

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

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 77



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2017

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

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

Редакційна колегія

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

Д 36 Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 77 /
Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юри-
дична думка», 2017. 375 с.

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

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

Адреса редакції

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

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

П. С. КОРНІЄНКО

**РОЛЬ ПРАВОЗАХИСНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У РОЗБУДОВІ
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ**

Досліджується роль правозахисних організацій в розбудові громадянського суспільства в Україні. Зазначається, що розбудова громадянського суспільства в Україні включає в себе: формування чіткого розуміння характеру та функцій такого суспільства з точки зору національної, культурологічної, релігійної специфіки; розкриття потенційної ролі інститутів такого суспільства в посиленні продуктивності влади й, насамкінець, розроблення комплексу практичних заходів щодо підтримки громадянського суспільства як засобу соціалізації держави та захисту прав і свобод громадян. Досліджуються проблемні питання конституційної правозахисної діяльності

Ключові слова: *правозахисні організації, конституційна правозахисна діяльність, захист прав і свобод людини і громадянина, громадянське суспільство, правозахисна діяльність, правове регулювання.*

Корниенко П.С. Роль правозащитных организаций в развитии гражданского общества в Украине

Исследуется роль правозащитных организаций в развитии гражданского общества в Украине. Отмечается, что развитие гражданского общества в Украине включает в себя: формирование четкого понимания характера и функций такого общества с точки зрения национальной, культурологической, религиозной специфики; раскрытие потенциальной роли институтов такого общества в усилении производительности власти и, наконец, разработка комплекса практических мер по поддержке гражданского общества как средства социализации государства и защиты прав и свобод граждан. Исследуются проблемные вопросы конституционной правозащитной деятельности

Ключевые слова: правозащитные организации, конституционная правозащитная деятельность, защита прав и свобод человека и гражданина, гражданское общество, правозащитная деятельность, правовое регулирование.

Korniyenko Petro. The role of human rights organizations in development of civil society in Ukraine

The article examines the role of human rights organizations in building civil society in Ukraine. It is noted that the development of civil society in Ukraine includes: forming a clear understanding of the nature and functions of such a society from the point of view of national, cultural, religious specificity; the disclosure of the potential role of the institutes of such a society in increasing the productivity of the government and, finally, the development of a set of practical measures to support civil society as a means of socializing the state and protecting the rights and freedoms of citizens. The problem issues of constitutional human rights protection are explored

Keywords: human rights organizations, constitutional human rights activists, protection of human and civil rights and freedoms, civil society, human rights activities, legal regulation.

Розбудова громадянського суспільства в Україні включає в себе: формування чіткого розуміння характеру та функцій такого суспільства з точки зору національної, культурологічної, релігійної специфіки; розкриття потенційної ролі інститутів такого суспільства в

посиленні продуктивності влади й, насамкінець, розроблення комплексу практичних заходів щодо підтримки громадянського суспільства як засобу соціалізації держави та захисту прав і свобод громадян¹.

Натомість, незважаючи на чималий обсяг доробку дослідників, залишаються ще недосліджені питання становлення ефективних організацій інститутів громадянського суспільства, їхню роль та місце в процесах демократичного державотворення. Недооцінка значення різного роду незалежних, неурядових, добровільних організацій і рухів, що становлять інституційний «хребет» демократії, заважає створенню дієвих механізмів формування відповідальної перед народом влади².

Громадські об'єднання традиційно прийнято відносити до інститутів громадянського суспільства, які розвиваються і діють в рамках демократичного суспільства незалежно, автономно від держави. Свобода діяльності громадських об'єднань здійснюється відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права. Так, відповідно до ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «кожна людина має право на свободу асоціацій з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів».

Варто зауважити незначну кількість вузьких наукових досліджень діяльності правозахисних інститутів громадянського суспільства, а саме громадських об'єднань та їх ролі у правозахисній діяльності.

Як правило, об'єднання, що виражають широкі громадські інтереси, включаються в категорію неурядових організацій. Саме це поняття досі трактується по-різному. Одні зводять усе громадянське суспільство до мережі «самоврядних, самоорганізованих інституцій»³, а інші визначають інституції лише як відповідну його частину⁴. Іноді мова йде про всі добровільні організації, що не входять до складу державного апарату. У науковій літературі частіше цей термін використовується для позначення тих громадських організацій, які надають благодійну, фінансову, технічну допомогу бідним

верствам населення або суспільних груп, які займаються широким колом питань розвитку, захисту навколишнього середовища і прав людини. Такі організації беруть участь в реалізації різних програм, надають підтримку іншим громадським і державним структурам за допомогою навчання, поширення інформації, проведення досліджень, надання технічної, консультативної допомоги. Сьогодні з'ясування сутності суспільних, недержавних організацій набуває особливої значущості та актуальності.

В «Європейській конвенції про визнання правосуб'єктності міжнародних неурядових організацій»⁵ серед інститутів громадянського виділяють саме поняття «неурядові організації», розуміючи його саме як визначальної інституції громадянського суспільства в країні. Рівень дієвості третього сектора визнається індикатором розвитку громадянського суспільства⁶.

С.С. Юр'єв під громадським об'єднанням розуміє «добровільну, недержавну, неприбуткову організацію індивідів, що законно реалізують право на свободу асоціацій». Серед найбільш важливих ознак громадської організації він виділяє законність, добровільність, персональне членство і некомерційний характер діяльності⁷. А.П. Боровиков писав, що «громадські організації є недержавними, тобто що не відносяться до державних установ, і виникають в результаті волевиявлення членів суспільства для задоволення їх потреб і реалізації інтересів»⁸.

Про значення та роль інститутів громадянського суспільства в механізмі правозахисної діяльності, що додатково виступають елементами гарантування дотримання, захисту та відновлення прав і свобод людини і громадянина в Україні було вказано попередньо. А тому не виникає сумнівів у важливості теоретичного дослідження діяльності громадських об'єднань як суб'єктів правозахисної діяльності.

Р.Ю. Шульга визначає правозахисні громадські об'єднання як вид об'єднання, що ставить на меті захист прав і свобод людини, що діє незалежно від державних органів та інших політичних структур, здійснює свою діяльність на основі національного і міжнародного

законодавства, не переслідує завдання отримання вигоди і володіє власними джерелами фінансування.

Таким чином, Р.Ю. Шульга як сутнісних елементів неурядової правозахисної організації зазначає:

- мета захисту прав і свобод людини;
- незалежність від державних органів та інших політичних структур;
- відсутність завдання отримання прибутку;
- наявність власних джерел фінансування⁹.

А.В. Стерлігов і К.К. Кораблін використовують термін некомерційна недержавна організація і визначають її як відокремлену від держави, добровільну організацію індивідів, які відповідно до закону реалізують право на свободу створення асоціації, і спрямовану на досягнення будь-яких суспільних благ, за винятком цілей, що суперечать основам правопорядку і моральності, а також отримання прибутку. Серед найбільш важливих сутнісних елементів таких об'єднань вони виділяють:

- міжнародне визнання значущості правосуб'єктності кожної людини;
- міжнародне визнання права кожного індивіда на свободу асоціації;
- добровільність;
- некомерційна мета;
- відокремленість від держави;
- законність організації і діяльності;
- можливість обмеження права на асоціацію в окремих випадках в порядку, встановленому національним законодавством¹⁰.

В Україні діє значна кількість громадських об'єднань, про що свідчить Реєстр громадських об'єднань в Україні¹¹. Означені організації забезпечують громадський контроль за діяльністю державного апарату, сприяють підвищенню відповідальності суб'єктів владних повноважень перед суспільством, роблять об'єктом спільної уваги й аналізу порушення прав людини та відновлюють справедливість або здійснюють операції, які можуть звести ці пору-

шення до мінімуму. Одночасно, очевидно, що такі організації змушують державу орієнтуватися на необхідність дотримання основоположних прав і свобод людини, враховувати громадську думку в головних аспектах внутрішньої та зовнішньої державної політики, а також сприяють виявленню та вчасному виправленню помилок державного управління, згідно суспільним очікуванням.

Останній час є визначальним в історії подальшого укріплення та розвитку більшої частини інститутів громадянського суспільства України, в тому числі й для громадських організацій, які здійснюють правозахисну діяльність. Оновлення правової бази регулювання діяльності громадських об'єднань у вигляді основного Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року № 4572-VI¹² є результатом реалізації двох тенденцій: підвищення рівня розвитку громадянського суспільства та демократії в нашій державі, що проявилось у критичній масі громадських об'єднань, діяльність яких вже не могла бути ефективно врегульована застарілим та недосконалим законодавством, а також тиском міжнародних організацій на Україну щодо необхідності виконання взятих на себе зобов'язань з поступового приведення вітчизняного законодавства до європейських стандартів.

Правовою основою створення і діяльності об'єднань громадян є політичне право на свободу об'єднання (право на свободу асоціації у міжнародному праві), яке гарантовано громадянам Конституцією України (ст. 36, 37).

У правозахисному механізмі забезпечення прав громадян, правозахисні організації входять до організаційно-інституційного блоку громадянського суспільства і утворюють сукупність недержавних інституцій, які здійснюють захист прав фізичних та юридичних осіб у конкретних випадках, проводять громадські розслідування фактів порушень прав людини державними органами; поширюють інформацію про права людини, організують заходи з правового виховання та подолання правового нігілізму; аналізують стан дотримання прав людини і громадянина, при здійсненні постійного та систематичного контролю за їх діяльністю з боку держави.

Правозахисні громадські об'єднання є важливими учасниками цілої сукупності регулятивних, охоронних, захисних, матеріальних, процесуальних, державних відносин, а також вертикальних та горизонтальних адміністративних відносини¹³.

Правовою основою діяльності громадських об'єднань є Конституція України – щодо закріплення права на свободу об'єднання, Закону України «Про громадські об'єднання»¹⁴, низки підзаконних актів та міжнародно-правових документів.

Варто звернути увагу і на Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2001 № 18-рп/2001¹⁵, так зокрема в мотивувальній частині вказано, що Конституція України закріплює вихідний принцип громадянського суспільства: «Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності» (частина перша статті 15). Ураховуючи те, що право на свободу об'єднання є одним з основних політичних прав громадян, принцип багатоманітності суспільного життя є відправним у визначенні засад реалізації цього конституційного права і встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різноманітні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів.

Частина перша статті 36 Конституції України гарантує громадянам право на свободу об'єднання, в тому числі у громадські організації, для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них. Згідно з частиною четвертою статті 36 Конституції України ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян.

Утворення об'єднаннями громадян, зокрема громадськими організаціями, спілок між собою (як форми об'єднання) ґрунтується на реалізації відповідного права громадянами, які є членами цих організацій.

Стаття 1 Конституції України проголосила Україну демократичною, соціальною, правовою державою. Соціальна держава повинна забезпечувати розвиток та підтримку членів суспільства, громадських інститутів, у тому числі через цільове спрямування видатків «на загальносуспільні потреби» (частина друга статті 95 Конституції України).

Обов'язком правової держави є, зокрема, невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, «за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (частина перша статті 36 Конституції України). Тим самим Конституція України встановила межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання. Пункт 11 частини першої статті 92 Конституції України передбачає, що виключно законами визначаються «засади утворення і діяльності... об'єднань громадян». Інші (що не є найбільш загальними) питання реалізації права на свободу об'єднання в громадянському суспільстві не підлягають державному регулюванню і мають вирішуватися на вільний розсуд його членів.

Відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання - це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів.

Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка.

Громадська організація - це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи.

У науковій літературі це поняття розкрито більш широко. Відтак, під правом громадян на об'єднання в громадські організації є їх можливість створювати громадські організації, вступати в існуючі громадські організації або утримуватися від вступу, брати участь у їх діяльності, виходити з них. Натомість, громадська організація –

це недержавне, некомерційне, добровільне об'єднання громадян, що створюється ними з метою здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення соціальних, культурних та інших інтересів в порядку, передбаченому Конституцією, законами та нормами цих об'єднань¹⁶.

Аналіз міжнародного та національного законодавства, а також наукових праць і виявлених ознак і принципів громадських об'єднань можна дати таке визначення поняття «правозахисної організації» як інституту громадянського суспільства, рівноправне, самоврядне, некомерційне формування, яке створюється добровільно для реалізації спільних інтересів індивідів, що діє самостійно і незалежно від держави на основі принципів законності і гласності з метою забезпечення і захисту прав і свобод людини і громадянина.

Натомість, закон передбачає і поняття «громадська спілка», під яким розуміє громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи.

Очевидно, що поняття правозахисної організації є більш ширшим і фактично включає в себе всі види громадських об'єднань.

Громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу. Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку (ст. 1 Закону).

Громадські об'єднання можна класифікувати за кількома типами:

1. За необхідністю формалізації створення:
 - а) підлягають легалізації (офіційному визнанню) державою:
 - громадські організації;
 - профспілки;
 - організації роботодавців;
 - органи самоорганізації населення;
 - б) не підлягають легалізації:
 - батьківські комітети;
 - органи учнівського самоврядування;

- колективи фізкультури на підприємствах.

2. За метою і функціями:

а) мають загальну мету і завдання, створюються без будь-яких спеціальних особливостей відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян»;

б) мають спеціальну мету (прямо передбачену Законами):

- громадські організації інвалідів, «чорнобильців», ветеранів війни;

- Національний Олімпійський комітет України;

- Українське товариство охорони пам'яток історії та культури;

- саморегульвні громадські організації;

- організації професійного спрямування;

- організації професійного самоврядування.

3. За характером повноважень:

а) мають визначені Законами спеціальні повноваження:

- громадські організації споживачів;

- громадські організації з охорони громадського порядку і державного кордону;

- Українське товариство охорони пам'яток історії та культури

б) мають загальну мету і завдання, створені без будь-яких спеціальних особливостей відповідно до Закону України «Про об'єднання громадян».

4. За територією діяльності:

а) всеукраїнські громадські організації;

б) міжнародні громадські організації;

в) місцеві громадські організації¹⁷.

Цікаву позицію з приводу територіальної сфери діяльності громадських організацій висловив А.І. Норкін¹⁸. На його думку, розподіл об'єднань по їх територіальній поширеності є надуманим, не викликане об'єктивними потребами, а є лише даниною традиції. Дана точка зору має право на існування, тим більше, що фактично немає відмінностей в правах у місцевих і загальноукраїнських організацій.

Обираючи відповідну сферу діяльності, кожне із громадських об'єднань які, на відміну від політичних партій чи профспілок, не обмежуються політичною діяльністю чи захистом соціально-економічних прав людей. Їх діяльність також поширюється і на гуманітарну, інформаційну, екологічну, безпекову та інші сфери суспільного та державного життя України.

Прикладами такої діяльності може слугувати, зокрема: активна взаємодія та співпраця з громадськими організаціями, в т.ч. і міжнародними, з питань гендерної політики, сприяння розвитку проєктів гуманітарної допомоги в Україні, з питань вирішення проблеми ВІЛ/СНІДу, маркетингу ринку нерухомості; культурно-просвітницька діяльність, проведення заходів, спрямованих на відродження та розвиток національних, історичних, духовних традицій; діяльність, спрямована на розвиток освіти, науки і техніки; діяльність у галузі охорони здоров'я та пропаганди здорового способу життя, у галузі екології.

1. Барков В., Розова Т., Пищуліна О. Специфікація громадянського суспільства в Україні. URL: [://www.niss.gov.ua/book/2004_html/008.htm](http://www.niss.gov.ua/book/2004_html/008.htm)

2. Бодров А.В. Неурядові організації як індикатор розвитку громадянського суспільства // Державне будівництво. 2007. №1. Ч.1. С.5. 3. Цвих В.Ф. Профспілки у громадянському суспільстві: теорія, методологія, практика: монографія. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2002. С. 7. 4. Колодій А.Ф. На шляху до громадянського суспільства. Теоретичні засади й соціокультурні передумови демократичної трансформації в Україні: монографія. Львів: Вид-во «Червона Калина», 2002. 272 с. 5. Неурядові організації Європейського Союзу: порівняльний аналіз громадських організацій України. Київ: ВПЦ «Київський університет», 2002. С.13-14. 6. Третій сектор в Україні: проблеми становлення / М.Ф. Шевченко (кер. авт. кол.), В.А. Головенько, Ю.М. Галустян та ін. Київ: Український ін-т соціальних досліджень, 2001. С. 21. 7. Юрьев С.С. Правовой статус общественных объединений. Москва, 1995. С. 63. 8. Боровиков А.П. Общественные организации и движения в политической системе. Санкт-Петербург, 1992. С. 24. 9. Шульга Р.Ю. Защита прав человека неправительственными правозащитными организациями: теоретические и практические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва: РАГС, 2001. С. 13-14.

10. *Стерлигов А.В., Корабли К.К.* Правовое регулирование деятельности негосударственных некоммерческих организаций. Хабаровск: Издательство ДВАГС, 2005. С. 28. 11. *Ресстр* громадських об'єднань в Україні. URL: <http://rgo.informjust.ua/> 12. *Про громадські об'єднання*: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI (із змінами та доповненнями) // ВВР України. 2013. № 1. Ст.1. 13. *Грицай І. О.* Адміністративно-правове регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2012. С. 7. 14. *Про громадські об'єднання*: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI (із змінами та доповненнями) // ВВР України. 2013. № 1. Ст.1. 15. *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації) від 13.12.2001 № 18-рп/2001. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01>. 16. *Ващук О.М.* Конституційно-правовий статус громадських організацій України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2004. С. 8. 17. *Характеристика* громадських формувань як інститутів громадянського суспільства: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 24.01.2011 року. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0016323-11>. 18. *Норкин А.И.* Правовой статус общественных объединений: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 100.

Korniyenko Petro. The role of human rights organizations in development of civil society in Ukraine

The development of civil society in Ukraine includes: forming a clear understanding of the nature and functions of such a society from the point of view of national, cultural, religious specificity; the disclosure of the potential role of the institutes of such a society in increasing the productivity of the government and, finally, the development of a set of practical measures to support civil society as a means of socializing the state and protecting the rights and freedoms of citizens.

In spite of the considerable amount of researchers' work, however, issues of the formation of effective organizations of civil society institutions, their role and place in the processes of democratic state formation remain unexplored. Underesti-

mation of the importance of various types of independent, non-governmental, voluntary organizations and movements that constitute the institutional "backbone" of democracy, impedes the creation of effective mechanisms for the formation of a responsible people before the authorities.

The importance and role of civil society institutions in the mechanism of human rights activities, which additionally serve as elements of guaranteeing the observance, protection and restoration of human and civil rights and freedoms in Ukraine, was specified in advance. Therefore, there is no doubt about the importance of the theoretical study of the activities of public associations as subjects of human rights activities.

Keywords: human rights organizations, constitutional human rights activists, protection of human and civil rights and freedoms, civil society, human rights activities, legal regulation.

УДК 340.1

О. Л. ЛЬВОВА

БІБЛІЙНІ ВИТОКИ ПРАВА У СВІТЛІ СУЧАСНИХ ТЕНДЕНЦІЙ ЙОГО РОЗВИТКУ

Досліджуються старозавітні витоки права, зокрема, Декалог, і їх відображення в сучасному законодавстві. Визначається таке явище, як аномалія в праві, яка виступає негативною тенденцією в розвитку природного права і української традиції. До таких аномалій автор відносить право на аборти, евтаназію, деякі права представників сексуальних меншин тощо.

Як висновок підкреслюється, що в сучасному світі відбувається постійне протистояння різних ціннісно-правових систем: з одного боку – це ідея природного права з християнськими цінностями в їх основі, з іншого – ідея не-

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

обмеженої свободи людини, спрямована на легалізацію «нових прав» людини, які виходять за межі природних і невідчужуваних прав.

Ключові слова: декалог, право, аномалія права, права людини, християнські цінності.

Львова Е.Л. Библийские истоки права в свете современных тенденций его развития

Исследуются ветхозаветные истоки права, в частности, Декалог, и их отражения в современном законодательстве. Определяется такое явление, как аномалия в праве, которая выступает негативной тенденцией в развитии естественного права и христианской традиции. К таким аномалиям автор относит право на аборт, эвтаназию, некоторые права представителей сексуальных меньшинств и пр.

Как вывод подчёркивается, что в современном мире происходит постоянное противостояние различных ценностно-правовых систем: с одной стороны – это идея естественного права с христианскими ценностями в их основании, с другой – идея неограниченной свободы человека, направленная на легализацию «новых прав» человека, которые выходят за пределы естественных и неотчуждаемых прав.

Ключевые слова: декалог, право, аномалия права, права человека, христианские ценности.

Lvova Olena. Biblical sources of law in the light of current trends in its development

The article examines the Old Testament sources of law, in particular, the Decalogue, and their reflections in modern legislation. In the context of this, a phenomenon is defined as an anomaly in law, which is a negative trend in the development of natural law and the Christian tradition. To these anomalies, the author refers the right to abortion, euthanasia, some rights of representatives of sexual minorities, etc.

As a conclusion, it is emphasized that in the modern world there is a constant confrontation of various value-legal systems: on the one hand it is the idea of natural law with Christian values in their basis, on the other - the idea of unlimited human

freedom aimed at legalizing the "new rights" of a person who Go beyond the limits of natural and inalienable rights.

Keywords: *decalogue, law, anomaly of law, human rights, christian values.*

Питання біблійних джерел права в сучасному суспільстві є надзвичайно важливим. Це пов'язано, передусім, із тим, що нині цінності, як суспільні, так і правові, інтенсивно зміщуються в сторону ліберальних тенденцій, нібито розширюючи права людини і надаючи ще більший простір для їх використання, так звану свободу вибору. Але проблема в тому, що найчастіше в основу розуміння свободи покладена думка про свободу не від зла чи аморальності, а ідея свободи як прагнення до задоволення і особистого ствердження, яка ставиться вище природних речей, ustalених суспільних норм і традицій, чим повністю нівелюються поняття любові, життя, сімейних цінностей, зокрема, така свобода є замахом на фундаментальну християнську цінність, якою є унікальні відносини матері і дитини, чоловіка і дружини тощо. Тобто, така свобода нині перетворюється в необмежену свободу. Зазначене, по-суті, нівелює сучасне розуміння права як такого і принципу верховенства права.

Світова спільнота починає забувати своє коріння і віру. У зв'язку з цим необхідно згадати, звідки походять корені права і законодавства взагалі, які їх природа, характер і цілі, чому древнє законодавство Мойсея і славнозвісні Десять Заповідей, авторитет яких визнаний у всьому світі, нам так необхідні сьогодні в умовах, коли світ розкладається від егоїзму, жорстокості, розпусти, корупції тощо, що призводить до широких проявів правового нігілізму і до насильства.

Цій проблемі, у тому числі, питанням природного права і праворозуміння в цілому, основоположним правам людини, впливу релігії на право, мораль і справедливість та ін., в юридичній науці присвячені дослідження С. Алексєєва, М. Андріанова, В. Бабкіна, Г. Бермана, Г. Бернацького, О. Карташова, Н. Козюбри, С. Лисенкова, Н. Матузова, В. Нерсесянц, Р. Папаяна, П. Рабіновича, В. Селіванова, І. Честнова, В. Четвернина і ін.

Філософське обґрунтування досліджуваної проблеми міститься в працях І. Ільїна, І. Ісаєва, Н. Карамзіна, С. Максимова, Ю. Оборотова, С. Сливки, А. Стовби, В. Соловйова та ін.

Разом з тим, існує нагальна потреба подальших наукових пошуків у напрямку пізнання сутності і природи права, розуміння його витоків і ролі християнства в його становленні і вдосконаленні, що має стати на захист правових законів в Україні.

Отже, говорячи про витоки права, слід згадати стародавній Ізраїль, де моральна поведінка людей завжди відображала їх уявлення про Бога¹. Їхні суспільні відносини спочатку регулювалися завдяки Заповіту.

Слово «заповіт» (або «союз») спочатку було юридичним терміном. Союзи регулювали відносини між племенами і царствами. Але Мойсеев Заповіт увібрав у себе новий сенс: він говорив про створення нового народу, в основу життя якого покладається Заповіт з Богом. Мойсеева форма Заповіту була подібна формі, характерній для стародавніх східних народів тієї епохи. Згідно Хетських документів, володар, укладаючи договір з васалом, слідував такій схемі: 1) історичний пролог; 2) умови договору; 3) благословення і прокляття².

Отже, Бог постає як Єдиний, вищий Законодавець і Суддя, даючи закон через Мойсея.

Глава 28 книги Повторення Закону містить найбільш повний перелік благословень і проклять, які охоплюють усі сфери життя – духовну і фізичну, сімейну та соціальну, господарську та військову, державну і особисту. В окремих своїх постановках Синайське законодавство розпадається на закони релігійні, закони моральні і закони цивільні³.

Найдосконалішим моральним законом став Декалог – Десять Заповідей. Софрон Мудрий пише, що Десять заповідей стали фундаментом віри і моралі людства на вічні часи⁴.

Принципи, викладені в Десяти Заповідях, можуть бути застосовані до всіх обставин людського життя⁵.

Це можна сказати й щодо сучасності. У Декалозі прихована ідейна, ціннісно-правова основа багатьох національних законодавств. Наприклад, в преамбулі Конституції України 1996 р проголошується, що Верховна Рада України приймає Конституцію, усвідомлюючи відповідальність перед Богом і власною совістю.

Фундаментальне значення Декалогу для сучасного права аналізує вчений-правознавець Р. Папаян. Заповідь «не вбивай» – забезпечує загальне право на життя; «не створюй собі кумира» – це забезпечення загальної волі; «не свідчи неправдиво» є забезпеченням права на істину, правду, отримання достовірної інформації; «не чини перелюбу» – забезпечення права на сім'ю; «шість днів працюй, а день сьомий не роби нічого» – забезпечує права на працю і відпочинок; «не вкради» – право на власність». Вчений усі ці заборони заповідей називає гарантією спільності природного права, а та організація суспільства, яку можна спостерігати протягом біблійних історичних подій, являє собою механізм реального дії комплексу прав, якими спочатку була наділена людина⁶.

На сучасному етапі необхідність створення механізму забезпечення цих прав вимагає письмовій їх фіксації, і в такому плані заповіді стали основою багатьох національних законодавств.

У законодавстві України біблійні принципи, які в науці часом співвідносять із моральними нормами, втілюються в приписах нормативно-правових актів.

Інститут шлюбу і сім'ї з давніх часів вважається інститутом, встановленим самим Богом. Сімейний кодекс України (далі по тексту – СК) з біблійної перспективи визначає розуміння шлюбу: це союз жінки та чоловіка (ст. 21). Ст. 1 СК говорить, що сім'я будується на почутті взаємної любові, поваги, взаємодопомоги.

Норми сімейного законодавства визначають також обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Регулюються питання сімейного виховання, духовного та фізичного розвитку. В даному випадку очевидними є дія заповіді про шанування батьків, а також біблійних принципів про виховання дітей – «настав юнака

на початку шляху його: він не ухилиться від нього аж до старості» (Притчі 22: 6).

Норми моралі також можна помітити і в трудовому законодавстві, які стосуються особливості праці неповнолітніх, інвалідів, жінок, а також аморальної поведінки працівника. Не є винятком сфера кримінального права, в якій особливо чітко відображені заповіді «не вбивай», «не вкради», «не свідчи неправдиво».

Із тих давніх часів ці принципи, за своєю суттю, залишилися незмінними. Чого, однак, не можна сказати про систему покарань, яка зазнала суттєвих змін у сучасних цивілізованих державах, адже в тій культурі міра покарань за порушення закону відповідала характеру і деяким вкоріненим традиціям цих людей.

Ще від Мойсея система покарань за відступу від закону мала подвійний аспект: 1) покарання, що походять від самого Бога, такі, як прокляття, хвороба, війна, стихійне лихо та інше. Навіть якщо ніхто не дізнався про злочин, таке покарання могло наступити; 2) покарання, які застосовуються людьми – побиття камінням, виселення зі стану, штрафи та ін.⁷

Слід підкреслити, що сьогодні перший аспект може залишатися дієвим не згідно юридичних приписів, а лише завдяки внутрішнім переконанням і вірі конкретної людини. Відносно другого – то сучасне кримінальне законодавство нині стоїть на більш гуманних позиціях щодо покарання – це позбавлення волі, виправні роботи, штраф тощо.

Очевидно, що єдиним критерієм вирішення суперечностей тих часів був принцип справедливої відплати. Новий Завіт, на противагу цьому, висуває принцип милості і головна увага звертає на думки і мотиви людей, їх каяття і відраза від гріхів. На сьогодні, наприклад, Указ Президента України «Про порядок здійснення помилування» від 16 вересня 2010 р. враховує зазначені моменти при помилування засудженої людини.

У сучасній системі покарань крім законодавчо визначених санкцій існують ще й не писані, водночас дієві аспекти: це совість правопорушника і страх, що є істотним мірилом добра і зла, а також

пом'якшуючі обставини в процесі призначення міри покарання (наприклад, ст. 66 Кримінального кодексу України), оскільки вважається, що порушник усвідомив і переоцінив своє ставлення до власного вчинку⁸.

Таким чином, Декалог для багатьох країн світу вважається відправною точкою сучасного законодавства і конституційних принципів.

Зокрема, сучасні українські та зарубіжні вчені, досліджуючи вплив Реформації на законодавство європейських країн, обґрунтовують висновки про те, що ті, хто керується вченням Біблії, мають високу повагу до влади і правових інститутів, створених у рамках правової держави. Однією із п'яти основних тез Реформації 1517 р. була теза «Solo Scriptura» (лат. «Тільки Писання»), тобто вчення про те, що Біблія є найвищим авторитетом у всіх питаннях доктрин і віри. Тому не дивно, що християни мають більш високий рівень довіри до правової системи, і в меншій мірі бажають порушувати закони або бути толерантними до корупції. З огляду на це авторами підкреслюється, що протестантська Реформація є яскравим прикладом того, як релігійна трансформація здатна до широкомасштабних інституційних і правових змін у суспільстві. Завдяки тому, що люди внаслідок Реформації отримали можливість самостійно читати та досліджувати Біблію, була реорганізована юридична система всієї Західної Європи саме на цінностях, зазначених у біблійному тексті⁹.

Отже, християнство не тільки як віра, а й як ціннісно-нормативна система з наявними в ній біблійними приписами та церковними канонами (у науковій юридичній літературі їх називають релігійними або канонічними нормами), визначає і юридичне поведінку людей, оцінюючи його з позиції відповідності нормам християнської моралі.

Ф. Аквінський писав, що всі закони зібрані в піраміду за загальним правилом субординації. На верхівці піраміди – вічний закон, який втілює Божественну волю і складається з універсальних вічних незмінних норм і загальних принципів, які керують Всесвітом. Вічний закон знаходиться у Бога і тотожний Йому. Від нього вихо-

дять усі інші закони і, перш за все, природний закон, який є відображенням вічного закону в свідомості людини. Потім у піраміді слід людський закон, норми якого можуть змінюватися за змістом у різних народів і в різних країнах¹⁰.

Таким чином, християнство дало людству заповіді неминуючого значення, які грають роль суспільного ідеалу¹¹.

Критерії, засновані на християнському світогляді, виступають як історично виправдані цінності, успадковані протягом тисячоліть. Ці цінності, як природні, повинні покладатися в основу прав людини. Православна церква висловила власну концепцію щодо цього в своєму вченні про честь, свободу і права людини: «Недоліками інституту прав людини в державі є та обставина, що чим більше цей інститут розвивається, тим менше законодавець враховує моральний вимір життя і свободу від гріха. ...У сучасній концепції прав людини моральна основа людської особистості є мінімальною, і мало хто пам'ятає, що права нероздільно пов'язані з обов'язками і відповідальністю»¹².

Викладене вище ми беремо за основу свого розуміння морального стандарту для законодавства країни. Інші прояви в утвердженні прав і свобод людини, на наш погляд, вважається дисбалансом, тобто аномалією права, під якою ми розуміємо негативне явище правового дисбалансу, що порушує корисну міру і загальноприйнятні стандарти в сфері права, нівелюючи цінність природного права і сформоване історично розуміння суспільної моралі.

Говорячи про реальні прояви правових аномалій, які в світі починають відносити до розряду прав людини, а християнська позиція – до так званих «нових прав», ми коротко зупинимося на самих «кричущих» із них, таких, як право на аборти, евтаназію і на деяких вимогах представників сексуальних меншин.

