинен постановити ухвалу про повернення його прокурору.

Слідчий, прокурор вправі після усунення допущених порушень знову подати на розгляд слідчого судді клопотання про відсторонення від посади. Однак протягом якого строку це має бути зроблене, законодавець не визначає. Як уявляється, ч.2 ст.156 КПК слід доповнити

положенням, що слідчий суддя при прийнятті рішення про повернення цього клопотання прокурору повинен встановити строк для усунення недоліків.

Згідно з ч.3 ст.156 КПК, під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади.

Слідчий суддя має таке право також і при вирішенні питання про застосування деяких інших заходів забезпечення кримінального провадження (ч.4 ст.151, ч.4 ст.172, ч.4 ст.193 КПК). Це право, — як відмічається у юридичній літературі, — зумовлене реалізацією засади публічності та спрямоване на забезпечення прав та законних інтересів осіб, щодо яких подане клопотання про їх застосування. «Інакше кажучи, надання такого права забезпечує стабільність кримінального провадження, а його реалізація спрямована на винесення законного, обґрунтованого, вмотивованого та доцільного рішення»<sup>5</sup>.

Слідчий суддя вправі за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка або дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про відсторонення від посади, незважаючи на те, що сторони не наполягають на дослідженні тих чи інших обставин. У зв'язку з цим деякі науковці слушно ставлять питання про те, як це співвідноситься зі змагальною побудовою процесу та ч.1 ст.157 КПК, згідно з якою слідчий суддя повинен відмовити у задоволенні внесеного клопотання, якщо слідчий, прокурор не доведуть наявність для цього достатніх підстав<sup>6</sup>.

Якщо на слідчого, прокурора покладено обов'язок доводити наявність підстав для відсторонення від посади, вважаємо доцільним виключити з ч.3 ст.156 КПК положення про право слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Лише у тому випадку, коли учасники судового розгляду заявляють клопотання про заслуховування конкретних свідків, дослідження

тих чи інших матеріалів, слідчий суддя має задовольнити їх за наявності для цього підстав.

Зі змісту ч.1 ст.157 КПК можна дійти висновку, що слідчий суддя повинен задовольнити клопотання про відсторонення від посади, якщо слідчий, прокурор доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

У ч.2 ст.157 КПК вказано, що при вирішенні питання про відсторонення від посади слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини: 1) правову підставу для відсторонення від посади; 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

Зі змісту п.3 ч.2 ст.157 КПК випливає запитання, що це за наслідки відсторонення від посади для інших осіб, які зобов'язаний врахувати слідчий суддя. Відповідь на нього надана у п.15 вищезазначеного інформаційного листа. Слідчий суддя має враховувати як «позитивні» наслідки застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження (зокрема, унеможливлення впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження), так і негативні (зупинка підприємства, простій, невіплата заробітної плати тощо).

За результатами розгляду клопотання про відсторонення від посади слідчий суддя постановляє ухвалу, яка відповідно до ч.3 ст.157 КПК повинна містити такі дані: 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади; 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади; 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців; 4) порядок виконання ухвали.

Уявляється, що перелік даних, які мають бути в ухвалі слідчого судді про відсторонення від посади або про відмову у цьому, доцільно

розширити. Враховуючи те, що відповідно до п.11 ч.1 ст.309 КПК під час досудового розслідування може бути оскаржена в апеляційному порядку ухвала слідчого судді про відсторонення від посади або відмову у ньому, нами підтримується пропозиція Л. Удалової, Д. Савицького, В. Рожнової, Т. Ільєвої доповнити ч.3 ст.157 цього Кодексу пунктом про роз'яснення права на таке оскарження<sup>7</sup>.

Строк відсторонення від посади може бути продовжений. У ч.1 ст.158 КПК зазначено, що прокурор має право звернутися з клопотанням про продовження даного строку, яке розглядається в порядку, передбаченому ст.156 цього Кодексу.

Відповідно до ч.2 ст.158 КПК, слідчий суддя повинен відмовити у продовженні строку відсторонення від посади, якщо прокурор не доведе, що: 1) обставини, які стали підставою для відсторонення від посади, продовжують існувати; 2) сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено відсторонення від посади, іншими способами протягом дії попередньої ухвали.

На нашу думку, недоліком нормативного регулювання є те, що законодавець не визначив у ч.1 ст.158 КПК процесуальну форму порушення слідчим перед прокурором питання про звернення до слідчого судді з клопотанням про продовження строку відсторонення від посади. Дану норму доцільно доповнити положенням, що не пізніше ніж за сім днів до закінчення дії ухвали слідчого судді про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження слідчий має подати на розгляд прокурора матеріали кримінального провадження, які свідчать про необхідність продовження цього строку.

У ч.1 ст.158 КПК необхідно встановити вимоги до клопотання прокурора про продовження строку відсторонення від посади. Потребує законодавчого вирішення питання про те, за скільки днів до закінчення двомісячного строку прокурор має подати це клопотання на розгляд слідчого судді. Зараз про це йдеться у п.15 вищезазначеного інформаційного листа. Строк відсторонення від посади може бути продовжено за умови, що клопотання подано не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення дії попередньої ухвали слідчого судді. Крім того, у ч.2 ст.158 КПК слід визначити строк, до якого за

рішенням слідчого судді може бути продовжено застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження у залежності від тяжкості злочину, у вчиненні якого підозрюється особа.

**1. Завада С.В.** Відсторонення від посади як захід кримінально-процесуального примусу : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. — 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / С.В.Завада. — К., 2014. — С.13. **2. Дьомін Ю.М.** Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження / Ю.М.Дьомін // Юридичний вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — №1. — С.236. **3. Завада С.В.** Цит. праця. — С. 11. **4. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. №223-558/0/4-13// Новий Кримінальний процесуальний кодекс України: коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С.Ковальський. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — С.174–184. **5. Говорун Д.М.** Активність слідчого судді у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження як засіб реалізації принципу публічності / Д.М.Говорун // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — №2. — С.183. **6. Бобракова І.С.** О распределении бремени доказывания применительно к деятельности следственного судьи / И.С. Бобракова, Н.Н. Ковтун // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка) : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6–7 грудня 2012 р., м. Київ. — Х. : Видавець Строков Д.В., 2013. — С. 93. **7. Функція судового контролю у кримінальному процесі : моногр. / [Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Ільєва Т.Г. — К. : «Центр учбової літератури». — 2015. — С. 65.****

**Makarov Mark. Decision by the investigating judge on removal from office**

The article considers understudied and debating issues of resolution by the investigating judge on removal from office and the extension of this term.

It is suggested to clarify the content of subparagraphs 1–3, 5 of p. 2 of Art.155 of the CPC because they use an umbrella term «criminal offense», which involves both crimes and criminal offenses. However, removal from office may be applied only to a person suspected of having committed a crime of medium gravity, grave or especially grave crime, as well as to a person who is an official of the law enforcement agency, regardless of the crime gravity. Thus, in the above paragraphs of p. 2 of Art.155 of CPC it is advisable to replace the term «criminal offense» to «crime».

Attention is drawn to the fact that p. 1, Art.155 of the CPC refers to the right of the prosecutor, the investigator, in agreement with the prosecutor, the investigating judge to file a motion for removal from office. The author see differently regulation of this matter. The prosecutor, the investigator, must be obliged to initiate the trial of the motion if the official is suspected of having committed grave or especially grave crime.

If the suspect and his lawyer have failed to appear at a specified time to the court, it should not entail the resolution by the investigating judge to adjourn consideration of the motion for removal from office. Paragraph 1 of Art.156 of CPC should be supplemented with the provisions that their non-appearance at the hearing does not preclude consideration of the motion.

The contents of subparagraph 3 of p. 2 of Art.157 of the CPC raise the issue of what consequences of removal from office for other persons the investigating judge must take into account. It is noted that the investigating judge must consider both «positive» effects of this measure providing criminal proceedings (including preventing influence on witnesses and other participants in criminal proceedings) and negative (shut-down of the enterprise, down time, non-payment of wages, etc.).

It seems that the list of data to be included in the investigating judge ruling on removal from office or refusal in this should be expanded. It is

necessary to supplement p.3 of Art.157 of the CPC with clarification on the right to appeal.

It is noted that p. 1 of Art.158 of the CPC should establish requirements for the prosecutor's motion for extension of removal from office. The issue of how many days before the expiration of two-month period the prosecutor must submit the motion to the investigating judge requires legislative answer. In addition, p. 2 of Art.158 of the CPC should determine the period for which, by the resolution of the investigating judge, this injunctive relief in criminal proceedings depending on the gravity of the crime, of which a person is suspected, may be extended.

**Key words:** resignation; the investigating judge; time; cont.

## Розділ 10

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

УДК 340.149

Г. С. ФЕДИНЯК

ПРИНЦИПИ ПРИВАТНОГО, ЦИВІЛЬНОГО  
ТА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Здійснено класифікацію принципів, на яких ґрунтується міжнародне приватне право України. Зазначаються конкретні положення, які, на думку автора, мають властивість принципів міжнародного приватного права України.

**Ключові слова:** принцип, класифікація принципів, міжгалузеві принципи, загальні принципи, приватне право, цивільне право, міжнародне приватне право.

**Фединяк Г. С. Принципы частного, гражданского и международного частного права Украины**

Осуществляется классификация принципов, на которых основывается международное частное право Украины. Указываются конкретные положения, которые, по мнению автора, имеют свойство принципов международного частного права Украины.

© ФЕДИНЯК Галина Степанівна — кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка

**Ключевые слова:** принцип, классификация принципов, межотраслевые принципы, общие принципы, частное право, гражданское право, международное частное право.

**Phedinyak Galyna. The Principles of the Private Law, Civil Law and Private International Law of Ukraine**

The article offers the classification of principles, on which the private international law of Ukraine is based. Particular aspects are presented that, on the author's opinion, have the characteristics of the private international law of Ukraine.

**Key words:** principle, classification of principles, common principles, inter-branch principles, private law, civil law, private international law.

Досліджуючи ту чи іншу галузь права, науковець неминуче звертається до її витоків. Відомо, що існують правила виокремлення групи норм у галузь права. Йдеться про предмет та метод (методи) права. Крім цього вказують на ті фундаментальні ідеї та ідеали (імперативні вимоги), які є вихідними для певного явища. Тобто мова йде про правові принципи.

Оскільки міжнародне приватне право є сферою норм права у кожній державі, а у багатьох з них — галуззю, тому у кожній з них вирішується питання про те, які ж принципи є основою цих норм.

Численні наукові публікації спеціалістів у сфері чи галузі міжнародного приватного права різних країн свідчать про те, що вчені тільки зрідка досліджують принципи міжнародного приватного права. Такою є ситуація і в науці України. Переважно науковці стараються звертати увагу на принципи приватного права. Так, О. І. Харитонова вказує, що характерними рисами приватного права є рівність учасників відповідних відносин, їхня ініціативність при встановленні правовідносин, вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством, позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо<sup>1</sup>.

Наукові та навчально-методичні публікації спеціалістів у сфері (галузі) міжнародного приватного права різних держав свідчать про те, що вчені переважно не звертаються до дослідження принципів

міжнародного приватного права<sup>2</sup>. Тільки зрідка у працях вчених України наводиться інформація про принципи міжнародного приватного права. Наприклад, О. Х. Юлдашев у розділі першому за назвою «Міжнародна торгівля, предмет, метод і принципи міжнародного приватного права» підручника для студентів вищих навчальних закладів з міжнародного приватного права виділяє принципи приватного (цивільного) права<sup>3</sup>. Виклад цього розділу засвідчує ототожнення вченим принципів приватного, цивільного та міжнародного приватного права. Вчений вказує на принцип незловживання цивільними правами, називає більш ніж два десятки принципів, що впливають із Цивільного кодексу України (статей 3–6 та інших). Серед них — неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу<sup>4</sup>.

У зв'язку із вказаним автор статті ставить завдання: 1) з'ясувати необхідність у дослідженні принципів міжнародного приватного права; 2) запропонувати класифікацію принципів міжнародного приватного права; 3) навести деякі принципи міжнародного приватного права.

Уникати аналізу питання про принципи міжнародного приватного права неправильно. Невірним є й ототожнення принципів приватного, цивільного та міжнародного приватного права. Приватне право, цивільне право та міжнародне приватне право становлять собою три цілісні правові явища, кожне з яких можна і слід вивчати через призму правових принципів. Ці принципи не будуть однаковими для усіх трьох названих правових явищ хоча б тому, що цивільне право є правом, яке регулює відносини між суб'єктами однієї держави, а міжнародне приватне право — відносини між суб'єктами права різних держав. Приватне право охоплює і цивільне, і міжнародне приватне право і ще декілька галузей права.

Вважаємо, що існують принципи міжнародного приватного права, та принципи на яких базується міжнародне приватне право. Перше поняття охоплюється другим. Можна запропонувати наступну класифікацію принципів, на яких ґрунтується міжнародне приватне

право. Це: 1) міжгалузеві принципи; 2) загальні принципи міжнародного приватного права (або галузеві); 3) принципи підгалузеві міжнародного приватного права; 4) міжінституційні принципи міжнародного приватного права; 5) принципи окремих інститутів міжнародного приватного права.

На принципах міжнародного приватного права ґрунтується основоположне законодавство України, що є джерелом норм міжнародного приватного права України. Зокрема, це Закон «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р.<sup>5</sup> Його розділ I «Загальні положення» відображає чимало принципів міжнародного приватного права України. Наприклад, принцип застосування іноземного права *ex officio* відображений ст. 8 Закону: суд чи інший орган застосовує норми права іноземної держави в силу своїх повноважень.