Наприкінці 1960-х рр. група, яка виступала за аборти в США, висунула ідею «pro choice» (за вибір), і поступово спотворюючи її зміст, відстоювала ідею абортів, обґрунтовуючи це тим, що зародок не є індивідом і навіть людиною. Однак їхні ідеї не витримували відкритого зіставлення з науковими даними. Прихильники цього

руху пропагують вузьке розуміння таких понять, як свобода, істина, моральний вибір, любов¹³.

У міжнародних правових документах право на аборт часто фігурує як право на «особисті індивідуальні рішення», на «вільний вибір», на «свободу від материнства» та ін.¹⁴

На сьогодні також відсутня одностайна позиція Європейського Суду (далі по тексту – ЄС) з прав людини, оскільки ЄС людиною вважає живонароджених людська істота, при цьому не заперечуючи можливу психічну діяльність людського ембріона¹⁵.

Моральна оцінка католицької церкви щодо цього однозначна. Другий Ватиканський Собор називає аборт, нарівні з дітовбивством, «страшним злочином»¹⁶. Це право вступає в жорсткий конфлікт з природним правом, де життя людини представляється найвищою цінністю.

Провідний спеціаліст з етики Р. Хейз пише: «Хоча Новий Завіт не містить висловлювань, що забороняють аборти, біблійне вчення про Бога – Творця і Джерела життя – має насторожити нас проти будь-яких зазіхань на припинення людського життя»¹⁷.

У цьому ж контексті цінності життя перейдемо до наступного виду «нових прав» – евтаназії (грец. – «хороша смерть»), тобто усвідомлені дії людини, що призводять до безболісної смерті в разі невиліковної хвороби. Мета евтаназії – покінчити зі стражданням, тобто вбити людину з милосердя. Але ж від лікаря як служителя життя вимагається адекватне використання своїх знань на користь життя, а не смерті пацієнта¹⁸.

М. Матузов у зв'язку з цим вказує на гостроту питання про те, як повинен поступати лікар, коли хвора особа, яка відчуває нестерпні страждання, просить його прискорити фінал. Чи буде перетворення лікаря з «помічника життя» в «помічника смерті» гуманним вчинком, що відповідає правам людини, закону і моралі, або ж виконавець такого прохання здійснює тим самим протиправний і аморальний акт, тобто умисне вбивство?¹⁹

У даному випадку, ймовірно, проявляється принцип вільного вибору людини, яка страждає, але навряд чи це можна назвати вільним вибором медичного персоналу.

Таке спотворене розуміння свободи, цінності людини і його життя руйнівню вплинуло і на прийняття людиною своєї дійсної природи, себе як творіння, що нині висувається під ідеєю гендерної рівності.

Зокрема, гендерні феміністки стали використовувати цю ідею з метою допомогти жінкам залишити місце, відведене їм природою, заявляючи, що відмінності між статями вигадані суспільством. Вони вважають, що гомосексуальна, гетеросексуальна і бісексуальна орієнтація мають рівне значення і залежать від уподобань індивіда²⁰.

В якості плацдарму для поширення своїх ідей прихильники нової перспективи вибрали IV Всесвітню конференцію ООН щодо становища жінок (Пекін, вересень 1995 р.). Керівництво конференції вказувало на відносини між чоловіком і жінкою, як такі, що засновані на ролях, є соціальними конструкціями та підлягають змінам.

З цього приводу С. Файерстоун висловив парадоксальну думку: «Те, що «природно», не обов'язково є «людської» цінністю. Людство почало переважати над природою; ми більше не можемо виправдовувати дискримінаційну систему класів-статей на тій підставі, що вона має природне походження».

Такий підхід викликав занепокоєння делегатів конференції, особливо представників католицьких країн і Святого Престолу²¹.

Представники націй, які захищають життя і сімейні цінності, виступили проти таких пропозицій, особливо коли виявили, що в пекінському документі довільно виключені з програми слова «дружина», «чоловік», «мати», «батько»²².

Сьогодні вказана тенденція торкнулася законодавства України, руйнуючи усі природні і моральні мірила й традиції українського народу.

Так, щодо Конституції України – терміни «чоловік» і «жінка», які вжиті у ст. 51 щодо визначення шлюбу, виявляються дискримінаційними для ЛГБТ. Очевидно саме на такі тенденції рівняється

Конституційна комісія при підготовці змін до Конституції України. Так, у проекті Розділу II Конституції України, підготовленою Робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р., стосовно визначення шлюбу видалено терміни «чоловік» і «жінка», як це нині є у ст. 51 чинної Конституції України. У згаданому проекті Конституції ст. 28 «Право на шлюб» значиться таке: «1. Право на шлюб, створення сім'ї гарантуються законом. 2. Кожен з подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі і сім'ї»²³. Це означає, що шлюбом може вважатися не згода чоловіка і жінки, а просто двох осіб, незалежно від статі.

Також у листопаді 2015 р. до ст. 2-1 Кодексу законів про працю України були внесені поправки, відповідно до яких забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці за ознакою гендерної ідентичності та сексуальної орієнтації.

Слід згадати ст. 16 Загальної Декларації прав людини 1948 р., що стала основою Конституцій багатьох успішних країн, в якій вказано: «Чоловіки і жінки, які досягли повноліття, мають право без будь-яких обмежень за ознакою раси, національності або релігії одружуватися і засновувати сім'ю. ... Сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави».

Біблійна (як старозавітна, так і новозавітна) позиція в цьому сенсі також однозначна – це неприродне, аморальне явище, яке називається «гріх». Так, у книзі до Римлян 1:26-28 вказується: «... жінки замінили природне єднання на протиприродне. Так само й чоловіки, залишивши природне єднання з жіночою статтю, розпалилися своєю пожадливістю один до одного, чоловіки на чоловіка, роблять сором...».

II Ватиканський Собор підкреслює, що відмінність між статями є позитивним фактором. Всі чоловіки і жінки рівні в своїй гідності. А те, що їх відрізняє, знаходиться в згоді із задумом творіння. І рівність у правах у цій сфері повинна йти поруч із визнанням особливого покликання жінки: це рівність не повинна шкодити жінці, материнству і сім'ї²⁴.

Зазначені вище аномалії права суперечать ідеї природного права, християнській традиції і суспільній моралі, а також прямо зазіхають на цінності людського життя, сім'ї та шлюбу.

Таким чином, у сучасному світі відбувається постійне протистояння різних ціннісно-правових систем. З одного боку – це ідея природного права з християнськими цінностями в їх підставі, з іншого – ідея необмеженої свободи людини, спрямована на офіційне державне і навіть міжнародне закріплення «нових прав» людини, які виходять за межі природних і невідчужуваних.

Виходячи з цього ми прийшли до таких висновків:

1. Відправною точкою етичного вчення Старого Заповіту є умови моральності. Найдосконалішим моральним законом від Бога для життя людини є Декалог, який ґрунтується на фундаментальному принципі любові. Десять заповідей стали фундаментом віри і моралі людства на вічні часи, які довели свою значущість у розквіті Європейської цивілізації в процесі Реформації 1517 р.

2. Ідейна, ціннісно-правова основа багатьох національних законодавств відображає в загальних рисах суть Десяти Заповідей з метою захистити людину і суспільство. Але лідери деяких держав пішли далі, переступивши здорові межі природного, морального і допустимого. За всю багатовікову історію нікому не вдалося вдосконалити заповіді Божі. Але сучасне, «вільне» від істинної свободи суспільство, в своїй спробі розширити індивідуальні права і звужити зобов'язання, критично руйнує фундамент не тільки віри, а й здорового суспільно-правового життя.

3. Сучасна юриспруденція в своїй основі повинна виходити з ідеї природного права, яка, до речі, покладена у зміст принципу верховенства права в Україні. У Святому Письмі немає такого терміну, як «природний закон», проте відображена цим словосполученням реальність є чітко визначеною. Природні закони досить багатогранні і стосуються усіх проявів людської життєдіяльності. Тобто, Боже-ственні закони дають можливість формувати людські юридичні приписи, застерігаючи від порушення норм природного права.

4. Цінності природного права, які відповідають і християнським принципам, повинні покладатися в основу невід'ємних прав людини. Але нині кризою в області прав людини стала проблема морального і етичного характеру, зникла істина про людину, до заперечення якої призвів «релятивістський лібералізм». Про що, зокрема, свідчить активна боротьба окремих груп за «вільний вибір» щодо питань дітонародження, різноманітних моделей сімей, одноставевих зокрема, права усиновлення ними дітей, право на аборти тощо.

1. *Райт К.* Око за око. Етика Ветхого Завета. Черкаси: Коллоквиум, 2010. С. 19. 2. *Мень А.* Исагогика. Москва: Наука, 2000. С. 211-212. 3. *Лопухин А. П.* Библейская история Ветхого Завета. Киев: Изд-во им. Льва папы Римского, 2004. С. 279-281. 4. *Софрон Мудрий.* Коментар до Десяти Божих Заповідей. Івано-Франківськ: Вид-во Теологічної Академії, 2001. С. 3-5. 5. *Уайт Е.* Патріархи і пророки / пер. з англ. Київ: Джерело життя, 2000. С. 279. 6. *Папаян Р. А.* Христианские корни современного права. Москва: Норма, 2002. С. 177-178. 7. *Букреев В. И., Римская И. Н.* Этика права. Москва: Юрайт, 1998. С. 40. 8. *Львова О. Л.* Право живе та дієве (про ціннісні орієнтації права) // Часопис Київського університету права. 2007. № 1. С. 15-16. 9. *Львова О., Нагі П., Уілкінсон Л., Шеремета Р.* Вплив Реформації на правову систему Західної Європи // Реформація: усіх Європи і шанс для України / за ред. О. Романенко, Р. Шеремети. Київ: Саміт-Книга, 2017. С. 35-48. 10. *Бернацкий Г. Г. Е. Н. Трубецкой:* естественное право и религия. Санкт Петербург: Изд-во СЗАГС, 1999. С. 73. 11. *Мануйлова Д. Е.* Церковь как социальный институт. Москва: Знание, 1978. С. 30. 12. *Цебенко С.* Права людини та християнські цінності // 36-к наук. праць Львів. держ. ін-ту новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола. Серія «Юридичні науки» / за ред. О. І. Сушинського. Львів, 2010. Вип. 4. С. 67-70. 13. *Мини Дж., Мини М.* Жизнь и свободный выбор: «pro choice» // Лексикон. Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики / под ред. И. Баранова, О. Басий. Москва: Изд-во Францисканцев, 2009. С. 253-254. 14. *Гжесковяк А.* Право на аборт // Лексикон. С. 650. 15. *Гудима Д.* До характеристики сучасного поняттєвого апарату людинорозуміння у науці // Антропологія права: філософський та юридичний виміри: Мат-ли 1-го всеукр.

круглого столу. Львів: Край, 2006. С. 110-111. **16.** *Иоанн Павел II.* Окружное послание о ценности и нерушимости человеческой жизни // Энциклика Evangelium vitae «Евангелие жизни». URL: http://www.catholic.uz/holy_material.html?id=475#intro (дата звернення: 22.10.2013 р.). **17.** *Хейз Р.* Этика Нового Завета. Москва: Библейско-богослов. ин-т св. ап. Андрея, 2005. С. 614. **18.** *Карраско де Паула И.* Эвтаназия // Лексикон. С. 675-676. **19.** *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Сарат. гос. академии права, 2004. С. 452. **20.** *Вольмер де Коль Б.* Новые определения гендера // Лексикон. С. 495-496. **21.** *Альзамора Реворедо О.* Гендерная идеология: опасности и цели // Лексикон. С. 114-117. **22.** Там само. С. 123-125. **23.** *Проект Розділу II Конституції України, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15 липня 2015 р.* Конституційна комісія: офіційний сайт. URL: <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>. **24.** *Комье Ж.* Равные права мужчин и женщин // Лексикон. С. 690-692.

***Lyova Olena.* Biblical sources of law in the light of current trends in its development**

The article examines the Old Testament sources of law, in particular, the Decalogue, and their reflections in modern legislation. In the context of this, a phenomenon is defined as an anomaly in law, which is a negative trend in the development of natural law and the Christian tradition. To these anomalies, the author refers the right to abortion, euthanasia, some rights of representatives of sexual minorities, etc.

As a conclusion, it is emphasized that in the modern world there is a constant confrontation of various value-legal systems: on the one hand it is the idea of natural law with Christian values in their basis, on the other - the idea of unlimited human freedom aimed at legalizing the "new rights" of a person who Go beyond the limits of natural and inalienable rights.

Thus, in the modern world there is a constant confrontation between different value-legal systems. On the one hand, it is the idea of natural law with Christian values based on them, on the other hand, the idea of unrestricted human freedom, aimed at the official state and even international consolidation of the "new rights" of man who go beyond the limits of natural and inalienable.

On this basis, we arrived at the following conclusions:

1. The starting point of the ethical teaching of the Old Testament is the conditions of morality. The most perfect moral law from God for human life is the Decalogue, which is based on the fundamental principle of love. The Ten Commandments became the foundation of faith and morals of mankind for eternal times, which proved their significance in the heyday of European civilization in the process of the Reformation of 1517.

2. The ideological, value-legal basis of many national laws reflects in general terms the essence of the Ten Commandments in order to protect man and society. But the leaders of some states went further, crossing the healthy limits of natural, moral and permissible. For centuries of history, no one has been able to perfect the commandments of God. But modern, "free" from the true freedom of society, in its attempt to broaden individual rights and reduce the obligation, critically destroys the foundation not only of faith, but also of healthy social and legal life.

3. Contemporary jurisprudence should be based on the idea of natural law, which, incidentally, lies in the content of the rule of law in Ukraine. There is no such term in the Scriptures as the "natural law", but the reality reflected in this phrase is clearly defined. Natural laws are quite versatile and apply to all manifestations of human life. That is, Divine laws make it possible to formulate human legal requirements, warning against violations of the rules of natural law.

4. The values of natural law that are consistent with Christian principles must be based on the inalienable human rights. But today the crisis in the field of human rights has become a problem of moral and ethical nature, the truth about the man whose objections led to "relativistic liberalism" disappeared. What is evident in particular is the active struggle of individual groups for "free choice" concerning child-birth issues, various models of families, same-sex in particular, the right of adoption by children, the right to abortion, etc.

Keywords: Decalogue, law, anomaly of law, human rights, Christian values.

ПРАВОВА СИСТЕМА ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА: ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

Досліджується правова система суспільства як діюча в даній історичний момент сукупність правотворчих і законотворчих процесів; виражена в нормативних актах та інших джерелах права система юридичних норм, інститутів і галузей права; система забезпечення належної реалізації права через різні форми юридичної відповідальності та динаміка правопорядку. Зазначено, що до складу правової культури входить не тільки те, що функціонує у теперішньому часі та просторі, а й історична спадщина, елементи правової культури минулого, що зіграли позитивну роль у розвитку правової системи.

Ключові слова: право, культура, правова система, правова культура.

Макаренко Л. А. Правовая система и правовая культура: особенности взаимосвязи

Исследуется правовая система общества как действующая в данный исторический момент совокупность правотворческих и законотворческих процессов; выраженная в нормативных актах и других источниках права система юридических норм, институтов и отраслей права; система обеспечения надлежащей реализации права через различные формы юридической ответственности и динамика правопорядка. Указано, что в состав правовой культуры входит не только то, что функционирует в настоящем времени и пространстве, но и историческое наследие, элементы правовой культуры прошлого, сыгравших положительную роль в развитии правовой системы.

Ключевые слова: право, культура, правова система, правова культура.

© МАКАРЕНКО Лариса Олександрівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Makarenko Larysa. Legal system and legal culture: the interrelation

The article examines the legal system of society as operating in a given historical moment, the totality of law-making and law-making processes; expressed in the normative acts and other sources of law in the system of legal norms, institutions and branches of law; the system of ensuring proper implementation of law through various forms of legal responsibility and dynamics of the rule of law. Provided that the legal culture is not only something that operates in real time and space, and historical heritage, elements of the legal culture of the past that have played a positive role in the development of the legal system.

Keywords: law, culture, legal system, legal culture.

Право кожної нової епохи є щаблем на шляху прогресу, що вимагає використання досягнень минулого. Немає жодної з існуючих раніше і нині діючих правових систем, які б тією чи іншою мірою не випробовували впливу минулого, різниця може полягати лише у глибині чи ступені такого впливу¹.

Правовій системі, як і кожній соціальній системі, притаманна історичність. Вона означає не просто наявність правового минулого, на яке спирається право сьогоднішнє. А. Турен з цього приводу пише, що історичність – це не сукупність цінностей, міцно укорієних безпосередньо в центрі суспільства; вона постає як сукупність інструментів, культурних орієнтацій (цей перелік механізмів історичного впливу можна подовжити – міфи, віра, ідеї, концепти тощо), за допомогою яких сформувалися форми соціальної практики, у тому числі право. Правова система як система відкрита (взаємодіюча з оточенням і така, що з ним обмінюється інформацією) і реактивна (така, чиє функціонування визначається переважно зовнішніми чинниками) зумовлює те, що ці механізми за походженням мають як внутрішньоправове (наприклад, традиційне значення джерел права, їх взаємне співвідношення), так і, насамперед, позаправове походження (релігія, мораль, політика, економіка тощо). Вони (механізми) постійно творять сучасне право, визначають його зміст і майбутнє².

Ю. Оборотов значимість цієї важливої категорії оцінює наступним чином: правова система є фактором стабільності в суспільстві, несе в собі традиції, які забезпечують зв'язок з минулим, сьогоденням і майбутнім не тільки права і правової культури, але всієї культури суспільства в цілому³.

Цілком очевидно, що правова система є складовою соціальної системи, що охоплює усе суспільство. Вона є частиною суспільної системи і тісно пов'язана з явищами і процесами, які відбуваються в сферах економіки, політики, культури, ідеології⁴. Результатом взаємодії правової системи і культури є правова культура, тобто система усталених поглядів, уявлень, які визначають поведінку і діяльність людей у правовій сфері. Як зазначає Д. Керімов, правова культура – це культура і економіки, і політики, і соціального, і духовного життя, це культура міжособистісних відносин людей, це культура формування і реалізації прав людини⁵.

Феномени «правова система» та «правова культура» свідчать про їх складність і багатогранність. До теперішнього часу, так і не вироблено їхнього єдиного розуміння. Цим підкреслюється важливість зосередження уваги на зазначених правових категоріях. Актуальність їх дослідження забезпечується проблемними питаннями розуміння сутності цих понять, їх взаємозв'язок та співвідношення.

Тісний зв'язок між правовою системою і правовою культурою відзначає Ю. Шемшученко, вказуючи, що основу їх єдності забезпечує єдність правової норми і реальної поведінки, чим і досягається соціальна ефективність права⁶.

В науковій літературі існує така думка, що поняття «правова система» повинно застосовуватися для опису формалізованих інститутів позитивного права, тоді як поняття «правова культура» повинно позначити фактичне здійснення прав і потенцію доступу до права.

З точки зору С. Алексеєва, правова система містить у собі всю сукупність позитивного права, розглянуту в єдності з правовою ідеологією та юридичною практикою, в той час як правова культура являє собою певного роду юридичне багатоманіття, виражене в ре-

гулятивних якостях права, накопичених правових цінностях; складовими тут є такі елементи, як стан правосвідомості в суспільстві, стан законності, стан законодавства, досконалість його змісту і форми, стан практичної роботи в сфері права⁷. За визначенням Н. Оніщенко, правова система – це об'єктивне, історично закономірне правове явище, яке включає взаємозв'язані, взаємозумовлені та взаємодіючі компоненти: право і законодавство, що втілює його, юридичні установи, юридичну практику, механізм правового регулювання, суб'єктивні права і обов'язки, правову діяльність і правовідносини, правосвідомість і культуру, правову ідеологію, законність і правопорядок, юридичну відповідальність тощо⁸.

На думку Ж. Карбоньє, правова система – це комплекс елементів, які поєднані між собою не випадково, а необхідними зв'язками та відносинами⁹. Правова соціологія використовує поняття «правова система» для того, щоб охопити увесь комплекс юридичних явищ, які нею вивчаються. Всі юридичні явища даного суспільства, що існують одночасно в просторі, взаємопов'язані відносинами спільності, які об'єднують їх в систему.

Проте, Ч. Варга зазначає, що вже давно виявлено правовою соціологією, а потім також і правовою герменевтикою, правова система у дії являє собою вочевидь дещо більше, ніж просто каркас із формальних нормативних актів. Насправді це функціональна єдність формальних і неформальних складових, що існує на базі певної правової культури і ґрунтована у відповідній правовій традиції¹⁰.

Доречно навести думку С. Максимова, який наголошує, що правова культура є інтегральною характеристикою розвитку правової системи. Важливий показник правової культури – рівень розвитку правової діяльності, що складається з теоретичної продуктивної (діяльність учених юристів) і репродуктивної (юридична освіта у всіх її видах і установах), а також практичної – правотворчої і правореалізувальної, у тому числі правозастосовної діяльності¹¹.

Для загальнотеоретичної юриспруденції питання про поняття правової системи, її структуру, сутність стають все більше актуальними. Це зумовлено, з одного боку, дослідженнями у сфері порів-

няльного правознавства. З іншого боку, формування сучасної парадигми юриспруденції як ніколи визначається ідеями цілісного сприйняття соціальної реальності, що отримує свої вираження в уявленнях про взаємодію різних її складових. Як підкреслюється спеціалістами у сфері методології науки, якщо для класичної та не-класичної науки керівною була ідея диференціації наукового знання, то для постнекласичної – його інтеграції¹².

На ці обставини звертає увагу Дж. Раз¹³. На його думку, теорія правової системи безпосередньо має справу з чотирма основними проблемами: 1) *проблема існування*: що саме дозволяє нам стверджувати про існування чи не існування правової системи? Чому ми говоримо, що французька правова систем існує у Франції, але не в Бельгії? 2) *проблема ідентичності*: яким є критерій, що визначає, до якої правової системи належить конкретний закон? 3) *проблема структури*: чи можна говорити про існування єдиних структурних закономірностей для усіх правових систем, чи кожна з них має свою унікальну будову? 4) *проблема змісту*: чи існують типи законів, які в тій чи іншій формі виникають у будь-якій правовій системі? Чи є якісь такі змістовні елементи, які існують в усіх правових системах?

Потрібно відзначити, що різними авторами правовій системі приписуються різні «елементи». Так, зокрема, Л. Фрідмен вважає елементами правової системи структуру, сутність і культуру права. Структура – це скелет, внутрішня частина правової системи; сутність – це діюча норма права, що характеризується поведінкою людей всередині правової системи; правова культура – це ставлення людей до права і правової системи, їхні цінності, ідеї, надії, сподівання¹⁴.

На думку С. Алексєєва, до структури правової системи належать право, правова ідеологія, судова (юридична) практика¹⁵. З точки зору О. Скакун, структура правової системи складається з таких п'яти підсистем: 1) інституційна; 2) нормативна (регулятивна); 3) ідеологічна; 4) функціональна; 5) комунікативна. Зокрема, ідеологічну підсистему утворює сукупність уявлень про правові норми і принципи, що характеризують ступінь усвідомленості пра-

вмірної поведінки суб'єктів права, вступання їх у правовідносини, правову діяльність – праворозуміння, правове мислення, правові ідеї, концепції, правосвідомість і правову культуру¹⁶.

За словами Д. Лук'янова, саме ідеологічна складова – правова свідомість і правова культура суспільства повинні стати основними критеріями типізації правових систем на правові сім'ї. На первинність правосвідомості перед іншими елементами правової системи вказують багато філософів права¹⁷. Так, наприклад, І. Ільїн розглядає правосвідомість як необхідний елемент генезису, функціонування та розвитку права, який присутній у процесах правотворчості, застосування та дотримання права. Вона є безпосереднім джерелом правопорядку та всіх правових явищ¹⁸.

У кожному з основних блоків правової системи суспільства, об'єктивно виділяються два взаємозалежних, але розрізняються за формою буття компонента. Це – різні види практичної правової діяльності та її реальні результати, які в сукупності складають правову дійсність, і це – різні види відображення у свідомості людей правової дійсності, які в сукупності складають правову свідомість¹⁹.

Об'єктивний поділ правової системи на матеріальну і духовну складові дає можливість виділити *матеріальну правову культуру суспільства* (елементи, що становлять процеси формування, здійснення та забезпечення права) і *духовну правову культуру* (правові цінності та ідеї, що існують у різних формах правосвідомості). У правовій сфері суспільного життя, на відміну від деяких інших, первинними виступають духовні елементи, оскільки в основі всіх правових явищ лежить особлива соціальна свобода, що є складовою сутнісної основи права, і всі матеріальні елементи правової культури створюються завдяки свідомій цілеспрямованій діяльності людей.

У правовій культурі, аналогічно змісту правової системи суспільства, виділяються декілька взаємопов'язаних блоків, а саме: *правова культура процесу формування права*, у якому можуть бути виділені більш приватні компоненти правової культури правотворчості або правової культури законотворчості. Це правова культура системи нормативних актів, що включає в себе правову культуру

правової термінології, правову культуру систематизації нормативних актів та ін.; *правова культура здійснення права*, в якій виділяється компонент правової культури правозастосовної діяльності; *правова культура забезпечення права*, що включає правову культуру правоохоронної діяльності, правову культуру профілактичної роботи та ін.²⁰

У свою чергу, І. Яковюк стверджує, що правова система охоплює комплекс усіх взаємопов'язаних правових явищ і процесів, які становлять правову сферу суспільства, представляє її як органічне ціле. Вона є складним структурним багатоплановим утворенням, що складається із сукупності взаємопов'язаних, але відносно автономних елементів, об'єднаних спільними цілями, яким притаманні саморозвиток і самоорганізація. Правова система – це не застигла, статична сфера життєдіяльності суспільства. Для неї властиві зміни, які мають наслідком складні сполучення її елементів, що зумовлено об'єктивними закономірностями розвитку суспільства. А правова культура, на його думку, виступає як характеристика якісного стану правової системи²¹.

Правова система є потужним стабілізуючим фактором суспільного життя, оскільки вона охороняє, закріплює та захищає інтереси суспільства, держави і громадян. Правова система повинна чітко вловлювати пульс суспільного життя, своєчасно реагувати на зміни, що в ньому відбуваються. При цьому, чутливою має бути як теорія, так і практика²². Дві «тенденції» борються в правовій системі: з одного боку, закони не повинні досить часто змінюватися, з іншої – вони повинні встигати за суспільним розвитком.

Специфічністю правової системи вважають те, що вона, виступаючи як нормативна основа інших систем, впливає на існуючі суспільні відносини, забезпечує їх стійкість і стабільність, гарантує від порушень. Визначальними організуючими принципами правової системи називають цілісність, системність, комплексність і функціональність. Взаємодія цих принципів сприяє існуванню і функціонуванню правової системи²³. Слід зазначити, про те, що не можна вважати системність і цілісність «принципами» правової си-

стеми, оскільки «системність системи» – це тавтологія, а «цілісність» взагалі є необхідною ознакою системи.

Право, як частина світової культури, зазначає Н. Оніщенко, неоднакове для держав різних типів, форм, режимів. Для кожної сучасної держави характерний той чи інший тип права. Його сутність, зміст мають вирішальне значення для характеристики правової системи, притаманної даній державі. Правова система кожної держави має свою специфіку, структуру, мету, формується у певний історичний час, у конкретному регіоні, характеризується певними національними особливостями, складається в суспільствах з різними звичаями, віруваннями, має особливий характер, різні види джерел права²⁴.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу думка М. Марченка, який вважає, що критерії класифікації правових систем повинні відповідати певним вимогам, зокрема²⁵: а) мати у своїй основі постійні, фундаментальні, а не тимчасові й випадкові фактори; б) по можливості, бути більш-менш визначеними ознаками-критеріями; в) мати сталий об'єктивний характер; г) вирізняти основний, домінуючий критерій у випадках, коли в основі класифікації правових систем не одна, а кілька ознак-критеріїв; д) під час дослідження загальних ознак правових систем повинні враховуватися не лише об'єктивні, а й суб'єктивні фактори, що прямо впливають на процес їх формування.

Разом з тим, правові системи всіх країн не існували і не існують ізольовано. Вони взаємодіють одна з одною, ведуть між собою нескінченний культурний діалог. Правова культура окремих країн піддається тиску з боку інших правових культур, юридичних текстів, процедур та правових конструкцій.

Будь-який зовнішній вплив на правову систему та правову культуру зокрема залежить від критерію відкритості. З огляду існування правових культур суспільства, зазначає Ю. Оборотов, потрібно розрізняти відкриті й закриті правові культури²⁶. Відкриті правові культури у своєму розвитку взаємодіють з іншими правовими культурами, сприймаючи, переробляючи й закріплюючи в собі напра-

цювання інших правових культур. Закриті правові культури проти сили вдаються до діалогу з іншими правовими культурами, обмежують сприйняття досягнень інших правових культур, затверджують свій правовий розвиток як єдино вірний.

Власну позицію В. Співак визначає так: належність того чи іншого суспільства до одного із цих типів правової культури визначається специфікою функціонування політико-правової системи даної країни, особливостями національного політичного режиму та своєрідністю правових традицій²⁷. Так, сучасним європейським демократіям, більшості країн СНД, у тому числі й Україні, притаманні відкриті правові культури, які у своєму розвитку взаємодіють з іншими правовими культурами, сприймаючи, опрацьовуючи і закріплюючи для себе надбання інших правових традицій, що в результаті обумовлює універсалізацію національних правових культур, поступове перетворення їх у демократичну правову культуру. Закриті правові культури більш складно вступають у діалог з іншими правовими традиціями, обмежують сприйняття досягнень інших правових культур та стверджують власний правовий розвиток як єдино правильний і безпомилковий. Закриті правові культури характерні для країн ісламського світу, а також для більшості країн з авторитарним та тоталітарним політичними режимами.

Разом із тим слід визнати, що спроби пізнати оточуючу правову дійсність, дивлячись на неї виключно крізь призму традицій і цінностей чужої правової культури, забуваючи при цьому зіставляти отримані результати із власними правовими надбаннями і напрямками розвитку, призводить, як правило, лише до трансляції чужих поглядів і стереотипів і не мають творчого характеру, не здатні збагатити національну правову культуру. Більш продуктивним є рівноправний діалог різних правових культур, який з одного боку допомагає подолати замкнутість та однобічність поглядів і підходить до кожної з них, а з іншого – не спричиняє їх злиття, оскільки кожна зберігає свою органічну єдність, цілісність і неповторність²⁸.

Підсумовуючи зазначимо, що правова система суспільства, це: діюча в даний історичний момент сукупність правотворчих і зако-

нотворчих процесів; виражена в нормативних актах та інших джерелах права система юридичних норм, інститутів і галузей права; система забезпечення належної реалізації права через різні форми юридичної відповідальності та динаміка правопорядку. Проте, до складу правової культури входить не тільки те, що функціонує у теперішньому часі та просторі, а й історична спадщина, елементи правової культури минулого, що зіграли позитивну роль у розвитку правової системи.

1. *Кедрова Н. А.* Вплив римського права на сучасні правові системи Європи // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / Національний ун-т «Одеська юридична академія». 2007. Вип. 36. С. 268. 2. *Вовк Д. О.* Правова традиція, правова культура, правова система: підходи до розуміння співвідношення // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. 2012. № 3 (13). С. 146-147. 3. *Оборотов Ю. М.* Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права): монографія. Одеса: Юридична література, 2002. 4. *Зайчук О. В., Кошленко О.Л.* Соціальні системи сучасності: взаємозв'язок, взаємообумовленість і взаємовплив // Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): монографія / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ: Вид-во «Фенікс», 2007. С. 159. 5. *Керимов Д. А.* Культура и техника законотворчества. Москва: Юрид. лит., 1991. С. 21. 6. *Шемшученко Ю. С.* Теоретичні засади взаємодії права і культури // Право та культура: теорія і практика: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 15-16 травня 1997 р. / за ред. Ю. Шемшученка, В. Кампо, М. Поплавського. Київ: МП «Леся», 1997. С. 5. 7. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. С. 269-270. 8. *Оніщенко Н. М.* Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец.: 12.00.01. Київ, 2002. С. 20. 9. *Карбонье Ж.* Юридическая социология. Москва: Прогресс, 1986. С. 176. 10. *Варга Ч.* Верховенство права, або дилема етосу: вирощування чи механічне нав'язування // Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. С. 54. 11. *Максимов С. І.* Правова культура як інтегральна характеристика правової системи // Правова система України: проблеми і тенденції розвитку: матеріали наук.-практ. конф., 3 червня 2010 р., Харків / редкол.: Ю. П. Битяк та ін. Харків, 2010. С. 7. 12. *Оборотов Ю. М.,*

Завальнюк В. В., Мельничук О. С., Горобець К. В., Хижняк Ю. В. Міська правова система як відображення цілісності міського права (на прикладі деяких українських міст) // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. URL: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom17/4.pdf> Джерело: Огурцов А. П. Генетическая методология и переход от индивидуальной инновации к ее общезначимости // Методология науки и антропология / отв. ред.: О. И. Генисаретский, А. П. Огурцов. Москва: ИФ РАН, 2012. С. 42. **13.** *Оборотов Ю. М., Завальнюк В. В., Мельничук О. С., Горобець К. В., Хижняк Ю. В.* Міська правова система як відображення цілісності міського права (на прикладі деяких українських міст) // Наукові праці Національного університету 2015. URL: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom17/4.pdf> Джерело: Raz J. The concept of legal System. An Introduction to the Theory of Legal System. – 2nd ed. New York: Oxford Univ. Press, 1980. P. 1-2. **14.** *Friedman Lawrence M.* American Law. New-York, 1989. P. 4. **15.** *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Москва: Юрид. лит., 1982. Т. 1. С. 88. **16.** *Скакун О. Ф.* Теорія права і держави: підручник. Київ: Алєрта, 2012. С. 326. **17.** *Лук'янов Д. В.* Національна правова система України серед сімей правових систем сучасності // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Харків: Право, 2008. Т. 1 / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. С. 714. **18.** *Ильин А. И.* Путь к очевидности. Москва: Республика, 1993. С. 247. **19.** *Петров А. В., Котрикова Т.Ю.* Профессиональная правовая культура в системе правовой культуры общества // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2013. № 3 (1). С. 327-329. **20.** Там же. **21.** *Яковюк І. В.* Правова культура як характеристика якісного стану правової системи // Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 1 / за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2008. С. 640. **22.** *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского унта, 1987. С. 109-110. **23.** *Правові системи сучасності.* Глобалізація. Демократизм. Розвиток / за заг. ред. В. С. Журавського. Київ, 2003. С. 61. **24.** *Оніщенко Н. М.* Генезис правової системи та соціальна регуляція // Держава і право. Київ, 2005. Вип. 29. С. 3-7. **25.** *Марченко М. Н.* Сравнительное правоведение. Общая часть: учебник. Москва: Зерцало, 2001. С. 254. **26.** *Оборотов Ю. М.* Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; Одеська національна юридична академія. Одеса, 2003. С. 176. **27.** *Снівак В. І.* Правова культура виборів в Україні: теорія і практика: монографія / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. С. 88. **28.** *Правова культура в*

умовах становлення громадянського суспільства: монографія / за ред. Ю. П. Битяка та І. В. Яковюка. Харків: Право, 2007. С. 66-67.

Makarenko Larysa. Legal system and legal culture: the interrelation

The article examines the legal system, which is a component of the social system covering the whole society. It is part of the social system and is closely connected with phenomena and processes that occur in the spheres of economy, politics, culture, and ideology. The result of the interaction of the legal system and culture is the legal culture, a system of established beliefs, perceptions that determine the behavior and activity of people in the legal field.

It is noted that in the legal culture, similar to the content of the legal system, there are several interconnected blocks, namely: legal culture formation process rights, which can be allocated to more specific components of legal culture of law-making or legal culture of law-making. This legal culture of a regulatory framework that includes legal culture, legal terminology, the legal culture of systematization of normative acts and legal culture the implementation of the law, which is a component of the legal culture of law enforcement activity; legal culture and the provision of law that involves the legal culture of law-enforcement activity, legal culture of preventive work, etc.

According to scientists, the legal system is a factor of stability in society carries traditions that provide a link with the past, present and future not only of law and legal culture but the entire culture of the society as a whole.

The conclusion is that the legal system of society as existing at this moment in history is the totality of law-making and law-making processes; expressed in the normative acts and other sources of law in the system of legal norms, institutions and branches of law; the system of ensuring proper implementation of law through various forms of legal responsibility and dynamics of the rule of law. Provided that the legal culture is not only something that operates in real time and space, and historical heritage, elements of the legal culture of the past that have played a positive role in the development of the legal system.

Keywords: law, culture, legal system, legal culture.

ДУХОВНА ТА МАТЕРІАЛЬНА ПРИРОДА ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ВСТУП ДО ПРОБЛЕМИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ РЕАЛІЙ

На загальнотеоретичному рівні досліджуються особливості духовних та матеріальних засад розвитку сучасного громадянського суспільства. Робиться висновок, що громадянське суспільство може ефективно функціонувати та розвиватися лише за умови наявності в його основі надособистісних (духовних) ідеалів, заради яких індивід здатен пожертвувати своїми особистими благами.

Ключові слова: громадянське суспільство, духовність, мораль, матеріальні блага, індивід, права і свободи людини.

Сунегин С.А. Духовная и материальная природа гражданского общества: вступление к проблеме в контексте современных реалий

На общетеоретическом уровне исследуются особенности духовных и материальных оснований развития современного гражданского общества. Делается вывод, что гражданское общество может эффективно функционировать и развиваться только при условии наличия в его основе сверхличностных (духовных) идеалов, ради которых индивид способен пожертвовать своими личными благами.

Ключевые слова: гражданское общество, духовность, мораль, материальные блага, индивид, права и свободы человека.

Sunegin Sergii. Spiritual and material nature of civil society: introduction to the problem in the context of modern realities

In this article the author on the general theoretical level examines the features of the spiritual and material foundations of the development of modern civil society. As a result of the research, it is concluded that civil society can effectively function

© СУНЄГІН Сергій Олександрович – кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

and develop only if it is based on above-personal (spiritual) ideals, for the sake of which the individual is able to sacrifice his personal goods.

Keywords: *civil society, spirituality, moral, material goods, individual, human rights and freedoms.*

Будь-яке суспільство, у тому числі громадянське, формується, функціонує та розвивається в межах визначеної соціальної реальності, яка об'єктивно вміщує в собі матеріальні і духовні компоненти. Матеріальні компоненти суспільного розвитку завжди пов'язані з діяльністю людей, спрямованої на створення необхідних для життя матеріальних благ (товарів, робіт та послуг), тобто насамперед тих благ, які сприймаються людиною за допомогою органів чуття. Водночас, вказана діяльність людей та їх об'єднань або матеріальні взаємовідносини в суспільстві, в межах яких функціонують реальні процеси життєдіяльності людини, тобто вся сукупність матеріальних умов їх існування, перебуває у нерозривному взаємозв'язку з нематеріальною або духовною складовою суспільства, за допомогою якої забезпечується ціннісно-телеологічне обґрунтування будь-яких взаємовідносин в суспільстві, тобто осмислення, розуміння та оцінка індивідами умов свого буття і ставлення до нього. У сучасній науковій літературі зазначається, що «фактор єдності матеріального і духовного в суспільстві є головним у розумінні природи виникнення і підтримки стабільності і наступництва розвитку соціуму»¹.

У заявленому контексті особливої актуальності набуває дослідження проблематики, пов'язаної з визначенням основних засад формування та розвитку громадянського суспільства з точки зору духовних та матеріальних чинників детермінації функціонування його інститутів та суб'єктів. Саме тому метою цієї статті є визначення особливостей сучасних засад формування та розвитку громадянського суспільства з огляду на їх матеріальну та духовну природу і вироблення на цій основі загальнотеоретичних рекомендацій щодо подолання перманентної кризи функціонування громадянського суспільства.

Питання природи громадянського суспільства вже неодноразово були предметом розгляду багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, серед яких потрібно, зокрема, назвати: В. Бачинін, С. Бобровник, О. Богиніч, О. Львова, Л. Макаренко, Г. Мальцев, Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, А. Поляков, Ю. Шемшученко тощо. Водночас, сучасні складні та суперечливі реалії розвитку України та світового співтовариства, посилення процесу атомізації суспільства тощо, вимагають переосмислення насамперед філософських та загально-теоретичних підходів до розуміння природи громадянського суспільства з точки зору її духовної та матеріальної складової.

Переходячи до безпосереднього висвітлення основного змісту даної статті, слід насамперед визначитися з понятійно-категоріальним апаратом, а саме: з поняттям громадянське суспільство, яке у сучасній соціогуманітарній доктрині представлено надзвичайно широкою палітрою відповідних визначень. Не вдаючись до розгляду конкретних визначень поняття «громадянське суспільство», які надаються багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, з метою досягнення заявленої мети даної статті під поняттям «громадянське суспільство» автор розуміє суспільство людей (індивідів, особистостей), здатних до високого рівня самоорганізації та саморегуляції своєї поведінки та діяльності на засадах соціальної солідарності у різноманітних взаємовідносинах між ними. У будь-якому разі проблематику формування і розвитку громадянського суспільства неможливо розглядати поза людським контекстом, що актуалізує проблему співвідношення духовних і матеріальних засад соціальної трансформації в цілому. Як бачимо, первинним елементом громадянського суспільства, його «клітиною» або фундаментом є людина, а не відповідні громадські об'єднання або організації, так само як первинним елементом або «клітиною» системи права є «правова норма», а не інститут чи галузь права. У даному випадку мова йде не просто про суспільство, а про його особливий громадянський стан, який виникає в процесі історичного розвитку і обумовлюється не лише рівнем соціально-економічного, політичного і культурного

розвитку держави та відповідних сфер життєдіяльності суспільства, але й духовним станом індивіда, його моральною свідомістю.

Звертаючись до сучасного гуманітарного дискурсу громадянського суспільства, не можна не помітити того факту, що він зорієнтований здебільшого на дослідження тих чинників або засад його функціонування, які виражені у розвиненій ринково-капіталістичній економіці, заснованій на пріоритеті приватної власності, формальній юридичній рівності, правах і свободах людини, зокрема, свободі підприємництва тощо. При цьому всі зазначені засади формування та розвитку сучасного громадянського суспільства розглядаються переважно як такі, що самостійно здатні ефективно впливати на якість життя людей, на їх благополуччя й достаток, здатні забезпечити високий рівень правопорядку і соціальної злагоди.

Так, у сучасній науковій літературі підкреслюється, що «становлення громадянського суспільства та правової держави має чітко визначені економічні підстави. Саме еволюція ринкових відносин на певному етапі призводить до зародження громадянського суспільства як своєрідної асоціації економічно вільних і незалежних громадян, союзу автономних, суверенних, вільних осіб, які є рівними між собою та володіють приватною власністю на умови своєї життєдіяльності. Генеза ж громадянського суспільства, у свою чергу, детермінує виникнення явища правової державності... Громадянське суспільство означає співіснування вільних і суверенних особистостей, які, у результаті появи у них приватної власності, володіють економічною незалежністю як від держави, так і один від одного. Відсутність цих детермінант означає, відповідно, і відсутність самого громадянського суспільства як об'єктивної основи появи правової держави»².

Як зазначає У. Бек, «лише ті особи, які мають житло, стабільну роботу і, відповідно, матеріально забезпечене майбутнє, є або можуть стати громадянами, здатними засвоїти демократичні правила поведінки та наповнити демократію життям. Проста істина говорить: політичні свободи не існують без матеріальної безпеки»³. Вищезазначене свідчить, що громадянське суспільство, так само як

і стабільна демократія, не можуть ефективно функціонувати без належного рівня економічного розвитку держави, здатного забезпечити більшість громадян відповідним рівнем добробуту.

Погоджуючись в цілому з тим, що громадянське суспільство може ефективно функціонувати та розвиватися у випадку, коли є свобода ринкових відносин, коли належним чином забезпечується, а не лише декларується, система прав і свобод громадян, коли створені або втілені у фактичне життя відповідні матеріальні передумови для досягнення громадянської злагоди тощо, на думку автора, потрібно зробити одне важливе застереження, яке полягає у тому, що всі вказані характеристики або параметри розвиненого громадянського суспільства в жодному разі не можна визнавати самоодстатніми або такими, що *a priori* мають самостійну першочергову цінність, оскільки за таких умов нівелюється значення духовної складової суспільного розвитку, яка повністю поглинається або ставиться в залежність від визначених матеріальних чинників.

Слід зазначити, що факт примату матеріальних цінностей над духовними у сучасних умовах є беззаперечним, оскільки, яку б діяльність не здійснювала людина, її успішність у будь-якій сфері по суті вимірюється єдиним критерієм – доходом або прибутком, тобто матеріальним достатком. Інші ж критерії успіху людської діяльності визначаються як другорядні або як такі, що не мають самоцінності, якщо не задовольняється основна та найвища прерогатива – якомога вищий рівень доходності. У такий спосіб поведінка та діяльність людини поступово перетворюється на гонитву за новими матеріальними благами та чуттєвими задоволеннями, що означає фактичне підкорення духовних або ідеальних складових людської діяльності вузькоутилітарним та постійно змінюваним матеріальним (чуттєвим) прагненням людини.

Звичайно ж, сам по собі факт прагнення особи забезпечити собі високі стандарти матеріального добробуту є цілком нормальним та необхідним, оскільки подібні інтереси стимулюють громадянську активність, змушують людину постійно підвищувати свій інтелектуальний рівень, удосконалювати свою діяльність та здійснювати

пошук нових взаємовідносин з іншими суб'єктами. Водночас, даний факт зовсім не означає, що особа, яка прагне успіху і добробуту, має належний рівень духовності, зміст якої надає можливість кожному системно осмислити специфіку особистої діяльності з точки зору того загального внеску, який вона забезпечує.

Справді, у сучасних ліберально-демократичних реаліях прийнято вважати, що, наприклад, кмітливість, спритність, прагнення до інновацій, активність, професіоналізм, комунікабельність, організаторські здібності тощо, підвищують ефективність будь-якої діяльності, а отже, є надзвичайно важливими для людини і суспільства. З цим, на думку автора, можна погодитися, але за однієї умови: якщо всі ці ділові та особисті якості відповідатимуть вищим духовним цілям, вираженим у традиційних моральних імперативах. Останнє пов'язано з тим, що саме моральні або, відповідно, аморальні прагнення, інтереси та цілі, визначають шляхи досягнення результатів відповідної діяльності. Іншими словами, основним питанням в процесі будь-якої поведінки та діяльності є не як особистість проявляє свої відповідні якості та навички, а заради чого вона їх проявляє, які цінності вона визнає найважливішими чи найвищими у своєму житті.

З урахуванням зазначеного у науковій літературі небезпідставно та цілком вірно зауважується, що «ліберальна демократія як би говорить індивіду: ти – вільний, але вона утримується від відповіді на питання: заради чого я вільний»? Відповідаючи на питання про смисл свободи, більшість людей обмежує її зміст необхідністю задоволення особистих потреб. При цьому оскільки для більшості людей особисті потреби обмежуються станом матеріального благополуччя, то цивілізація, побудована на розробці засобів задоволення цих чуттєво-матеріальних потреб, неминує матиме матеріалістичний характер, в якому розчиняються або руйнуються духовні сили⁴.

Слід також відзначити, що руйнація духовних засад розвитку громадянського суспільства, на перший погляд, не є очевидною, оскільки з сучасного дискурсу не зникають такі найважливіші цінності духовного життя як, наприклад, свобода, рівність, справедливість,

відповідальність, допомога, загальнообов'язковість, мораль, релігія тощо. Водночас, у заявленому контексті, на думку автора, потрібно зробити одне важливе методологічне застереження, а саме: невід'ємною ознакою поняття «духовність» є те, що вона знаходить своє безпосереднє вираження у об'єднуючих засадах функціонування суспільства, які проявляються у вигляді моральної традиції, концентровано вираженої у відповідних правилах і образах. При цьому підкреслимо, що моральна традиція як атрибут духовності є невід'ємною умовою позитивного існування і розвитку сучасного суспільства, оскільки вона покликана зберегти «соціальну пам'ять» або «культурне наступництво» в суспільстві, духовно-осмислений зв'язок між поколіннями за допомогою складної системи моделей і стереотипів людської поведінки та діяльності, моральної практики народу, результати якої дійшли до сучасного соціокультурного простору у якості безцінного духовно-морального досвіду. Це означає, що духовність як надзвичайно складний стан внутрішнього (психічного) життя людини, який виражається у суб'єктивному переживанні оточуючих подій, у тому числі з життя самої людини, а також в оцінці цих подій, у тому числі з точки зору їх відповідності традиційним моральним засадам суспільного розвитку, має єдину абсолютну, метафізичну основу, яка не підлягає релятивізації навіть у зв'язку із реально функціонуючою постійною змінюваною оточуючою соціальною дійсністю.

Досліджуючи феномен духовності, окремі сучасні дослідники проблем теорії та філософії права вірно підкреслюють, що «вищим модусом духовності є «надсвідомість», яка представляє собою здатність людини до осягнення трансцендентних засад свого буття, до виходу за межі свого «я» у сферу надособистісного, що перебуває за межами безпосереднього чуттєвого сприйняття і звичайних розумових пропозицій. На відміну від вітальності, що тримає людину внизу, поблизу меж тваринності та постійно погрожуючою їй небезпеки зривів в її бездонність, духовність перешкоджає подібним зривам та змушує її прагнути вгору. Вона не дає змогу індивідуальній свободі перетворюватися у вседозволеність та пропонує особистості

співвідносити свої потреби, інтереси, мотиви з універсальними ідеалами блага, істини, справедливості, краси. Духовність надає можливість особистості усвідомлювати самоцінність свого «я», значущість свого внутрішнього світу, розуміти свою унікальність і разом з тим причетність до універсальних засад буття, представлених у вигляді загальнолюдських цінностей культури і цивілізації. Без духовності, яка повідомляє індивідуальному «я» піднесений лад світосприйняття, неможливі ані чуйне сумління, ані вільна воля, ані моральна та метафізична інтуїція, ані релігійна віра, ані зріла правова культура»⁵.

Виходячи з зазначеного, очевидним видається факт, що домінування матеріальних засад розвитку громадянського суспільства над його духовними основами призводить до того, що основоположні духовні поняття, принципи та цілі людського життя поступово позбавляються своїх абсолютних об'єднуючих засад і перетворюються на своєрідну «споживчу річ», яку можна і потрібно споживати лише на догоду особистим матеріально-чуттєвим інтересам та потребам. Духовність, таким чином, позбавляється свого об'єктивного метафізичного фундаменту, ставиться в залежність лише від інтерсуб'єктивної комунікації, від можливості досягнення компромісу у кожній окремо взятій життєвій ситуації, підкорюючись по суті обмеженим матеріально-чуттєвим прагненням, мотивам та інтересам індивідів. На це звертають увагу і деякі сучасні дослідники, які зазначають: «опора на конвенцію, компроміс, договір передбачає, що основоположні цілі громадянського суспільства – свобода, рівність, загальнообов'язковість, справедливість, відповідальність – мають не класичне метафізично-субстанціональне, а політичне змістовне насичення, яке не є заданим у своїй конкретності у якості позачасових предикатів природного права, а формуються на основі інтерсуб'єктивного діалогу. Такий функціональний зміст цілей та цінностей громадянського суспільства заздалегідь передбачає їх взаємну обмеженість, трансформування, широку горизонтальну інтерпретацію, конструйованість, нескінченну деталізацію, контекстуальність, тимчасову нормативну визначеність, багаторівневий характер і правову

конкретизацію, зберігаючи при цьому юридичну загальнообов'язковість і недопустимість протиставлення індивідуального та соціального інтересу»⁶.

Отже, сучасний індивід або людина як первинний елемент громадянського суспільства, все більше замикаючись на особистому «я» та прагнучи відкинути при цьому будь-які об'єктивні нормативні обмеження своїх інтересів і бажань, поступово підкорює своє життя вузькоутилітарним егоцентричним прагненням, які, враховуючи об'єктивний дуалізм матеріального і духовного, реального та ідеального, абсолютного і відносного, підсвідомо набувають для нього абсолютний однозначний характер.

Водночас, для того, щоб особисті потреби, інтереси та бажання набули значущості у реально функціонуючій суспільно-політичній дійсності як у формі загально-об'єднуючої ідеї, так і в їх конкретних проявах, тобто були визнані як суспільством в цілому, так і його окремими інститутами та суб'єктами, у якості найбільш пріоритетної цінності, вони повинні отримати належне нормативне обґрунтування у відповідній соціонормативній системі. Більше того, якщо звернутися до моделі сучасного суспільства споживання, яке характеризується масовим споживанням матеріальних благ, то очевидним є те, що для її успішного функціонування вона потребує свого ідейного обґрунтування. Іншими словами, для того, щоб в суспільстві успішно функціонували відносини, пов'язані з виробництвом та споживанням різноманітних матеріальних благ, а тим більше, щоб ці відносини набули першочергового або базисного характеру для розвитку всіх інших відносин, необхідно переконати людей як потенційних споживачів у тому, що їм потрібні ці матеріальні блага, тобто потрібно сформувати в людині особливу ціннісно-нормативну систему, яка б в подальшому виступала рушійною силою розвитку такого суспільства.

Якщо, наприклад, вести мову про особливості соціонормативного конструювання різноманітних суспільних процесів або відносин, то домінування матеріальної природи громадянського суспільства над його духовним виміром безпосередньо засновується на кон-

ституційному положенні про визнання прав і свобод людини у якості єдиної вищої соціальної цінності в державі, яке закріплено у всіх так званих демократичних конституціях, тобто у більшості сучасних держав. Оскільки права і свободи людини у сучасних демократичних реаліях визнаються у якості єдиної найважливішої соціальної цінності, а їх забезпечення та захист проголошуються магістральним напрямом і вищою метою діяльності державних та суспільних інститутів, можемо зробити висновок, що основу функціонування розвиненого громадянського суспільства складають ті чинники соціального розвитку, за допомогою яких людина може задовольнити свої потреби, інтереси, бажання тощо.

На додаток до зазначеного в сучасних умовах постіндустріального, інформаційного суспільства масової культури та споживання, домінування матеріальних цінностей над духовними набуло особливо небезпечної форми, оскільки цінністю в сучасній економіці вже стала навіть не сама матеріальна річ (товар, послуга), а її сформований інформаційний образ. Як наслідок, у різноманітних сферах суспільних відносин виникли і функціонують симулятивні або знакові (іміджеві) конструкції, які набули статус самодостатньої реальності та справляють активний вплив на масову свідомість індивідів і соціальні процеси в суспільстві. При цьому особлива небезпека сучасного етапу домінування матеріальних цінностей над духовними полягає у тому, що знакові (симулятивні) конструкції формують не реальну, а ілюзорну уяву фактично про всі сфери суспільних відносин, яка характеризується оманливим, перекрученим сприйняттям реально існуючого об'єкта чи явища, допускаючи тим самим його неоднозначну інтерпретацію. З цього приводу французький філософ Ж. Бордїяр зазначав: «ми вступили в еру симуляції, настання якої знаменує повна заміненість нещодавно суперечливих або діалектично протилежних понять (термінів): взаємозамінність красивого та потворного в моді, правого і лівого в політиці, правдивого та хибного (неправдивого) в мас-медіа, корисного і марного (шкідливого) на рівні об'єктів, природи та культури на будь-якому смислового рівні»⁷.

Зрозуміло, що такий безглуздий ідейно-ціннісний плюралізм неминуче розмиває критерії розрізнення добра і зла, позбавляє їх метафізичних, трансцендентних засад, перетворюючи на ситуативні споживчі поняття, які ставляться в залежність від суб'єктивних бажань людини. З урахуванням зазначеного, у науковій літературі справедливо відзначається, що сучасна «людина вже перестає замислюватися про сенс життя, про мету свого існування, про високі ідеали. Натомість панує культура, заснована на інформаційному хаосі та речах як об'єктивації індивідуального та суспільного життя різними гаджетами»⁸.

Слід також зауважити, що сучасне розуміння прав, свобод та інтересів, а отже, особистих або індивідуальних потреб, бажань і прагнень людини, нерозривно пов'язано з формуванням та розвитком ідей громадянського суспільства та правової держави. Навіть більше: права і свободи індивіда на сьогодні виконують роль лейтмотиву різнорівневих глобалізаційних процесів, основного принципу гармонізації та уніфікації законодавства сучасних держав, головною засадою розвитку міжнародного права тощо. Незважаючи на таке абстрактне юридичне розуміння прав і свобод особи, у жодному випадку не можна нехтувати історичним і соціальним контекстом цих понять. Зокрема, поза соціальним контекстом безглуздо вести мову про права і свободи, оскільки вони можуть бути реалізовані лише в системі суспільних відносин між людьми. Це означає, що попри спільність деяких базових характеристик цих понять, розуміння їх конкретного змісту та шляхів реалізації у певному суспільстві залежить від пануючих у ньому соціокультурних ціннісно-нормативних установок, які виходять за межі права як нормативної системи. Крім цього, не можна нівелювати значення і історичного контексту прав і свобод людини, оскільки їх тривалий історичний розвиток переконливо свідчить, що їх конкретний прояв у суспільному житті не є і не може бути однозначним щонайменше у моральній системі координат, що ідеї про виключно добру природу людини не завжди і необов'язково корелюють з реаліями історії людства.

Досліджуючи сутність людської свободи, В. Шеллінг небезпідставно констатував, що «в людині міститься вся могутність темного начала і в ній же – вся сила світла. У людині – найглибша безодня і найвище небо, або обидва центри»⁹. З цього випливає, що прагнення людини до прекрасного, до правди і справедливості або до добра в цілому, автоматично передбачає можливість її звернення до пороку, розпусти, різноманітних вад чи відхилень, до зла врешті-решт.

Таким чином, права і свободи людини, так само як і такі основні засади формування і розвитку громадянського суспільства, як вільний ринок, справедливість, рівність, правова держава тощо, в їх абстрактному розумінні та тлумаченні, не можна вважати духовною основою або складовою громадянського суспільства, оскільки взяті абстрактно всі ці поняття та «благі наміри» є байдужими з точки зору об'єктивної дихотомії добра і зла. Іншими словами, відірваність змісту цих понять від конкретного історично обумовленого соціокультурного середовища, невід'ємним елементом якого завжди є морально-релігійна система координат, означає, що вони можуть використовуватися та слугувати як досягненню загального та індивідуального блага (добра), так і сприяти соціальній деструкції та руйнації в їх багатоманітних формах прояву (злу). Адже абстрактна свобода як вічна цінність та основоположна сутнісна характеристика людини, онтологічна першооснова її життя, може бути звернена або використана як для досягнення найвищого добра і блага, так і найбільш низинного і непристойного зла.

Навіть якщо звернутися до такого основоположного принципу розвитку людської цивілізації та культури як гуманізм, то уявлення про його самоцінність та самодостатність не можна, принаймні, у повній мірі визнавати вірним, оскільки у такому разі за дужки виноситься надзвичайно важливі питання: що, власне, слід розуміти під поняттям «людина», які її основні ознаки, у чому полягає та проявляється гідність людини, які характерні риси людини та її вчинки схвалюються суспільством, а які засуджуються ним, які засоби досягнення благополуччя людини є корисними, а які – шкідливими чи небезпечними?

Враховуючи все вищенаведене, можемо зробити такі висновки:

1. Громадянське суспільство, так само як і будь-яка інша форма колективної організації індивідів, завжди формується, функціонує та розвивається в межах визначених матеріальних і духовних параметрів, які перебувають у постійній взаємодії. Духовна і матеріальна природа громадянського суспільства впливає з того факту, що його первинним елементом є людина (індивід, особистість), яка завжди є носієм духовного і матеріального начала, за допомогою яких вона формує для себе відповідну ієрархічно побудовану систему цінностей (матеріальних і духовних).

2. Залежно від того, система яких цінностей (духовних або матеріальних) є домінуючою, вищою або пріоритетною у функціонуванні та розвитку будь-якого державно організованого суспільства, громадянське суспільство може бути життєздатним, тобто таким, що якісно сприяє розвитку відповідних сфер суспільних відносин, або ж формальним, яке виражається у безрезультатному функціонуванні його інститутів, не здатних якісно та системно впливати на соціально-політичне життя або діючих з метою отримання для себе певних благ.

3. Життєздатне громадянське суспільство є значно більше, ніж проста сукупність людей та їх об'єднань, їх прав, свобод, інтересів, цілей, прагнень тощо, значно більше, ніж ринкова економіка, приватна власність, свобода підприємництва і т.п. Адже громадянське суспільство може ефективно функціонувати та розвиватися лише за умови наявності в його основі надособистісних ідеалів, заради яких індивід здатен пожертвувати своїми особистими благами, у тому числі життям і здоров'ям. Вказані надособистісні ідеали концентровано виражені у духовній традиції відповідного суспільства, яка за допомогою морально-релігійної системи координат увібрала в себе багатовіковий досвід улаштування або вирішення життєво важливих справ. Для того, щоб задекларовані у системі права принципи формування і розвитку сучасного громадянського суспільства (свобода, справедливість, гуманізм, рівність, вільна ринкова економіка, приватна власність тощо) ефективно реалізовувалися на практиці,

необхідна внутрішньо усвідомлена самоорганізація індивіда, якої можна досягти лише за умови його духовного удосконалення. У зв'язку з цим, існує об'єктивна нагальна необхідність створення системних умов, спрямованих на формування всебічно розвиненої особистості, здатної до рефлексії, тобто до звернення уваги суб'єкта на самого себе, на свою свідомість, на результати особистої діяльності, на механізми прийняття рішень, на осмислення та переосмислення особистих цінностей, інтересів, мотивів, бажань тощо.

4. Сучасний етап розвитку громадянського суспільства в умовах панування ліберально-демократичного устрою характеризується необмеженою субстанціоналізацією чуттєво-матеріальних чинників його розвитку, штучного надання їм значення своєрідної метафізичної основи функціонування соціальних інститутів, внаслідок чого вже фактично зруйновані солідарні засади взаємодії між його інститутами та суб'єктами. У такому суспільстві індивід як його первинна суб'єктна основа вже більше не усвідомлює значення позачасових цінностей та ідеалів, а тому його поведінка та діяльність усвідомлюється ним через формально виражену функціональність, співвіднесеність з особистими інтересами. Якщо основу духовних компонентів суспільства складають матеріальні умови та інтереси, то, по суті, відбувається розмивання поняття «духовності» як певних об'єднуючих засад, концентровано виражених у вигляді моральних цінностей, звичаїв, традицій, релігійних правил тощо, здатних обґрунтовувати та спрямовувати розвиток всіх суспільних відносин незалежно від різноманітних особливостей мінливої соціальної реальності, у тому числі особистих інтересів та уподобань.

1. Гончаров В. Н., Попова Н. А. Духовно-нравственные ценности в системе общественных отношений // *Фундаментальные исследования*. 2015. № 2. Ч. 7. С. 1567. 2. *Гражданское общество: истоки и современность: монография* / науч. ред.: И. И. Кальной, И. Н. Лопушанский. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 101, 103. 3. Бек У. Что такое глобализация? / пер. с нем. А. Григорьева и В. Седелника; общ. ред.: А. Филиппова. Москва: Прогресс-Традиция, 2001. С. 115. 4. *Левицкий С. А. Трагедия свободы*

/ составление, послесловие, комментарии В. В. Сапова. Москва: Канон, 1995. С. 358. 5. *Бачинин В. А.* Энциклопедия философии и социологии права. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 286. 6. *Макаренко А. С.* Гражданское общество в постиндустриальном обществе потребления // *Современные проблемы науки и образования*. 2014. № 6. URL: <https://science-education.ru/ru/article/view?id=17061>. Дата доступа: 19.07.2017. 7. *Бордийяр Ж.* О совращении // *Ad Marginem '93: Ежегодник Лаборатории постклассических исследований Института философии РАН*. Москва: Ad Marginem, 1994. С. 330. 8. *Ильин А. Н.* Культура общества массового потребления: критическое осмысление: монография. Омск: Изд-во ОмГПУ, 2014. С. 25. 9. *Шеллинг Ф.В.Й.* Философские исследования о сущности человеческой свободы и связанных с ней предметах // *Сочинения в 2 т.: пер. с нем. Т. 2 / сост., ред. А. В. Гулыга; Прим. М. И. Левиной и А. В. Михайлова*. Москва: Мысль, 1989. С. 112.