У цій же статті Закону передбачено принцип застосування *lex causae* при встановленні змісту норм іноземного права. Так, у ч. 1 ст. 8 зазначено, що при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Статтею 12 Закону закріплено принцип дотримання публічного порядку України. Відповідно до ч. 1 зазначеної статті норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно не сумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. Слід зауважити, що в сучасній правовій науці як в Україні, так і в науці інших держав застереження про публічний порядок розглядається переважно як категорія чи інститут міжнародного приватного права.

Інший принцип — принцип взаємності передбачений ст. 11 Закону України, відповідно до якої суд чи інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, крім випадків, якщо застосування права іноземної держави на засадах взаємності передбачено законом України або міжнародним договором України. Якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведено інше.

Зазначені принципи можна вважати галузевими принципами міжнародного приватного права. У цій статті їх перелік не є вичерпний.

Міжгалузевими принципами є ті, на яких ґрунтуються норми хоч би двох галузей права, або які є принципами однієї галузі права, але застосовуються у міжнародному приватному праві. Наприклад, з міжнародного права у міжнародне приватне право слідує принцип рівності правових систем. Він закріплений, зокрема, у ч. 2 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», відповідно до якої відмова у застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України.

Міжгалузевим є принцип незастосування іноземного процесуального права на території України. Загальновідомо, що норми цивільного процесу є нормами публічного права держави. Вони не є нормами приватного права, і зрозуміло, нормами міжнародного приватного права. Тому у юристів — теоретиків та практиків усіх держав світу — не викликає сумніву положення: норми цивільного процесу є нормами публічного права і не можуть застосовуватися на території іншої держави в силу їх публічно-правової природи.

З конституційного права України походять принципи, що є принципами міжнародного приватного права: принцип захисту державою громадян України, які знаходяться за її межами, принцип надання національного режиму іноземцям та особам без громадянства. Зазначені принципи передбачені Конституцією України від 28 червня 1996 р.<sup>6</sup> Так, відповідно до ч. 3 ст. 25 Основного Закону Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які знаходяться за її межами. Відповідно до ч. 1 ст. 26 Конституції іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами і свободами, а також мають ті ж обов'язки, що і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Таким чином, по-перше, принципи міжнародного приватного права можна класифікувати як міжгалузеві принципи; загальні

принципи міжнародного приватного права (або галузеві); принципи підгалузеві міжнародного приватного права; міжінституційні принципи міжнародного приватного права; принципи окремих інститутів міжнародного приватного права.

По-друге, принципи, на яких базується міжнародне приватне право — це принципи власне міжнародного приватного права та низка принципів, які можна розглядати як міжгалузеві.

По-третє, до міжгалузевих принципів належить, наприклад, принципи рівності правових систем, захисту державою громадян України, які знаходяться за її межами. До галузевих — принцип дотримання публічного порядку України.

Підгалузеві, міжінституційні принципи та принципи окремих інститутів міжнародного приватного права будуть предметом дослідження у наступних публікаціях.

1. Харитонова О. І. Методологічні питання розмежування приватного та публічного права / О. І. Харитонова // *Методологія приватного права* : Зб. наук. праць (за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / редкол. : О. Д. Крупчан (голова) та ін. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 90. 2. Кибенко Е. Р. *Международное частное право* : учебн.-практич. пособие / Е. Р. Кибенко — Х. : Эспада, 2003. — 512 с. 3. Юлдашев О. Х. *Міжнародне приватне право* : Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. Х. Юлдашев. — К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. — С. 26–29. 4. Там само. — С. 27. 5. *Про міжнародне приватне право* : Закон України від 23 червня 2005 р. // ВВР України. — 2005. — № 32. — Ст. 422. 6. *Конституція України*, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

#### **Phedinyak Galyna. The Principles of the Private Law, Civil Law and Private International Law of Ukraine**

The slightest presence of the special norms presumes the solving of many complicated questions, among which the important place is occupied by the issue of principles. In the given case principles of the private international law are meant.



Question about principles, defining the course of the legal regulation in the private international law, appears to be so urgent, that some of them become the objects of the research in this article.

Principles of the private international law have been scarcely studied in Ukraine. The article offers the classification of principles, on which the private international law of Ukraine is based.

Principles of the private international law of Ukraine, depending on the affinity of the legal norms, can be classified in the following way: 1) inter-branch principles; 2) common principles of the private international law as a branch of law; 3) principles of the sub-branches of the private international law; 4) inter-institutional principles of private international law; 5) principles of the separate institutions of the private international law.

Principles of the private international law of Ukraine are the most distinctly reflected in the legislative of Ukraine: mainly in the Constitution of Ukraine from 1996 and the Section I: «General provisions» of the Law of Ukraine «On International Private Law» from June 23, 2005. Aspects of the Law, having the character of the principles, are not singled out in the separate chapter as principles on the private international law.

Basing on the norms of the Constitution of Ukraine, private international law has the following principles: principle of Ukrainian citizens' protection by the state, even if they are outside of it and principle of Ukrainian citizens' protection by the state, even if they are outside of it. The principle of Ukrainian citizens' protection by the state, even if they are outside of it is foreseen by the par. 3 of Art. 25 of the Constitution of Ukraine, pointing that Ukraine guarantees care and protection to its citizens, which are outside of its borders. It is worth stressing that this principle is simultaneously the principle of private international law of Ukraine and principle in one of the institutes of the constitutional rights of Ukraine.

The principle of the national regime providing to the foreigners and persons without citizenship that is foreseen by the par. 1 of Art. 26 of the Constitution of Ukraine. In accordance to the given norm foreigners and persons without the citizenship, remaining in Ukraine on the legal grounds, are able to use the same rights and freedoms, and have the same duties as the citizens of Ukraine, — excluding laws and international treaties of Ukraine developed by Constitution.

The principle of Ukrainian citizens' protection by the state, even if they are outside of it and principle of Ukrainian citizens' protection by the state, even if they are outside of it there are inter-branch principles.

The Law of Ukraine «On International Private Law» reflects the following branch principles of the private international law of Ukraine. For example, the principle compliance of the public policy. The norm of a law of a foreign state shall not be applied in cases if its application leads to consequences that are explicitly incompatible with the general order (public policy) of Ukraine.

The next principle — the reciprocity. Article 11 under the name «Reciprocity» of the Law of Ukraine «On International Private Law» points to the fact that the court or another body shall apply the law of a foreign state irrespective of application of the law of Ukraine to similar legal relations by the relevant foreign state, except for cases when application of a law of a foreign state on the basis of reciprocity is provided for by a law of Ukraine or by an international treaty to which Ukraine is a party (par. 1). If application of a law of a foreign state depends on reciprocity, reciprocity shall be presumed, unless otherwise is proven.

The principles — compliance of the public policy and reciprocity are common principles of the private international law as a branch of law.

**Key words:** principle, classification of principles, common principles, inter-branch principles, private law, civil law, private international law.

О. Б. КИШКО-ЄРЛІ

## МІЖНАРОДНА КОСМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НОВІ ВИКЛИКИ

*Визначаються основні засади та вектори розвитку міжнародної космічної відповідальності за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, за такими напрямками як суб'єкти відповідальності, шкода, що підлягає відшкодуванню, абсолютний характер відповідальності, солідарна відповідальність запускаючих держав.*

**Ключові слова:** міжнародна космічна відповідальність, запускаюча держава, держава реєстрації, абсолютна відповідальність, солідарна відповідальність запускаючих держав, шкода, заподіяна космічним об'єктом.

### **Кишко-Єрлі О.Б. Международная космическая ответственность: новые вызовы**

*Определяются основные начала и векторы развития международной космической ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, по таким направлениям как субъекты ответственности, ущерб, который подлежит компенсации, абсолютный характер ответственности, солидарная ответственность запускающих государств.*

**Ключевые слова:** международная космическая ответственность, запускающее государство, государство регистрации, абсолютная ответственность, солидарная ответственность запускающих стран, ущерб, причиненный космическим объектом.

### **Kyshko-Yerli Oksana. International Space Liability: new challenges** *Main principles and development vectors of international space responsibility for damage caused by space objects are defined in such areas*

© КИШКО-ЄРЛІ Оксана Борисівна — кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем космічного та екологічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

*as subjects of responsibility, damaged obligatory for compensation, absolute character of responsibility, joint responsibility of launch countries.*

**Key words:** international space responsibility, launch country, state of registration, absolute responsibility, joint responsibility of launch countries, damage caused by space object.

Виникнення міжнародного космічного права припадає на другу половину ХХ століття, коли людство розпочало активно досліджувати та використовувати космічний простір. Формування міжнародного космічного права обумовлено тим, що практично будь-який вид космічної діяльності зачіпає інтереси всього людства, а також здійснення більшої частини видів космічної діяльності є неможливим без міжнародного співробітництва<sup>1</sup>.

У міжнародному космічному праві особливу увагу приділяють відповідальності за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, що зумовлюється великою небезпекою, яка виникає під час здійснення космічної діяльності, й як наслідок — можливістю спричинення матеріальної шкоди іншим державам, їх юридичним і фізичним особам<sup>2</sup>.

При цьому останні десятиріччя відзначаються суттєвим підвищенням науково-технічного потенціалу, стрімким розвитком космічних технологій та значною комерціалізацією і залученням приватного капіталу, що створює нові виклики перед міжнародним космічним правом в цілому та інститутом міжнародної космічної відповідальності зокрема.

Проблематика правового регулювання міжнародної космічної відповідальності була предметом розгляду багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема Н.Р. Малишевої, В.М. Боричевського, Г.П. Жукова, Ю.М. Колосова, В.В. Семеняки, С.П. Малкова.

Основні принципи міжнародної космічної відповідальності були закладені в Договорі про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р.<sup>3</sup> (далі Договір по космосу), який є основним договірним джерелом міжнародного космічного права.

Так, відповідно до ст. VII цього Договору кожна держава-учасниця Договору, яка здійснює або організує запуск об'єкта в космічний

простір, включаючи Місяць та інші небесні тіла, а також кожна держава-учасниця Договору, з території або установок якої здійснюється запуск об'єкта, несе міжнародну відповідальність за шкоду, завдану такими об'єктами або їх складовими частинами на Землі, у повітряному або в космічному просторі, включаючи Місяць та інші небесні тіла, іншій державі-учасниці Договору, її фізичним або юридичним особам.

Пізніше Конвенцією про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами 1972 р.<sup>4</sup> (далі Конвенція про відповідальність) був встановлений порядок реалізації такої відповідальності.

Відповідно до Договору по космосу у випадку міжнародного правопорушення держави несуть міжнародну відповідальність за всю національну діяльність в космічному просторі незалежно від того, хто здійснює космічну діяльність — урядові органи чи неурядові юридичні особи держави. Згідно зі ст. VI Договору по космосу діяльність в космосі юридичних осіб допускається тільки з дозволу і під постійним наглядом відповідної держави. У випадку здійснення космічної діяльності міжнародною організацією міжнародну відповідальність несуть разом як сама організація, так і держави, що приймають в ній участь.

Ця норма визначає особливість відповідальності за міжнародним космічним правом, оскільки в цілому за міжнародним правом держави не несуть відповідальності за дії своїх юридичних і фізичних осіб, якщо вони не діють від імені або за дорученням держави.

Відповідно до ст. II Конвенції про відповідальність запускаюча держава несе абсолютну відповідальність за виплату компенсації за шкоду, спричинену її космічним об'єктом на поверхні Землі або повітряному судну в польоті.

В зв'язку з цим особливої актуальності набирає питання ліцензування космічної діяльності на національному рівні, що дає змогу державі забезпечити належний професійний рівень суб'єктів космічної діяльності та забезпечує можливість контролю за їх діяльністю.

Ст. 10 Закону України «Про космічну діяльність»<sup>5</sup> встановлюється, що будь-які суб'єкти космічної діяльності, які здійснюють або мають наміри здійснювати цю діяльність в Україні або під юрис-

дикцією України поза її межами, повинні одержати в центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері космічної діяльності, ліцензію на право здійснення цієї діяльності.

Перелік видів космічної діяльності, що підлягають ліцензуванню, мають визначитися законом, а ліцензії на провадження такої діяльності мають видаватися в порядку, встановленому законодавством.

Проте Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності»<sup>6</sup>, яким встановлено вичерпний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, не передбачено ліцензування будь-якого виду космічної діяльності.

Таким чином, можна зробити висновок, що на сьогоднішній день в Україні космічна діяльність не підлягає ліцензуванню, що є неприйнятним. З метою виправлення цієї ситуації відповідні зміни мають бути внесені до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Визначення терміну «запускаюча держава» міститься в Конвенції про відповідальність, а також в Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір 1974 р.<sup>7</sup> Визначення цього терміну є ідентичним в цих міжнародних угодах. Так, під запускаючою державою мається на увазі:

- держава, яка здійснює або організує запуск космічного об'єкту,
- держава, з території або установок якої здійснюється запуск космічного об'єкту.

Також Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, оперує терміном «держава реєстрації», який означає запускаючу державу, до реєстру якої занесений космічний об'єкт відповідно до ст. II цієї Конвенції.