Sunegin Sergii. Spiritual and material nature of civil society: introduction to the problem in the context of modern realities

In this article the author on the general theoretical level examines the features of the spiritual and material foundations of the development of modern civil society.

Civil society, as well as any other form of collective organization of individuals, is always forming, functioning and developing within certain material and spiritual parameters, which are in constant interaction. The spiritual and material nature of civil society stems from the fact that its primary element is a person (individual, person), which is always a bearer of the spiritual and material origin, with which it forms for itself a corresponding hierarchically constructed system of values (material and spiritual). Depending on which system of values (spiritual or material) is dominant, higher or priority in the functioning and development of any state-organized society, civil society can be viable, that is, qualitatively promotes the development of the respective spheres of social relations, or formal, which manifests itself in the ineffective functioning of its institutions, which are not capable of influencing qualitatively and systematically the socio-political life or acting in order to obtain certain benefits for themselves.

Viable civil society is much more than just a simple set of people and their associations, their rights, freedoms, interests, goals, ambitions, etc., significantly more than the market economy, private property, free enterprise, etc. Civil society can ef-

fectively function and develop only if it is based on above-personal (spiritual) ideals, for the sake of which the individual is able to sacrifice his personal goods, including life and health. The indicated above-personal ideals are concentrated in the spiritual tradition of the society that, with the help of the moral-religious system of coordinates, absorbed the centuries-long experience of arranging or solving vital affairs. The present stage of the development of civil society under conditions of liberal democratic order is characterized by unlimited substantiations of the sensual and material factors of its development, the artificial provision of them with a peculiar metaphysical basis for the functioning of social institutions, as a result of which the solidarity principles of interaction between its institutes and actors have actually been destroyed.

Keywords: civil society, spirituality, moral, material goods, individual, human rights and freedoms.

УДК 340.111.5

О. П. ЧЕРНОВОЛ

БРИТАНСЬКА МОДЕЛЬ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Досліджуються особливості британської моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина. Аналізуються теоретико-правові особливості врегулювання статусу особи у Великій Британії. Визначено та класифіковано основні ключові елементи британської моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина. Досліджено інститут обов'язків людини і громадянина у Великій Британії.

Ключові слова: *обов'язки, модель, елементи, статутне право, прецедентне право, Конституційні угоди.*

Черновол О.П. Британская модель правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина

Исследованы особенности британской модели правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина. Анализируются теоретико-правовые особенности урегулирования статуса лица в Великобритании. Определены и классифицированы основные ключевые элементы британской модели правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина. Исследован институт обязанностей человека и гражданина в Великобритании.

Ключевые слова: обязанности, модель, элементы, уставное право, прецедентное право, Конституционные соглашения.

Chernovol Olha. British model of legal provision and realization of the duties of man and citizen

The study is devoted to the peculiarities of the British model of legal provision and realization of the duties of man and citizen. The theoretical and legal features of the settlement of the person's status in the UK are analyzed. The main key elements of the British model of legal provision and realization of duties of the man and citizen are defined and classified. The institute of man and citizen duties in the UK has been studied.

Keywords: duties, model, elements, statutory law, case law, Constitutional agreements.

Наразі питання правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина є досить актуальним, оскільки в процесі їх реалізації виникають труднощі, а громадянин не має чіткого уявлення про те, що таке обов'язок, навіщо його виконувати та недооцінює його важливість у розвитку суспільних відносин. При цьому, слід зауважити, що у забезпеченні основних обов'язків людини і громадянина задіяний весь механізм держави.

Більшість вітчизняних та зарубіжних науковців зосереджують свої увагу на дослідженні різних сфер закріплення, реалізації та забезпечення саме прав і свобод, при цьому забуваючи, що громадянин має виконувати визначене суспільством та державою коло

обов'язків. Такий підхід має наслідком проблемність реалізації інституту обов'язків.

Становлення інституту основних обов'язків людини і громадянина у більшості країнах світу пройшло тривалий шлях і завжди супроводжувалось проблемами, пов'язаними з його реалізацією.

Для України, наразі, досить гостро стоїть питання забезпечення досконалого правового механізму для належної реалізації громадянами своїх юридичних обов'язків. Тому, доцільним є вивчення та запозичення досвіду закріплення обов'язків людини і громадянина в зарубіжних країнах, зокрема, Великобританії.

Ключовим важелем взаємовідносин громадянина та держави щодо забезпечення прав, виступають юридичні обов'язки. При цьому слід не забувати про те, що права людини і громадянина нерозривно пов'язані з обов'язками. Цей взаємозв'язок має свої витoki ще з часів існування держав античності, пізніше отримав назву - принцип поєднання прав та обов'язків.

Так, приналежність до римського громадянства означала для суб'єкта не лише можливість користування певним колом прав, а й наявність обтяження публічними обов'язками. До таких публічних обов'язків, перш за все, відносилися право (обов'язок) виконувати функції посадової особи при відповідному майновому цензі, обов'язок підлягати цензу, тобто обчисленню майна та доходів (ухилення переслідувати в кримінальному порядку), сплата податку, володіння та корисне використання земель підкорених народів¹.

Думка про те, що існує тісний зв'язок між правами та обов'язками не є новою, ані в теорії, ані в практиці. Людина та/або громадянин у повсякденному житті зобов'язані виконували певне коло обов'язків по відношенню до іншого учасника суспільних відносин, суспільства в цілому та держави. Деякі з цих обов'язків не є визначеними, оскільки не мають правового закріплення, і як наслідок - відсутність можливості застосування санкції у разі не виконання останнього.

Крім того, саме принцип поєднання прав та обов'язків отримав своє відображення у Загальній декларації прав людини (1948 рік),

яка закріплює, що кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток їх особистості; здійснення прав і свобод громадянином вимагає належного їх визнання і поваги; задоволення справедливих вимог моралі, загального порядку і добробуту в демократичному суспільстві².

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 рік) передбачено, що людина має обов'язки щодо інших людей і того колективу, до якого він належить³.

Таким чином, виходячи з аналізу вищевказаних положень, можна зробити висновок, що обов'язки людини і громадянина закріплюються на міжнародному та національному рівнях. Залежно від рівня їх закріплення, відбувається їх диференціація, тобто на національному рівні законодавчо закріплений більш розгалужений перелік обов'язків.

Більшість науковців, аналізуючи термін «обов'язок», приходять до висновку, що під останнім слід розуміти міру належної поведінки, об'єктивну необхідність, вимоги, спрямовані державою до людини з тим, щоб не порушувалися права іншої людини і дотримувалися інтереси держави і суспільства.

Сьогодні Великобританія зберігає статус держави, яка стала одним із постійних членів Ради Безпеки ООН. Прагнення Великобританії домінувати на міжнародній арені підтверджується роллю лідера в Співдружності націй, що склалася після Другої світової війни.

Формування правового статусу особи в Англії починається в Середньовіччі, коли з'явилась необхідність визначення та подальшого закріплення певного кола правил, яких монарх повинен був дотримуватись. Закріплення даних правил знайшло своє відображення в положеннях Великої хартії вільностей (1215 рік). Однак, впродовж всієї історії розвитку юридичного закріплення правового статусу особи, увага приділялась саме правам, на протипагу інституту обов'язків, дослідження яких вченими здійснювалось поперехово.

Оригінальна система англійського права охоплює регулюванням майже всі сторони суспільних відносин, але кожен з її компонентів (судові рішення, закон, звичай) не є загальними принципами. Всі вони, як правило, зобов'язані своїм походженням окремим випадкам, окремим потребам, що викликали необхідність доповнення, пристосування до існуючого порядку, вирішення тих чи інших питань.

Відповідно у Великій Британії відсутній системний виклад прав, свобод, обов'язків людини і громадянина, оскільки правовідносини щодо вищеперелічених інститутів врегульовані статутами, судовими прецедентами, правовими звичаями, при цьому особлива увага приділяється забезпеченню ефективного судового захисту прав та свобод.

При цьому, слід наголосити, що у Великобританії відсутній єдиний Основний Закон, який ми звикли називати Конституцією, в якому б закріплювалось визначене коло обов'язків людини і громадянина.

Британська Конституція має комбіновану, несистематизовану форму, складається з двох частин - писаної і неписаної. Такі особливості мають усі галузі англійського права, тому конституційне законодавство видається не дуже чітким і визначеним. Британську Конституцію часто називають неписаною, маючи на увазі те, що вона ніколи не була викладена в єдиному нормативно-правому акті. Писана і неписана її частини мають, у свою чергу, різні джерела.

Писана частина британської Конституції включає в себе статутне право, тобто прийняті в різні роки акти, які регулюють питання конституційного характеру. При цьому жоден із цих законів не є Основним. Крім того, до писаної частини британської Конституції належать прецеденти, що мають своїм предметом питання того ж конституційного змісту. Хоча прецеденти є писаними, тобто зафіксованими на папері, проте доктрина відносить їх до неписаної частини права (закон, який не пройшов парламентської процедури). До того ж, прецеденти утворюють систему «загального права», тобто стосуються головним чином прав і свобод громадян, а також

відносин між різними державними органами. Більше значення, ніж судовий прецедент, мають рішення вищих судових інстанцій, особливо палати лордів - верховної судової інстанції країни, оскільки вони є обов'язковими для всіх судів⁴.

При цьому слід звернути увагу на те, що правове регулювання у більшості випадків здійснюється за допомогою особистого «інструментарію», специфічного, властивого тільки йому, покликаного юридично гарантувати досягнення цілей законодавця, що відрізняє його від інших форм правового впливу. За допомогою правового регулювання можна видавати або санкціонувати юридичні норми у межах певних типів, «моделей» впорядкування суспільних відносин. Крім того, правове регулювання - це цілеспрямована діяльність, в процесі якої задовольняються інтереси і потреби особи, вирішуються юридичні конфлікти, колізії, правові спори та інше. Воно має бути спрямоване на конкретні життєві ситуації, що потребують вирішення⁵.

З огляду на вищевикладене, варто зауважити, що британська модель правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина має свої характерні ознаки, які відрізняють її від вже існуючих моделей. По-перше, відсутність єдиного нормативно-правового акту, який би закріплював визначене коло обов'язків людини та громадянина. По-друге, значна увага приділена інституту прав та свобод, при цьому інститут обов'язків залишений поза увагою, але визначений загальний принцип - кожен може робити те, що не заборонено законом. По-третє, має 4 основних джерела механізму правового забезпечення та реалізації.

До першого джерела слід віднести нормативно-правові акти, які були прийняті до двадцятого століття (статутне право), при цьому, наразі, розглядаються як діючі. До таких актів належать Білль про права 1689 року, Велика Хартія Вольностей, Акт про престолонаслідування 1701 року, акти про Парламент та 1949, Акт про громадянство 1981 року, Акт про перів 1958 року та 1963, Акт про громадянство 1981 року, Акт про Шотландський парламент 1998 року, Акт про народне представництво 1989 року. Крім того, до

таких актів слід віднести так звані акти делегованого законодавства, які були прийняті виконавчою владою шляхом делегування Парламентом своїх прав. До цієї групи входять акти, які видаються міністрами Корони, місцевими органами влади, публічними корпораціями. Найважливішими з таких актів є накази Таємної ради, які приймаються від імені Монарха.

Наступною складовою британської моделі механізму правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина є сукупність судових рішень з конституційних питань, які надалі є обов'язковими при розгляді аналогічних проблем (прецедентне право). Водночас прецедентне право формується тільки рішеннями вищих судових інстанцій - Палатою лордів та Верховного суду, який складається з трьох самостійних судових установ - Апеляційного суду, Високого суду та Суду Корони. На сучасному етапі сфера дії прецедентного права досить обмежена. Як правило, це право регулює питання, що стосуються привілеїв Корони.

Не менш важливим елементом британської моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина є напруження видатних науковців у галузі юриспруденції, які використовуються як додаткове джерело права. До доктринальних джерел звертаються тоді, коли конституційно-правові відносини не врегульовані ні статутним, ні прецедентним правом, ні конституційними угодами. Так, у 1920 році Палата лордів визначила королівську прерогативу, посилаючись на думку англійського конституціоналіста XIX століття А. В. Дайсі⁶.

Таким чином, праці вчених-юристів визнаються джерелом права, оскільки містять необхідні узагальнення, аналіз писаних і неписаних норм Конституції. Хоча думки вчених не мають силу закону, але за відсутності інших норм, судді звертаються до принципів, сформульованих у наукових працях. Будучи одного разу прийнятими вищими органами судової влади, такі принципи починають діяти.

Крім того, ще одним важливим джерелом права у Великій Британії є Конституційні угоди, які складають важливу частину непи-

саної британської конституції. Вони регулюють широке коло суспільних відносин, які пов'язані з процесом здійснення державної влади. Це відносини між Монархом, законодавчою та виконавчою владою, між членами уряду, між палатами парламенту. Прикладом такої конституційної угоди може бути парламентське голосування шляхом «розподілу»: прихильникам і противникам законопроекту пропонується вийти до різних приміщень, спеціально призначених для підрахунку голосів, після чого їх рахує пристрій. Низка конституційних угод виникає на основі норм статутного права. Так, статuti встановлюють, що Монарх: затверджує біллі, які приймає парламент і користується правом абсолютного вето; розпускає та скликає парламент; призначає та зміщує міністрів, які несуть відповідальність перед Монархом⁷.

Однак, ці норми статутного права стали основою для формування таких конституційних угод, згідно з якими Монарх повинен: затверджувати біллі, тобто не користуватися правом абсолютного вето; розпустити та скликати парламент лише за порадою Прем'єр-міністра; призначити Прем'єр-міністром особу, яка має підтримку більшості членів Палати громад, а за порадою Прем'єр-міністра призначити інших членів кабінету, які несуть колективну та індивідуальну відповідальність перед Палатою громад.

Відсутність у країні писаної конституції спричиняє особливості правового регулювання обов'язків людини та громадянина. На практиці права британців регламентуються як статутним правом (Велика Хартія Вольностей 1215 р., Білль про права 1689 р., Акт про права людини 1998 р. тощо), так і прецедентним правом і конституційними угодами. У британському конституційному праві не існує загальноновизнаної класифікації прав і свобод громадян на конституційні (основні) та галузеві (похідні). Насамперед, усі права і свободи людини є індивідуальними та обмежуються державою, базуючись на основі принципу «кожний може робити те, що не заборонено законом».

У Великобританії немає вираженого юридичного поділу на конституційне та інші галузі права. Немає там і поділу прав, свобод та

обов'язків особи на конституційні та інші. На практиці зміст основних прав визначається не законами (хоча є ряд спеціальних законів, починаючи з Білля про права та ін.), скільки судовими прецедентами і конституційними звичаями.

Не дивлячись на факт ратифікації британським парламентом у 1951 році Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, на територію Об'єднаного королівства не розповсюджувалась юрисдикція Європейського суду з прав людини. Така ситуація тривала до 2000 року, коли вступив у дію Акт про права людини, який, на думку вчених, вперше закріпив у Великій Британії весь обсяг прав та свобод у чітких та визначених термінах.

Таким чином, юридичні обов'язки є ключовим важелем взаємовідносин громадянина та держави щодо забезпечення прав. Оригінальна система англійського права в цілому, безумовно, охоплює всі сторони регулювання суспільних відносин, але кожне з джерел права - судові рішення, закон або який-небудь звичай - не претендує на роль загальних принципів. У Великій Британії відсутній системний виклад прав, свобод, обов'язків людини і громадянина, оскільки правовідносини щодо вищеперелічених інститутів врегульовані статутами, судовими прецедентами, правовими звичаями, при цьому особлива увага приділяється забезпеченню ефективного судового захисту прав та свобод. Таким чином, британська модель правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина має характерні ознаки, такі як: відсутність єдиного нормативно-правового акту, який би закріплював визначене коло обов'язків людини та громадянина; переважна увага інституту прав та свобод, при цьому інститут обов'язків залишений поза увагою, тобто визначений загальний принцип - кожен може робити те, що не заборонено законом; чотири основних джерела механізму правового забезпечення та реалізації.

1. *Афанасьєва О.В., Колесников Є.В., Комкова, Г.Н., Малько А.В.* Конституційне право зарубіжних країн / за заг. ред. д. ю. н., проф. А. В. Малько. Москва: Норма, 2004. С. 103. 2. *Загальна декларація прав людини від 10 грудня*

1948 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015. 3. *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043. 4. *Конституційне право зарубіжних країн*: навч. посіб. / М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; за заг. ред. В. О. Ріяки. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 156. 5. *Авдюгін П. Г. Забезпечення прав людини в Україні: міжнародні та національні засоби забезпечення // Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 52. С. 299-304. 6. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Front Cover • Albert Venn Dicey. Macmillan and Company, 1889 Constitutional law. P. 86. 7. *Годованець В. Ф. Конституційне право України*: навч. посіб. Київ: МАУП, 2005. С. 217.

Chernovol Olha. British model of legal provision and realization of the duties of man and citizen

Duties is a key element of the legal status of man and citizen. However, they take a leading role in the overall legal duties. Institute of duties of man and citizen went a long way and has always been problematic issues connected with its implementation. Ensuring is involved while ensuring the basic duties of man and citizen.

The legal duties are the key lever relationships between citizen and the state to ensure the rights. We should not forget that the human and civil rights are inextricably linked to duties. This relationship is called - the principle of a combination of rights and duties.

Most scientists and researchers analyzing the term «duty» come to the conclusion that this term should be understood as a measure of good conduct objective necessity, requirements of the state to man so that the rights of another person must not be violated and adhere to the interests of the state and society.

The original system of English law as a whole, of course, covers all aspects of regulation of social relations, but each of the sources of law - court decisions, law or any customs - not claiming to be the general principles. There is no systematic exposition of the rights, freedoms, duties of man and citizen, as set forth above regarding legal institutions regulated by the statutes, judicial precedents, legal practices, with special attention paid to effective judicial protection of rights and freedoms.

The United Kingdom does not have one specific constitutional document named as such. Instead, the so called constitution of the United Kingdom is a sum of laws and principles that make up the body politic of the UK. This is sometimes

referred to as an «unwritten» or uncodified constitution. The British constitution primarily draws from four sources: statute law (laws passed by the legislature), common law (laws established through court judgments), parliamentary conventions, and works of authority. Similar to a written constitution, this sum also concerns both the relationship between the individual and the state, and the functioning of the legislature, the executive and judiciary.

Since the Glorious Revolution of 1688, the concept of parliamentary sovereignty has been the bedrock of the British legislative constitution, that is, the statutes passed by Parliament are the supreme and final source of law in the UK. It follows that Parliament can change the constitution simply by passing new statutes through Acts of Parliament. There has been some debate about whether parliamentary sovereignty remained intact in the light of the UK's membership in the European Union (EU), an argument that was used by proponents of leaving the EU in the 2016 referendum vote. Another core constitutional principle, the rule of law, is a phrase that was popularized by legal scholar A. V. Dicey in his 1885 work, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, which is recognized as a work of authority on the constitution by the British Parliament.

Today Britain retains great power status, remaining from the time when Britain was the «workshop of the world». As the leading states due to the coalition, the United Kingdom was one of the permanent members of the UN Security Council. The desire to occupy an important place in the international arena UK confirms the role of leader in the Commonwealth of Nations, formed after World War II from former British colonies. In addition, Great Britain is a member of the international association of Australia, Bangladesh, Malta, New Zealand and others.

British model of legal provision and realization of the duties of man and citizen has the characteristic features that distinguish it from the existing models. In particular, we can distinguish four basic elements of the British model of legal software and implementation duties of man and citizen.

Great Britain does not have legal separation on constitutional law and other fields. Nor there are no separation of rights, freedoms and duties of man and citizen on constitutional and others. In practice the content of fundamental rights is determined not by laws, (although there are a number of special laws, since the Bill of Rights, etc.) and legal precedent and constitutional traditions.

Keywords: duties, model, elements, statutory law, case law, Constitutional agreements.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.8: 342.34

М. І. СТАВНІЙЧУК

**КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ПОГЛИБЛЕННЯ І
ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОГО
ЛАДУ, ЯК ОСНОВА КОНСОЛІДАЦІЇ УКРАЇНСЬКОГО
СУСПІЛЬСТВА**

Розглядаються актуальні проблеми сучасної конституційно-правової науки, а саме інститут конституційного ладу як основний елемент системи конституційного права України. Проаналізовано сучасні питання демократизму конституційного ладу, окреслено напрями та засоби правового регулювання взаємодії держави і суспільства в системі основ конституційного ладу. Надано правовий аналіз генези конституційного ладу України в процесі конституційної модернізації держави і суспільства, аргументовано зміст демократизму конституційного ладу України в аспекті розбудови системи взаємодії держави і громадянського суспільства.

Ключові слова: конституційне право, конституційний лад, демократія, громадянське суспільство, правова держава, Конституція України, конституційна модернізація, конституціоналізм, реформування.

Ставнийчук М.И. Конституционные аспекты углубления и демократического развития конституционного строя, как основа консолидации украинского общества

Рассматриваются актуальные проблемы современной конституционно-правовой науки, а именно институт конституционного строя как основной элемент системы конституционного права Украины. Проанализированы современные вопросы демократизма конституционного строя, определены направления и средства правового регулирования взаимодействия государства и общества в системе основ конституционного строя. Представлен правовой анализ генезиса конституционного строя Украины в процессе конституционной модернизации государства и общества, аргументировано содержание демократизма конституционного строя Украины в аспекте развития системы взаимодействия государства и гражданского общества.

Ключевые слова: конституционное право, конституционный строй, демократия, гражданское общество, правовое государство, Конституция Украины, конституционная модернизация, конституционализм, реформирование.

Stavniichuk Maryna. Constitutional aspects of development and democratic development of constitutional fund, as the basis of consolidation of ukrainian society

In the article urgent problems of modern constitutional and legal science, in particular institution of bases of the constitutional system as a basic element of system of the constitutional law of Ukraine, have been considered.

The content of the concept of constitutional order and the means of interpretation in the constitutional law science is shown. The author argues the dialectical specificity of the constitutional order, political order and social order correlation. The direction and means of legal regulation of interaction between state and society in the constitutional order are outlined. The author gives a comprehensive legal analysis of the genesis of Ukraine's constitutional order in the process of constitutional modernization of the state and society, defines and discloses the content of the constitutional guarantee of democracy in Ukraine in the aspect of development of cooperation between the state and civil society.

Keywords: *constitutional law, constitutional system, constitutional order, democracy, civil society, rule of law, Constitution of Ukraine, constitutional modernization, constitutionalism, reforming.*

З історичного і доленосного для сучасної України часу проголошення її незалежності, проблеми демократизації конституційного ладу були і залишаються одними з найбільш актуальних як для державотворчої і правотворчої практики, так і для повсякденного життя мільйонів громадян України. Проголошення незалежності України, визначення внутрішнього і зовнішнього курсу розвитку нашої держави знайшло свого чіткого закріплення на конституційному рівні, а також у цілому ряді міжнародних нормативно-правових актів, які були ратифіковані Україною. З цього погляду, можна стверджувати, що конституційне право України виступило не стільки певною зовнішньою формою для процесів фундаментальної демократизації суспільного життя, скільки тим внутрішнім елементом, який видозмінювався разом із усвідомленням тих нових викликів демократичного розвитку, що стояли перед Україною. Це зумовило унікальну роль конституційного права, яке постало одночасно і своєрідним провідником демократичних змін, і об'єктом загальної демократизації політичної, правової, економічної, системи України. Адже у першому розділі Конституції України 1996 року було закріплено не стільки певні юридичні факти, скільки ті фундаментальні ідеї, принципи та ідеали, до яких наша держава повинна була прагнути у своєму розвитку.

У будь-якій цивілізованій країні Конституція є фундаментом державності, атестатом зрілості суспільства, із затвердженням якого територія країни перетворюється на державу, а населення – на народ. Основний Закон у певному сенсі є «дитиною» суспільства і держави. Актом, який свідчить про самостійність і незалежність країни, гарантує дотримання прав, свобод і безпеку кожному.

Україна сьогодні знаходиться на шляху системних інституційних трансформацій. Зрештою йдеться про те, що норми – цілі статті 1 Конституції України – суверенність, незалежність, демократична,

соціальна і правова держава – мають визначати зміст конституційного, суспільного та державного ладу України реально. Зокрема, демократія, як універсальний принцип, має пронизувати собою зміст усіх правовідносин у державі. Особливо, коли йдеться про розвиток народовладдя в країні, про реформи адміністративно-територіального устрою, місцевого самоврядування, що визначають зміст актуального сьогодні процесу децентралізації влади.

Однак наша конституційна історія, м'яко кажучи, не повною мірою відповідає цьому класичному підходу, бо має дві крайнощі: або нехтування нормами Конституції, або прагнення використати її як інструмент у політичній боротьбі через внесення змін до Основного Закону.

Досліджуючи специфіку сучасної ситуації, не можна не згадати й про процес модернізації Конституції України, від якого наразі залежить не лише правове майбутнє і держави Україна, і її громадян. При цьому, саме від того, яким чином в ході конституційної модернізації будуть вирішені питання забезпечення народовладдя залежить і те яким шляхом піде Україна, і чи зможе вона з повним правом не тільки називатись, але й бути справжньою демократичною державою.

На сучасному етапі українського державотворення поняття «конституційний лад» зустрічається у численних монографіях, дисертаційних дослідженнях, наукових статтях, підручниках з конституційного права та інших дослідженнях наукового та науково-практичного характеру. Феномен інституту конституційного ладу досліджували у своїх працях такі вітчизняні вчені-конституціоналісти, як: М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Батанов, Д. Белов, Ю. Бисага, Л. Бориславський, Ф. Веніславський, В. Годованець, В. Головін, Г. Задорожня, В. Кампо, В. Кафарський, В. Колісник, В. Копейчиков, В. Кравченко, А. Крусян, В. Мелашенко, М. Орзіх, В. Погорілко, О. Прієшкіна, О. Скрипнюк, І. Словська, О. Совгіря, П. Стецюк, Ю. Тодика, В. Федоренко, Ю. Шемшученко, П. Шляхтун та ін. Зарубіжна доктрина конституційного права більшу увагу приділяє питанню інтернаціоналізації конституційного ладу, зокрема,

це праці С. Авак'яна, М. Баглая, Б. Ебзєєва, Д. Цацоса, Д. Фельдмана, Т. Хабрієвої, К. Хессе, Ю. Тихомирова, В. Чиркіна та ін.). Однак, незважаючи на підвищений інтерес вчених-конституціоналістів до проблематики конституційного ладу, комплексного наукового дослідження конституційних аспектів поглиблення і демократичного розвитку конституційного ладу, як основи консолідації українського суспільства не проводилося, що й визначає актуальність теми даного наукового дослідження.

Правова система суспільства нерозривно пов'язана з конституційним ладом, який постає як певний тип конституційно-правових відносин, що визначає взаємовідносини між державою та громадянським суспільством, забезпечуючи також основи розвитку остатнього. Тому, гарантування стабільності конституційного ладу, а також непорушності тих фундаментальних принципів, що становлять його основу, пов'язане не лише з діяльністю держави, але й з громадянським суспільством.

У цьому плані, збереження і відтворення демократичних основ конституційного ладу пов'язане з наявністю ефективною системи гарантій, які забезпечують участь громадян у здійсненні державної влади, вплив на формування і діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, право на реалізацію народного суверенітету у передбачених конституцією формах. Таким чином гарантування конституційного ладу дозволяє відтворювати на загальнодержавному рівні всі ті специфічні суспільні відносини, які притаманні демократичній і правовій державі, які визначають сутність такої держави і забезпечують перспективи її подальшого розвитку у сучасних умовах.

Загалом, проблеми конституційного ладу є цілком природними не тільки для сучасних конституційно-правових теорій, але й для будь-якої конституційно-правової теорії, що має на меті комплексне вивчення всіх тих явищ, які пов'язані зі становленням, розвитком і трансформацією конституційних відносин. Мається на увазі дослідження присвячені конституційно-правовим теоріям XIX - XX століть, в яких переконливо доводиться, що до феномена конститу-

ційного ладу звертались практично всі без винятку вчені-юристи, починаючи від М. Сперанського та Н. Мордвінова, і закінчуючи конституційно-правовими вченнями Г. Гінса, І. Ільна та П. Мілюкова¹. Однак, не можна не помітити, що у дослідженнях конституційного ладу, які ми маємо сьогодні, часто простежується наявність не просто певних варіацій щодо того як слід тлумачити поняття «конституційний лад», а діаметрально протилежних підходів щодо визначення його змісту². Термінологічна неусталеність, наявність різних підходів та теорій конституційного ладу спричиняє не лише тривалі наукові суперечки, але й існування цілого ряду явищ конституційного розвитку, які характеризуються через ті чи інші концептуальні уявлення про конституційний лад та його сутність. Залежно від того, що безпосередньо мається на увазі під загальним поняттям конституційного ладу, мова може вестися про роль соціальної або правової держави в системі конституційного ладу, про модернізацію конституційного ладу, про злочини проти конституційного ладу, про уповільнення темпів розвитку конституційного ладу тощо.

Одним з найбільш поширених способів визначення конституційного ладу, є його інтерпретація як форми або певного способу організації держави, що закріплені у її конституції³. Всього на користь цього визначення конституційного ладу можна навести три основні групи аргументів. По-перше – незалежно від того, які саме елементи конституційного ладу визнаються тим чи іншим дослідником, не можна заперечувати того, що центральним серед них виступає держава, а отже будь-який конституційний лад завжди повинен містити у собі норми, які визначають спосіб формування і функціонування органів державної влади, форму організації державної влади, форму правління, форму державного устрою, державно-правовий режим, порядок взаємодії між органами державної влади та системою місцевого самоврядування. По-друге – конституційний лад неможливий поза наявністю конституції як Основного Закону, який визначає цілі функціонування держави, способи їх впливу на політичні, економічні, соціальні, культурно-національні, екологічні та інші типи суспільних відносин. По-третє, саме через

те, що організація держави характеризується найбільшим рівнем стабільності, таких же ознак набуває і конституційний лад, отримуючи своєрідну автономність по відношенню до швидких змін суспільних інтересів та суспільних відносин. Водночас, на нашу думку, конституційний розвиток завжди пов'язаний не просто з трансформаціями держави, які опосередковуються відповідними конституційними нормами, але й з розвитком всього суспільства. У свою чергу, саме громадянське суспільство є ключовим елементом утвердження ефективної, соціальної, демократичної, правової держави. Проте зв'язок, що існує між суспільством і державою, достатньо складний. Громадянське суспільство залежить від держави і не може набути розвинених форм в умовах політично неструктурованого суспільства або за умов недемократичних політичних режимів, а з іншого боку, визнаючи автономність громадянського суспільства, правова держава передовсім має реагувати на запити й потреби асоційованого громадянства, формувати сприятливе правове поле для його діяльності⁴.

Інституалізація суспільства має глибоке конституційне та правове підґрунтя, характеризується наявністю розвиненої мережі різноманітних відносин між рівними, автономними у своїх діях суб'єктами, які здійснюються без посередництва держави, існуванням суспільних інститутів, що відображають увесь спектр інтересів громадян та соціальних груп, захищають їх у стосунках з державою, та усталеною системою цінностей⁵. З цього погляду, визначення основ розвитку громадянського суспільства, а також базових цінностей, що здатні консолідувати громадян та зорієнтувати їх на загально значимі суспільні цінності, є такою ж властивістю або частиною конституційного ладу як і визначення форми організації держави.

Варто хоч коротко зауважити на тому, що багато традиційних поглядів щодо існування та розвитку конституційного ладу зазнають змін під впливом тих теорій, які характеризують специфіку сучасного світового суспільного і правового розвитку: тенденції до постійного зростання ролі та ваги міжнародного права, розробка

загальних правових актів, які набувають визначної ролі як на регіональному рівні міжнародної співпраці, так і в аспекті загальної інтеграції в рамках існуючих міжнародних інституцій⁶.

Нарешті, крім власне теоретично-наукових аргументів, всі з яких тією чи іншою мірою пов'язані з об'єктивною потребою всебічного наукового аналізу поняття конституційного ладу, у тому числі й через визначення його розбіжностей з такими поняттями як «державний лад» і «суспільний лад», можна вказати й на існування цілого ряду суто практичних факторів, які не просто актуалізують проблематику вивчення феномена конституційного ладу, але роблять ці дослідження важливими для функціонування як окремих органів державної влади, так і системи державної влади України в цілому.