Цією статтею передбачається також, що коли космічний об'єкт запускається на орбіту навколо Землі або далі в космічний простір, запускаюча держава реєструє цей космічний об'єкт шляхом запису у відповідний реєстр, який нею ведеться. Якщо по відношенню до будь-якого такого космічного об'єкту існує дві або більше запускаючих держав, то вони разом визначають, яка з них зареєструє цей об'єкт.

Кожна держава реєстрації представляє Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй в найближчий практично здійснюваний

строк інформацію про кожний космічний об'єкт, який занесений в її реєстр (ст. IV Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір).

Станом на сьогодні Україною були передані в ООН дані про такі космічні об'єкти, запущені Україною як Січ 1 (1995 р.), Січ 1М (2004 р.), Мікрон (2004 р.) та Січ 2 (2011 р.). Додатково слід акцентувати увагу на тому, що всі вони були запущені з території РФ, а саме з космодрому «Плесецк» та пускової бази «Ясний».

У відповідності з ідентичними визначеннями запускаючої держави, які передбачені Конвенцією про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, і Конвенцією про відповідальність України і РФ слід визнати запускаючими державами відносно вищезгаданих космічних апаратів.

У відповідності до ст. V Конвенції про відповідальність за шкоду, коли двоє або більше держав сумісно здійснюють запуск космічного об'єкту, вони несуть солідарну відповідальність за будь-яку спричинену шкоду.

Запускаюча держава, яка виплатила компенсацію за шкоду, має право регресної вимоги до інших учасників сумісного запуску. Учасники сумісного запуску можуть укласти угоди про розподіл між собою фінансових зобов'язань, за якими вони несуть солідарну відповідальність. Такі угоди не зачіпають права держави, якій нанесена шкода, вимагати повної компенсації за шкоду на підставі цієї конвенції від будь-якої із запускаючих держав або всіх запускаючих держав, що несуть солідарну відповідальність.

Вважаємо за доцільне в подальшому рекомендувати Україні заключати угоди про розподіл фінансових зобов'язань у разі здійснення спільного з іншими державами запуску космічного об'єкту.

10 грудня 2004 р. ООН була прийнята Резолюція 59/115, якою у відповідності до Конвенції про відповідальність рекомендується державам розглянути питання про укладення угод щодо спільних запусків або програм співробітництва<sup>8</sup>.

Резолюцією ООН №62/101 від 17 грудня 2007 р. «Рекомендації по вдосконаленню практики реєстрації космічних об'єктів державами і міжнародними міжурядовими організаціями»<sup>9</sup> рекомендовано:

— державі, з території або установок якої був здійснений запуск об'єкта, слід у разі відсутності попередньої домовленості зв'язатися з державами або міжнародними міжурядовими організаціями, які можуть бути кваліфіковані в якості запускаючих держав з метою спільного визначення якій державі або якій організації необхідно зареєструвати цей космічний об'єкт,

— у випадках спільних запусків космічних об'єктів кожен космічний об'єкт повинен реєструватися окремо і без шкоди для прав і обов'язків держав, космічні об'єкти слід включати у відповідності до міжнародного права, включаючи відповідні договори ООН щодо космічного простору, у відповідний реєстр держави, яка несе відповідальність за експлуатацію космічного об'єкта згідно зі ст. VI Договору по космосу,

— державам слід закликати постачальників послуг із запуску, що знаходяться під їх юрисдикцією, рекомендувати власнику та/або оператору космічного об'єкту звертатися до відповідної держави з питання реєстрації цього космічного об'єкта.

Додатково слід зазначити, що відповідно до ст. IV Конвенції про відповідальність, якщо в будь-якому місці, крім поверхні Землі, космічному об'єкту однієї запускаючої держави або особам чи майну на борту такого об'єкта, спричинена шкода космічним об'єктом іншої запускаючої держави і тим самим спричинена шкода третій державі або її юридичним чи фізичним особам, то в такому випадку дві перші держави несуть солідарну відповідальність перед такою третьою державою у встановлених межах.

Аналіз міжнародних угод дозволяє зробити висновок про те, що підставою для міжнародної космічної правової відповідальності є наявність шкоди. Відповідно до ст. 1 Конвенції про відповідальність під шкодою розуміється:

- смерть людини,
- шкода здоров'ю людини у вигляді тілесного пошкодження,
- інша (тобто не пов'язана з тілесним пошкодженням) шкода спричинена здоров'ю людини,
- знищення майна держави або фізичних чи юридичних осіб, або майна міжнародних міжурядових організацій,

— пошкодження майна держави або фізичних чи юридичних осіб, або майна міжнародних міжурядових організацій,

Цей перелік має виключний і закритий характер. Якщо космічний об'єкт призведе до наслідків, що не передбачені в цьому переліку, то і відповідальність не настає.

Як впливає з вищенаведеного, міжнародним режимом відшкодування шкоди, заподіяної космічними об'єктами, не передбачається відшкодування шкоди, наприклад доквітлю. На нашу думку розширення переліку видів шкоди, що має підлягати відшкодуванню, має стати одним з напрямків вдосконалення міжнародного космічного права.

Також слід відзначити, що відповідальність за міжнародним космічним правом є абсолютною, тобто може мати місце не залежно від вини держави, що запускає, для її настання є достатнім самого факту нанесення шкоди космічним об'єктом. При цьому верхня межа компенсації, що виплачується, не встановлюється.

Приймаючи до уваги необмежений розмір відповідальності за міжнародною космічною відповідальністю, важливу роль в національному законодавстві космічних держав має відігравати механізм забезпечення такої відповідальності.

Ст. 7 Закону України «Про страхування»<sup>10</sup> до обов'язкових видів страхування віднесено страхування відповідальності щодо ризиків, пов'язаних з підготовкою до запуску космічної техніки на космодромі, запуском та експлуатацією її у космічному просторі. Вважаємо, що в майбутньому новим напрямком наукового дослідження в цій сфері може стати пошук та запровадження додаткових механізмів забезпечення міжнародної космічної відповідальності.

Положення Конвенції про відповідальність не застосовуються у випадках шкоди, спричиненої космічним об'єктом запускаючої держави:

- громадянам цієї запускаючої держави,
- іноземним громадянам протягом того часу, коли вони приймають участь в операціях, пов'язаних з цим космічним об'єктом, з часу його запуску або на будь-якій іншій наступній стадії аж до його спуску, або в той час, коли вони знаходяться за запрошенням

цієї запускаючої держави в безпосередній близькості до району запланованого запуску або повернення об'єкта.

Виключенням із принципу абсолютної відповідальності є випадок, якщо в будь-якому місці, крім поверхні Землі, космічному об'єкту однієї запускаючої держави або особам чи майну на борту такого космічного об'єкта завдана шкода космічним об'єктом іншої запускаючої держави, то остання несе відповідальність, тільки коли шкода спричинена з її вини або з вини осіб, за яких вона відповідає (ст. III Конвенції про відповідальність). Таким чином, в цьому випадку відповідальність базується на принципі вини.

Конвенція про відповідальність детально визначає порядок пред'явлення та розгляду претензій про компенсацію за шкоду, спричинену космічними об'єктами.

Підсумовуючи вищенаведене слід зазначити, що існуючий міжнародний правовий режим відповідальності за шкоду, яка заподіяна космічними об'єктами, має продовжувати розвиватись шляхом визначення нових видів шкоди, яка повинна підлягати компенсації, розробки модельних угод щодо розподілу фінансових зобов'язань за солідарною відповідальністю, яку несуть дві або більше запускаючих держав. Додатково вважаємо, що має бути встановлена відповідальність за забруднення навколоземного космічного простору.

Ефективному правозастосуванню міжнародного правового режиму космічної відповідальності має сприяти внесення змін до національного законодавства України, запропонованих у статті.

**1.** *Міжнародне право* : учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. — М. : Междунар. отношения, 1995. — С. 536. **2.** *Міжнародне публічне право* : підручник / [Репецький В.М., Лисик В.М., Микієвич М.М., Андрусевич А.О.] ; МОН України, Львівський національний університет імені Івана Франка. — 2-е вид., стер. — К. : Знання, 2012. — 440 с. **3.** Договір ООН про принципи діяльності держав щодо дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, 1967 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_480](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_480). **4.** Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну

космічними об'єктами, 1972. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_126](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_126) **5.** *Про космічну діяльність* : Закон України від 15 листопада 1996 р. №502/96-ВР // ВВР України. — 1997. — №1. — Ст. 2. **6.** *Про ліцензування видів господарської діяльності* : Закон України від 2 березня 2015 р. №222-VIII // ВВР України. — 2015. — № 23. — Ст. 158. **7.** *Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір, 1974* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_253](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_253) **8.** *Договори и принципы Организации Объединенных Наций, касающиеся космического пространства.* — Нью-Йорк, 2008. — С. 77. **9.** *Там же.* — С. 79. **10.** *Про страхування* : Закон України від 07 березня 1996 р. №85\96-ВР // ВіВР України. — 1996. — №18. — Ст. 78.

**Kyshko-Yerli Oksana. International Space Liability: new challenges**

In International Space Law special attention is paid for responsibility for damaged caused by space objects. It is determined by high level of risk, which arise while providing space activity and as a consequence possibility of caused material damage for other states, their natural or juridical persons.

At the same time, last decades are characterized by significant increasing of scientific and technical potential, impetuous space technology development and significant commercialization with involving private capital. It create new challenges for International Space Law in general and institute of international space responsibility in particular.

In accordance with art. VI of «States Parties to the Treaty shall bear international responsibility for national activities in outer space, including the moon and other celestial bodies, whether such activities are carried on by governmental agencies or by non-governmental entities, and for assuring that national activities are carried out in conformity with the provisions set forth in the present Treaty. The activities of non-governmental entities in outer space, including the moon and other celestial bodies, shall require authorization and continuing supervision by the appropriate State Party to the Treaty. When activities are carried on in outer space, including the moon and other celestial bodies, by an international organization, responsibility for compliance with this Treaty shall be borne both

by the international organization and by the States Parties to the Treaty participating in such organization.

Each State Party to the Treaty that launches or procures the launching of an object into outer space, including the moon and other celestial bodies, and each State Party from whose territory or facility an object is launched, is internationally liable for damage to another State Party to the Treaty or to its natural or juridical persons by such object or its component parts on the Earth, in air or in outer space, including the moon and other celestial bodies.

This rule of law is determined peculiarity of responsibility in International Space law, since in general in International Law states are not responsible for operation of theirs natural or juridical persons, until they behaved from state name or its assignment.

In this connection the question of space activity licensing in the national level become specially actual, as it provide to state opportunity to assure correct professional level of space activity subjects and possibility to control their activity.

Unfortunately, now day's space activity in Ukraine is not a subject of licensing. Since this situation is unacceptable, relevant changes should be introduce to the Law of Ukraine «On licensing kinds of commercial activity».

The definitions of launch state and state of registration are also analyzed in article. In accordance with them Ukraine and Russian Federation should be recognized as a launch states for such space objects as Sich 1, Sich 1M, Micron and Sich 2.

In accordance with art. V of Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects whenever two or more states jointly launch a space object, they shall be jointly and severally liable for any damage caused.

Feel necessary in the future to recommend for Ukraine to conduct agreements on allocation of costs in case of joint with other countries launch of space object.

On the base of international treaties analysis is possible to make conclusion that the ground for international space responsibility is existence of caused damage.

List of damage is fix in art. I of Convention on Liability. This list has exclusive and closed character. If space object will caused consequences, which are not determined in this list, responsibility will not occur. That is why international regime of damage compensation caused by space objects is not covering compensation of damage caused to environment. Additionally in article is proposed to establish responsibility for pollution of terrestrial space.

**Key words:** international space responsibility, launch country, state of registration, absolute responsibility, joint responsibility of launch countries, damage caused by space object.

УДК 347.85

#### АЛЬ ШАРУ ДЖЕХАД МАДЖЕТ МОХАММАД

### РОЛЬ ОРГАНОВ ООН В БОРЬБЕ С РАСИЗМОМ И РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИЕЙ

*Рассмотрена роль главных и вспомогательных органов ООН в развитии противодействия расизма и расовой дискриминации. Выявлены основные функции органов ООН в области борьбы с расизмом и расовой дискриминацией. Исследована правовая основа деятельности органов ООН в области борьбы с расизмом и расовой дискриминацией.*

**Ключевые слова:** расизм, расовая дискриминация, органы ООН, механизм, функции.

#### Аль Шару Джехад Маджет Мохаммад. Роль органів ООН у боротьбі з расизмом і расовою дискримінацією

*Розглянута роль головних і допоміжних органів ООН у розвитку протидії расизму й расовій дискримінації. Виявлені основні функції органів ООН в області боротьби з расизмом і расовою дискриміна-*

© Аль Шару Джехад Маджет Мохаммад — аспирант Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

*цією. Досліджена правова основа діяльності органів ООН в області боротьби з расизмом і расовою дискримінацією.*

**Ключові слова:** расизм, расова дискримінація, органи ООН, механізм, функції.

#### Al Sharu Jihad Madjet Mohammad. Role of the UN bodies in fight against racism and racial discrimination

*The article deals with the role of principal and subsidiary UN bodies in development of counteraction of racism and racial discrimination. The main functions of the UN bodies in the field of fight against racism and racial discrimination are revealed. The legal basis of activity of the UN bodies in the field of fight against racism and racial discrimination is investigated.*

**Key words:** racism, racial discrimination, UN bodies, mechanism, functions.

С момента создания ООН проблема преодоления расизма получила универсальный уровень сотрудничества. Значительный вклад в развитие противодействия расизма и расовой дискриминации вносят главные и вспомогательные органы ООН: Управление Верховного комиссара ООН по правам человека, Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев, Совет по правам человека, Подкомиссия по поощрению и защите прав человека и конвенционные органы, которые контролируют выполнение отдельных соглашений: Комитет по ликвидации расовой дискриминации, созданный в соответствии с Международной Конвенцией по ликвидации всех форм расовой дискриминации, Комитет по правам человека и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, созданные Международными пактами о правах человека 1966 г.

Управление Верховного комиссара ООН по правам человека (далее — УВКПЧ) как универсальный орган в этой области отвечает за руководство программой ООН в области прав человека и поощрение и защиту прав, предусмотренных Уставом ООН и международным правом прав человека<sup>1</sup>.

В основе системы УВКПЧ находится представление мирового сообщества об уважении и соблюдении прав каждого человека.

УВКПЧ стремится обеспечивать защиту прав человека для всех людей, расширять полномочия и возможности для осуществления их прав, помогать ответственному за соблюдение этих прав добиваться реализации прав человека<sup>2</sup>.

Основными функциями УВКПЧ в области борьбы с расизмом и расовой дискриминацией являются: содействие деятельности Комитета по ликвидации расовой дискриминации ООН; оказание поддержки специальному докладчику по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации. Специальный докладчик является независимым экспертом, который представляет ежегодные доклады по проблеме расизма, направляет государствам срочные обращения и сообщения, касающиеся случаев расизма, расовой дискриминации, и посещает страны для установления фактов; оказание содействия независимому эксперту по вопросам меньшинств. Признавая тот факт, что меньшинства продолжают подвергаться дискриминации и расизму во всех регионах мира, независимый эксперт направляет свою деятельность на борьбу с нарушениями прав человека, жертвами которых становятся представители меньшинств; продвижение борьбы с расизмом посредством работы Секции по вопросам недискриминации. Секция способствует созданию возможности ликвидации расизма на национальном уровне путем предоставления консультаций, проведения исследований и аналитической работы касательно проблемы расизма, сотрудничает с межправительственными и экспертными механизмами, защищающих права пострадавших групп, а также сотрудничает с более широким сообществом, устанавливая партнерские связи, повышая уровень информированности и стимулируя принятие антидискриминационных мер в рамках законодательства, политических стратегий и программ.

Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев (далее — УВКБ ООН) придерживается мнения о том, что международно-правовая защита беженцев является составляющей международно-правовой защиты прав человека. Управление делает акцент на том, что «правозащитная основа Конвенции содержится в более широкой системе документов по защите прав человека», в состав которой, хотя и со своим специфическим направлением, входит Конвенция

1951 г. УВКБ ООН подтверждает, что беженцы пользуются как защитой, предусмотренной Конвенцией о статусе беженцев 1951 г., так и всеми правами и свободами человека, которые предоставляются всем людям, независимо от их статуса<sup>3</sup>. В 1998 г. УВКБ ООН отметило, что защита прав беженцев действует в пределах структуры прав и обязанностей индивида, а также обязательств государства. Международное право защиты прав человека является «первичным источником принципов и структур защиты беженцев», которое дополняет право защиты беженцев<sup>4</sup>.

Правозащитный механизм ООН создавался в течение многих лет после принятия ее Устава и учреждения Организации. Устав ООН, возлагая на организацию обязанность содействовать «всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод для всех, без различия расы, пола, языка и религии», не предусматривал для этой цели создание специальных органов в области прав человека. Статья 60 Устава лишь указывала на то, что выполнение полномочий организации в экономической и социальной сферах возлагается на Экономический и Социальный Совет (далее — ЭКОСОС) под руководством Генеральной Ассамблеи ООН. В 1946 г. ЭКОСОС в качестве своего вспомогательного органа учредил Комиссию по правам человека, в функции которой (с момента создания) входила подготовка предложений и докладов названному Совету относительно Международного билля о правах человека; различных конвенций в этой области; защиты меньшинств; предотвращения расовой дискриминации (Резолюции 5I и 9II от 1946 г.).

Однако десятилетия, прошедшие после начала функционирования правозащитного механизма ООН и принятия Пактов о правах человека, многочисленных международных договоров в рассматриваемой сфере, выявили актуальную необходимость реформирования этого механизма. Данный императив был обусловлен преимущественно двумя следующими обстоятельствами<sup>5</sup>: реализация прав человека в значительной мере отстает от закрепленных в Пактах и других международных документах принципов и норм, которые нарушаются практически повсеместно; в последние годы способность Комиссии защищать основные права и свободы была существенно



подорвана вследствие уменьшения доверия к ней со стороны международного сообщества, а также отсутствия профессионализма и наличия практики двойных стандартов в ее работе.

После длительных дебатов и обсуждения различных предложений по реформированию правозащитного механизма ООН Генеральная Ассамблея ООН на своем пленарном заседании 15 марта 2006 г. приняла Резолюцию 60/251, озаглавленную «Совет по правам человека», в которой был учрежден взамен Комиссии по правам человека Совет по правам человека в качестве вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи. Согласно Резолюции Совет, состоящий из 47 государств-членов, должен отвечать за содействие всеобщему уважению и защите всех прав человека, в том числе продвигать борьбу с расизмом и расовой дискриминацией<sup>6</sup>.

Комиссия по правам человека на своей первой сессии в 1947 г. учредила в качестве собственного вспомогательного органа Подкомиссию по предупреждению дискриминации и защите меньшинств, состоящую не из представителей государств, а из экспертов, выполняющих свои обязанности в личном качестве<sup>7</sup>, с целью ведения исследований (преимущественно на базе Всеобщей декларации прав человека) и разработки рекомендаций Комиссии ООН по правам человека относительно предотвращения дискриминации любого характера и защиты расовых, языковых, религиозных, национальных меньшинств, а также для исполнения любых других функций, которые могут быть ей поручены со стороны ЭКОСОС или Комиссии ООН по правам человека. С июля 1999 г. Подкомиссия стала именоваться Подкомиссией по поощрению и защите прав человека.

В системе ООН создано три конвенционных органа в сфере противодействия расизма и расовой дискриминации, которые являются комитетами независимых экспертов, которые уполномочены осуществлять мониторинг за соблюдением требований этих конвенций или пактов. Они созданы согласно положениям договоров, выполнение которых контролируют. Такими комитетами являются: Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по правам человека и Комитет по экономическим, социальным и культурным правам.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации был учрежден в 1970 г. согласно восьмой статье Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965 г.) для проведения контроля и рассмотрения всевозможных мер, которые принимаются государствами с целью исполнения своих обязательств в формате Конвенции. В состав Комитета входят 18 экспертов, обладающих признанной беспристрастностью и высокими моральными качествами. Срок полномочий членов Комитета составляет четыре года. Члены Комитета действуют неподотчетно, в личном качестве; их нельзя отстранить от исполнения своих обязанностей или заменить без их согласия.

Комитет по правам человека был учрежден согласно четвертой части Международного пакта о гражданских и политических правах (1966 г.) для проведения соответственного контроля за эффективной реализацией государствами-участниками всех положений Пакта. Комитет по правам человека был создан в ходе совещания государств — участников Пакта в сентябре 1976 г. Этот Комитет составляют 18 членов — граждан государств — участников Пакта, они выступают от своего имени, в личном качестве, то есть не являются представителями своих государств. Срок полномочий членов Комитета — четыре года.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отличается от других договорных органов тем, что он был учрежден по решению ЭКОСОС лишь в 1985 г., а не на основании положений Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.). В составе Комитета — 18 экспертов, имеющих признанный авторитет в области проведения исследований прав человека. Все члены Комитета имеют независимый и неподотчетный статус, принимают участие в работе Комитета исключительно в личном качестве. Члены Комитета избираются ЭКОСОС на четырехлетний срок, при этом все они могут быть переизбраны на следующий срок. Комитет проводит свои сессии в Женеве два раза в год — в ноябре или декабре и в мае, продолжительность каждой сессии составляет три недели.

Правовую основу деятельности указанных выше комитетов создают соответствующие конвенции и пакты. Необходимо обратить

внимание и на то, что до многих конвенций и пактов после их утверждения были разработаны и приняты факультативные протоколы, которые также играют важную роль в регламентации деятельности комитетов, вводя дополнительные механизмы мониторинга выполнения государствами-участниками взятых на себя обязательств по международным договорам по правам человека.

По своей юридической природе факультативный протокол является самостоятельным международно-правовым договором, который вместе с тем объединен с другим, основным по отношению к нему, действующим международным договором, и является его частью. В Факультативном протоколе рассматриваются вопросы, не охваченные основным международным договором или недостаточно разработанные в нем. Факультативный протокол открыт для ратификации или присоединения к нему только для государств, которые являются участниками соответствующего договора. Термин «факультативный» применяется относительно него в том понимании, что государства не обязаны становиться его участниками, даже если они ратифицировали соответствующую конвенцию или присоединились к ней. Однако это ни в какой мере не означает, что государства, которые ратифицировали факультативный протокол или присоединились к нему, имеют права выполнять или не выполнять обязательства, предусмотренные в нем, на свое усмотрение. Для государств-участников факультативного протокола положения, которые содержатся в нем, имеют обязательную юридическую силу и подлежат выполнению в полном объеме<sup>8</sup>.

Исходя из того, что комитеты являются конвенционными органами, которые действуют в структуре ООН, выполняя функции, направленные на достижение целей последнего, отдельного внимания заслуживает вопрос контроля ООН за надлежащей реализацией комитетами предоставленных им полномочий. Важным механизмом такого контроля являются представления комитетами отчетов о своей деятельности, которые предоставляются ими руководящим органам ООН. Каждый из комитетов обязан готовить такие отчеты, однако существуют определенные отличия в периодичности их представления для разных комитетов, а также в порядке их представления.

Документами, которые представляют правовое поле функционирования комитетов, предполагается довольно тесное взаимодействие комитетов ООН с Генеральным секретарем ООН. Нормативно закрепленным является право Генерального секретаря принимать участие в заседаниях комитетов. Так, процедурными правилами Комитета по правам человека установлено, что Генеральный секретарь или представитель Генерального секретаря имеет право посещать все заседания этого Комитета (как открытые, так и закрытые). Кроме того, Генеральному секретарю (его представителю) предоставляется право делать устные и письменные замечания на заседаниях Комитета и его вспомогательных органов, на него возлагаются задачи относительно организации процедуры избрания членов комитетов государствами-участниками соответствующих международных документов.

Проблема юридической силы решений, принятых комитетами, в том числе по результатам рассмотрения индивидуальных жалоб, до сих пор остается нерешенной не только в аспекте отечественного правоприменения, а и на международном уровне. Не пришли к общему мнению в этом вопросе и сами члены комитетов и международные эксперты, которые работают в системе органов ООН. Мировыми экспертами высказывались различные взгляды по этому вопросу, среди которых можно выделить три основных позиции. Сторонники первой исходят из того, что комитеты ООН являются не судебными органами в классическом понимании, а так называемыми «квазисудебными» органами, поэтому нет оснований говорить об обязательности их решений.

Необходимо согласиться с тем, что присоединяясь к соответствующей конвенции (пакту), государство берет на себя обязательства соблюдать ее положения, и согласно принципу «*pacta sunt servanda*» должно неуклонно их выполнять. По мнению автора, признавая нормы конвенций, которые предоставляют комитетам контрольные полномочия и право принимать решение относительно государств-участников, последние таким способом действительно распространяют на себя компетенцию комитетов. Поэтому решения комитетов ООН являются обязательными для выполнения всеми

государствами-участниками соответствующих международно-правовых договоров. Однако, следует признать, что процедурные вопросы реализации государствами этих решений полностью лежат в сфере внутренней компетенции государств, причем правовая основа деятельности комитетов не содержит норм, которые бы четко и исчерпывающе указывали на требования, которые относятся к процессу выполнения государствами решений комитетов.

Таким образом, комитеты ООН являются универсальными правозащитными международными организациями, сформированными из независимых экспертов, которые действуют в составе ООН, основной задачей которых является осуществления мониторинговых функций относительно выполнения государствами соответствующих международных договоров в сфере противодействия расизма и расовой дискриминации, решения которых имеют обязывающий характер и являются обязательными для выполнения государствами-участниками.

1. Тихонов А.А. Верховный комиссар ООН по правам человека / А.А. Тихонов // Московский журнал международного права. — 1995. — № 1. — С. 37–57.
2. Ayala Lasso J. Defining the Mandate / J. Ayala Lasso // Harvard International Review. 1994/95. — P. 38–41.
3. Note on International Protection A/AC. 96/951 dated 13 September 2001 [Электронный ресурс] // United Nations High Commissioner for Refugees. — Режим доступа : <http://www.unhcr.org/3bb1c6cc4.html>
4. Note on International Protection A/AC. 96/898 dated 3 July 1998 [Электронный ресурс] / United Nations High Commissioner for Refugees. — Режим доступа: <http://www.unhcr.org/3ae68d3d24.html>
5. Карташкин В.А. Пакты о правах человека и реформирование правозащитного механизма ООН. К 40-летию принятия Пактов / В.А. Карташкин, М.В. Пожидаева // Юрист-международник — International Lawyer. — 2006. — № 3. — С. 2–19.
6. Bossugt Marc. The new Human Rights Council: A first appraisal. Netherlands, Human Rights Quarterly. — 2006. — P. 551–555.
7. Лукьянцев Г.Е. Международный контроль в области прав человека / Лукьянцев Г.Е. — М., 2005. — С. 93–115.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: позиція

держави та погляд громадянського суспільства: зб. документів/ [упоряд.: О.М. Руднєва, Г.О. Христова; наук. ред. О.М. Руднєва]. — К., 2007.