Загалом, політико-правова система функціонує як «живе право», має постійно адаптуватися до нових соціальних реалій і створювати нові інститути, що забезпечують канали прямих і зворотних зв'язків між людиною, суспільством, владою. Однак у наших умовах зміни Конституції України, які до того ж відбуваються переважно в неконституційний спосіб, свідчать не про швидку адаптивність Основного Закону до суспільного розвитку, а про незрілість політичних еліт, їхнє прагнення додаткових політичних або особистих преференцій для здобуття влади.

У той час, як у країнах сталої демократії відбувається буденна кропітка робота з реалізації Конституції держави, велич якої забезпечується гарантуванням її положень у реальному житті, в Україні діють дещо інші підходи в цій царині. Старі й нові вітчизняні політики забувають, а скоріш за все просто не розуміють, що питання дотримання Конституції та її стабільності прямо стосується основоположної ознаки демократичної держави – легітимності державної влади. Легітимність і стабільність Конституції є головними критеріями довіри та поваги до влади. А без довіри, діалогу й партнерства немає і не може бути справедливості, захищеності, гарантування прав людини в суспільстві і державі, поваги до її гідності.

Відсутність таких взаємозв'язків призводить до безпорадності самої Конституції як правового явища у всіх трьох її вимірах – як політико-правового договору, як основи правової системи і, зрештою, як Основного Закону держави, що має пряму дію.

Україна вичерпала всі ліміти на помилкові та хибні кроки на шляху конституційного правотворення. У принципі, і в самій Україні мало б визріти розуміння того, що практика вирішення конституційних питань на угоду політичним інтересам шкодить самій країні і дедалі більше віддаляє нас від Європи з її верховенством права⁷.

Аналізуючи проблеми конституційної легітимності, важливо торкнутися й демократичної легітимності, брак якої сьогодні також очевидний. За глибокої системної кризи демократичну легітимність поруч із конституційною мало б забезпечити перезавантаження системи влади. Адже від того, як ми діємо у сфері демократичного оновлення влади, прямо залежить, чи розумітимуть і чи підтримуватимуть нас європейські політики.

В умовах фактичної воєнної агресії в Україні, значного поглиблення системної кризи, гуманітарної катастрофи, громадянського протистояння, тривоги в суспільстві дефіцит легітимності – як конституційної, так і демократичної – не може існувати довго. Бо довіра в суспільстві до держави за таких умов втрачається дуже швидко. І це чи не більша загроза для нашої державності, ніж зовнішня агресія.

Отже, необхідність конституційної реформи в Україні очевидна й актуальна. На цьому постійно наголошує і Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), знову нагадуючи, що Конституція не тільки тимчасовий політичний акт, вона є правовою основою держави. Пропозиції щодо змін до Конституції повинні бути збалансовані, а сама Конституція в подальшій перспективі – бути стабільною.

Як показує у тому числі новітній досвід, фрагментарні, сегментні реформи результату не дають. Єдиним чинником, який за своєю природою здатен сьогодні стати матрицею реформування

всієї країни, є конституційно-правова модернізація держави і суспільства. Саме такий підхід має бути покладений в основу системних, всеохоплюючих перетворень у країні за всіма напрямками.

Очевидно, що наша країна, яка пережила Революцію Гідності, змінилася. Суттєві зміни відбулися в українському суспільстві, яке подорослішало ще на один Майдан. По-іншому має мислити й діяти нова влада, котра на досвіді попередньої мала нагоду переконатися в тому, що буває, коли влада, навіть визнаючи цілі й засоби політико-правових і соціально-економічних реформ, не спроможна піднятися над своїми вузькокорпоративними інтересами. Коли відсутнє розуміння того, що концентрація повноважень, адміністративний тиск, політична доцільність – ресурс обмеженого часу.

Якщо чинна влада здатна засвоїти цей урок, то повинна зробити все, щоб конституційна реформа відбувалася системно і комплексно. На нашу думку насамперед йдеться про п'ять пріоритетів конституційного процесу.

Перший – реальне закріплення на основі європейських стандартів системи прав і свобод людини. Необхідне конституційне гарантування всього спектра прав людини, а передовсім – забезпечення ефективного і незалежного судового захисту. Це ключове питання, бо визначає суть усіх інших пріоритетів, проблем регулювання та реалізації Конституції.

Другий пріоритет – розширення і вдосконалення конституційного регулювання інститутів безпосередньої демократії. Людам на конституційному рівні має бути гарантована реальна можливість брати участь у місцевих і державних справах. Насамперед через чесні вибори. При цьому важливим методологічним питанням конституційної реформи є потреба інституційного обмеження проявів сваволі більшості, які іноді видаються за прояви «народного суверенітету». Засобом такої верифікації слугують інституціональні та процесуальні гарантії прав людини.

Третій пріоритет – розв'язання проблеми ефективності механізму організації державної влади, забезпечення її збалансованості

за вертикаллю й горизонталлю, механізмів стримувань і протипаг, що забезпечить від узурпації влади будь-ким.

Четвертий пріоритет – створення належних конституційних засад реформування місцевого самоврядування, територіального устрою нашої унітарної держави для запровадження справжнього балансу централізації та децентралізації влади.

І, нарешті, п'ятий пріоритет – визначення і закріплення на конституційному рівні міжнародно-правового статусу України, створення належних конституційних засад її участі в інтеграційних світових і європейських процесах, а головне – створити засади гарантування безпеки нашої держави та захисту її суверенітету.

Україні сьогодні потрібні принципово нова Конституція, нові горизонти суспільного розвитку і правових орієнтирів.

Вирішення проблеми ідеології нової Конституції перебуває у площині трикутника «Людина – Суспільство – Держава». З огляду на це є необхідність переосмислити природу суспільного і державного устрою на користь людиноцентризму⁸.

Головною метою суспільного, державного, а відтак і конституційного ладу майбутнього є створення і розвиток умов для духовно-культурної та професійної самореалізації людини через самоорганізацію, самофінансування і саморозвиток територіальних, професійних і динамічних громад. Державна влада формує і реалізує державну політику з метою забезпечення насамперед національної безпеки і оборони, правопорядку, ефективної судової влади, управління комунікаціями державного значення тощо.

В основу нової Конституції мають бути покладені системи ціннісних категорій, які розроблені під егідою ООН та інших міжнародних інституцій.

Головними функціями держави мають стати абсолютно нові пріоритети. Як-от: створення освітньої системи виявлення й розвитку талантів людини; збільшення тривалості життя; поліпшення екологічних умов життя людини; розвиток соціального капіталу держави; розвиток інститутів зворотних зв'язків і норм прямої дії; підтримання балансу розвитку громад; планування розвитку економіки

та інтеграція в глобальну торгову систему; стандартизація життєдіяльності за ключовими сферами – санітарною, пожежною, екологічною; фактичне планомірне постійне підвищення соціальних стандартів та купівельної спроможності; забезпечення точного і повного виконання законів усіма громадянами без винятку; гармонізація інтересів людини, громади та державної служби; формування, підтримка, пропаганда й укріплення ідеології держави на основі загальнолюдських цінностей через розвиток філософії, культури, освіти і громадянських публічних медіа⁹.

Так, нині такий перелік державних конституціональних пріоритетів виглядає дивно. Але за цим – майбутнє.

Не менш важливим, ніж змістовий аспект конституційних змін, є аспект процедурний. Конституційний процес та механізм введення в дію нової редакції Основного Закону мають бути такими, щоб легітимність оновленої Конституції не викликала сумнівів. Очевидно, що така легітимність може бути досягнута, тільки якщо конституційні зміни буде внесено після широкої, відкритої та вільної суспільної дискусії за участю опозиції та громадянського суспільства і в суворій відповідності до конституційних положень про внесення змін на основі превентивного конституційного контролю рішень кваліфікованої та конституційної більшості парламенту.

Єдиним легітимним способом внесення змін до Основного Закону залишається процедура, яка передбачена Розділом XVIII чинної Конституції України.

Отже, сучасна наука конституційного права досліджує конституційний лад насамперед у контексті поняття суспільного ладу, а також тих об'єктивних суспільних відносин, що визначають специфіку як системи державної влади, так і правової системи суспільства. З цього погляду конституційний лад постає як певний тип конституційно-правових відносин, які зумовлені рівнем розвитку суспільства, держави і права, і визначає сутність держави, правове становище людини, принципи економічних відносин, основи політичної системи суспільства, взаємовідносини між державою та громадянським суспільством.

Конституційний лад у демократичній державі є системою правовідносин, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з визначенням сутності, змісту та юридичних ознак суспільного та державного ладу. Це сукупність базових конституційних ідей та ідеалів, які покладено в основу розвитку суспільства та держави, і які мають не декларативно абстрактний характер, а постають об'єктивними факторами, що породжують і детермінують відповідні правовідносини. Йдеться про активні правові ідеї, що реально визначають динаміку та напрямки розвитку суспільства і держави, які взаємодіють на основі встановлених Конституцією як Основним Законом, норм, принципів і правил, що у свою чергу, функціонує в трьох іпостасях: як суспільно-правовий договір, як основа правової системи і, нарешті, як акт прямої дії. Це не набір теоретичних постулатів, а живий правовий механізм, на основі якого, власне, повинна функціонувати передусім сама влада.

Однак, за роки незалежності не припиняється боротьба двох світоглядних систем, які уособлюють минуле і майбутнє. Перша – пострадянський вектор, який, на жаль, нікуди не зник за ці роки. Друга – Україна модерна: сучасна інноваційна модель ефективного розвитку, що забезпечує не лише виживання, а й сталі перспективи не тільки для «еліт», а й для народу. Цей світоглядний конфлікт – між модерними поглядами громадянського суспільства й авторитарними звичками влади – яскраво проявляється насамперед у конституційному процесі.

У більшості країн, що мали подібні світоглядні конфлікти, місію просування прогресивних сучасних моделей розвитку суспільства і держави, як правило, виконувала політична еліта. В Україні ж цю функцію взяв на себе народ. Уже не вперше доводиться констатувати: українське суспільство у баченні пріоритетів і в суспільних практиках значно випередило політикум.

І в таких умовах суспільство має завдання-мінімум: вимагати і контролювати дієвість та дотримання вимог Конституції. Але й завдання-максимум: формування принципово нової Конституції, яка б забезпечила сталий демократичний розвиток.

Країні сьогодні, на етапі 21-ої річниці Основного Закону, потрібна Стратегічна конституційна сесія заради майбутнього. Потрібна консолідація суспільства та влади за рахунок конституційного процесу, що можливо лише тоді, коли зусилля об'єднуються навколо нового суспільного договору, а не латання конституції під потреби окремих політичних сил чи їх лідерів.

1. *Кудинов О. А.* Развитие конституционно-правовых теорий российскими государствоведами в XIX - начале XX вв.: монография / науч. ред.: Малыгин А.Я. Москва Социум, 2002. 181 с. 2. *Бабенко К. А.* Конституційне регулювання основ суспільного ладу як предмет дослідження науки конституційного права // *Держава і право*: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. Вип. 35. С. 172-179; *Погорілко В. Ф.* Основи конституційного ладу України. Київ: Ін Юре, 1997. 40 с.; *Прієшкіна О. В.* Основи конституційного ладу в системі Конституції України // *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 93-96 та ін. 3. *Бориславський Л.* Загальні засади конституційного ладу: принципи народо-владдя та форми його здійснення // *Вісник Львівського університету. Серія Юридична*. 2002. Вип. 37. С. 207-212; *Веніславський Ф. В.* Забезпечення стабільності конституційного ладу України в умовах державно-правових конфліктів // *Проблеми законності*. 2009. № 101. С. 27-37; *Веніславський Ф.* Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності конституційного ладу України // *Право України*. 2010. № 2. С. 120-128 та ін. 4. *Carlo Rossetti.* Constitutionalism and Clientelism in Italy. –In: *Democracy, Clientelism, and Civil Society/ Luis Roniger & Ayse Gunes-Ayata, eds.* Boulder (Colo.): Lynne Rienner, 1994. P. 87. 5. *Громадянське суспільство в Україні: основні характеристики.* URL: http://www.razumkov.org.ua/ukr/article.php?news_id=320 6. *Головатий С.* Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу // *Право України*. 2011. № 5. С. 159-174; *Прієшкіна О. В.* Конституційний лад України : актуальні питання становлення, інституціоналізації та розвитку: монографія. Одеса: Фенікс, 2008. 280 с. 7. *Ставнійчук М.І.* Дефіцит легітимності влади як загроза державності України: URL: http://old.gazeta.dt.ua/article/print/LAW/deficit-legitimnosti-vladi-yak-zagroza-derzhavnosti-ukrayini-_html 8. *Ставнійчук М.І.* Дві

України. Поле бою – Конституція. URL: http://dt.ua/internal/dvi-ukrayini-pole-boyu-konstituciya-ukrayini-sogodni-potribni-principovo-nova-konstituciya-novi-gorizonti-suspilnogo-rozvitku-i-pravovih-oriyentiriv_.html 9. Там само.

Stavniichyk Maryna. Constitutional aspects of development and democratic development of constitutional fund, as the basis of consolidation of ukrainian society

In the article urgent problems of modern constitutional and legal science, in particular institution of bases of the constitutional system as a basic element of system of the constitutional law of Ukraine, have been considered.

The content of the concept of constitutional order and the means of interpretation in the constitutional law science is shown. The author argues the dialectical specificity of the constitutional order, political order and social order correlation. The direction and means of legal regulation of interaction between state and society in the constitutional order are outlined. The author gives a comprehensive legal analysis of the genesis of Ukraine's constitutional order in the process of constitutional modernization of the state and society, defines and discloses the content of the constitutional guarantee of democracy in Ukraine in the aspect of development of cooperation between the state and civil society.

In any civilized country, the Constitution is the foundation of statehood, a certificate of maturity of society, with the approval of which the territory of the country turns into a state, and the population - to the people. The Basic Law in a certain sense is a "child" of society and state. An act that testifies to the independence and independence of the country guarantees the rights, freedoms and security of everyone.

Ukraine is now on the way to systematic institutional transformations. In the end, it is said that the norms - the aims of Article 1 of the Constitution of Ukraine - sovereignty, independence, democratic, social and lawful state - must determine the content of the constitutional, social and state system of Ukraine in reality. In particular, democracy, as a universal principle, should permeate the content of all legal relations in the state. Especially when it comes to the development of democracy in the country, the reforms of the administrative-territorial system, and local self-government, which determine the content of the current process of decentralization of power.

The author of the article argues that the constitutional system in a democratic state is a system of legal relations that arise, change and cease in connection with the definition of the essence, content and legal features of the social and state system. This is a set of basic constitutional ideas and ideals that underlie the development of society and the state, and which are not declaratively abstract nature, but appear to be objective factors that generate and determine the corresponding legal relationship. It is about active legal ideas that really determine the dynamics and directions of development of society and the state, which interact on the basis of the Constitution, as the Basic Law, norms, principles and rules, which in turn functions in three hypostases: as a social-legal agreement, as the basis of the legal system and, finally, as an act of direct action. This is not a set of theoretical postulates, but a living legal mechanism, on the basis of which, in fact, must operate primarily by the authorities themselves.

However, during the years of independence, the struggle between two ideological systems that embody the past and the future is not stopped. The first one is the post-Soviet vector, which, unfortunately, has not disappeared in recent years. The second one is Ukraine's modern: modern innovative model of effective development, which provides not only survival, but also steady prospects not only for the "elites", but also for the people. This worldview conflict between modern views of civil society and authoritarian habits of power is clearly manifested primarily in the constitutional process.

In most countries with similar ideological conflicts, the mission of advancing progressive modern models of the development of society and state, as a rule, was carried out by the political elite. In Ukraine, this function was assumed by the people. For the first time, it has to be stated for the first time: Ukrainian society in the vision of priorities and in social practices has far ahead of politics.

And in such conditions, society has a minimum task: to demand and monitor the effectiveness and compliance with the requirements of the Constitution. But also the task-maximum: the formation of a fundamentally new Constitution, which would ensure sustainable democratic development.

The country today, at the stage of the twenty-first anniversary of the Basic Law, needs a Strategic Constitutional Session for the sake of the future. Consolidation of society and government is required at the expense of the constitutional process, which is possible only when the efforts are united around a new social contract,

rather than invoking the constitution for the needs of certain political forces or their leaders.

Keywords: constitutional law, constitutional system, constitutional order, democracy, civil society, rule of law, Constitution of Ukraine, constitutional modernization, constitutionalism, reforming.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.92

О. В. РОЙ

**ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО
СУДОЧИНСТВА ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ ПРО
ОСКАРЖЕННЯ ПРАВОВИХ АКТІВ**

Досліджено поняття принципів адміністративного судочинства та охарактеризовано їх різновиди. На підставі аналізу матеріалів судової практики акцентовано увагу на важливості дотримання судами принципів адміністративного судочинства та практики Європейського суду з прав людини для відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів. Запропоновано поглиблення ґрунтовних теоретичних досліджень дотримання практики ЄСПЛ при розгляді справ про оскарження правових актів. Сформульовано практичні рекомендації у досліджуваній сфері.

Ключові слова: *принципи адміністративного судочинства, адміністративний суд, оскарження правового акту, рішення в адміністративній справі, практика ЄСПЛ.*

Рой О.В. Соблюдение принципов административного судопроизводства при рассмотрении дел об обжаловании правовых актов

Исследовано понятие принципов административного судопроизводства и охарактеризованы их разновидности. На основании анализа материалов судебной практики акцентировано внимание на важности соблюдения судами принципов административного судопроизводства и практики Европейский суда по правам человека для восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов. Предложено углубление фундаментальных теоретических исследований соблюдения практики ЕСПЧ при рассмотрении дел об оспаривании правовых актов. Сформулированы практические рекомендации в исследуемой сфере.

Ключевые слова: *принципы КАС, административный суд, обжалование правового акта, решения по административному делу, принцип верховенства права.*

Roy Oleg. Compliance with the principles of administrative legal proceedings when considering cases of appeal of legal acts

The author researched the definition of principles of administrative legal proceedings and characterized their varieties. Based on the analysis of the court's practice, attention is impaired on the importance of compliance by the courts of the principles of administrative legal proceedings and the practice of the European Court of Human Rights to restore violated rights, freedoms and legitimate interests. The author suggests the deepening of theoretical researches on adherence to the practice of the ECHR during the consideration of cases on the appealing of legal acts. The author has formulated the practical recommendations in the field of research are.

Keywords: *principles of administrative justice, the administrative court, appealing of a legal act, decisions in an administrative case, practice of the ECHR.*

Дослідження основоположних принципів, що є базисом у становленні європейської моделі адміністративного судочинства, дасть змогу вивести Україну на високий рівень функціонування судової системи та дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Прийнята Радою суддів «Стратегія розвитку судової влади України на 2015-2020 роки»¹ та Указ Президента «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки»² стали підґрунтям для глибокого реформування вітчизняної судової системи.

Актуальність теми дослідження полягає у нагальній потребі дослідження теоретично-наукової, законодавчої баз та матеріалів судової практики, що пов'язані із важливістю дотримання принципів, визначених КАС України, у процесі оскарження правових актів. Вказані матеріали дозволять виявити існуючі проблеми і запропонувати рекомендації для їх усунення.

Принципи адміністративного судочинства при розгляді справ про оскарження правових актів у тій чи іншій мірі досліджувались такими науковцями та юристами-практиками, як С.А. Бондарук, О.О. Гаврилук, С.Т. Гончарук, Я.В. Горобцова, С.В. Ківалов, М.В. Ковалів, І.В. Криворучко, О.В. Кротюк, Ю.С. Педько, М.Д. Петрушина, Н.Б. Писаренко, С.В. Потапенко, О.П. Рябченко, Н.Є. Хлібороб та ін. Проте, предмет дослідження не повною мірою охарактеризований та потребує додаткового аналізу, зважаючи на останні досягнення науки адміністративно-процесуального права та зміни до КАС України.

Право на оскарження нормативно-правових актів та правових актів індивідуальної дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб³ є одним із елементів конституційного права на судовий захист, закріпленого ст. 55 Конституції України.

Задля повного та всебічного окреслення предмета дослідження з'ясуємо насамперед поняття принципів права. Так, з точки зору теорії держави і права принципи права – це універсальні, імперативні, загальнообов'язкові, вихідні нормативно-юридичні положення, що характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві, визначають зміст правового регулювання і становлять моральну й організаційну основу виникнення, розвитку та функціонування права⁴.

Саме ж право на звернення до суду та подальший процесуальний розгляд адміністративної справи про оскарження нормативно-правового чи правового акта індивідуальної дії є необхідним елементом зазначеного національного права і врегульовано КАС України. Зокрема, основні принципи адміністративного судочинства закріплені КАС України. Проте, чи можна назвати принципи адміністративного судочинства загальноправовими? На нашу думку, певною мірою частина принципів виглядає загальноправовими, але не є ними, так як відображає особливості, притаманні лише адміністративному судочинству. Тому доречно віднести їх до спеціально-правових принципів, що є принципами права, які відображають основні засади формування і дії права як специфічного соціального регулятора та в нашому випадку виступають галузевими у загальній класифікації⁵.

Статтю 7 КАС України встановлено, що принципами здійснення правосуддя в адміністративних судах є верховенство права; законність; рівність усіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом; змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; гласність і відкритість адміністративного процесу; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, установлених цим Кодексом; обов'язковість судових рішень⁶.

Застосовуючи принцип адміністративного судочинства, недостатньо просто послатися на нього при вирішенні того чи іншого спору, оскільки тоді судові рішення і його мотивування не будуть зрозумілими для осіб, які не знають значення цього принципу⁷. Також важливим є недопущення порушення норм матеріального чи процесуального права судом першої інстанції, щоб не затягувати із відновленням порушеного права шляхом апеляційного чи касаційного оскарження.

Важливим кроком у забезпеченні прав, свобод та інтересів людини і громадянина, у тому числі і щодо оскарження правових актів, є норма, закріплена у ч. 1 ст. 5 КАС України, відповідно до якої адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції

України, КАС України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України⁸. Це означає, що при окресленні принципів потрібно враховувати також принципи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція)⁹, що є міжнародним актом, на який часто посилаються національні суди у зв'язку із прийняттям у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»¹⁰. Вказаним законом у ст.17 встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) як джерело права. Тому перелік принципів адміністративного судочинства України значно розширюється за рахунок принципів Конвенції, які хоча і мають несхожу на українську модель викладення букви закону, але виходять із самого духу закону і тлумачаться доволі широко.

На нашу думку слід звернути увагу, що суд при розгляді адміністративної справи про оскарження правових актів та всіх інших справ без виключення, повинен дотримуватися принципів КАС України у їх сукупності. Відступ від нормативно встановлених положень, або ж порушення хоча б одного із принципів несе за собою незаконність рішення чи процесуальної дії.

Згідно із ст.8 КАС України суд, при вирішенні справи про оскарження правових актів керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. При цьому суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини¹¹. Наприклад, постановою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 06.12.2016 у справі №804/4860/16 (набрала законної сили 06.12.2016) про оскарження податкових повідомлень-рішень скасовано постанову окружного адміністративного суду. Колегія суддів у мотивувальній частині засто-

совує принцип верховенства права і звертається до практики ЄСПЛ та зазначає, що «ухвалюючи рішення у справі «Щокін проти України» (заяви №23759/03 та №37943/06 від 14.10.2010), ЄСПЛ вказав (п.п.56, 57), що відсутність чіткості та точності в національному законодавстві, яке передбачало можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів у майнові права заявника»¹². Суд першої інстанції не врахував дану обставину, та не повною мірою дослідив норми матеріального права, що у даному випадку стали причиною для апеляційного оскарження.

Наступним принципом, що тісно пов'язаний із принципом верховенства права, є принцип законності, закріплений ст. 9 КАС України¹³. Зміст принципу законності полягає у тому, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹⁴. Принцип законності слід відмежовувати від принципу верховенства права, виходячи з того, що останній, крім іншого, передбачає регулювання правовідносин у правовій державі не будь-якими законами (у широкому сенсі – будь-якими нормативно-правовими актами), а саме правовими законами¹⁵.

У постанові Черкаського окружного адміністративного суду від 25.03.2015 у справі №823/2873/14 (набрала законної сили 04.06.2015) про визнання дій неправомірними, скасування наказів та поновлення на роботі судом зазначено: «відповідно до ч.7 ст.9 КАС України у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Вищезгаданим судом застосовано Закон України «Про бух-

галтерський облік та фінансову звітність в Україні» щодо сутності і форми документів, Національні стандарти України, ДСТУ, Державні класифікатори управлінської документації, Споживчі формати і зроблено висновок: «Наказ від 26.08.2014 №461-кт/а містить посилання: «відповідно до ст.147 КЗпП та п.6 ст.30 Закону №3723». У цьому контексті суд зазначає, що відповідачами не було дотримано вимог законодавства щодо оформлення правового акту, зокрема не зазначено частини ст.30 Закону України «Про державну службу», що стала спеціальною підставою для звільнення позивача»¹⁶. У даному випадку застосування судом і дотримання принципу законності дало змогу відновити порушені права, свободи та інтереси позивача шляхом визнання протиправними та скасування індивідуальних правових актів - наказів про звільнення та поновлення його на роботі, відшкодування майнових втрат державному службовцю.

Принцип рівності учасників процесу перед законом і судом означає відсутність будь-яких обмежень і надання переваг із боку суду учасникам процесу щодо реалізації їх матеріальних і процесуальних прав, а також застосування законів щодо правовідносин, учасниками яких вони є. Застосування принципу рівності учасників адміністративного процесу перед законом і судом має деякі особливості, які полягають у активній ролі суду в розгляді справ, що зумовлено публічно-правовим характером справ адміністративної юрисдикції, а це, поза сумнівом, забезпечує баланс можливостей осіб, які беруть участь у справі, та принцип рівності учасників процесу перед законом і судом¹⁷. У свою чергу, дотримання принципу рівності учасників процесу набуває своєї актуальності у зв'язку із тим, що іншою стороною завжди є суб'єкт владних повноважень. Зокрема, відповідно до ухвали Львівського апеляційного адміністративного суду від 16.11.2016 у справі №876/8013/16 про скасування рішення Державного реєстратора прав на нерухоме майно відмовлено у відстроченні сплати судового збору за подання апеляційної скарги та повернуто скаргу апелянту (державному реєстратору). Суд у своєму рішенні керувався тим, що рівність усіх учасників судового

процесу перед законом передбачає єдиний правовий режим судочинства, який забезпечує реалізацію їхніх процесуальних прав, тобто є конкретизацією загального принципу рівності громадян перед законом і судом стосовно сфери здійснення судової влади і судочинства. Тому, відстрочення сплати судового збору відповідним органам як сторонам в окремих категоріях справ може розцінюватися як надання їм певних процесуальних переваг перед іншими учасниками судового процесу, зокрема юридичними та фізичними особами, які, безперечно, зобов'язані сплачувати відповідний збір¹⁸. У протилежному випадку державному органу було б надано перевагу, що стало б порушенням вказаного принципу та ухваленні незаконного рішення.

Щодо принципу змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин у справі, то змагальність сторін, як принцип адміністративного судочинства, розуміється як забезпечення такого їх стану, коли ні одна із сторін не може бути обмежена у здійсненні нею законних процесуальних повноважень, й жоден із учасників адміністративного процесу, суд, уповноважений розглядати та вирішувати конкретний публічно-правовий спір, не вправі перешкоджати законному здійсненню стороною цих повноважень.

Принцип диспозитивності в адміністративному судочинстві означається як залежність дій адміністративного суду від вимог позивача і заперечень відповідача, коли суд вирішує справу в обсязі заявлених сторонами вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог тільки тоді, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять¹⁹. Прямим проявом реалізації цього принципу є можливість надання доказів, пояснень, ознайомлення із матеріалами справи, визначення меж позовних вимог та ін.

Наявність принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи обумовлена специфікою публічно-правових відносин, яка полягає у тому, що в учасників таких правовідносин, як правило, нерівні можливості. В адміністративному процесі особі протистоїть потужний адміністративний апарат. У зв'язку з цим у сторін зазда-

легідь складаються нерівні вихідні можливості. Щоб збалансувати їх, адміністративний суд повинен відігравати активну роль у судовому процесі для того, щоб сприяти особі у захисті її прав. Тому адміністративний суд має вжити всіх заходів, які передбачені законом, щоб права, які порушені незаконними актами суб'єктів владних повноважень, були захищені. Така роль суду обумовлена тим, що переважно конфлікти виникають саме з вини публічної адміністрації або вона не вжила достатніх заходів, щоб цьому запобігти²⁰. Доказом цього слугує позиція Верховного суду України у постанові від 24.02.2015 у справі №21-34a15 про визнання протиправними та скасування наказів. Колегія суддів зазначає, що визначальним принципом здійснення правосуддя в адміністративних справах є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі й обов'язок суб'єкта владних повноважень доказувати правомірність своїх дій чи рішень, на відміну від визначального принципу цивільного судочинства, який полягає у змагальності сторін; суд, який розглянув справу, не віднесено до його юрисдикції, не може вважатися «судом, встановленим законом» у розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції²¹.

Наступний принцип гласності та відкритості судового процесу є вкрай позитивним явищем на шляху становлення України як європейської демократичної держави. Взагалі, отримання судової інформації громадянами, вчинення процесуальних дій суддею та учасниками адміністративного процесу має відбуватися законним способом. Обмеження гласності та відкритості в адміністративному судочинстві є порушенням норм законодавства²². Проте інколи засоби масової інформації, громадяни можуть зловживати своїми права, наприклад організовуючи мітинги чи інші зібрання задля тиску на судову владу, що є неприпустимим. Тому застосовуючи даний принцип, потрібно слідувати балансу прав, що порушуються та прав, що мають бути захищені.

Забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішень адміністративного суду, як принцип адміністративного судочинства, покликаний гарантувати учасникам адміністративного процесу захист, здійснення та відновлення їхніх законних прав, свобод та ін-

тересів. Крім того, даний принцип є гарантією забезпечення законності розгляду адміністративної справи, постановлення обґрунтованого, законного та вичерпного рішення щодо публічно-правового спору²³. Фактично надання права на апеляційне та касаційне оскарження є засобом для виправлення помилок попередньої судової інстанції та необхідною процедурою, у разі проходження всіх національних інстанцій, що дає право звернення до ЄСПЛ. Однак, назріле і необхідне реформування вищих судів, що відбувається на сьогодні, може стати причиною порушення даного принципу, тому що створюватиме велику кількість проблем у розгляді справ, що перебувають у провадженні.

Дотримання принципу обов'язковості судових рішень є завершальним етапом після набрання законної сили кінцевого рішення суду, наприклад постанови, ухвали про закриття провадження, залишення без розгляду та інші. Проте, у процесі розгляду справи цей принцип також знаходить свій постійний прояв, оскільки приймається багато проміжних процесуальних рішень, що мають важливе значення і підлягають обов'язковому виконанню. Наприклад, при порушенні виконання вимог ухвали про витребування доказів у суб'єкта владних повноважень чи буде повно, всебічно та об'єктивно досліджено докази? Або ж якщо після відкриття провадження у справі про оскарження нормативно-правового акту не буде опубліковано у виданні оголошення про обставини справи? Тому даний принцип, хоч і завершує перелік згідно КАС України, проте має не менш важливе значення.

Найважливішим результатом здійснення правосуддя адміністративними судами є ухвалення судового рішення. Судове рішення – це акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права, і згідно з конституційними засадами та принципами адміністративного судочинства, є обов'язковим до виконання на всій території України²⁴. Тобто, все зводиться до ухвалення судового рішення, і це логічно, оскільки, щоб відновити порушені права, свободи чи інтереси потрібно судове рішення, що набрало законної сили та підлягає обов'язковому виконанню.