**Аль Шару Джехад Маджет Мохаммад. Role of the UN bodies in fight against racism and racial discrimination**

The article represents theoretical and practical interest owing to relevance of the subject elected by the author for the research.

In article the main functions of bodies of the UN in the field of fight against racism and racial discrimination are revealed, the legal basis of their activity in the field of fight against racism and racial discrimination is investigated

It is established that bodies of the UN in the field of fight against racism and racial discrimination are the universal human rights international organizations created from independent experts who act as a part of the UN which main objective is implementation of monitoring functions concerning performance of the corresponding international treaties by the states in the sphere of counteraction of racism and racial discrimination which decisions have binding character and are obligatory for performance by the states.

In article the conclusion is drawn that the problem of validity of the decisions made by bodies of the UN in the field of fight against racism and racial discrimination still remains unresolved not only in aspect of domestic right application, but also at the international level. According to the author, points of order of implementation of these decisions by the states completely lie in the sphere of internal competence of the states, and the legal basis of activity of committees doesn't contain norms which accurately and more exhaustively indicated requirements which belong to process of performance of decisions of committees by the states.

**Key words:** racism, racial discrimination, UN bodies, mechanism, functions.

Є. О. ВАСИЛЬЄВ

### ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ: ОНТОГНОСЕОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ У ДЕФІНІЦІЯХ

Досліджуються онтогносеологічні підходи до розуміння дефінітивного визначення зовнішньоекономічної діяльності. Автор досліджує взаємодію такої діяльності та її детермінацію зовнішньоекономічною функцією держави, виокремлює її характерні ознаки та їх відображення в дефінітивних визначеннях зовнішньоекономічної діяльності, що містяться як в доктринальних підходах, так й в нормативно-правових актах.

**Ключові слова:** держава, зовнішньоекономічна функція держави, зовнішньоекономічна діяльність, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.

#### **Васильев Е. А. Внешнеэкономическая деятельность: онтогносеологические подходы к пониманию в дефинициях**

Исследуются онтогносеологические подходы к пониманию дефинитивных определений внешнеэкономической деятельности. Автор исследует взаимодействие такой деятельности и ее детерминацию внешнеэкономической функцией государства, выделяет ее характерные признаки и их отражение в дефинитивных определениях внешнеэкономической деятельности, содержащихся как в доктринальных подходах, так и в нормативно-правовых актах.

**Ключевые слова:** государство, внешнеэкономическая функция государства, внешнеэкономическая деятельность, субъекты внешнеэкономической деятельности.

© ВАСИЛЬЄВ Євген Олександрович — аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету

### **Vasilyev Yevgeny. Externaleconomic activities: ontognoseological approach to understanding in the definition**

In the article the ontognoseological going is probed near understanding of definitivno determination of foreign economic activity. An author probes co-operation of such activity and its determinacy by the external economic function of the state, selects its characteristic signs and their reflections in definitivnikh determinations of foreign economic activity, which are contained both in doctrine approaches and in normatively legal acts.

**Key words:** state, foreign economic function of the state, foreign economic activity, the subjects of foreign economic activity.

Серед найважливіших функцій сучасної держави окремо виділяються її так звані зовнішні функції, тобто такі функції, що переважно здійснюються поза межами її державних кордонів. Таким чином, зовнішні функції держави — це основні напрямки діяльності держави на міжнародній арені. До їх числа належать: а) оборонна функція — вона спрямована на захист державного суверенітету, кордонів, території країни від нападу ззовні, організацію митниці, вирішення інших питань забезпечення національної безпеки; б) дипломатична і торгово-економічна функції — спрямовані на встановлення і розвиток взаємовигідних рівноправних політичних, економічних, культурних та інших відносин зовнішньоекономічного партнерства, що гармонійно поєднують інтереси даної держави з конкретними і загальними інтересами всіх держав світового співтовариства; в) боротьба за мир і мирне існування, роззброєння, незастосування сили у відносинах між державами, приборкання агресорів; г) участь у діяльності міжнародних та міждержавних організацій з врегулювання військових і політичних конфліктів, контроль за забезпеченням прав, свобод і законних інтересів громадян в усіх країнах світу; г) культурний, науковий та інформаційний обмін з іншими державами, рішення загальнолюдських проблем; д) взаємодія з іншими країнами з питань охорони навколишнього середовища та створенню необхідних умов екологічного виживання світової спільноти, вирішення глобальних проблем сучасності (сировинний, енергетичної, демографічної тощо)<sup>1</sup>.

Таким чином, торгово-економічна функція, що спрямована на встановлення і розвиток взаємовигідних рівноправних економічних та інших відносин зовнішньоекономічного партнерства, яка гармонійно поєднує інтереси даної держави з конкретними і загальними інтересами всіх держав світового співтовариства і є зовнішньоекономічною функцією держави. Вона відіграє важливу роль в стабільному функціонуванні державності, бо: а) забезпечує входження держави та суб'єктів, що функціонують на її теренах, в систему світових господарчих зв'язків; б) уособлює зовнішній блок функціонування державності; в) сприяє виникненню різнорівневих багатооб'єктних інтеграційних зв'язків; г) сприяє розширенню ринків збуту, розвитку конкуренції, поширенню знань через обмін чи запозичення нових технологій та логістичних схем, стимулюючи таким чином економічне зростання і людський розвиток; г) сприяє підвищенню продуктивності економіки і отриманню доступу до нових технологій, що, у свою чергу, стимулюватиме розвиток економіки; д) є проявом інтернаціоналізації виробництва і зростання економічної взаємозалежності економік різних держав; е) супроводжується розвитком та змінами економічного і юридичного характеру договірних відносин; е) супроводжується розширенням кола суб'єктів, що займаються зовнішньоекономічною діяльністю.

В основі зовнішньоекономічної функції держави лежить її зовнішньоекономічна діяльність, тобто діяльність, що здійснюється уповноваженими суб'єктами держави на основі її законодавства, з метою реалізації як зовнішньоекономічних інтересів держави, так й інших суб'єктів її національного права. Виходячи з того, що зовнішньоекономічна діяльність переважно лежить в площині економіки, основними суб'єктами її здійснення та реалізації виступають господарюючи суб'єкти, тобто такі суб'єкти, що виступають в цивільному обороті від свого імені, в своїх інтересах, на основі профільних правових норм та здійснюють відповідну діяльність в сфері економіки. Фактично, суб'єкти господарської діяльності — це учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах свого майна<sup>2</sup>.

Згідно ст. 2 Господарського кодексу України<sup>3</sup>, учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності. Такий широкий перелік суб'єктів відносин у сфері господарювання, по-перше, об'єктивує важливість такої діяльності, в тому числі й діяльності зовнішньоекономічного профілю; по-друге, актуалізує питання її регламентації, регулювання, компетенційного наповнення, а також законодавчого і нормативного супроводження і забезпечення; по-третє, закріплює роль і місце органів місцевого самоврядування в системі відносин у сфері господарювання в якості її суб'єкта та активного учасника.

В Господарському кодексі України (ст. 3) закріплюється, що під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку, є підприємництвом, а суб'єкти підприємництва — підприємцями. Господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність). При цьому діяльність негосподарюючих суб'єктів, спрямована на створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування, що здійснюється за участі або без участі суб'єктів господарювання, є господарчим забезпеченням діяльності негосподарюючих суб'єктів.

Таким чином, законодавчо окреслюються онтологічні та гносеологічні підвалини господарської діяльності та організаційні засади, на яких ґрунтується зовнішньоекономічна діяльність, що виступає складовою частиною господарської діяльності.

Слід зазначити, що питання організації та реалізації зовнішньоекономічної діяльності у вітчизняній науці переважно досліджуються в економічній науці. Так, цивілізаційні виміри процесів

економічної глобалізації, стратегії економічного розвитку в умовах глобалізації, сучасні проблеми міжнародної економічної інтеграції, в тому числі розвиток системи зовнішньоекономічних відносин держав, висвітлені у працях Ю. М. Пахомова, О. Г. Білоруса, А. С. Філіпенка, Д. Г. Лук'яненко, В.Є. Новицького, С. В. Сіденко, М. А. Дудченка, І. М. Школи, вплив транснаціоналізації на перехідні економіки — О. І. Рогача, О. І. Шниркова, міжнародних валютно-фінансових відносин, фінансового сектору ринкової та транзитивної економік — О. В. Плотнікова, А.І. Кредісова; економічні засади дослідження туристичних ринків закладені у працях Г. М. Алейникової, В. Ф. Данильчука, Ю. Б. Забалдіної, Н. Й. Коніщевої, Т. І. Ткаченко, В.С. Ковешнікова та ін. Важливе значення мають праці вчених близького та далекого зарубіжжя — Ф. Котлера, М. Портера, П. Кругмена із проблем конкурентоспроможності підприємств на зовнішніх ринках, В.А. Квартальнова, І.В. Зоріна, М.І. Кабушкіна, Г.А. Папіряна, А.П. Дуровича та ін. з проблем менеджменту туристичної діяльності.

Разом з тим, слід відмітити, що питання організації зовнішньоекономічної діяльності на рівні територіальних громад в сфері місцевого самоврядування, тобто муніципальне вимірювання зовнішньоекономічної діяльності, є фактично малодослідженими. Слід зазначити, що в основному феномен зовнішньоекономічної діяльності досліджується на регіональному рівні місцевого самоврядування в рамках транскордонного співробітництва, тобто там, де одночасно функціонують структури місцевого самоврядування та місцеві органи виконавчої влади<sup>4</sup>.

Проблемами дослідження прикордонних територій, можливостей та потенціалу міжтериторіального та транскордонного співробітництва в Україні почали займатися у кінці 80-х років минулого сторіччя співробітники Відділення Інституту світової економіки і міжнародних відносин НАН України (м. Ужгород), а на початку 90-х — співробітники Інституту регіональних досліджень НАН України (м. Львів), Інституту проблем ринку та економіко-екологічних досліджень НАНУ (м. Одеса), професорсько-викладацький склад Львівського, Ужгородського, Волинського, Донецького національних університетів, Української академії банківської справи (м. Суми) та

інші. З середини 90-х років вчені виявляють значну зацікавленість до проблематики транскордонного співробітництва<sup>5</sup>. Наукові дослідження цих проблем здійснюють багато вітчизняних науковців-економістів, а також представників зарубіжної економічної доктрини: О. Амоша, П. Беленький, З. Бройде, В. Будкін, Б. Буркінський, О. Вишняков, С. Гакман, М. Долішній, В. Євдокименко, В. Євтух, Є. Кіш, М. Козоріз, О. Куценко, М. Лендсел, Н. Луцишин, П. Луцишин, В. Ляшенко, Ю. Макогон, М. Мальський, А. Мельник, В. Мікловда, Н. Мікула, І. Михасюк, А. Мокій, В. Пила, С. Писаренко, І. Прибиткова, І. Студенніков, О. Шаблій та вчені інших країн: П. Еберхардт, Р. Федан, Т. Коморніцкі, З. Курч, Т. Лієвські, З. Макела, М. Ростішевські, А. Стасяк, З. Зьоло (Польща), Б. Борисов, М. Ілієва (Болгарія), С. Романов, В. Білчак, Л. Вардомський, Й. Зверев (Росія), П. Кузьмішин, Ю. Тей (Словаччина), Д. Віллерс (Німеччина), Р. Ратті, Г. — М. Чуді (Швейцарія) та інші.

Разом з тим, проблематика міжнародної діяльності органів місцевого самоврядування викликала інтерес й серед вітчизняних вчених-конституціоналістів та вчених-муніципалістів, дослідження яких присвячені ролі вказаних органів у налагодженні локальної системи міжнародних зв'язків, серед яких важливе місце займають зв'язки зовнішньоекономічного характеру. Серед авторів таких досліджень слід назвати Б.П. Андресюка, М.О. Баймуратова, Ю.Ю. Бальція, О. В. Батанова, М. В. Гіряк, М.П. Орзіх та ін. Однак в роботах вказаних представників доктрини знайшли відображення лише загальні підходи до формування зовнішньоекономічної функції органів місцевого самоврядування.

Починаючи дослідження слід проаналізувати дефініцію ЗЕД з метою визначення її змісту та основоположних характеристик. Це обумовлено тим, що легальне закріплення юридичних понять має важливе як методологічне, так й праксеологічне значення, оскільки це безпосередньо пов'язано з встановленням їх змісту, а, отже, впливає як на їх правове використання, так і правозастосування норм. При аналізі системи правового регулювання зовнішньоекономічних відносин необхідно виділити, по-перше, термінологічну особливість такої діяльності і, по-друге, ряд загальних положень, що характеризують

джерела правового регулювання таких відносин. На це звертають увагу фахівці як в галузі загального міжнародного права, так і міжнародного приватного права<sup>6</sup>.

У загальному розумінні під ЗЕД розуміють сукупність організаційно-економічних, виробничо-господарських та оперативно-комерційних функцій підприємств, орієнтованих на світовий ринок, з урахуванням обраної зовнішньоекономічної стратегії, форм і методів роботи на зарубіжних ринках<sup>7</sup>.

Таким чином, ЗЕД представляє собою досить складну і системну діяльність, що: а) об'єднує роботу відповідних суб'єктів — підприємств (суб'єктний компонент. — Авт.); б) вказані суб'єкти здійснюють економічні, виробничо-господарські та оперативно-комерційні функції (функціонально-об'єктний компонент. — Авт.); в) діяльність вказаних суб'єктів є орієнтованою на світовий ринок, тобто вона має за мету вихід на такий рівень (об'єктний компонент. — Авт.); г) така діяльність здійснюється з урахуванням обраної зовнішньоекономічної стратегії, форм і методів роботи на зарубіжних ринках (інструментально-діяльнісний компонент. — Авт.).

Слід зазначити, що в доктринальному аспекті існує багато визначень ЗЕД, системний аналіз яких дає змогу говорити, що така діяльність носить системний та комплексний характер, бо відрізняється такими ознаками — вона:

а) здійснюється на рівні виробничих структур (фірм, організацій, підприємств, об'єднань і т. д.) (суб'єктний склад ЗЕД. — Авт.);

б) здійснюється з повною самостійністю у виборі зовнішнього ринку та іноземного партнера, номенклатури та асортиментних позицій товару для експортно-імпоротної угоди, у визначенні ціни і вартості договору, обсягу і термінів постачання (фактор автономії волі суб'єкта ЗЕД. — Авт.);

в) є частиною їх виробничо-комерційної діяльності як з внутрішніми, так і з закордонними партнерами (фактор іманентного зв'язку з виробничо-комерційною діяльністю суб'єктів ЗЕД. — Авт.);

г) відноситься до ринкової сфери (фактор приналежності ЗЕД до ринкової сфери економіки. — Авт.);

г) базується на критеріях підприємницької діяльності, структурного зв'язку з виробництвом (фактор базування ЗЕД на критеріях підприємництва та виробництва. — Авт.);

д) відрізняється правовою автономністю та економічною, а також юридичною незалежністю від галузевої відомчої опіки (фактор свободи здійснення ЗЕД. — Авт.);

е) є саме ринковою діяльністю, бо вихідним принципом ЗЕД підприємств служить комерційний розрахунок на основі господарської та фінансової самостійності та самокупності з урахуванням власних валютно-фінансових і матеріально-технічних можливостей (фактор забезпечення ЗЕД принципами господарчого розрахунку. — Авт.).

ЗЕД є багатосуб'єктною та багатооб'єктною діяльністю, вона ототожнюється з зовнішньоекономічними зв'язками. Більш того — це одна зі сфер економічної діяльності держави, підприємств, фірм, що є тісно пов'язаною із зовнішньою торгівлею, експортом та імпортом товарів, іноземними кредитами і інвестиціями, здійсненням спільних з іншими країнами проектів<sup>8</sup>.

Підтвердженням наведеного висновку є й такий доктринальний підхід, що більше спирається на правові засади — ЗЕД — це діяльність юридичних і фізичних осіб, що охоплює торгово-економічні, валютно-фінансові, науково-технічні та інші відносини з іноземними державами, юридичними та фізичними особами<sup>9</sup>. В цьому доктринальному підході слід особо наголосити на те, що ЗЕД займаються як фізичні, так й юридичні особи та вона охоплює широкий спектр не тільки суб'єктів-адресатів — іноземні держави, юридичні та фізичні особи, а й широкий спектр міжнародних зв'язків переважно міжнародно-приватного характеру: торгово-економічні, валютно-фінансові, науково-технічні та інші відносини.

Теж правовий, точніше господарчо-правовий характер, носить визначення ЗЕД, що міститься в Юридичній енциклопедії. Тут зовнішньоекономічна діяльність розуміється — як різновид діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання та іноземних господарюючих суб'єктів, побудована на договірних (контрактних) взаємовідносинах між ними, що має місце на території України та за її межами<sup>10</sup>.

Увагу в цій дефініції привертають насамперед характеристики

такої діяльності: а) це різновид діяльності вітчизняних суб'єктів господарювання та іноземних господарюючих суб'єктів (онтологічна характеристика ЗЕД. — Авт.); б) її правовою основою є договірні (контрактні) взаємовідносини між ними, тобто такі відносини є формально зафіксованими (нормативно-джерельна характеристика ЗЕД. — Авт.); в) така діяльність має місце на території України та за її межами (територіально-просторова характеристика ЗЕД. — Авт.).

Є привабливою з наукових та праксеологічних позицій дефінітивна характеристика ЗЕД Дж. Рассела, що має рефлексію на її організаційно-функціональний характер, а це, в свою чергу, робить її не тільки суб'єктом-об'єктом управлінської діяльності, а й діяльністю як такою, що характеризується наявністю самостійної стратегії, форм і методів діяльності — тобто діяльністю усталеною, легалізованою державами і легітимізованою суспільством, а також діяльністю, що має напрацьований результат і потенціал. Тут ЗЕД розуміється як сукупність організаційно-економічних, виробничо-господарських та оперативно-комерційних функцій підприємств, орієнтованих на світовий ринок, з урахуванням обраної зовнішньоекономічної стратегії, форм і методів роботи на зарубіжних ринках<sup>11</sup>.

Привабливим в наведеному визначенні є декілька факторів: а) суб'єктний фактор — автор наголошує на тому, що ЗЕД є сферою діяльності тільки підприємств, тобто не тільки заперечується, а й відкидається монополія держави на ЗЕД; б) системно-функціональний фактор — ЗЕД є сукупністю організаційно-економічних, виробничо-господарських та оперативно-комерційних функцій підприємств — системність тут виникає як результат взаємодії, взаємопроникнення та взаємодоповнення таких функцій; в) телеологічний фактор — діяльність суб'єктів ЗЕД має відповідне цільове спрямування — вони є орієнтованими на світовий ринок; г) інструментально-технологічний фактор — діяльність суб'єктів ЗЕД здійснюється з урахуванням обраної зовнішньоекономічної стратегії, форм і методів роботи на зарубіжних ринках.

Таким чином, це переконливо та дійсно підтверджує, що у сучасних умовах ЗЕД є важливою складовою, що формує структуру, динаміку і стійкість національної економіки<sup>12</sup>.

Нормативне визначення ЗЕД також має свої характерні ознаки: а) воно спрямоване на регламентацію та регулювання такої діяльності; б) воно спрямоване на легалізацію такої діяльності; в) воно має за мету підсилити легітимацію такої діяльності в суспільстві; г) воно спрямоване на виникнення відповідних правових наслідків та економічного ефекту; г) воно спрямоване на побудову як системи зовнішньоекономічних зв'язків, так й системи самої ЗЕД; д) законодавча регламентація ЗЕД в Україні є більш широкою та більш узагальненою саме в суб'єктному та об'єктному компонентах.

Згідно тезаурусу Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року (з відповідними змінами та доповненнями)<sup>13</sup> — це діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. Звідсіля, вона може бути охарактеризована таким чином:

- а) суб'єктами ЗЕД виступають як різні суб'єкти України, так і зарубіжних країн, що здійснюють господарську діяльність;
- б) об'єктом ЗЕД — виступає господарська діяльність, що має місце між ними як на території України, так і за її межами;
- в) інструментальним засобом реалізації ЗЕД виступає господарська діяльність вказаних суб'єктів;
- г) а територією здійснення ЗЕД є територія як України, так й зарубіжних держав.

Слід зазначити, що не всі держави в своєму законодавстві визначають ЗЕД таким чином, тобто напряму, фактично і одноразово.

Так, наприклад, спочатку в тезаурусі Федерального Закону Російської Федерації від 18 червня 1999 року № 183-ФЗ «Про експортний контроль» (зі змінами та доповненнями)<sup>14</sup>, ЗЕД визначається як зовнішньоторговельна, інвестиційна та інша діяльність, включаючи виробничу кооперацію, в області міжнародного обміну товарами, інформацією, роботами, послугами, результатами інтелектуальної діяльності (правами на них).

Тобто, ця нормативна дефініція містила в собі наступні ознаки: а) структурну характеристику ЗЕД, що складалась з зовнішньотор-



говельної, інвестиційної та іншої діяльності; б) визначення іншої діяльності, що, в свою чергу, включала виробничу кооперацію; в) визначення сфер (областей) діяльності ЗЕД, якими виступали міжнародний обмін товарами, інформацією, роботами, послугами, результатами інтелектуальної діяльності (правами на них).

Разом з тим, наведене нормативне визначення ЗЕД не включало в собі суб'єктної характеристики цієї діяльності, але тезаурус цього Закону в інших положеннях включав в собі досить детальну характеристику суб'єктів ЗЕД, до яких він відносив:

А) російських учасників зовнішньоекономічної діяльності (російські особи) — здійснюють ЗЕД або здійснюють ввезення в РФ та вивезення з РФ товарів, інформації, результатів інтелектуальної діяльності (прав на них) юридичні особи, створені відповідно до законодавства РФ, та фізичні особи, що є громадянами РФ або іноземними громадянами, що отримали посвідчення на проживання в РФ, у тому числі фізичні особи, що зареєстровані як індивідуальні підприємці відповідно до законодавства РФ;

Б) іноземні особи — юридичні особи та організації в іншій організаційно-правовій формі, цивільна правоздатність яких визначається з права іноземної держави, де вони засновані; фізичні особи, цивільна правоздатність та цивільна дієздатність яких визначаються з права іноземної держави, громадянами якої вони є, та особи без громадянства, цивільна дієздатність яких визначається з права іноземної держави, в якому дані особи мають постійне місце проживання.

Слід відмітити, що в порівнянні з профільним законодавством України, суб'єктний склад ЗЕД у РФ регламентовано досить детально, але при цьому, нормативний акцент переважно зроблено на правових зв'язках таких суб'єктів з державою, а не на тому, що вони є господарюючими суб'єктами.

Далі, відповідно до законодавства Російської Федерації ЗЕД визначається через зовнішньоторговельну діяльність, як її вид — тобто діяльність по здійсненню угод у галузі зовнішньої торгівлі товарами, послугами, інформацією та інтелектуальною власністю (ст. 2 Федерального Закону від 8 грудня 2003 року № 164-ФЗ «Про основи державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності»<sup>15</sup>).

Характерною особливістю такої нормативної характеристики ЗЕД є: а) її безсуб'єктність — зі змісту нормативного визначення неможливо визначити суб'єкт зовнішньоторговельної діяльності і треба звертатися до інших термінів тезауруса профільного Закону; б) її правовий характер — така діяльність розуміється як здійснення відповідних угод; в) її об'єктний характер — угоди в сфері ЗЕД укладаються в галузі зовнішньої торгівлі товарами, послугами, інформацією та інтелектуальною власністю.

Таким чином, маємо відповідну «нормативну мотрійку», яка дає змогу більш детально та конкретніше регламентувати та регулювати найбільш важливі види ЗЕД, що може в перспективі підвищити як рівень, так й якість законодавчого та нормативно-правового регулювання.

А значення такого регулювання ЗЕД є досить важливим. Воно, поперше, відноситься до об'єктів конституційно-правового регулювання, бо відповідно до п. 5 ст. 85 Конституції України<sup>16</sup>, тільки Верховна Рада України визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики держави (а ЗЕД фактично виступає їх органічною, системною та комплексною частиною. — Авт.); по-друге, виступає об'єктом законодавчого регулювання, бо згідно з п. 9 ст. 92 Конституції України, засади зовнішньоекономічної діяльності визначаються виключно законами України.

У ст. 11 Закону України від 1 липня 2010 року «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»<sup>17</sup>, що визначає засади зовнішньої політики, закріплюється, що такими основними засадами є:

— забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі;

— підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди;

— забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему.

Таким чином, можна обґрунтовано стверджувати, що вирішення вказаних завдань є можливим тільки за умов становлення,

укріплення та розширення суб'єктної та об'єктної баз ЗЕД, що виступає в якості основної організаційно-правової форми реалізації політики держави у профільній сфері.

Приймаючи профільний закон про ЗЕД, Верховна Рада України в його Преамбулі досить чітко не тільки визначила законодавчу процесуалізацію і нормативізацію такої діяльності, вона підтвердила особливу важливість ЗЕД:

— виходячи з положень Конституції (Основного Закону) України, Декларації про державний суверенітет України, Закону України «Про економічну самостійність Української РСР» та загальнозовиснарядних міжнародних норм і правил,

— враховуючи, що однією з засад реалізації державного суверенітету України є її самостійність при здійсненні та регулюванні зовнішньоекономічних відносин,

— беручи до уваги зобов'язання, взяті Україною в рамках міжнародних договорів України та інших угод,

— бажаючи всебічного розвитку економічних відносин з іншими державами на взаємовигідній основі,

— маючи на меті запровадити правове регулювання всіх видів зовнішньоекономічної діяльності в Україні, включаючи зовнішню торгівлю, економічне, науково-технічне співробітництво, спеціалізацію та кооперацію в галузі виробництва, науки і техніки, економічні зв'язки в галузі будівництва, транспорту, експедиторських, страхових, розрахункових, кредитних та інших банківських операцій, надання різноманітних послуг.

Таким чином, саме Преамбула Закону України від 16 квітня 1991 року «Про зовнішньоекономічну діяльність» містить стратегічні внутрішньодержавні та міжнародні нормативні та діяльнісні настанови, телеологічні домінанти та коло можливих і належних об'єктів ЗЕД, що надає вказаному законодавчому актові універсального характеру.