На основі дослідженого теоретичного матеріалу, законодавчої бази, науково-практичних коментарів та матеріалів судової практики можна зробити висновок про існування проблем у процесі оскарження правових актів у розрізі дотримання місцевими та апеляційними судами основоположних принципів адміністративного судочинства. Пропонується проведення науково-методичної роботи, тренінгів для працівників апаратів судів та суддів щодо принципів КАС, включення в навчальну базу питань практики ЄСПЛ, дотримання Конвенції та інших міжнародних актів. Доцільним також вбачається поглиблення ґрунтовних теоретичних досліджень дотримання принципів при розгляді справ про оскарження правових актів суб'єктів владних повноважень.

1. *Стратегія* розвитку судової влади України на 2015-2020 роки. URL: [http://court.gov.ua/userfiles/Strateg_14_20\(1\).doc](http://court.gov.ua/userfiles/Strateg_14_20(1).doc) 2. *Про Стратеґію* реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента від 20.05.2015 №276/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> 3. *Конституція* України від 28.06.1996 // ВВР України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> 4. *Тлумачний* словник з теорії держави і права / Авт.-упоряд. К.Г. Волинка. Київ: Магістр - XXI сторіччя, 2006. С. 73. 5. Там само. 6. *Кодекс* адміністративного судочинства України // ВВР України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> 7. *Горобцова Я.В.* Щодо принципів адміністративного судочинства // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 12(2). С. 136. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_12%282%29__40 8. *Кодекс* адміністративного судочинства України // ВВР України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> 9. *Конвенція* про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004 10. *Про виконання* рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 №3477-IV // ВВР України. 2006. №30. Ст. 260. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> 11. *Кодекс* адміністративного судочинства України // ВВР

України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15) **12.** *Постанова* Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 06.12.2016 у справі №804/4860/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63469910> **13.** *Кодекс* адміністративного судочинства України // ВВР України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> **14.** *Адміністративне* судочинство: навч. посіб. / за заг. ред. проф. О. П. Рябченко. Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2014. С. 28. **15.** *Гончарук С.Т., Бєлкін Л.П.* Трансформація принципів адміністративного процесу в адміністративному судочинстві // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2014. № 1. С. 64. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nrpauc_2014_1_14 **16.** *Постанова* Черкаського окружного адміністративного суду від 25.03.2015 у справі №823/2873/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43355472> **17.** *Ковалів М. В., Стахура І.Б.* Принципи адміністративного судочинства: поняття, зміст, система // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. 2014. Вип. 4. С. 174-184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2014_4_20 **18.** *Ухвала* Львівського апеляційного адміністративного суду від 16.11.2016 у справі №876/8013/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62749991> **19.** *Бондарчук С. А.* Принципи адміністративного судочинства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2011. С. 10-11. **20.** *Науково-практичний* коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. Київ: Юрінком Інтер, 2009. –704 с. URL: <http://uristinfo.net/adminpravo/232-naukovo-praktichnij-komentar-kas-ukrayini.html> **21.** *Постанова* Верховного Суду України від 24.02.2015 у справі №21-34a15. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/81ED5803F5493FB6C2257E0A0032BDB0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/81ED5803F5493FB6C2257E0A0032BDB0) **22.** *Кондратенко В. М.* Місце гласності та відкритості серед принципів адміністративного судочинства України // Держава та регіони. Сер.: Право. 2014. № 2. С. 28. URL: [Phttp://nbuv.gov.ua/UJRN/drp_2014_2_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/drp_2014_2_7) **23.** *Петрушина М. Д.* Принципи адміністративного судочинства та їх реалізація як гарантія права на справедливий суд // Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. [м. Тернопіль, 8-9 квіт. 2016р.]. Тернопіль: Економічна думка, 2016. С. 77. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bit>

stream/316497/11276/1/75-78.pdf 24. Про судове рішення в адміністративній справі»: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 №76. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>

Roy Oleg. Compliance with the principles of administrative legal proceedings when considering cases of appeal of legal acts

The relevance of the study of the principles of administrative legal proceedings is stated in order to ensure an adequate level of protection of human and civil rights and freedoms from the arbitrariness of state authorities and their officials and officers. The concept of the principle of law is analyzed from the point of view of the general theory of state and law, and it is indicated the peculiarity of the interpretation of the principles in the specification of cases of administrative jurisdiction. The emphasis is placed on the principles of administrative legal proceedings, which are enshrined in the Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine, such as the rule of law; legality; equality of all participants in the process before the law and the court; competition of the parties, discretion and official clarification of the circumstances in the case; publicity and openness of the administrative process; provision of appeals and cassation appeals against decisions of the administrative court; obligatory court decisions.

It is noted that the legal regulation of the principles of administrative legal proceedings is carried out not only by national legislation but also by international acts. It is indicated the urgency of using the materials of the practice of the European Court of Human Rights when considering cases concerning the appeal of legal acts in order to comply with the vector of development of the judiciary within the framework of the reform of 2015-2020.

The author studied the materials of judicial practice and provided examples of decisions of administrative courts of Ukraine, which applied the principles of administrative legal proceedings when considering cases of appeals against legal acts. There is a need to provide a clear legal assessment of these principles in order to clarify the judgment and to exclude their different understanding.

On the basis of the investigated theoretical material, legislative framework, scientific and practical comments and materials of judicial practice, the author concludes that there are problems in the process of challenging legal acts in the context of observance by the local and appellate courts of the fundamental principles of the

Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine. It is proposed to conduct scientific and methodological work, training for the staff of courts and judges on the principles of the the Code of Administrative legal Proceedings of Ukraine, the inclusion in the training base of issues of the practice of the European Court of Human Rights, observance of the Convention and other international acts. It is indicated that there is a need for thorough theoretical studies on adherence to the principles when considering cases on the appeal of legal acts of the subjects of power.

Keywords: the legislative act, legal act of individual action, administrative justice, principles of administrative legal proceedings, the court of administrative jurisdiction, practice of the ECHR, appealing of legal acts, the decision on an administrative case.

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/95

С. О. КОРОЄД

**ПРЕДМЕТ СПОРУ, ПРЕДМЕТ ПОЗОВУ, ПРЕДМЕТ
СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ, ЗМІСТ ПОЗОВНИХ ВИМОГ,
ВИМОГИ ПОЗИВАЧА: СПІВВІДНОШЕННЯ
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПОНЯТЬ ЗА ПРОЕКТОМ НОВОЇ
РЕДАКЦІЇ ЦПК УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЇХ УНІФІКОВАНОВОГО
РОЗУМІННЯ**

Розкривається розуміння процесуальних понять "предмет спору", "предмет позову" і "зміст позовних вимог" в контексті їх застосування в проекті нової редакції Цивільного процесуального кодексу України. Робиться висновок, що поняття "зміст позовних вимог" (тобто спосіб захисту, який позивач просить застосувати суд) застосовується лише щодо позовної заяви, а в усіх інших випадках замість цього поняття в кодексі вживається інше поняття, яке пов'язане із способом захисту, – предмет позову. Звертається увага, що конкретні вимоги заявляються позивачем в позовній заяві у вигляді викладу змісту позовних вимог (способу захисту) та обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, за межі яких, за загальним правилом, суд не може вийти при ухваленні рішення.

Ключові слова: цивільне судочинство, предмет спору, предмет позову, предмет судового розгляду, вимоги позивача, зміст позовних вимог, способи захисту, уніфікація, проект Цивільного процесуального кодексу України.

Короєд С.А. Предмет спора, предмет иска, предмет судебного разбирательства, содержание исковых требований, требования истца: соотношение процессуальных понятий по проекту новой редакции ГПК Украины в контексте их унифицированного понимания

Раскрывается понимание процессуальных понятий "предмет спора", "предмет иска" и "содержание исковых требований" в контексте их применения в проекте новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины. Делается вывод, что понятие "содержание исковых требований" (то есть способ защиты, который истец просит применить суд) применяется только в отношении искового заявления, а во всех других случаях вместо этого понятия в кодексе используется другое понятие, которое связано со способом защиты, - предмет иска. Обращается внимание, что конкретные требования предъявляются истцом в исковом заявлении в виде изложения содержания исковых требований (способа защиты) и обстоятельств, которыми истец обосновывает свои требования, за пределы которых, по общему правилу, суд не может выйти при принятии решения.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, предмет спора, предмет иска, предмет судебного разбирательства, требования истца, содержание исковых требований, способы защиты, унификация, проект Гражданского процессуального кодекса Украины.

Koroied Sergii. The subject of the dispute, the subject matter of the proceedings, the subject matter of the lawsuit, content of the claims of the plaintiff: the ratio of procedural concepts under the draft of the new edition of the CPC of Ukraine in the context of their unified understanding

It is unveiled the understanding of procedural concepts "subject of dispute", "subject of lawsuit" and "content of claim" in the context of their application in the draft of the new edition of the Civil Procedural Code of Ukraine. It is concluded, that the concept "content of claim" (that is, the method of protection that the plaintiff requests the court to apply) applies only to the lawsuit, and in all other cases, instead

of this concept, Code uses a different concept that relates to the method of protection – subject of lawsuit. Attention is drawn to the fact that specific claims are made by the plaintiff in lawsuit in the form of statement of the content of claims (the method of defense) and the circumstances by which the plaintiff justifies his claims, beyond which, as a general rule, the court cannot withdraw when making a decision.

Keywords: *civil legal proceedings, the subject of the dispute, the subject of the lawsuit, the subject matter of the proceedings, claims of the plaintiff, the content of the claims, the methods of protection, unification, the draft of the Civil Procedural Code of Ukraine.*

Досліджуючи теоретичні засади та практичні проблеми реалізації процесуальної активності суду в цивільному судочинстві в аспекті можливості виходу суду за межі заявлених позовних вимог, ми раніше вже частково торкалися питання співвідношення таких процесуальних понять, як "предмет спору", "предмет позову", "зміст позовних вимог", "позовні вимоги" тощо¹. Проте, з огляду на розроблені Радою з питань судової реформи нові редакції ЦПК, ГПК та КАС України, які знаходяться на розгляді Верховної Ради України та очікують на своє схвалення², питання співвідношення вказаних та інших родових процесуальних понять набуває нового змісту, адже вони в ряді випадків у відповідних статтях проекту ЦПК вживаються дещо інакше в порівнянні в чинним ЦПК України.

Так, зокрема, проект нової редакції ЦПК вживає такі процесуальні поняття, як: **предмет позову** (ч. 1 ст. 8, п. 2 ч. 2 ст. 45, ч. 3 ст. 50, п. 3 ч. 1 ст. 152, п. 3 ч. 2 ст. 188, ч. 4 ст. 204, ч. 2 ст. 228, п. 11 ч. 1 ст. 258, ч. 5 ст. 275, п. 1 ч. 6 ст. 280, ч. 3 ст. 281); **підстава позову** (ч. 3 ст. 50, п. 3 ч. 2 ст. 188, ч. 4 ст. 204, ч. 3 ст. 281); **підстава спору** (п. 4, 5 ч. 1 ст. 187); **предмет спору** (ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 13, п. 3 ч. 2 ст. 45, п. 1, 3 ч. 2 ст. 51, ст.ст. 53, 54, ч. 7 ст. 82, п. 2 ч. 3 ст. 142, п. 4, 7 ч. 1 ст. 151, п. 1 ч. 1 ст. 153, ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 176, п. 10 ч. 3 ст. 176, п. 6 ч. 4 ст. 186, п. 3, 4, 5 ч. 1 ст. 187, п. 1 ч. 1 ст. 190, ч. 1 ст. 208, ч. 6 ст. 228, п. 2, 3 ч. 1 ст. 256, п. 4 ч. 1 ст. 258, п. 5 ч. 2 ст. 456, п.п. «а» п. 2 ч. 2 ст. 460, п. 6 ч. 2 ст. 469); **предмет справи** (п. 2 ч. 1 ст. 187); **предмет судового розгляду** (ч. 2 ст. 14, ч. 10 ст. 231, ч. 6 ст.

252); *заявлені вимоги* (ч. 1 ст. 13); *вимоги позивача* (п. 7 ч. 2 ст. 266); *позовні вимоги* (ч. 5 ст. 275); *зміст позовних вимог* (п. 4 ч. 3 ст. 176); *межі позовних вимог* (ч. 2 ст. 265).

Використання в межах одного законодавчого акта (проекту ЦПК) однакових понять одночасно в різних контекстах, а також різних понять для позначення однієї і тієї самої процесуальної категорії не сприяє уніфікованому розумінню таких понять, створює неузгодженість між теоретичними засадами цивільного процесу та положеннями проекту ЦПК і, як наслідок, неоднозначне використання цих понять як науковцями, так й практиками. А тому науковий і практичний інтерес представляє з'ясування змісту і співвідношення вказаних процесуальних понять, для чого необхідним є здійснення аналізу і узагальнення думок вчених-процесуалістів з цього приводу з наступним обґрунтуванням власної концепції розуміння цих понять, що й ставить за мету наша стаття. Адже саме ці процесуальні категорії пов'язані із дією засад диспозитивності і змагальності та визначають межі цивільної процесуальної діяльності суду при розгляді і вирішенні цивільних справ.

Починати, на наш погляд, варто із розкриття змісту поняття "предмет спору", адже за проектом ЦПК: остаточне визначення *предмета спору* є завданням суду в підготовчому провадженні (п. 1 ч. 1 ст. 190); особливості *предмета спору* враховуються судом відповідно до принципу пропорційності (ч. 1 ст. 11); саме в межах *предмета спору* мають задаватися питання учаснику судового процесу (ч. 6 ст. 228); за межі *предмета спору* сторони можуть вийти у мировій угоді (ч. 1 ст. 208); відсутність *предмета спору* визнається в проекті ЦПК новою підставою закриття провадження в цивільній справі (п. 2 ч. 1 ст. 256). Поняттям "предмет спору" визначається тожність спору (п.п. 3, 5 ч. 1 ст. 187, п. 3 ч. 1 ст. 256, п. 4 ч. 1 ст. 258).

Разом з тим, поняття "предмет спору" в окремих статтях замінюється іншими поняттями. Так, у ч. 6 ст. 228 йдеться про можливість зняття головуючим поставленого учаснику судового процесу питання, що не стосуються *предмета спору*. А у ч. 10 ст. 231 говориться про зняття головуючим питання, але вже які поставлені

свідку, якщо вони не стосуються *предмета розгляду*. Інша норма (п. 6 ст. 252) межі встановлюваних обставин пов'язує з *предметом судового розгляду*. Судом здійснюється збір лише тих доказів, що стосуються *предмета спору* (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 82). Зустрічний позов та позов третьої особи із самостійними вимогами заявляється щодо *предмета спору*. Учасники справи викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування також щодо *предмета спору* (ч. 1 ст. 175, ч. 1 ст. 176).

З наведеного випливає, що поставлені учасникам процесу питання, встановлювані судом обставини і зібрані докази та заявлені вимоги і пояснення учасників справи мають стосуватися *предмета спору* (предмета розгляду). Тобто, за змістом наведених положень, предмет спору є предметом судового розгляду.

При цьому, зі змісту п.п. 1, 3 ч. 2 ст. 51 проекту ЦПК випливає, що *предметом спору* є права чи обов'язки. Водночас із положень п. 7 ч. 1 ст. 151 вбачається, що *предметом спору* може бути й річ, яка в порядку забезпечення позову може бути передана на зберігання іншим особам.

За допомогою юридичної літератури поняття "*предмет спору*" можна розкрити через поняття правового спору, під яким розуміють конфлікт осіб, учасники якого прагнуть захистити свої права і законні інтереси, які вважають порушеними³. Отже, *предмет спору* – це конкретні матеріальні правовідносини, права і обов'язки, з приводу яких виникла конкретна спірна правова конфліктна ситуація, що потребує свого розв'язання в суді.

І хоча проект ЦПК в одиничному випадку й вживає поняття "*предмет справи*" (п. 2 ч. 1 ст. 187), фактично мова іде про предмет спору.

Разом з тим, від предмета спору слід відрізнити *предмет позову* – певну матеріально-правову вимогу позивача до відповідача⁴. Як відомо, позов – це вимога позивача до відповідача, звернена через суд, про захист порушеного або оспорюваного суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу, яка здійснюється у певній, визначеній законом, процесуальній формі⁵. Виходячи з цього

визначення можна зробити висновок, що є синонімами поняття "позов" такі поняття, як "позовні вимоги", "заявлені вимоги", "вимоги позивача", що вживаються в проекті ЦПК.

А відтак, будучи синонімами слова "позов", ці поняття мають такі саме елементи, як й сам позов, тобто предмет, підставу і зміст (хоча деякі науковці замість змісту позовних вимог виділяють "сторони"⁶).

Предмет позову є складовим елементом позову та являє собою матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, щодо якої суд має ухвалити рішення. Предмет позову визначає суть вимоги, на яку суд має дати відповідь в рішенні⁷. При цьому, вчені-процесуалісти на чолі з С.Я. Фурсою під предметом позову розуміють визначену позивачем вимогу до суду, в якій висловлені правові (матеріальні і процесуальні) заходи, що мають бути ним вжиті і привести до припинення правопорушення, відновлення прав та відшкодування завданої шкоди з боку відповідача. Тобто під цим терміном пропонується розуміти найширшу вимогу позивача, яка спрямована до суду і стосується не тільки матеріальних, але й процесуальних заходів, що можуть бути вжиті судом для захисту прав позивача⁸. М.І. Балюк і Д.Д. Луспенник зазначають, що предмет позову як його один з основних елементів представляє собою матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, яка витікає зі спірного матеріально-правового відношення, з приводу якої суд повинен ухвалили рішення у справі, тому в позові мають бути зазначені вимоги позивача з посиланням на закони та інші нормативно-правові акти (хоча ЦПК не зобов'язує зазначати норму права). При цьому зауважується, якщо в процесі розгляду справи повністю змінюються підстави і предмет позову, то це слід розглядати як нові вимоги, які мають бути оформлені письмовою заявою відповідно до ст. 119 чинного ЦПК і одночасно відмовою від раніше заявлених вимог⁹. Г.Л. Осокіна предметом позову визначає спосіб захисту¹⁰.

З наведеного випливає, що "зміст позовних вимог", про який йдеться у ст. 119 чинного ЦПК, являє собою "предмет позову", змінити який має право лише позивач. Такий висновок підтверджують

й автори науково-практичного коментарю до ЦПК під керівництвом С.С. Бичкової, які, коментуючи у ст. 119 чинного ЦПК такий елемент позовної заяви, як зміст позовних вимог, вказують, що позивач у своїй заяві має зазначити предмет позову, тобто той спосіб захисту права, який він просить суд застосувати¹¹.

Ототожнення предмета позову із способами захисту підтримується й судовою практикою. Так, Вищий господарський суд, розглядаючи одну зі справ, висловив правову позицію про те, що предмет позову – це певна матеріально-правова вимога позивача до відповідача; предмет позову кореспондує зі способами захисту права, які перелічені, зокрема, у ст. 16 ЦК України. Оскільки позивач в даній справі способом захисту свого права обрав відшкодування збитків, то апеляційний суд не мав права виходити за межі позовних вимог і розглядати інший предмет, яким він вважає є стягнення заборгованості за договором¹². Водночас Верховний Суд роз'яснив таке: встановивши, що предмет позову не співвідноситься із встановленими законом способами захисту прав, суд повинен відмовити в позові¹³.

Законодавець в проєкті ЦПК теж на одному прикладі показує, що предмет позову співвідноситься із способом захисту, відносячи "стягнення грошової суми" до предмета позову (п. 1 ч. 6 ст. 280).

Під *змістом позову* в юридичній літературі розуміють вид судового захисту, за яким позивач звертається до суду. Це вимога до суду про здійснення певних дій, пов'язаних із застосуванням конкретних способів захисту порушеного, оспореного чи невизнаного права. Виділення змісту має практичне значення, тому що вказує на дію суду, за здійсненням якої позивач звертається до суду, допомагає встановити межі дослідження справи¹⁴. При цьому, як зауважує С.І. Чернооченко, зміна змісту позову характеризується, як правило, збільшенням або зменшенням спірної суми або пред'явленням альтернативної суми¹⁵. Зміст позову також визначається як дія суду, якої домагається позивач, тобто винесення рішення про визнання наявності правовідносин між ним і відповідачем або про стягнення з відповідача на його користь певної суми грошей і т.і. Інакше кажучи, зміст як третій елемент позову вказує на форму запитуваного судом

захисту¹⁶. Під змістом позову також розуміють спосіб судового захисту, за яким позивач звертається до суду. Вимога позивача, відповідно до способів захисту цивільних прав та інтересів судом про присудження, визнання чи перетворення правовідносин і є змістом кожного позову¹⁷. Більш повніше визначає зміст позову А.А. Ференц-Сороцький, зазначаючи, що це вид судового захисту, якого домагається позивач. Суд для захисту порушеного або оспорюваного права може присудити відповідача до вчинення певної дії або утриматися від неї; визнати наявність правовідносин між позивачем і відповідачем, зафіксував права і обов'язки сторін, змінити або припинити існуючі між сторонами правовідносини. Зміст позову відбиває вимогу позивача до суду і знаходить відображення в прохальному пункті позовної заяви. Зміст позову визначає форму судового захисту, яку обрав позивач, тобто ухвалення рішення певного роду. При цьому зазначається, що суд пов'язаний межами вимог, з якими до нього звернувся позивач¹⁸. Авторський колектив на чолі з С.Я. Фурсою під змістом позову розуміє конкретні вимоги позивача до відповідача, які перший просить задовольнити у судовому рішенні, тобто зміст позову – це елемент предмета позову і включає лише матеріальну складову вимог позивача до відповідача¹⁹.

Водночас проект нового ЦПК, на відміну від чинного ЦПК, розкриває поняття "зміст позовних вимог". Так, відповідно до п. 4 ч. 3 ст. 176 проекту ЦПК *змістом позовних вимог* (який повинна містити позовна заява) є спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який не суперечить закону і який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів.

Разом з тим, О.В. Ісаєнкова обґрунтовує, що позов не можна "розкласти" на елементи (складові частини). Це підтверджується, зокрема, і тим, що словосполучення "елемент позову" законодавцю не відоме. Але це не означає, що слід відмовитися від таких правових категорій, як предмет позову і підстава позову. У сукупності зі

сторонами (позивачем і відповідачем) підстава і предмет індивідуалізують позов, що має не тільки теоретичне, а й практичне значення при визначенні тотожності або відмінності даного позову з іншими. У цивільному процесуальному праві діє правило про неприпустимість вторинного пред'явлення і вирішення позову, тотожного тому позову, який вже був прийнятий іншим судом до розгляду, або тому, по якому є таке, що вступило в законну силу судове рішення. Виділення предмета і підстави позову допомагає відповідачу визначити, що вимагає від нього позивач і на підставі чого. Нарешті, знаючи, якими є предмет і підстава позову, можна правильно встановити межі судового розгляду²⁰. Група вчених-процесуалістів на чолі з С.С. Бичковою також вважають недоцільним виділяти як елемент позову його зміст, оскільки він повністю охоплюється іншими складовими (елементами) позову і не залежить від волі позивача чи суду, а передбачений відповідною нормою права²¹. Законодавець в тексті проекту ЦПК лише один раз застосовує поняття "зміст позовних вимог" як окремий елемент позову та розкриває його через спосіб захисту, що фактично й означає предмет позову. До речі, якщо виходити зі змісту ч. 3 ст. 50 проекту ЦПК, яка дає позивачу право на зміну предмета або підстави позову, тому з цього також можна зробити висновок, що "зміст позовних вимог", який позивач повинен зазначити в позовній заяві (п. 4 ч. 3 ст. 176 проекту ЦПК), й є предметом позову.

Відтак, в проекті ЦПК поняття "зміст позовних вимог" (тобто спосіб захисту, який позивач просить застосувати суд) застосовується лише щодо позовної заяви, а в усіх інших випадках замість цього поняття вживається інше поняття, яке пов'язане із способом захисту, – предмет позову.

Поняття "*межі позовних вимог*", яке вживається у ч. 2 ст. 265 проекту ЦПК, за які суд не може виходити при ухваленні рішення, включає в себе такі елементи, як предмет позову та підстава позову. Вихід за межі позовних вимог – це зміна або підстави або предмету позову (включаючи розгляд додаткової незаявленої вимоги). Тобто робимо висновок, що суд з власної ініціативи не може не лише

змінити заявлені позивачем в якості підстави позову обставини, якими він обґрунтовує позовні вимоги (тобто задовольняти позов чи відмовляти в ньому з підстав, якими позивач не обґрунтовував свої вимоги), а й не може застосувати інший спосіб захисту, ніж заявлений позивачем²². У зв'язку з цим ми не можемо погодитись із Г.Л. Осокіною і Д.Б. Прасоловим, що виходом за межі заявлених вимог також є залучення судом до справи співвідповідачів без згоди позивача²³, оскільки сторони не є елементом ані предмету позову, ані його змісту.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 3 постанови від 18 грудня 2009 р. № 14 "Про судові рішення у цивільній справі", суд розглядає цивільні справи в межах заявлених позивачем вимог та зазначених і доведених ним обставин. Відповідно до ст. 19 Конституції України, ст. 1 чинного ЦПК та з урахуванням положення ч. 4 ст. 10 ЦПК вийти за межі заявлених вимог (вирішити незаявлену вимогу, задовольнити вимогу позивача у більшому розмірі, ніж було заявлено) суд має право лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, суд має право вийти за межі заявлених вимог і з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину одночасно з позбавленням батьківських прав (ч. 2 ст. 166 СК); застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину (ч. 5 ст. 216 ЦК)²⁴.

Викладене вище дозволяє нам зробити деякі висновки. Предмет спору (предмет судового розгляду) – це конкретні матеріальні правовідносини, з приводу яких виник спір, розв'язання якого здійснюється в ході судової цивільної процесуальної діяльності, яка порушується за допомогою такого процесуального засобу, як позов, синонімами якого в проекті ЦПК є "позовні вимоги" і "заявлені вимоги", "вимоги позивача", які мають такі елементи, як предмет і підстава. Зміст позовних вимог, що позивач повинен зазначити в позовній заяві, і є предметом позову, повинен кореспондувати із способами захисту права. Конкретні вимоги заявляються позивачем в позовній заяві у вигляді викладу змісту позовних вимог (тобто "способу захисту" за проектом ЦПК) та обставин, якими позивач обґрун-

товує свої вимоги (тобто підстави позову), за межі яких, за загальним правилом, суд не може вийти при ухваленні рішення.

1. *Короєд С. О.* Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака. Київ, 2014. С. 243. 2. *Проект* Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 року № 6232, внесений на розгляд Верховної Ради України Президентом України // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415. 3. *Васильєв С. В.* Энциклопедия гражданского процесса. Харків: Харьков юридический, 2009. С. 526. 4. *Постанова* Вищого господарського суду України від 16.05.2007, справа № 1/135(12/35)-1/169 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vb169600-07>. 5. *Гражданский* процесс: учебник / под ред. проф. Комарова В. В. Харьков: ООО "Одиссей", 2001. С. 256; *Курс* цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. С. 517. 6. *Осокина Г. Л.* Проблемы иска и права на иск. Томск: Изд-во Томского университета, 1989. С. 87-88, 97. 7. *Гражданский* процесс: учебник / под ред. проф. Комарова В. В. С. 257; *Курс* цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. С. 517-518. 8. *Цивільний* процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. С. Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. С. 420. 9. *Балюк М. І., Луспенник Д.Д.* Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика». Харків: Харків юридичний, 2008. С. 120-121. 10. *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). Москва: Городец, 2000. С. 109-125. 11. *Цивільний* процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. Київ: Атіка, 2008. С. 272. 12. *Постанова* Вищого господарського суду України від 22.03.2007, справа № 16/641 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_641600-07. 13. *Практика* розгляду судами корпоративних спорів: Узагальнення Верховного Суду

України // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsen.nsf/0/8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8D4B5AB4046FF149C22573F000500E7E&Count=500&>. **14.** *Гражданский* процес : учебник / под ред. проф. Комарова В. В. С. 259; *Цивільний* процес: навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Н. Л. Бондаренко; за ред. Ю. В. Білоусова. Київ: Наукова думка; Прецедент, 2004. С. 112-113; *Штефан М. Й.* Цивільний процес : Підручник для студ. юрид. спеціальностей вищих закладів освіти. Київ: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. С. 325; Чорнооченко С. І. Цивільний процес України: навч. посіб. Київ: Центр навчальної літератури, 2004. С. 126. **15.** *Чорнооченко С. І.* Цит. праця. С. 145. **16.** *Гурвич М. А.* Учение об иске. Москва: ВЮЗИ, 1981. С. 10. **17.** *Курс* цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. С. 519. **18.** *Гражданский* процес: учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. Москва : «Проспект», 1997. С. 155-156 **19.** *Цивільний* процес України: академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. С. Я. Фурси. С. 421. **20.** *Исаенкова О. В.* Иск в гражданском судопроизводстве: учебное пособие / под ред. М. А. Вукот. Саратов : СГАП, 1997. С. 69-70. **21.** *Цивільне* процесуальне право України : Підручник / Бичкова С. С., Бірюков І. А., Бобрик В. І. та ін.; За заг. ред. С. С. Бичкової. Київ: Атіка, 2009. С. 334. **22.** *Короєд С. О.* Межі позовних вимог та порядок виконання судового рішення: проблеми співвідношення при застосуванні судом реституції та віндикації // Судова апеляція. 2013. № 4 (33). С. 59-60. **23.** *Прасолов Д. Б.* Выход суда за пределы заявленных требований в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 205. **24.** *Про* судові рішення у цивільній справі : постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.

***Koroied Sergii.* The subject of the dispute, the subject matter of the proceedings, the subject matter of the lawsuit, content of the claims of the plaintiff: the ratio of procedural concepts under the draft of the new edition of the CPC of Ukraine in the context of their unified understanding**

By exploring the theoretical foundations and practical problems of the implementation of procedural activity of the court in civil legal proceedings in the aspect of the possibility of the court's withdrawal beyond the limits of the claims of the

plaintiff, we have already partially handled the issue of the ratio of procedural concepts such as "the subject of a dispute", "the subject of a lawsuit", "content of the claims of the plaintiff", "claims of the plaintiff" etc. However, considering the developed by the Judicial Reform Council, the new editions of the Civil Procedural Code, Commercial Procedural Code and the Code of Administrative Offences, which are under consideration by the Verkhovna Rada and are awaiting its approval, after all in some cases in the relevant articles of the draft of CPC are used somewhat differently in comparison with the current CPC of Ukraine.

Thus, the draft of new edition of the Civil Procedural Code of Ukraine uses the following procedural notions, such as: the subject of a lawsuit; grounds; grounds of the dispute; subject of dispute; subject of case; subject of judicial review; claimed requirements (Part 1 of Article 13); claims of the plaintiff (p. 7, Part 2, Article 266); claims of plaintiff (Part 5 of Article 275); the content of claims; limits of claim.

Using within the same legislative act identical concepts simultaneously in different contexts, as well as different concepts to refer to the same procedural category, does not contribute to a unified understanding of such concepts; creates a mismatch between the theoretical foundations of the civil process and the provisions of the draft of CPC and, consequently, ambiguous usage of these concepts as by the scientists and by practitioners. Therefore, scientific and practical interest is the clarification of the content and correlation of these procedural concepts, which requires the analysis and synthesis of the opinions of the scientists in this regard, followed by the following justification of their own concept of understanding of these concepts, which our article aims to achieve.

Much attention is paid to the concept of "subject of the dispute", because according to the draft of CPC: the peculiarities of the subject matter of the dispute are taken into account by the court in accordance with the principle of proportionality (Part 1 of Article 11); it is within the scope of the subject of the dispute must be asked questions to the participant in the trial (Part 6 of Article 228); outside the bounds of the subject matter of the dispute the parties may go beyond by concluding a settlement agreement (Part 1 of Article 208); the absence of the subject of the dispute is recognized in the draft of CPC as a new reason for the termination of proceedings in a civil case (p. 2, part 1, article 256). The notion of "subject of dispute" is determined the identity of the dispute (p. 3, 5 part 1, article 187, p 3, part 1, article 256, p. 4, part 1, article 258).

The subject of the dispute should distinguish from the subject of the claim – a certain material and legal claim of the plaintiff to the defendant. It is concluded that the synonyms of concept "lawsuit" are following: "claims", "claimed requirements", "claims of the plaintiff" used in the draft of CPC.

The legislator in the draft of CPC also shows, in one example, that the subject of the lawsuit is correlated with the method of protection, by including the "recovery of the monetary amount" in the subject of the lawsuit (p. 1, part 6, Article 280).