Важливою особливістю цього Закону є те, що він, виходячи з переважно локального принципу здійснення ЗЕД (тобто на рівні конкретних підприємств), закріплює систему органів місцевого управління зовнішньоекономічною діяльністю. Згідно ст. 10 цього

Закону, до органів місцевого управління ЗЕД належать: а) місцеві Ради народних депутатів України та їх виконавчі і розпорядчі органи; б) територіальні підрозділи (відділення) органів державного регулювання ЗЕД України.

При цьому встановлюється, що компетенція органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів визначається цим Законом та Законом України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>18</sup>. Крім того, нормативні акти органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів стосовно регулювання ЗЕД приймаються тільки у випадках, прямо передбачених законами України (прямо встановлено умовно-обмежувальний характер локальної нормотворчості місцевих рад в сфері ЗЕД. — Авт.). У організаційно-функціональному аспекті Закон закріплює положення, відповідно до якого, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи можуть діяти як суб'єкти ЗЕД лише через створені ними зовнішньоекономічні комерційні організації, які мають статус юридичної особи України (прямо встановлені обмеження і умови щодо участі органів місцевого самоврядування та їх виконавчих органів в ЗЕД. — Авт.).

В свою чергу, органи державного регулювання ЗЕД України можуть створювати свої територіальні підрозділи (відділення), якщо це впливає з їх компетенції, яка визначається законами України та положеннями про ці органи. У інституційному плані вони створюються за погодженням з відповідними місцевими радами та в межах загального ліміту бюджетних коштів, що виділяються на утримання відповідних органів державного регулювання України. При цьому дії зазначених підрозділів (відділень) не повинні суперечити нормативним актам місцевих рад України, за винятком випадків, коли такі дії передбачені або впливають із законів України.

Резюмуючи, можна дійти наступних висновків:

— зовнішньоекономічна діяльність суб'єктів права держави опосередковується та детермінується зовнішньоекономічною функцією держави;

— зовнішньоекономічна функція держави відіграє важливу роль в стабільному функціонуванні державності, бо: а) забезпечує

входження держави та суб'єктів, що функціонують на її теренах, в систему світових господарчих зв'язків; б) уособлює зовнішній блок функціонування державності; в) сприяє виникненню різнорівневих багатооб'єктних інтеграційних зв'язків; г) сприяє розширенню ринків збуту, розвитку конкуренції, поширенню знань через обмін чи запозичення нових технологій та логістичних схем, стимулюючи таким чином економічне зростання і людський розвиток; г) сприяє підвищенню продуктивності економіки і отриманню доступу до нових технологій, що, у свою чергу, стимулюватиме розвиток економіки; д) є проявом інтернаціоналізації виробництва і зростання економічної взаємозалежності економік різних держав; е) супроводжується розвитком та змінами економічного і юридичного характеру договірних відносин; є) супроводжується розширенням кола суб'єктів, що займаються зовнішньоекономічною діяльністю;

— виходячи з того, що зовнішньоекономічна діяльність переважно лежить в площині економіки, основними суб'єктами її здійснення та реалізації виступають господарюючи суб'єкти, тобто такі суб'єкти, що виступають в цивільному обороті від свого імені, в своїх інтересах, на основі профільних правових норм та здійснюють відповідну діяльність в сфері економіки;

— ЗЕД представляє собою досить складну і системну діяльність, що: а) об'єднує роботу відповідних суб'єктів — підприємств (суб'єктний компонент. — Авт.); б) вказані суб'єкти здійснюють економічні, виробничо-господарські та оперативно-комерційні функції (функціонально-об'єктний компонент. — Авт.); в) діяльність вказаних суб'єктів є орієнтованою на світовий ринок, тобто вона має за мету вихід на такий рівень (об'єктний компонент. — Авт.); г) така діяльність здійснюється з урахуванням обраної зовнішньоекономічної стратегії, форм і методів роботи на зарубіжних ринках (інструментально-діяльнісний компонент. — Авт.);

— в доктринальному аспекті існує багато визначень ЗЕД, системний аналіз яких дає змогу говорити, що така діяльність носить системний та комплексний характер, бо відрізняється такими ознаками — вона: а) здійснюється на рівні виробничих структур (фірм, організацій, підприємств, об'єднань і т. д.) (суб'єктний склад ЗЕД. —

Авт.); б) здійснюється з повною самостійністю у виборі зовнішнього ринку та іноземного партнера, номенклатури та асортиментних позицій товару для експортно-імпоротної угоди, у визначенні ціни і вартості договору, обсягу і термінів постачання (фактор автономії волі суб'єкта ЗЕД. — Авт.); в) є частиною їх виробничо-комерційної діяльності як з внутрішніми, так і з закордонними партнерами (фактор іманентного зв'язку з виробничо-комерційною діяльністю суб'єктів ЗЕД. — Авт.); г) відноситься до ринкової сфери (фактор приналежності ЗЕД до ринкової сфери економіки. — Авт.); г) базується на критеріях підприємницької діяльності, структурного зв'язку з виробництвом (фактор базування ЗЕД на критеріях підприємництва та виробництва. — Авт.); д) відрізняється правовою автономністю та економічною, а також юридичною незалежністю від галузевої відомчої опіки (фактор свободи здійснення ЗЕД. — Авт.); е) є саме ринковою діяльністю, бо вихідним принципом ЗЕД підприємств служить комерційний розрахунок на основі господарської та фінансової самостійності та самоокупності з урахуванням власних валютно-фінансових і матеріально-технічних можливостей (фактор забезпечення ЗЕД принципами господарчого розрахунку. — Авт.).

— ЗЕД є багатосуб'єктною та багатооб'єктною діяльністю, вона ототожнюється з зовнішньоекономічними зв'язками, більш того — це одна зі сфер економічної діяльності держави, підприємств, фірм, що є тісно пов'язаною із зовнішньою торгівлею, експортом та імпортом товарів, іноземними кредитами і інвестиціями, здійсненням спільних з іншими країнами проектів.

**1.** *Внешние функции государства* // Экономика и право: словарь-справочник [Электронный ресурс] / Кураков Л.П., Кураков В.Л., Кураков А.Л. — М. : Вуз и школа, 2004— Режим доступа : [http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic\\_economic\\_law/1982/%D0%92%D0%9D%D0%95%D0%A8%D0%9D%D0%92](http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/1982/%D0%92%D0%9D%D0%95%D0%A8%D0%9D%D0%92) **2.** *Суб'єкти господарської діяльності* [Електронний ресурс]. — Режим доступа : [http://studopedia.com.ua/view\\_gosudpravo.php?id=3](http://studopedia.com.ua/view_gosudpravo.php?id=3) **3.** *Господарський кодекс України* // ВВР України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144. **4.** *Мікула Н.* Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво :

монографія / Мікула Н. — Л. : ІРД НАН України, 2004. — С. 8. **5.** Там само. **6.** Федосеева Г. Ю. Международное частное право / Г. Ю. Федосеева. — М. : Издательство БЕК, 2002. — С. 33; Международное частное право / под ред. Марышевой Н. И. — М. : Юристъ, 2004. — С. 227; Ерпылева Н. Ю. Международные коммерческие контракты: актуальные проблемы правового регулирования / Н. Ю. Ерпылева // Международное публичное и частное право. — 2001. — №3. — С. 25–26. **7.** *Внешнеэкономическая деятельность* // Википедия [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/42> **8.** *Деятельность внешнеэкономическая* // Большой экономический словарь. — Большой экономический словарь [Электронный ресурс] / [Агафонова М.Ю., Азрилиян А.Н., Дегтярев С.И., М.Ю. Крутякова М.Ю.] ; общ. ред. А.Н. Азрилияна. — М. : Институт новой экономики, 1997. — Режим доступа : [http://big\\_economic\\_dictionary.academic.ru/3526](http://big_economic_dictionary.academic.ru/3526) **9.** *Внешнеэкономическая деятельность* // Административно-процессуальное право: Словарь терминов и понятий / сост. В. В. Степанюк [Электронный ресурс]. — Орел : Орловский юридический институт МВД России, 2010. — Режим доступа : [http://administrative\\_procedural\\_law.academic.ru/36](http://administrative_procedural_law.academic.ru/36) **10.** *Нагребельний В.П.* Зовнішньоекономічна діяльність / Нагребельний В.П. // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К. : «Укр. енцикл.», 1998. — С. 636. **11.** *Рассел Джесси.* Внешнеэкономическая деятельность [Электронный ресурс] / Джесси Рассел. — Из-во: «VSD» (2013). — Режим доступа: <http://books.academic.ru/book.nsf/59573447/%D0%92%D0%BD%D0%B5%D1%88D0%BD%D0%BA%D0%BE%D0%B0%D1%8F+%D0%B4%D0%B5%D1%8F%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%8> **12.** *Семенихин В.В.* Внешнеэкономическая деятельность [Электронный ресурс]. / Семенихин В.В. — М.: Эксмо, 2012. — Режим доступа : <http://books.academic.ru/book.nsf/531679D1%82%D1%8C> **13.** *Про зовнішньоекономічну діяльність* : Закон України від 16 квітня 1991 року // ВВР УРСР. — 1991. — № 29. — Ст. 377. **14.** *Об экспортном контроле* : Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 1999 года № 183-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.duma.gov.ru> **15.** *Об основах*

государственного регулирования внешнеторговой деятельности : Федеральный закон Российской Федерации от 8 декабря 2003 года № 164-ФЗ [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.duma.gov.ru> **16.** *Конституція України 1996 року* // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141. **17.** *Про засади внутрішньої і зовнішньої політики* : Закон України від 1 липня 2010 року // ВВР України. — 2010. — № 40. — Ст. 527.

### **Vasilyev Yevgen. Externaleconomic activities: ontognoseological approach to understanding in the definition**

In the article the ontognoseologichni going is probed near understanding of definitivnogo determination of foreign economic activity. An author probes co-operation of such activity and it determinaciyu by the external economic function of the state, selects it characteristic signs and their reflections in definitivnikh determinations of foreign economic activity, which are contained both in doctrine approaches and in normatively legal acts.

Foreign economic activity subjects of state mediated and determined foreign government function;

Foreign economic function of the state plays an important role in the stable functioning of the state, because: a) ensure the entry of the state and entities operating on its territory, in the world of economic relations; b) represents the AC functioning state; c) contributes to a multi-level integration, multiple connections; d) promote the expansion of markets, competition, dissemination of knowledge through the exchange or borrowing of new technologies and logistics schemes, thus stimulating economic growth and human development; g') improves productivity and access to new technologies, which in turn stimulate the economy; d) a manifestation of the internationalization of production and the economic interdependence of the economies of different countries; e) accompanied by the development and changes in economic and legal nature of contractual relationships; g) is accompanied by the expansion of the range of subjects that engaged in foreign economic activity.

Based on the fact that foreign trade mainly lies in the economy, the main actors for its implementation and realization are the economic entities,

ie entities acting in public circulation on its behalf, to their advantage, based on profile law and carry out the relevant activities in the economy.

**Key words:** state, foreign economic function of the state, foreign economic activity, the subjects of foreign economic activity.

УДК 342.5

**O. O. Kharchuk**

### **DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL COOPERATION AS A GUARANTEE OF THE RIGHT TO DEVELOPMENT**

*The paper considers the problem of the right to development in international economic law in the context of international cooperation. Reviewed the regulatory component of the right to development. Analyzed the relationship of the right to development with the principles of the system of international economic law. Defined standard fastening elements of the right to development in international legal acts. Shows the application of the right to development in the practice of international organizations. In particular, attention is paid to the problems of development in practice UNCTAD, UNIDO, WTO etc. The article also discussed the role of the right to development in the restructuring of modern international economic relations on an equal and mutually beneficial basis.*

**Key words:** the right to development, the principle of international economic law, international economic relations, international cooperation, international organizations.

#### **Харчук О.О. Розвиток міжнародного співробітництва як запорука реалізації права на розвиток**

*Розглянуто проблему реалізації права на розвиток в міжнародному економічному праві в контексті розвитку міжнародної спів-*

*праці. Розглянута нормативна складова права на розвиток. Проаналізований зв'язок права на розвиток з системою принципів міжнародного економічного права. Визначено нормативне закріплення елементів права на розвиток в міжнародно-правових актах. Показано особливості реалізації права на розвиток в практиці міжнародних організацій. Зокрема, увага приділена проблемам розвитку в практиці ЮНКТАД, ЮНІДО, СОТ і ін. Також, в статті розглянуто роль права на розвиток в перебудові сучасних міжнародних економічних відносин на рівноправній і взаємовигідній основі.*

**Ключові слова:** право на розвиток, принцип, міжнародне економічне право, міжнародні економічні відносини, міжнародна співпраця, міжнародні організації.

#### **Харчук А.А. Развитие международного сотрудничества как залог реализации права на развитие**

*Рассмотрено проблему реализации права на развитие в международном экономическом праве в контексте развития международного сотрудничества. Рассмотрено нормативную составляющую права на развитие. Проанализировано связь права на развитие с системой принципов международного экономического права. Определено нормативное закрепление элементов права на развитие в международно-правовых актах. Показано применение права на развитие в практике международных организаций. В частности, внимание уделено проблемам развития в практике ЮНКТАД, ЮНИДО, ВТО и др. Рассмотрено роль права на развитие в перестройке современных международных экономических отношений на равноправной и взаимовыгодной основе.*

**Ключевые слова:** право на развитие, принцип, международное экономическое право, международные экономические отношения, международное сотрудничество, международные организации.