It is established that the legislator in the text of the draft of CPC only once applies the concept of "content of claims of plaintiff" as a separate element of the claim and discloses it through a method of protection, which in fact means the subject of a lawsuit. By the way, if we proceed from the contents of Part 3 of Art 50 of the draft of CPC, which gives the plaintiff the right to change the subject matter or grounds of the lawsuit, therefore, it can also be concluded that "the content of the claims of plaintiff", which the plaintiff must establish in the lawsuit (p. 4, part 3, Article 176 of the draft of CPC), is the subject of a lawsuit.

The following conclusions are made. The subject of a dispute (the subject of a judicial review) is a specific material legal relationship in respect of which a dispute arose, which can be resolved in the course of judicial civil procedural activity, which is arise by means of such a procedural remedy, as a lawsuit, synonyms of which in the draft of CPC are "claims" and "claimed requirements", "claims of the plaintiff", which have such elements as the subject and grounds. The content of the claim, which the plaintiff must establish in the lawsuit, and is the subject of the claim, must correspond with the means of protecting the rights. Specific requirements are claimed by the plaintiff in a lawsuit in the form of an outline of the content of claims (that is, "the method of protection" under the draft of CPC) and the circumstances in which the plaintiff justifies his claims (i.e., the grounds of the claim) beyond which, according to general rule, the court can not withdraw in making a judgment.

Keywords: civil legal proceedings, the subject of the dispute, the subject of the lawsuit, the subject matter of the proceedings, claims of the plaintiff, the content of the claims, the methods of protection, unification, the draft of the Civil Procedural Code of Ukraine.

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РАМКОВИХ ДОГОВОРІВ У МІЖБАНКІВСЬКИХ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИНАХ

Розглянуті проблеми правового регулювання рамкових договорів у міжбанківських відносинах. На підставі проведеного дослідження, в цілях належного правового регулювання рамкових договорів, автором запропоновано внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України.

Ключові слова: рамковий договір, організаційний договір, кредитний договір.

Бабаскин А.Ю. Проблемы правового регулирования рамочных договоров в межбанковских отношениях

Рассмотрены проблемы правового регулирования рамочных договоров в межбанковских отношениях. На основании проведенного исследования, в целях надлежащего правового регулирования рамочных договоров, автором предложено внесение соответствующих изменений в Гражданский кодекс Украины.

Ключевые слова: договор, рамочный договор, организационный договор, кредитный договор.

Babaskin A. Problems of legal regulation of framework agreements in interbank relations

The article deals with the problems of legal regulation of framework agreements in interbank relations. Based on the conducted research, in order to properly legalize framework contracts, the author proposed the introduction of appropriate changes to the Civil Code of Ukraine.

Keywords: organizational, organizational, framework agreement, loan agreement.

В Україні поширеним явищем у міжбанківських відносинах є укладення банками рамкових (генеральних) договорів. Зазначені договори, зокрема, містять положення, які визначають порядок проведення активних та пасивних банківських операцій між сторонами генерального договору, включаючи операції з міжбанківськими кредитами – «МБК», міжбанківськими депозитами – «МБД», конверсійні операції з національною та іноземними валютами тощо. Зазначенні договори як правило визначають предмет та порядок укладання основних договорів, перелік їх істотних умов, порядок нарахування та сплати процентів, відповідальність сторін, порядок обміну сторонами документами (зокрема, копіями установчих документів, ліцензій, оригіналами карток з зразками підписів уповноважених осіб та довіреностей представників, бухгалтерською звітністю тощо), та інші умови основних договорів, що розраховані на їх стандартизоване багаторазове застосування. Активно використовує в своїй діяльності зазначену договірну конструкцію і Національний банк України¹. Однак, істотні умови основних кредитних договорів в рамкових (генеральних) договорах як правило відсутні. І хоча банки - кредитори і затверджують кредитні ліміти для банків – позичальників, з якими укладенні генеральні договори, такі ліміти як правило є лише внутрішнім документом банку - кредитора, в той час як в генеральному договорі такий ліміт відсутній, хоча в ньому може бути посилання на те, що кредитування може здійснюватись в межах встановленого банком - кредитодавцем кредитного ліміту. Зазначене обумовлено тим, що кредитні ліміти банків – позичальників як правило переглядають банком – кредитодавцем кожного робочого дня на підставі аналізу працівниками казначейства банку – кредитодавця щоденних балансів банків-позичальників (з якими укладені рамкові (генеральні) договори)), а також іншої інформації щодо їх фінансового стану, та оцінки рівня кредитних ризиків, що можуть виникати при їх кредитуванні. В свою чергу розмір процентної ставки за міжбанківським кредитом узгоджується сторонами станом при укладенні основного кредитного договору з урахування поточної вартості кредитних ресурсів банку - кредитодавця, рівня

процентних ставок на міжбанківському кредитному ринку, існуючих кредитних ризиків, та наявності забезпечення тощо. Відповідно з цим істотні умови основного кредитного договору узгоджуються сторонами при укладенні сторонами такого договору. Як вказує Л.Г. Єфимова за такими договорами сторони не приймають на себе жодних жорстких зобов'язань вступити в майбутнє в зазначених правовідносинах. Вони домовились про інше. Якщо такі договори будуть укладені за вільним волевиявленням сторін, на них будуть розповсюджуватися умови такого базового договору. Для такого наслідку укладені угоди повинні мати посилання на базовий договір². Отже навіть у випадку укладення між банками генерального (рамкового) договору, та одночасного з цим встановлення банком – кредитодавцем кредитного ліміту банку – позичальнику, у банку – кредитодавця не виникає юридичного обов'язку щодо укладення основного кредитного договору в майбутньому з таким банком –позичальником протягом дії генерального (рамкового) договору. Більш того, у разі погіршення в подальшому фінансового стану банку – позичальника, останній може взагалі бути виключений із переліку банків – позичальників, яким банк-кредитодавець встановлює кредитний ліміт. Зазначене не виключає можливості укладення банком – кредитодавцем кредитного договору з таким банком – позичальником на індивідуальних умовах, на який не буде розповсюджуватися дія умов генерального (рамкового) договору.

З приводу ж причин поширення практики укладання банками генеральних (рамкових) договорів, слід погодитись з В.С. Мілашом, який цілком вірно вважає, що укладення таких договорів фактично спрощує подальшу співпрацю ділових партнерів через типізацію загальних істотних умов майбутніх господарських операцій (у цьому разі зникає потреба в узгодженні таких умов у поточних договорах)³. З свого боку маємо додати, що зазначене спрощення надає сторонам суттєву економію часу, що витрачається банками на укладанні кредитного договору. Останнє має суттєве значення в міжбанківських відносинах через поширення кредитів (овернайт), на укладання яких сторона можуть мати лише кілька годин.

Серед науковців, які досліджували рамкові договори, у т.ч. їх використання в сфері кредитних відносин слід назвати О.А. Беляневич, А.І. Вінник, В.В. Луця, В.К. Мамутова, В.С. Мілоша, Л.Г. Єфимову, Є.О. Суханов, К.Б. Подузову та багато ін.

В законодавстві України поняття «рамковий договір» в цивільному законодавстві відсутнє. В той же час законодавстві про публічні закупівлі під рамковою угодою – розуміється правочин, який укладається одним чи кількома замовниками (централізованими закупівельними організаціями) у порядку, встановленому Законом України «Про публічні закупівлі», з одним чи кількома учасниками процедури закупівлі з метою визначення основних умов закупівлі окремих товарів і послуг для укладення відповідних договорів про закупівлю протягом строку дії рамкової угоди. Така угода укладається з кількома учасниками за умови, що участь у ній беруть не менше трьох учасників. У разі надходження пропозицій у кількості меншій, ніж заявлена кількість учасників, або відхилення отриманих тендерних пропозицій на підставах, установлених цим Законом, замовник має право укласти рамкову угоду з тими учасниками, пропозиції яких не відхилені, але не менше ніж з трьома. Замовник має право укласти договір про закупівлю відповідних товарів і послуг виключно з тими учасниками, з якими укладено рамкову угоду. Рамкові угоди виконуються з дотриманням таких вимог: 1) у разі укладення рамкової угоди з одним учасником усі істотні умови договору про закупівлю визначаються в рамковій угоді, а такий договір вважається укладеним після подання замовником учаснику пропозиції виконати зазначені умови та отримання письмової згоди учасника; 2) у разі укладення рамкової угоди з кількома учасниками: якщо всі істотні умови договору про закупівлю визначені в рамковій угоді, замовник має право укласти такий договір з дотриманням зазначених у рамковій угоді умов відбору серед учасників, з якими укладено відповідну рамкову угоду; якщо не всі істотні умови договору про закупівлю визначені в рамковій угоді, такий договір укладається замовником з переможцем процедури конкурентного

відбору, що проводиться замовником серед учасників, з якими укладено відповідну рамкову угоду⁴.

Зазначимо, що європейських країнах набули поширення договори з умисно відкритими умовами. Їх розповсюдження призвело до уніфікації умов таких договорів у Принципах міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT)). Останні визначають договір з умисно відкритими умовами наступним чином: 1. Якщо сторони мають намір укласти договір, обставина, що вони навмисне залишили якусь умову для узгодження в ході майбутніх переговорів або підлягають визначенню третьою особою, не є перешкодою для виникнення договору. 2. Існування договору не зачіпається тим, що згодом: а) сторони не досягли згоди по такій умові; або б) третя особа не визначила цю умову, якщо тільки не є іншого засобу зробити це умова певним, яке є розумними за даних обставин, приймаючи до уваги наміри сторін⁵. В свою чергу стаття 2:104 Принципів європейського договірного права також передбачається можливість спеціального неузгодження умов договору однією з його сторін. В такому випадку умови договору, які спеціально не узгоджувалися, можуть бути застосованні проти сторони, яка про них не знала, тільки в разі, якщо сторона, яка їх застосувала, зробила розумні кроки для того, щоб привернути до них увагу або до, або під час укладання договору. При цьому просте посилення на наявність такої умови у тексті договору не означає, що увагу іншої сторони було привернуто до таких умов належним чином, навіть якщо інша сторона його підписала⁶. Схожі норми стосовно договорів купівлі-продажу містить § 2-305 Єдиного торгового кодексу США⁷, та стаття 8 Англійського закону про продаж товарів (1979 р.)⁸.

В російському цивільному законодавстві рамковим договором (договір з відкритими умовами) визнається договір, що визначає загальні умови зобов'язальних відносин сторін, які можуть бути конкретизовані і уточнені сторонами шляхом укладення окремих договорів, подання заявок однієї із сторін або іншим чином на підставі або на виконання рамкової угоди. До відносин сторін, що не врегульовані окремими договорами, в тому числі у разі неукладення

сторонами окремих договорів, підлягають застосуванню загальні умови, які містяться у рамковій угоді, якщо інше не зазначено в окремих договорах або не впливає з сутності зобов'язання⁹. Зазначене визначення поняття «рамкового договору» на думку багатьох науковців є не зовсім вдалим піддається справедливій критиці¹⁰. Конструкція рамкового договору відома і німецькій цивільно-стичній науці. В останній рамковий договір розглядається як договір, який регулює загальні питання укладення окремих договорів і закріплює договірні умови для таких окремих договорів¹¹.

На наш погляд, «договір з умисно відкритими умовами» та «рамковий договір» не тотожні. Якщо перший є договором (який може бути довгостроковим) за яким, укладеться договір з набором певних узгоджених сторонами умов (у т.ч. частиною істотних умов відповідного виду договору), а сторони в подальшому мають намір конкретизувати усі істотні умови договору шляхом укладення додаткових договорів або така умова підлягає визначенню третьою особою. На відміну від цього рамковий (генеральний) договір є довгостроковим організаційним договором, який спрямований на багаторазове використання, шляхом укладення значної кількості основних договорів. Зазначений договір визначає лише загальні зобов'язальні умови, однак не визначає істотних умов кожного з основних договорів.

Л.Г. Єфимова вважає, що «під рамковим договором» слід розуміти договір, що має на меті організацію тривалих ділових зв'язків, для досягнення якої потрібно укладення (як правило, між учасниками договору) договорів-додатків, окремі умови яких узгоджуються в базовому договорі»¹². Зазначене дає науковцям можливість віднесення рамкового договору до консенсуальних, безвідплатних, та організаційних договорів, які спрямовані на систематичне застосування, шляхом укладення локальних договорів¹³. С.В. Мілаш визначає предмет рамкових договорів як встановлення організаційно-правових засад взаємного співробітництва сторін у певній сфері законодавства¹⁴. При цьому зазначений автор справедливо вказує, що специфіка таких договорів не дає можливості екстраполяції

на них загальних умов господарського законодавства, у т.ч. щодо такої істотної умови господарського договору як ціна¹⁵. На думку К.Б. Подузової рамковий договір має містити умову про строк його дії, про предмет основного договору (договорів), а також деякі інші умови щодо основного договору (основних договорів)¹⁶. В свою чергу Л.Г. Єфимова вказує на те, що базовий договір включає не тільки організаційні умови, а й загальні умови договорів-додатків¹⁷.

Отже усі істотні умови кожного основного кредитного договору узгоджуються його сторонами при його укладанні, а до відносин сторін, що не врегульовані таким договором підлягають застосуванню загальні умови, що містяться в рамковому договорі. У разі не відповідності умов основного договору умовам рамкового договору, застосуванню підлягають умови основного договору. Всякий основний договір, що містить застереження про застосування до відносин, що виникають на його підставі, загальних умов укладеного між його сторонами рамкового договору, повинен мати ознаки самостійного договору. Тому припинення дії рамкового договору не може припинити дію вже укладених сторонами основних договорів. Оскільки, укладений між банками рамковий договір може заміщати частину умов кредитного договору, його форма має відповідати вимогам закону до форми основних цивільно-правових договорів.

Як вказує А. Мухамеджанова за своєю правовою природою рамковий договір не можна віднести до окремих видів цивільно-правових договорів, а слід віднести до типових договірних конструкцій (поряд з попереднім договором, договором приєднання, публічним договором тощо)¹⁸. На думку В.В. Витрянського такі спеціальні типові договірні конструкції об'єднує та обставина, що вони підлягають застосуванню (в тому числі шляхом їх використання сторонами договору при оформленні договірних відносин) практично до будь-яких видів договірних зобов'язань, які мають необхідний набір ознак, характерних для кожної спеціальної договірної конструкції¹⁹. Аналогічної позиції дотримується і О.С. Юренкова²⁰.

Зазначимо, що рамковий договір істотно відрізняється від попереднього договору, який в науці цивільного права відноситься

окремими авторами до організаційних договорів²¹. По-перше, в рамковому договорі як правило відсутні істотні умови конкретних договорів, в той час як в попередньому договорі такі умови як правило мають бути присутніми (ч. 1 ст. 635 ЦК України). По-друге, рамковий договір має як правило має триваючий характер, на його підставі між сторонами укладається значна кількість конкретних договорів. На відміну від цього попередній договір у абсолютній більшості випадків укладається в цілях укладення одного основного договору. По-третє, якщо попередній договір припиняє свою дію з моменту укладення основного договору, рамковий договір не припиняє своєї дії з моменту укладення його сторонами основного договору. У четверте, рамковий договір як правило сам по собі жодних правових наслідків не несе, та не зобов'язує сторони до укладення основних договорів. На відміну від цього попередній договір зобов'язує сторони до укладення основного договору, а безпідставне ухилення від укладення основного договору має своїм наслідком відшкодування збитків, якщо інше не встановлено законом або договором. Зазначимо, що в літературі є і інші погляди з цього приводу. Наприклад, Л.Г. Єфимова вважає, що певні рамкові договори можуть зобов'язувати сторони к укладенню поточних договорів, що може бути підставою для спонукання їх укладення в судовому порядку²².

На наш погляд, основною проблемою для банків, що використовують рамкові договори, є відсутність позитивного правового регулювання вказаної договірної конструкції. З урахування вищевказаного, вважаємо за доцільне запропонувати внесення до глави 53 Цивільного кодексу України статті 636.1 наступного змісту:

«Ст. 635.1 Рамковий договір

1. Рамковим договором визнається договір, що визначає загальні умови зобов'язальних відносин сторін, які у разі укладення в подальшому між ними основних договорів, що містять застереження по застосування до них умов рамкового договору, можуть застосовуватись до відносин сторін, що не врегульовані основними договорами. У разі не відповідності умов основного договору умо-

вам рамкового договору, застосуванню підлягають умови основного договору. Інше може бути встановлено законом або договором.

2. Рамковий договір укладається в письмовій формі.

3. Розірвання рамкового договору або його припинення з інших підстав введе до втрати дійсності основних договорів, зобов'язання сторін за якими не виконанні, якщо такі договори не містять усіх істотних умов, притаманних відповідному виду договору».

1. Пункти 7, 9, 30, 48 Положення про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи, затвердженого Постановою Правління Національного банку України від 17.09.2015р. №615// Офіційний вісник України.201. № 82. Ст. 2728. Код акту 78920/2015. 2. *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры. Москва: Волтерс Клувер, 2006. С.4. 3. *Мілош В.С.* Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання // Вісник Проблеми господарського права. 2011. № 2(65). С.139. 4. Див., п. 21 ст. 1, ст. 13 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р.№ 922-VIII // ВВР України. 2016. № 9. Ст.89. 5. *Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT))* // Офіційний сайт Верховної Ради України // Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT)). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_920. 6. *Принципы европейского договорного права (принципы Ландо)*. URL: mgu-commercial-law.narod.ru...dogovornogo_prava.doc. 7. *The Uniform Commercial Code*. URL: <https://www.law.cornell.edu/ucc/2/2-305>. 8. *Sale of Goods Act. 1979*. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/8>. 9. *Стаття 429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ*. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/. 10. *Шнигер Д.О.* Рамочный договор как основание возникновения обязательства, или Критика концепции статьи 429.1 Гражданского кодекса Российской Федерации // Журнал российского права. 2016. № 12. Т. 4. С. 69-78; *Подузова Е.Б.* Новые договорные конструкции в свете законопроекта о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Закон. 2014. N 8. СПС "КонсультантПлюс". 11. *Татаркина К.П.* Соотношение понятий рамочный договор и массовый договор // Вестник Томского государственного университета. Право. 2016. № 1 (19). С. 102-104. 12. *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры // Государство и право. 2006. №6 – С. 5. 13. *Подузова Е.Б.*

Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве // Гражданское право. 2013. № 3. С. 12-14; *Морозов С.Ю., Гасанова Е.Л.* Договоры о предоставлении права по заключению и исполнению в будущем гражданско-правовых договоров: постановка // Юрист. 2013. № 6. С.22-25; *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры // Государство и право. 2006. №6. С.3; *Ефимова Л. Г.* Рамочные договоры на внебиржевом межбанковском рынке ценных бумаг. // Законы России. 2006. № 7. С. 46 – 53; *Мілош С.* Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання // Вісник Проблеми господарського права. 2011. № 2(65). С.136. **14.** *Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання: монографія / Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова.* Харків: ХНУМГ, 2014. С. 208. **15.** *Мілош В.С.* Цит. праця. С.138. **16.** *Подузова Е.Б.* Организационный договор и его виды: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2012. URL: <http://lawtheses.com/organizatsionnyu-dogovor-i-ego-vidy>. **17.** *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры. URL: <http://yport.inf.ua/pravovaya-harakteristika-ramochnogo-53489.html>. **18.** *Мухамеджанова А.* Рамки рамочного договора // ЭЖ-ЮРИСТ. 2014. № 41. URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5341>. **19.** *Витрянский В.В.* Специальные договорные конструкции в условиях реформирования гражданского законодательства // Гражданское право как наука: проблемы истории, теории и практики: матер. Междунар. научн-практ. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященной 70-летию М.К. Сулейменова. Алматы, 2012. С. 416. **20.** *Юренкова О.С.* Специальные договорные конструкции о предоставлении субъективного права требования заключения и исполнения гражданско-правовых договоров в будущем: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2014. URL: <http://lawtheses.com/spetsialnye-dogovrnye-konstruktsii-o-predostavlenii-subektivnogo-prava-trebovaniya-zaklyucheniya-i-ispolneniya-grazhdansk>. **21.** *Подузова Е.Б.* Цит. работа. С. 13. **22.** *Ефимова Л.Г.* Рамочные (организационные) договоры // Государство и право. 2006. № 6. С. 9.

Babaskin A. Problems of legal regulation of framework agreements in interbank relations

In Ukraine, a common phenomenon in interbank relations is the conclusion by banks of general (framework) agreements. These treaties usually contain provisions defining the procedure for conducting active and passive banking transactions between the parties to the general agreement, including the subject and procedure for

the conclusion of the main agreements, the procedure for accrual and payment of interest thereon, the procedure for implementation between the parties of settlements, the liability of the parties, the procedure for exchanging by the parties financial And the accounting statements, the conditions for ensuring the fulfillment of obligations under inter-bank transactions, the term of the contract, and other conditions calculated on them with andartyzovane multiple applications. However, the Civil Code of Ukraine lacks the definition of "framework contract". Definition of the concept of "framework agreement" is available only in the legislation of Ukraine on public procurement. The mentioned structure of legal regulation raises questions about the relation of framework and basic contracts, as well as on the application of the provisions of the framework agreement to the main treaties, etc. Based on the analysis of the legislation of Ukraine and other countries, scientific literature, the study of the ratio of the framework agreement to related constructions, The author concluded that there was no proper positive regulation of the framework agreement in the civil law of Ukraine. As a result of the said author, the relevant proposals for amending the Civil Code of Ukraine were submitted.

Keywords: organizational, organizational, framework agreement, loan agreement.

УДК 354.072.2

І. М. ДУДИК

ЗАСТОСУВАННЯ АНТИМОНОПОЛЬНИМ КОМІТЕТОМ УКРАЇНИ ПРОЦЕДУРИ БЕЗКОНФЛІКТНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ КАРТЕЛЬНОГО СПОРУ МІЖ УЧАСНИКАМИ ГОСПДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено окремим аспектам мирного врегулювання картельного спору – вкрай актуального питання у сфері захисту економічної конкуренції з огляду на його поширеність у щоденній ринковій практиці, з одного боку, а також на недостатню законодавчу врегульованість, з іншого. Вказана процедура, однак, використовується Антимонопольним комітетом України

© ДУДИК Інна Миколаївна – кандидат юридичних наук, головний спеціаліст Антимонопольного комітету України

без належного юридичного оформлення, що суттєво знижує її регуляторний та економічний ефект. У статті представлено ті основні підходи, які практикують країни Європейського Союзу для безконфліктного розв'язання картельний спорів. Запропоновано механізми реалізації згаданого інструмента в реаліях вітчизняного конкурентного правового поля.

Ключові слова: картель, мирова угода (*cartel settlement*), примирення сторін, Антимонопольний комітет України, штраф (санкція), учасники господарської діяльності.

Дудык И.Н. Применение Антимонопольным комитетом Украины процедуры бесконфликтного урегулирования картельного спора между участниками хозяйственной деятельности

Статья посвящена отдельным аспектам мирного урегулирования картельного спора – крайне важного вопроса в сфере защиты экономической конкуренции, учитывая его распространенность в ежедневной рыночной деятельности, с одной стороны, а также недостаточное регулирование этого вопроса в законодательстве, с другой стороны. Указанная процедура, тем не менее, используется Антимонопольным комитетом Украины без надлежащего юридического оформления, что существенно снижает ее регуляторный и экономический эффект. В статье представлен механизм реализации упомянутого инструмента в условиях конкурентного правового поля Украины.

Ключевые слова: картель, мировое соглашение (*cartel settlement*), примирение сторон, Антимонопольный комитет Украины, штраф (санкция), участники хозяйственной деятельности.

Dudyk Inna. The Antimonopoly committee of Ukraine practices for a non-conflict regulation of cartel disputes amid economic operations' participants

The article is aimed at tackling the important issue in the sphere of protection of economic competition, such as peaceful settlement of cartel disputes. This issue is of present interest and extremely common in practice, though some aspects of it have not yet been stipulated by Ukraine's legislature. The mentioned procedure, however, is increasingly used by the Antimonopoly Committee of Ukraine in the regular course of work, having not been properly registered legally, which hampers the positive effect on a non-conflict cartel settlement. The article provides for key ele-

ments for the implementation of a non-conflict settlement of a cartel in the countries of the European Union as an example for an adoption of the best practices in future. The appropriate mechanism of realization for this procedure in actual practice of legal field has been suggested.

Keywords: *cartel, cartel settlement, conciliation of parties, Antimonopoly Committee of Ukraine, fine (sanction), participants in economic activity.*

Система ринкових відносин сучасної України є надзвичайно відкритою і динамічною. Законодавча база, якою регулюються взаємодія учасників ринку, зокрема, у такій чутливій і складній сфері як конкуренція, не встигає адекватно реагувати на проблеми, що по-всюкчас виникають, нерідко не в змозі пропонувати адекватні відповіді на виклики часу. Зокрема, недосконалість законодавчого забезпечення контрольних повноважень Антимонопольного комітету України ускладнює процес запобігання і боротьби із порушеннями конкурентного законодавства. Однією із актуальних вимог у цьому зв'язку є врегулювання узгоджених дій суб'єктів господарювання, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції й відповідно – до економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів. Таке явище вкрай складно виявити, воно завдає відчутних збитків економічній системі держави.

Однією із суттєвих прогалин є відсутність в українському конкурентному законодавстві можливості для посадових осіб Антимонопольного комітету України вирішити справу про антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарської діяльності шляхом примирення сторін (інші назви цієї процедури – *картельна мирова угода, безконфліктне врегулювання картельного спору* тощо). Однією стороною такої угоди виступає держава в особі конкурентного відомства як заявника; іншою стороною процесу є відповідач - порушник законодавства про захист економічної конкуренції.

Хоча процедуру *примирення сторін* у конкурентному законодавстві України не прописано, в практичній діяльності такий інструмент впливу органами Антимонопольного комітету України досить

активно використовувався. Картельні мирові угоди укладаються у вигляді усних домовленостей між конкурентним відомством та учасниками узгоджених дій (картельних змов). Зміст домовленостей полягає, як правило, у співробітництві між представниками державних органів і учасниками ринку під час розслідування справ. Така співпраця завершується юридично оформленим рішенням з відповідним мінімальним розміром штрафу для суб'єктів картельної діяльності в обмін на визнання вчинення ними антиконкурентних узгоджених дій (навіть якщо факт вчинення такого порушення належним чином не доведений).

Випереджальне застосування конкурентним органом процедур розв'язання антиконкурентних спорів шляхом укладення мирових угод (ще до того, як цю процедуру прописано законодавством) є, на наш погляд, додатковим аргументом актуальності питання щодо законодавчого забезпечення процедури безконфліктного врегулювання картельних спорів як перспективного механізму у здійсненні контрольних повноважень Антимонопольним комітетом України та його органами.

Тобто вимогою сучасної економічної системи є впровадження картельної мирової угоди в нормативно-правове поле конкурентного законодавства. Сам інститут мирової угоди має довгу історію свого розвитку, зазнавши розквіту в дореволюційний період. У ті часи мировій угоді як різновиду матеріально-правових угод присвячується цілий ряд робіт. Зокрема, поняттю, сутності мирової угоди була приділена увага з боку Є.В.Васьковського, Г. Денбурга, Г. Ф. Шершеневича тощо. За радянських часів інститут мирової угоди досліджувався М. А. Гурвичем, П.Ф. Єлісейкіним, І. Г. Побірченком та багатьма іншими вченими. У сучасний період безперечно вагоме значення мають праці О. А. Беляневич, О. Г. Бортнік, Ю.В. Білоусов, Т.В. Боднар, О. П. Подцерковного, Ю.Д. Притика, Л. С. Феденяк, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, М.М. Ясинок тощо.

Натомість проблематика мирного врегулювання картельного спору Антимонопольним комітетом України у наукових роботах практично не досліджувалася або була позбавлена системного підходу.

На сьогодні існують лише поодинокі розробки, присвячені окремим аспектам вказаної проблеми (О.О. Бакалінська, К.В. Бондаренко, Н.Я. Борсук, І.М.Дудик, С.В. Шкляр та ін.). Однак у науці адміністративного права комплексний аналіз інституту примиренню сторін під час розгляду справ Антимонопольним комітетом України про узгоджені дії учасників ринку досі залишається поза увагою дослідників.

Мирова угода є складним правовим явищем, до якого входить договір як угода матеріального права та ряд елементів процесуального характеру. По суті, це своєрідний матеріально-правовий спосіб захисту суб'єктивного права, поєднання матеріально-правової угоди і спеціально встановлених законом процесуальних дій.

Питання особливостей і позитивних наслідків картельного врегулювання спору без переговорів сформовано країнами Європейського Союзу. Так, із початком застосування заохочувальних методів залучення суб'єктів господарювання до співпраці з антимонопольними органами ЄС налагодився ефективний та доволі частий спосіб отримання вагомої та достатньої інформації для розкриття картельних домовленостей від самих учасників узгоджених дій. І, як результат, велика кількість конкурентних відомств країн Європейського Союзу почали стикатися з викликом швидкого отримання незаперечних доказів картельної поведінки та відповідним намаганням знайти ресурси для прискороного завершення розслідувань та притягнення учасників картелю до відповідальності.

Щоправда, такому виправданому прагненню ставали на заваді дії суб'єктів господарської діяльності, які не розраховували ні на звільнення від відповідальності, ні на її пом'якшення, спрямовані на швидке оскарження обвинувачення, висунутих проти них.

Враховуючи таку тенденцію, 30 червня 2008 році Європейська комісія прийняла офіційну процедуру картельного врегулювання, яка містить Регламент¹ та Повідомлення².

В процедурі мирного врегулювання сторони визнають свою участь і відповідальність у картелі. В обмін, сторони заощаджують не тільки на судових витратах, уникаючи тривалих процедур, але й

отримують зниження штрафної санкції у розмірі 10 %. Крім того, процедура безконфліктного врегулювання картельного спору дозволяє сторонам займатися конструктивним обговоренням щодо визначення обсягу порушення, що може суттєво вплинути на розмір штрафу. Застосування процедури дає змогу Комісії розглянути більше випадків порушення конкурентного законодавства за ті ж самі ресурси, що, в свою чергу, збільшує загальне стримування³.

Одним з недоліків мирного врегулювання є те, що сторони картельного спору умовно відмовляються від певних процесуальних прав, які б існували за інших умов. Така відмова включає в себе обмежений доступ до справи Комісії та обмежена можливість бути заслуханими в усній формі засідання. Однак цей недолік є незначним, оскільки процедура мирного картельного врегулювання зазвичай використовується у випадках, коли порушення не оскаржується. У разі припинення мирного способу врегулювання картельного спору, сторони відновлюють доступ до повного спектру прав на захист відповідно до звичайної процедури порушення.

На відміну від процедури укладення угоди (*plea bargaining procedure*), яка застосовується у Сполучених Штатах, процедура картельного врегулювання не є інструментом розслідування. Дискусії щодо примирення сторін в ЄС можуть відбутися після того як Комісія проведе повне розслідування фактів порушення законодавства (тобто, після отримання результатів перевірок на місцях, запитів на інформацію, повідомлення про пом'якшення відповідальності заявників тощо) і прийняв рішення про порушення справи. Як тільки Комісія приймає рішення про доцільність застосування безконфліктного вирішення картельного спору встановлюється термін, принаймні два тижня (з можливим продовженням), в межах якого сторони повинні письмово заявити про готовність взяти участь процедурі мирного вирішення спору.

На практиці Комісія проводить три двосторонні раунди обговорень для досягнення загального розуміння з кожною стороною справи. Ці обговорення мають намір: (а) представити сторонам оцінку Комісії в цій справі, а також основні фактичні докази; (б) об-

говорити обсяг порушення (тобто тривалість та тяжкість), та розрахунок штрафної санкції; і (в) розкрити суму штрафів, що накладатимуться.

Зміст обговорень між Комісією та сторонами має розглядатися конфіденційно. Для сторін це означає, що вони не можуть розкривати жодній третій стороні в будь-якій юрисдикції зміст обговорень або документів до яких вони мали доступ, окрім тих, які чітко схвалені Комісією. Будь-яке порушення в цьому відношенні може призвести до припинення Комісією процедури врегулювання картельного спору. Для Комісії таке зобов'язання з конфіденційності означає, що інформація, надана під час цих обговорень однією стороною, не може використовуватися як доказ проти інших сторін.