The problem of development occupies a separate place in international economic law. It's emerged in the second half of the twentieth century was caused by the development of relevant international economic relations. Joint actions by developed countries and developing countries

in the UN, WTO, UNCTAD and UNIDO and other international organizations allowed to take important documents such as the Principles to govern international trade relations and trade policies conducive to development, the Declaration and Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, the Charter of Economic Rights and duties of States, Lima Declaration and Plan of Action on Industrial Development and Co-operation. It is important that these international instruments established system of universal mandatory rules which comprehensively regulates a significant part of international relations — international economic relations. Enshrined in them principles, form the basis of a new international law — international economic law. Compliance with these universal imperatives aims restructuring of modern international economic relations and securing the interests of all countries regardless of their level of development, social systems, political or geographical significance value.

So, the question of the right to development occupies a special place in relations with the developed countries and developing countries is the subject of our review.

The problem of development is of considerable scientific interest. Investigation of various aspects of this phenomenon is dedicated in the works of Ukrainian scientists B. Babin, V. Vasilenko, I. Lukashuk, N. Yanchuk, etc.

Also, a lot of attention was paid by foreign scientists to the right to development. So, the question is investigated by Bedjaoui M., K. Vasak, L. Entin, S. Maslov, Y. Kolosov, A. Rivera, H. Tunkinym and others.

The right to development closely and inextricably linked with the implementation by the various states of the principles of international economic law. For example, the principle of equitable economic cooperation, first gives us possibility to see that any implementation of this principle in international economic relations is directly linked with a such generally recognized principles of international economic law as the principle of cooperation among states and the principle of sovereign equality and the special principle of international economic law — the inadmissibility of economic discrimination. Analysis of existing international instruments allows to note that the main elements of the content of the

principle were enshrined in the 1970 Declaration, the General Principles of UNCTAD 1 (Items 6, 7, 9, 10), the Declaration on the Establishment of the New International Economic Order (Item 4 «b»), Charter of Economic Rights and Duties of States (Articles 3, 4, 6, 8, 9–14, 17, 21, 23, 24, 26, 28, 31). «The new international economic order should be founded on full respect for the following principles: ... b) The broadest cooperation of all the States members of the international community, based on equity, whereby the prevailing disparities in the world may be banished and prosperity secured for all»<sup>1</sup>. Important elements of the content of the principle of equitable economic cooperation are: the right of each state regardless of its socio-economic system to engage in any form of economic cooperation based on equality and mutual benefit and without any forms of discrimination against third countries. The next element — is that cooperation can occur at any level: universal, regional, subregional — in the interests of third countries. Finally, each state must work through participation in international treaties or international organizations<sup>2</sup>. Thus, the state should not shy away from taking part in international cooperation, and it should contribute to the economic progress of countries and peoples. In addition, every state should have the right to participate in decision-making to resolve the world's economic problems, through restructuring international economic relations and a new international economic order; developing states should get assistance in their economic development and the right to receive economic aid («right to economic development»)<sup>3</sup>.

However, the right to development has found a separate coverage in a number of international legal instruments. Thus, in 1961 the UN General Assembly adopts resolution on «International trade as an important tool for economic development»; in the 1974 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) adopts resolution «principles that international trade and trade policy that promotes development». Thus, principle 12 of the Rio Declaration on Environment and Development on June 14, 1992 revealed that states should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to economic growth and sustainable development in all countries. Measures of trade policy should not lead to arbitrary or unjustifiable discrimination

or a disguised restriction in international trade. Principle 14 of the Rio Declaration on Environment and Development on June 14, 1992 obliged states to effective cooperation. The aim of the cooperation is to eliminate disparities between developed countries and developing countries, by consolidating recent unilateral advantages in relations with the first countries and create conditions that promote economic development. In the 2012 on the thirteenth session of the United Nations Conference on Trade and Development which was held in the Qatar on the theme: «Globalization aimed at development: towards sustainable growth and development.» As result of the conference, it was announced that crucial for sustainable economic growth plays a strengthening of productive capacity of the country. The latter depends on the implementation by states of their industrial policy. Therefore, states should enhance the role technical capacious production in industry and services. Thus, the introduction of technology creates new opportunities to improve the competitiveness of the country. Therefore, UNCTAD will enhance the role of technical assistance, encourage investment and promote qualitative changes of position to improve economic growth and development<sup>4</sup>.

Assistance for the development can be provided in various forms. Speaking of financial mechanisms, it can be attributed to grants, grace periods, loans, writing-off credit debts, the technical cooperation for development, implementation of technical assistance programs etc. Such assistance is characterized by socio-economic orientation and such assistance is assistance of privileged character for the state to which it provided. The nature of such assistance varies depending on the needs of the recipient.

The right to development can not be imagined without the institutional mechanisms of international economic law. One of them is the United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). The latter carries out activities aimed at helping developing countries integrate into the global economic system and stands second in importance after the international organization World Trade Organization (WTO)<sup>5</sup>. Another such international mechanism is the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), which also devotes attention to the development. Suffice it to recall, the fact that 2–6 December 2013 it

took place the fifteenth session of the General Conference of UNIDO, whose work has been devoted to the Lima Declaration as a means of achieving universal and sustainable industrial development. Following the discussion it was adopted a resolution GC.15 / Res.1, paragraph 2 due to which emphasizes that the driving force of industrialization in favor, while separately emphasizes the need for industrial development to economic growth<sup>6</sup>.

Other international organizations also pay a lot of attention to the question of development. Thus, in Europe acts Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), this in its activity covers not only Europe, but also involves cooperation among Asian and American continents, coordinating their activities in the field of development.

World Trade Organization, which replaced the GATT, and does not stay aside the development problems. Thus, the WTO confirmed the general system of preferences, on which are based trade relations between the EU and a large number of developing countries<sup>7</sup>.

It is clear that the activities of institutional agencies at the global, regional and subregional levels promote partnerships at the international level in order to achieve development. Cooperation of states at the institutional level affects the formation of modern international economic order and forces formation of important conceptual provisions of legal, economic and political nature and contributes to global development process.

Thus, we can talk about the formation in international economic law principle of the right to development, based on international legal norms. According to S. Maslova, the mandatory elements of the normative content of this principle include participation duty to cooperate; assistance to development; support the development of international, regional and national levels; recognition of the states the right to development and ensure its implementation; prohibition of actions that hinder development<sup>8</sup>.

Conclusions.

So, the right to development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which should be aimed at improving the welfare of the country. At the same time the right of development assigned on subjects of international economic relations duty not only directly involve in this process, but not prevent it and to create favorable

conditions for development. Countries have the right to determine ways to ensure its development and implementation. In turn, of economic development implies the need to implement processes of industrialization and modernization of production capacity, diversify trade relations. An important element of the right to development appears elaboration of effective mechanisms for international cooperation. Conversions in this area require coordination, mutual responsibility and accountability, commitment and efficiency. Thus increase transparency and accountability in the use of development aid will help create effective and mutually beneficial partnerships in this area.

1. *Resolution adopted by the General Assembly 3201 (S-VI). Declaration on the Establishment of a New International Economic Order* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>. 2. *Voytovych S.A. Principles of international regulation of international law relations / Voytovych S.A.* — К. : CMD PA, 1988. — P. 75–76. 3. Там само. — P. 75–78; 2, P. 92–93. 4. *UNCTAD XIII Doha mandate and Doha Mannar.* — UN New York and Geneva, 2012. — P. 28–31. 5. *Dumoulin I. Conference UN trade and development (UNCTAD) 50 years / I. Dumoulin // Russian foreigneconomic Bulletin.* — 2014. — № 8. — P. 16–17. 6. *Lyskaya Declaration: Way for achieving industrial development. Resolutions XV session of General Conference UNIDO GC.15 / Res.1* [Електронний ресурс]. — режим дрступу : [www.unido.org/fileadmin/user.../Lima\\_Declaration\\_RU\\_web.pdf](http://www.unido.org/fileadmin/user.../Lima_Declaration_RU_web.pdf). 7. *International Economic Law: text / [B. Opryshko, A. Costa, C. Quintana etc.].* — К. : MBK, 2006. — P. 69–70. 8. *Maslov S. Right to Development in International Law* [Електронний ресурс] / S. Maslov // NB: International aw. — 2013. — №2. — Режим доступу : [http://www.c-notabene.ru/wl/article\\_5108.html#1](http://www.c-notabene.ru/wl/article_5108.html#1).

## ЗМІСТ

### Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Оніщенко Н.М.</i> До питання про комунікативні властивості права: сучасні реалії .....	3
<i>Львова О.Л.</i> Діалог держави і суспільства як один із головних напрямів утвердження прав і свобод людини .....	13
<i>Протопопова Т.В., Орлова С.В., Новоселов М.Ю.</i> О некоторых особенностях правовой системы Китая .....	26
<i>Федоркін Д.В.</i> Теоретичні підходи до визначення категорії «функція держави».....	53
<i>Гончарук А.П.</i> Правова поведінка як правова категорія: новітні підходи до дослідження .....	67

### Розділ 2. Історія держави і права

<i>Пилипченко О.О.</i> Генеза розвитку поглядів на тіньову економіку .....	80
--	----

### Розділ 3. Конституційне право

<i>Рудик П.А.</i> Думка щодо оцінки нормативно-правових актів з відновлення дії окремих положень Конституції України (кінець лютого – початок березня 2014 року) .....	93
<i>Різник С.В.</i> Конституційна реформа в частині здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції та її вплив на правову охорону Конституції України .....	108
<i>Чорнолуцький Р.В.</i> Планування нормопроектної діяльності в конституційному праві України .....	121



#### **Розділ 4. Адміністративне право**

<i>Короєд С.О.</i> Юридична заінтересованість заявника як процесуальний фільтр від необґрунтованих вимог в адміністративному судочинстві та передумова застосування скороченого провадження для їх розгляду .....	144
<i>Чан Тхуй Ван.</i> Туристические ресурсы Вьетнама и правовые основы управления ими .....	156
<i>Бевза А.С.</i> Правове регулювання інформації у сфері державного регулювання ринку цінних паперів України .....	165
<i>Горбатюк Я.В.</i> Особливості інформаційної взаємодії Державної авіаційної служби України з органами державної влади з питань забезпечення безпеки авіації .....	178
<i>Зубрицька О.Я.</i> Основні принципи участі особи у адміністративних правовідносинах .....	190

#### **Розділ 5. Цивільне, підприємницьке та господарське право**

<i>Теремецький В.І.</i> Окремі питання правової охорони і захисту прав споживачів за договором роздрібної купівлі-продажу .....	202
<i>Мальський М.М.</i> Правове регулювання визнання і виконання рішень іноземних судів як інституту транснаціонального виконавчого процесу за законодавством України .....	213
<i>Бабаскін А.Ю.</i> Щодо можливості припинення договірних зобов'язань банків зарахуванням зустрічних однорідних вимог, у разі запровадження у банку тимчасової адміністрації .....	225
<i>Крушельницька Г.Л.</i> Проблеми визначення поняття жорстокого поводження з тваринами як особливим об'єктом цивільних прав .....	236
<i>Скок Л.В.</i> Свобода заповіту та її обмеження, зберігання заповітів: вітчизняний та німецький досвід .....	250

#### **Розділ 6. Трудове право**

<i>Хуторян Н.М.</i> Поняття правозастосування в трудовому праві .....	268
---	-----

<i>Шумило М.М.</i> Поняття та види процедурно-організаційних правовідносин як стадії пенсійного процесу .....	282
<i>Спіцина Г.О.</i> Окремі негативні тенденції правового регулювання праці у країнах Європейського Союзу .....	294

#### **Розділ 7. Фінансове право**

<i>Коваленко А.А.</i> Окремі аспекти регулювання банківської діяльності в Україні та ЄС .....	307
---	-----

#### **Розділ 8. Земельне право**

<i>Олещенко І.В.</i> Система принципів правової охорони довкілля в інтересах підвищення екологічної безпеки діяльності суб'єктів господарювання .....	319
---	-----

#### **Розділ 9. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика**

<i>Макаров М.А.</i> Прийняття слідчим суддею рішення про відсторонення від посади .....	335
---	-----

#### **Розділ 10. Міжнародне право і порівняльне правознавство**

<i>Фединяк Г.С.</i> Принципи приватного, цивільного та міжнародного приватного права України .....	346
<i>Кишко-Єрлі О.Б.</i> Міжнародна космічна відповідальність: нові виклики .....	354
<i>Аль Шару Дджехад Маджед Мохаммад.</i> Роль органів ООН в боротьбі з расизмом и расовой дискриминацией .....	364
<i>Васильев С.О.</i> Зовнішньоекономічна діяльність: онтогносеологічні підходи до розуміння у дефініціях .....	374
<i>Харчук О.О.</i> Розвиток міжнародного співробітництва як запорука реалізації права на розвиток (англ. мовою) .....	392

Наукове видання

## ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

*Випуск 69*

Науковий редактор *І.О. Кресіна*  
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 17.09.2015. Формат 60 × 84/16.  
Ум. друк. арк. 12,67. 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  
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 уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

## ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ ЗБІРНИКА «ДЕРЖАВА І ПРАВО»

1. УДК
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи — трьома мовами — укр., рос., англ.
3. Заголовок трьома мовами — укр., рос. англ.
4. Три анотації — українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті 20 000 знаків /10 сторінок з переліком літератури/.
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт.
8. Полуторний інтервал.
9. Рецензія наукового керівника.
10. Роздрукований текст; електронний варіант.
11. Формат RTF; Windows 98-2003.
12. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
13. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

*Редакція*