Після цих двосторонніх зустрічей Комісія надає сторонам щонайменше, 15 робочих днів (з можливим продовженням), для представлення остаточного подання розрахунків, яке повинно включати ряд положень: 1) чітке та недвозначне визнання сторонами відповідальності за порушення; 2) зазначення максимальної суми передбаченого штрафу; і 3) інформацію про надання учасникам спору достатньої можливості для висловлення власної думки Комісії.

Після офіційного запровадження процедури мирного картельного врегулювання (*cartel settlement procedure*) перше рішення було прийнято у 2010 році, яке, в свою чергу, підштовхнуло до практичного застосування даної процедури у ще 21 випадків по суті за останні шість років.

Крім очевидного 10% -го штрафу (що може скласти мільйони євро), установи для врегулювання будуть фінансово стимулюватися для вступу до безконфліктного врегулювання обговорення, оскільки на сьогоднішній день Комісія ніколи не збільшувала штраф за обтяжуючі обставини. Крім того, учасники цієї процедури, як правило, отримують прискорене прийняття рішення по справі.

Завдяки застосуванню цього інституту на практиці середня тривалість розслідування та завершення справ про порушення конкурентного законодавства зменшена майже на два роки. Тривалість процедури врегулювання, починаючи з відкриття провадження до

прийняття остаточного рішення - коливається від 11 до 18 місяців, тоді як процедура повного картелю, включаючи перевірку суду, можуть тривати кілька років⁴.

Таким чином, мирні врегулювання у справах про картелі виступають новим ефективним засобом викриття та запобігання картельних змов. Як про це неодноразово наголошувалося в експертному середовищі, переваги від застосування таких процедур не обмежуються прискоренням розслідування стосовно фактів антиконкурентних угод, рішень. Позитивні наслідки від цих нововведень значно глибші. Вони полягають у вивільненні часових, організаційних, фінансових ресурсів суб'єктів державного контролю для розслідування інших картельних змов⁵. Крім того, наявність можливості зізнатися у правопорушенні й у такий спосіб позбутися або пом'якшити відповідальність одного з його учасників виступає важливим психологічним запобіжником, яким посилюється превентивний ефект від застосування мирного врегулювання у справах про картелі.

Враховуючи значні переваги від запровадження інституту безконфліктного врегулювання картельного спору в європейських країнах, вважаємо за необхідне нерідко існуючі усні домовленості між учасниками узгоджених дій та конкурентним відомством України щодо взаємного примирення легалізувати на законодавчому рівні, встановивши, таким чином, чітку та прозору процедуру вирішення конфліктної ситуації.

Офіційне введення такої процедури у конкурентне правове поле пропонували б реалізувати шляхом доповнення Закону України «Про захист економічної конкуренції»⁶ положеннями про можливість визнання учасниками ринку своєї участі у картельній змові з відповідною відмовою від оскарження рішення органів Антимонопольного комітету України та передбачити зменшення штрафу в 10 % розмірі у вказаному випадку.

Так, статтю 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції» пропонуємо доповнити новими частинами наступного змісту:

«Юридична або фізична особа – учасник антиконкурентних узгоджених дій, що має намір отримати скорочення штрафу у розмірі 10 % за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України, має право звернутися до Комітету із заявою про укладення мирової угоди протягом усього періоду розгляду справи по суті.

Рішення Комітету про розгляд заяви щодо ініціювання укладення мирової угоди між Антимонопольним комітетом і учасником(ми) узгоджених дій приймається після подання з попередніми висновками у справі».

Для ефективного функціонування вказаних положень повинен існувати деталізований механізм їх реалізації на рівні або окремого підзаконного нормативно-правового акту, або відокремленого розділу в Правилах розгляду справ про порушення антимонопольного законодавства України. Зазначений механізм повинен, зокрема, включати такі складові, як:

1) зміст заяви про намір укладення мирової угоди в картельній справі із вказівкою щодо: а) визнання учасниками ринку відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії; б) передбачуваного максимально можливого накладення органами Антимонопольного комітету України штрафу; в) ім'я контактної особи (для юридичних осіб), номер засобу зв'язку (телефон, факс тощо), а також, якщо така є, адресу електронної пошти; г) ін.;

2) обов'язок заявника щодо нерозголошення інформації про подання ним заяви про намір укладення мирової угоди у картельній справі;

3) підтвердження учасниками картельної змови про відмову від судового оскарження обвинувального рішення Антимонопольного комітету України;

4) обов'язок філіалів (представництв) однієї фірми або одного об'єднання суб'єкта господарювання у справі про антиконкурентні узгоджені дії, які бажають мирно врегулювати конфліктну ситуацію, призначити спільного представника з метою прискореного завершення справи;

5) неможливість застосування процедури звільнення від відповідальності або її пом'якшення після початку процедури укладення мирової угоди між Антимонопольним комітетом України та учасниками господарської діяльності;

6) зміст картельної мирової угоди;

7) випадки, за яких укладення мирової угоди у картельній справі є неможливим, та можливість зміни положень мирової угоди, запропонованої Комітетом;

8) порядок оскарження у справі про антиконкурентні узгоджені дії мирової угоди.

Позитивні наслідки від введення запропонованої нами процедури безконфліктного врегулювання картельної справи важко переоцінити. Одними з можливих результатів діяльності цієї системи є сприяння скороченню адміністративних процедур, спрощення механізму усунення антиконкурентних наслідків від узгоджених дій, значне скорочення ризику оскарження прийнятих Антимонопольним комітетом України рішень та багато інших взаємних переваг. Вказані переваги належить якнайшвидше закріпити законодавчо і повною мірою запровадити у роботі національного конкурентного відомства України.

1. *Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases.* URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32008R0622> 2. *Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases.* URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52008XC0702(01)) 3. *Antitrust: Commission introduces settlement procedure for cartels.* Reference: IP/08/1056 Date: 30/06/2008. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1056&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> 4. *Flavio Laina.* Negotiating settlements in antitrust proceedings: the EU Cartel settlement procedure. Paris, France. October 2016. URL: <http://icwsummit.com/wp-content/uploads/sites/18/2016/11/14h15-2-NEGOTIATING-SETTLEMENTS-LAINA-img-2-2.pdf> 5. *Cartel set-*

tlements. Report to the ICN Annual Conference. Kyoto, Japan. International Competition Network. April 2008. URL: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc347.pdf>. 6. *Про захист економічної конкуренції*: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2210-14

Dudyk Inna. The Antimonopoly committee of Ukraine practices for a non-conflict regulation of cartel disputes amid economic operations' participants

One of the major gaps is the lack of opportunities for officials of the Antimonopoly Committee of Ukraine to resolve the issue of anticompetitive concerted actions of economic entities by conciliation of parties in the Ukrainian competition law (the other name of this procedure is a cartel agreement, a conflict-free settlement of a cartel dispute, etc.). One party to such an agreement is a state represented by the competition authority as the applicant; the other party to the process is the defendant - a violator of the legislation on the protection of economic competition.

Although the procedure for conciliation of parties in the Ukrainian competition law is not registered, in practice, such an instrument of influence by the Antimonopoly Committee of Ukraine was used very actively. Cartel agreements are concluded in the form of verbal agreements between the competition authority and the participants of the concerted actions (cartel conspiracies).

The issue of the peculiarities and positive consequences of a cartel settlement of a dispute without negotiations has been formed by the countries of the European Union. Thus, with the commencement of the use of incentive methods for the involvement of business entities, an effective and rather frequent way of obtaining significant and sufficient information for the disclosure of cartel arrangements from the participants of the concerted actions was established in cooperation with the EU antitrust authorities. And as a result, a large number of competition authorities in the European Union began to face the challenge of promptly obtaining indisputable evidence of cartel behavior and appropriate efforts to find resources to expedite the completion of investigations and bring cartel members to justice.

Peaceful settlement in cartel cases is a new and effective means of exposing and preventing cartels. As repeatedly noted in the expert environment, the benefits of using such procedures are not limited to accelerating the investigation of facts of anti-competitive agreements and decisions. The positive effects of these innovations

are much deeper. They consist in the release of time, organizational, financial resources of state control bodies for the investigation of other cartel conspiracies. In addition, the possibility of confessing the offense and thus eliminating or mitigating the responsibility of one of its participants is an important psychological fuse, which increases the preventive effect of the peaceful settlement of cases in cartel cases.

Taking into account the significant advantages of the establishment of a non-conflict settlement mechanism for cartels in European countries, it is often necessary to legally negotiate formal agreements between participants in concerted actions and the Ukrainian competition authority on mutual reconciliation in a legislative manner, thus establishing a clear and transparent procedure for solving a conflict situation.

The official introduction of such a procedure in a competitive legal field would be proposed to be implemented by supplementing the Law of Ukraine "On the Protection of Economic Competition" with the provisions on the possibility of recognizing market participants of their participation in a cartel agreement with an appropriate refusal to appeal the decision of the Antimonopoly Committee of Ukraine and to provide for a reduction of 10% in the given case.

For the effective functioning of these provisions, there must be a detailed mechanism for their implementation at the level or separate sub-legislative legal act or a separate section in the Rules for reviewing cases of violation of the antitrust laws of Ukraine.

The positive effects of introducing our proposed procedure for a non-conflict settlement of cartel cases can not be overestimated. One of the possible outcomes of this system is to facilitate the reduction of administrative procedures, to simplify the mechanism for eliminating the anti-competitive effects of concerted actions, to significantly reduce the risk of appealing against decisions taken by the Antimonopoly Committee of Ukraine and many other mutual benefits. These benefits should be fixed as soon as possible by law and fully implemented in the work of the national competition authority in Ukraine.

Keywords: cartel, cartel settlement, conciliation of parties, Antimonopoly Committee of Ukraine, fine (sanction), participants in economic activity.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПОСЛЕДСТВИЙ НАРУШЕНИЯ ПРАВИЛ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ

Исследованы последствия нарушения правил территориальной подсудности гражданских дел в соответствии с действующим гражданским процессуальным законодательством Украины. Анализируются различные подходы к регламентации полномочий суда апелляционной инстанции при установлении нарушения правил подсудности. Определяется характер права на «свой суд». Обосновывается необходимость активного поведения субъекта права на «свой суд». Рассматриваются перспективы реформирования последствий нарушения правил территориальной подсудности гражданских дел.

Ключевые слова: подсудность, злоупотребление процессуальными правами, отмена судебного решения, право на «свой суд».

Джавадов Х.А. Окремі аспекти наслідків порушення правил територіальної підсудності цивільних справ

Досліджуються наслідки порушення правил територіальної підсудності цивільних справ відповідно до чинного цивільного процесуального законодавства України. Аналізуються різні підходи до регламентації повноважень суду апеляційної інстанції при встановленні порушення правил підсудності. Визначається характер права на «свій суд». Обґрунтовується необхідність активної поведінки суб'єкта права на «свій суд». Розглядаються перспективи реформування наслідків порушення правил територіальної підсудності цивільних справ.

Ключові слова: підсудність, зловживання процесуальними правами, відміна судового рішення, право на «свій суд».

Javadov Hikmet. Separate aspects of consequences of violation of the rules of territorial jurisdiction of civil cases

Article is devoted to a research of consequences of violation of the rules of territorial jurisdiction of civil cases according to the existing civil procedural legislation of Ukraine. Various approaches to a regulation of powers of court of the court of appeal at establishment of violation of the rules of jurisdiction are analyzed. The nature of the right for "the court" is defined. Need of active behavior of a legal entity on "the court" is proved. The prospects of reforming of consequences of violation of the rules of territorial jurisdiction of civil cases are considered.

Keywords: *jurisdiction, abuse of procedural laws, cancellation of the judgment, right for "the court".*

Правила определения территориальной подсудности представляют собой важную процессуальную гарантию доступа к правосудию. Распределяя компетенцию между однородными судами, соответствующие нормы также конкретизируют право заинтересованного лица на обращение за судебной защитой нарушенного или оспоренного права, устанавливая правовую связь между иском требованием и судом. Правила подсудности гражданских дел выполняют значительную процессуальную роль, поэтому их соблюдение требует гарантий и контроля, а нарушение обуславливает наступление неблагоприятных последствий.

Нарушение правил территориальной подсудности рассматривается в науке гражданского процессуального права. В частности, этот вопрос освещается в трудах таких авторов как Н. М. Бессараб, Н. В. Василина, Т. П. Ерохина, О. М. Ефимов, Д. Д. Луспеник, Н. О. Петренко, А. Р. Султанов, Г. П. Тимченко, Е. В. Шачанина, Н. Г. Яценко и многих других ученых. В то же время, окончательного разрешения вопрос оптимального регулирования последствий нарушения правил территориальной подсудности не получил. Наглядным свидетельством тому является динамика развития украинского гражданского процессуального законодательства, в котором соответствующие нормы подвергаются постоянным изменениям. Не является исключением и Проект Закона о внесении изменений в

Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты № 6232 (далее – Проект № 6232)¹, который также предлагает некоторые новые подходы. Однако, эффективность гражданского судопроизводства непосредственно обусловлена рациональностью законодательства и его соответствием природе тех или иных аспектов процессуальных отношений, что требует доктринального обоснования процессуальных норм. Поэтому целью настоящей статьи является рассмотрение вопроса о последствиях нарушения правил территориальной подсудности гражданских дел.

В соответствии с действующим Гражданским процессуальным кодексом Украины (далее – ГПК), если нарушение правил подсудности будет установлено судьей до открытия производства по делу, заявление возвращается истцу. Если после – дело передается по подсудности. В Проекте № 6232 эти правила сохранены.

ГПК предусматривает, что в случае, когда нарушение правил подсудности установлено в ходе судебного рассмотрения, суд обязан рассмотреть и разрешить дело, так как запрещена передача в другой суд дела, которое рассматривается судом. В Проекте № 6232 соответствующее правило изложено следующим образом: дело, принятое судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть рассмотрено им и в тому случае, когда в процессе рассмотрения дела оно стало подсудно иному суду, за исключением случаев, когда вследствие изменения в составе ответчиков дело относится к исключительной подсудности другого суда.

Новации, предлагаемые в Проекте № 6232, следует оценить позитивно. В литературе немало внимания уделяется проблемам манипуляции с подсудностью, в результате которой истец получает возможность изменить подсудность спора². Распространенным примером такой манипуляции является предъявление иска к нескольким ответчикам, один из которых указывается исключительно ради возможности выбрать подсудность по месту его проживания (пребывания, регистрации). В дальнейшем истец от требований к такому

ответчику отказывается, а иск продолжает рассматриваться в том суде, который был выбран истцом с помощью включения в иск надлежащего соответчика. В то же время, полагаем, что предложенное правило не следует ограничивать исключительной подсудностью, а надлежит распространить на все случаи, когда вследствие изменения в составе ответчиков дело становится подсудно другому суду.

Заметим также, что некоторые наиболее распространенные манипуляции с подсудностью определены Проектом № 6232 как злоупотребление процессуальными правами (п. 4 ч. 2 ст. 45 Проекта № 6232). Однако, весьма прогнозируемы трудности в квалификации действий участников судопроизводства как злоупотреблений процессуальными правами и применении соответствующих последствий, поэтому установление конкретного правила относительно определения подсудности в подобных случаях представляется нам обоснованным.

Действующий ГПК предусматривает, что установление нарушения правил подсудности при апелляционном пересмотре решения может быть основанием для отмены решения судом апелляционной инстанции с постановлением нового решения, если нарушение правил подсудности привело к неправильному разрешению дела (ст. 309 ГПК).

Однако, в Проекте № 6232 предлагается существенно изменить последствия установления нарушения подсудности при апелляционном пересмотре судебного решения.

Во-первых, предусматривается, что при отмене решения, постановленного с нарушением подсудности, дело направляется на новое рассмотрение в суд первой инстанции по установленной подсудности. Такой подход представляется более обоснованным, так как в соответствии с действующим ГПК суд апелляционной инстанции, установив нарушение подсудности, должен сам рассмотреть дело по сути. Видимая процессуальная экономия оборачивается скрытым изменением родовой подсудности дела и фактическим лишением лиц, участвующих в деле, одной инстанции ввиду совме-

шения функций апелляционного пересмотра и рассмотрения дела по существу. Поэтому можно лишь приветствовать попытку реализации в перспективном законодательстве последовательного соответствия между характером выявленных апелляционной инстанцией нарушений и применяемыми последствиями.

Во-вторых, предложено поставить отмену судебного решения, постановленного с нарушением подсудности, в зависимость от факта заявления апеллянтом в суде первой инстанции о неподсудности дела данному суду.

Сравнивая нормы действующего законодательства, и правила, предложенные в Проекте № 6232, заметим, что вопрос о последствиях нарушения правил подсудности, выявленных в апелляционной инстанции, в теории гражданского процесса относится к числу дискуссионных.

Некоторые ученые авторы поддерживают позицию законодателя и указывают на невозможность отмены правильного судебного решения при нарушении правил подсудности³.

Другие же процессуалисты утверждают, что нарушение правил подсудности гражданских дел должно расцениваться как безусловное основание для отмены решения суда первой инстанции⁴. Например, Н. Е. Керноз и И. В. Бердник предлагают внести изменения в ГПК и квалифицировать нарушение правил подсудности как обязательное основание для отмены или изменения судебного решения⁵.

Для того, чтобы определиться с *квалификацией нарушения правил подсудности как безусловного или условного основания для отмены судебного решения в апелляционной инстанции*, следует обратиться к природе так называемого «права на свой суд», и рассмотреть вопросы о том, насколько оно конкретно, до какой степени «свой» суд защищает это право. Идет ли речь о принадлежности суда к определенной ветви и звену судебной системы или о конкретном суде из множество однородных?

Подчеркнем, что конвенциональная норма (ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод) ничего не говорит сугубо о подсудности, тем более о праве на «свой суд». В ней речь идет о

суде, созданном на основании закона. Более строгое толкование права на «свой суд» в контексте подсудности дает уже норма действующего законодательства – ст. 8 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» гарантирует, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в суде, к подсудности которого оно отнесено процессуальным законом⁶. Очевидно, что эта норма вступит в некоторое противоречие с предложенными в Проекте № 6232 правилами установления последствий нарушения подсудности дела. Однако, по нашему мнению, именно подход, реализованный в Проекте № 6232 более соответствует сути самого права на справедливое судебное разбирательство с учетом действия комплекса процессуальных принципов, в частности, таких как состязательность, равенство возможностей и правовой определенности.

Современная организация судебной системы предполагает, что однородные суды не дают преимуществ для той или иной стороны, поскольку действуют на основании одного и того же материального и процессуального закона. Квалификация судей судов одного звена также приблизительно одинакова. Поэтому никаких сугубо правовых выгод или недостатков для лиц, участвующих в деле, обусловленных рассмотрением дела в каком-либо из множества однородных судов, объективно не может быть.

Все преимущества и недостатки сосредоточены в плоскости материально-обеспечительной. Территориальная подсудность дела влияет на удаленность сторон от суда. Расстояние увеличивает размер транспортных расходов, а также существенно влияет на необходимый объем временных и организационных ресурсов. Все это приводит к увеличению размера судебных расходов той стороны, которая удалена от суда. Все эти факторы весьма значительны. Сложно не согласиться с Н. Г. Елисеевым в том, что в значительной мере доступность и справедливость правосудия зависят от места судебного разбирательства. Его удаленность и связанные с этим неудобства могут стать для стороны трудным или даже непреодолимым препятствием для защиты ее законных интересов⁷. Однако,

подчеркнем, что преимущества и недостатки имеют не правовой, а ресурсный характер.

С позиции затрат судебной системы также следует отметить стабильно более высокую ресурсоемкость тех дел, в которых стороны (одна или обе) удалены от суда. Возникает она в связи с более частыми случаями отложения судебного разбирательства ввиду проблем с транспортом, необходимостью более тщательного планирования и назначения судебных заседаний, более значительной длительности срока, достаточного для надлежащего уведомления лиц, участвующих в деле и т.д. В случае, если у истца и ответчика разнится «свой суд», увеличение затрат судебной системы на рассмотрение такого иска неизбежно, независимо от того, в каком суде дело будет рассмотрено. Однако же для сторон дела имеет существенное значение, кому из них будет отдано предпочтение при определении правил подсудности, так как непропорционально увеличатся расходы лишь одной стороны.

Л. А. Терехова говорит о том, что все безусловные основания для отмены решения связаны с нарушением основополагающих принципов судопроизводства, однако, правила подсудности к такому не относятся. Подчеркивает также автор многообразие и разветвлённость правил подсудности, спорность применения тех или иных положений, и приходит к выводу, что если сам момент определения подсудности в рамках действующего законодательства не бесспорен, то нельзя говорить о нарушении правил подсудности как о безусловном основании для отмены судебного решения⁸.

Е. В. Шачанина усматривает необходимость отказа от безусловного характера нарушения подсудности как основания для отмены судебного решения в конкуренции прав. С одной стороны, защите подлежит право одного из лиц, участвующих в деле, на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которого оно отнесено законом. В то же время очевидно и то, что отмена решения при таких обстоятельствах будет противоречить интересам всех остальных участников процесса, а также государства, которые будут вынуждены тратить время и средства на повторное рассмотрение

дела, которое с высокой степенью вероятности завершится с тем же результатом⁹.

В контексте толкования права на «свой суд» как имеющего своим истоком ст. 6 Конвенции весьма интересно рассмотренное Европейским Судом по правам человека дело «Сутяжник против России», в котором Суд высказался за то, что право на законный суд нельзя толковать исходя из «юридической чистоты», т.е. из формального применения норм права без учета интересов заинтересованных лиц и общества. Европейский Суд по правам человека признал, что правила, касающиеся юрисдикции, в принципе должны соблюдаться, однако «при конкретных обстоятельствах настоящего дела Европейский Суд не усматривает какую-либо настоятельную общественную необходимость, которая бы оправдала отступление от принципа правовой определенности. Решение было отменено прежде всего в интересах правового пуризма, а не с целью устранения ошибки, имеющей существенное значение для судебной системы»¹⁰.

Примечательно, что в английском гражданском процессе заинтересованное лицо может обратиться в любой из судов графств или магистратских судов, к компетенции которых относится рассмотрение соответствующей категории дел, кроме случаев исключительной подсудности¹¹. И в таком подходе не усматривается нарушение права на «свой суд», он считается вполне справедливым.

Таким образом, право на «свой суд» в контексте выбора из нескольких судов одного звена судебной системы не имеет сугубого правового содержания, его смысл заключается в том, на которую из сторон на законодательном уровне возложено бремя несения дополнительных расходов и иные организационные неудобства. С учетом сказанного, квалификация нарушения правил территориальной подсудности как безусловного основания к отмене судебного решения судом апелляционной инстанции представляется нам несоответствующей сущности права на «свой суд», его месту и значению в системе процессуальных прав.

Позиционирование нарушения правил территориальной подсудности как условного основания для отмены судебного решения актуализирует вопрос условий, необходимых для его применения. В качестве такового рассматривается правильность решения (действующий ГПК) и заявление соответствующих возражений апеллянтом в ходе рассмотрения в суде первой инстанции (Проект № 6232). Сравнивая их, заметим, что что интересом в реализации права на «свой суд», прежде всего, обладают стороны, они и должны принимать необходимые меры по его реализации и защите. Справедливо замечание о том, что эффективность судебной защиты других конституционных прав – права на жилище, права собственности, права наследования, права на землю, на труд, на социальное обеспечение, на образование и других прав, защищаемых по правилам гражданского судопроизводства, зависит от того, насколько их обладатели были активны в суде первой инстанции¹². Логичным и последовательным будет применение подобного подхода и в отношении права на «свой суд».

Е. А. Борисова, исследуя нарушение правил подсудности, полагает, что оно может быть основанием для отмены тогда, когда в суде первой инстанции ответчик заявлял возражения относительно подсудности дела, но это возражение не было принято судом во внимание. Если же впервые вопрос о нарушении правил подсудности поставлен в апелляционной жалобе, то решение не может быть отменено, поскольку предполагается, что стороны использовали право договорной подсудности¹³.

Ученые замечают, что во многих государствах в случае отсутствия возражений ответчика относительно подсудности дела суду, принявшему его к своему производству, этот суд в силу специально регламентирующих данную ситуацию законодательных положений становится компетентным к его рассмотрению¹⁴. Регламент Совета Европейского Союза закрепляет «молчаливое согласие ответчика», которое выражено в явке ответчика в суд, выбранный истцом, исключением является лишь явка ответчика, связанная с намерением оспорить подсудность¹⁵. По гражданскому процессуальному зако-

нодательству Франции ссылка ответчика на неподсудность дела является одним из процессуальных средств защиты, которые должны выдвигаться одновременно или прежде возражений по существу иска или иных процессуальных исключений под угрозой утраты права на их использование¹⁶. Разработчиками Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ поддерживается доктрина эстоппель, ограничивающая возражения против неподведомственности или неподсудности дела со стороны ответчика моментом первого заявления по существу дела во избежание злоупотреблений процессуальными правами¹⁷. Таким образом, принимая во внимание изложенные выше аргументы и учитывая зарубежный опыт, мы полагаем, что активная позиция стороны, право на «свой суд» которой нарушено судебным решением, должна быть неременным условием реагирования со стороны апелляционного суда.

Переходя к вопросу того, должен ли оценивать суд апелляционной инстанции правильность судебного решения, вынесенного с нарушением правил подсудности, при наличии своевременных замечаний апеллянта, заметим, что в данном случае следует руководствоваться общими подходами к значимости нарушений процессуальных норм. Проблема стабильности правильного решения, вынесенного с нарушением процессуальных норм привлекает внимание многих ученых, однако, до сих пор не имеет однозначного решения. По нашему мнению, наиболее обоснованным является установление в законе случаев существенного нарушения норм процессуального права, при установлении которых правильность вынесенного решения не подлежит оценке апелляционным судом. Иные же нарушения процессуальных норм должны оцениваться в связи с правильностью вынесенного решения. И именно к числу существенных нарушений норм процессуального права следует отнести нарушение правил подсудности¹⁸. Полагаем, что в случае, когда суд первой инстанции, игнорируя справедливое возражение кого-либо из лиц, участвующих в деле, о неподсудности иска, рассмотрит его и вынесет судебное решение, нарушение не просто процессуальных норм, но и сущности права на доступ к правосудию

будет таким, что ставит под сомнение саму возможность вынесения справедливого решения.

Поэтому подход, предложенный разработчиками Проекта № 6232, представляется нам заслуживающим всяческой поддержки. В то же время, полагаем, что следует ограничить момент заявления о неподсудности дела в суде первой инстанции началом рассмотрения дела по сути, сделав исключение лишь для случаев, обусловленных уважительными причинами.

Как действующее законодательство, так и Проект № 6232 предусматривает право на обжалование определения об открытии производства в связи с подсудностью, а также о передаче дела на рассмотрение другого суда. Кроме того, представляется целесообразным предусмотреть в законодательстве также и право на обжалование определений об отказе в передаче дела по подсудности. Реализация такого права позволит сократить случаи отмены судебных решений при нарушении правил подсудности, поскольку лицо, заявившее соответствующее ходатайство и получившее отказ в суде первой инстанции, сможет своевременно передать рассмотрение вопроса о подсудности дела в апелляционную инстанцию. Таким образом, вопрос подсудности будет рассмотрен апелляционным судом до постановления решения, что будет способствовать стабильности будущего судебного решения по делу.

Таким образом, оценивая регламентацию последствий нарушения правил подсудности, заметим, что нормы действующего законодательства требуют совершенствования, так как они недостаточно защищают соответствующие правила подсудности, а посредством них – и право на доступ к суду. В частности, более соответствуют сущности права на «свой суд» предоставление суду возможности реагировать на злоупотребление процессуальными правами при определении подсудности нескольких связанных требований или требований к нескольким ответчикам. Также следует предусмотреть механизм разрешения споров между судами о подсудности ввиду объективности их возникновения. Нуждаются в редактировании и последствия установления нарушения правил подсудности в резуль-

тате апелляционного пересмотра судебного решения, которые должны выражаться в отмене решения с направлением дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции в соответствии с установленной подсудностью при условии, что апеллянт заявлял о неподсудности дела в суде первой инстанции до начала рассмотрения дела по сути, кроме случаев, когда отсутствие такого заявления в суде первой инстанции было обусловлено уважительными причинами.

1. *Проект* Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 2. *Олійник А.* Запобігання зловживанню цивільними процесуальними правами: питання теорії та практики // *Юридична Україна*. 2013. № 7. С. 83 – 91; *Султанов А. Р.* Манипуляції с подсудностью // *Закон*. 2008. № 9. С. 103 – 119; *Луспенік Д. Д.* Зловживання процесуальними правами: законодавча регламентація, способи виявлення та шляхи протидії // *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 6(27). С. 150 – 171. 3. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія* / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін. Харків: Харків юридичний, 2008. С. 272. 4. *Ерохіна Т. П.* Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15; СГАП. Саратов, 2004. С. 8. 5. *Керноз Н. Є., Берднік І. В.* Проблемність законодавчого врегулювання підсудності та її видів у національному судочинстві // *Молодий вчений*. Серія : юридичні науки. 2014. № 11 (14). С. 163. 6. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII* // *ВВР*. 2016. № 31. Ст. 545. 7. *Елисеєв Н. Г.* Договорная подсудность — какой ей быть в едином гражданском процессуальном кодексе РФ? // *Закон*. 2015. № 12. С. 191. 8. *Терехова Л. А.* Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты : дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.15; УГЮА. Екатеринбург, 2008. С.393-394. 9. *Шачанина Е. В.* Проблемы несоблюдения правил подсудности при рассмотрении судами гражданских дел // *Инновационные технологии в науке и образовании: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф.* (Чебоксары, 15 янв. 2017 г.). В 2 т. Т. 2. Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс»,

2017. № 1 (9). С. 210. **10.** *Сутяжник* против Российской Федерации: Постановление Европейского Суда по правам человека от 23 июля 2009 года (жалоба N 8269/02). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rsutyajnikcase2009.html>
11. Гражданский процесс зарубежных стран: учебн. пособие / под дер. д-ра юрид. наук А. Г. Давтян. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 203.
- 12.** *Шачанина Е. В.* Проблемы несоблюдения правил подсудности при рассмотрении судами гражданских дел // Инновационные технологии в науке и образовании // материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 15 янв. 2017 г.). В 2 т. Т. 2. Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2017. № 1 (9). С. 210. **13.** *Борисова Е. А.* Апелляция в гражданском и арбитражном процессе. Москва: Городец, 1997. С. 73. **14.** *Шачанина Е. В.* Проблемы несоблюдения правил подсудности при рассмотрении судами гражданских дел // Инновационные технологии в науке и образовании: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 15 янв. 2017 г.). В 2 т. Т. 2. Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2017. № 1 (9). С. 210. **15.** *Регламент* 1215/2012 Европейского парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2012 г. «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам». Страсбург, 12 декабря 2012 г. **16.** *Гражданский процесс* зарубежных стран: учебн. пособие / под дер. д-ра юрид. наук А. Г. Давтян. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С. 125. **17.** *Любимова Е. В.* Критерии территориальной подсудности гражданских дел // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2016. № 2 (47). С. 155. **18.** *Тимченко Г. П.* Проблеми вибору належного суду в Україні. Київ: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. С. 50.

Javadov Hikmet. Separate aspects of consequences of violation of the rules of territorial jurisdiction of civil cases

Article is devoted to a research of consequences of violation of the rules of territorial jurisdiction of civil cases according to the existing civil procedural legislation of Ukraine. Various approaches to a regulation of powers of court of the court of appeal at establishment of violation of the rules of jurisdiction are analyzed. The nature of the right for "the court" is defined. Need of active behavior of a legal entity on "the court" is proved. The prospects of reforming of consequences of violation of the rules of territorial jurisdiction of civil cases are considered.

The rules of jurisdiction of civil cases play a significant procedural role, therefore their observance requires guarantees and control, and the violation causes unfavorable consequences.

The violation of the rules of territorial jurisdiction is considered in the science of civil procedural law. In particular, this issue is elucidated in the works of a number of authors, but the issue of the optimal regulation of the consequences of violation of the rules of territorial jurisdiction has not been finally resolved. A clear evidence of this is that the dynamics of the development of Ukrainian civil procedural legislation in which the appropriate norms are subjected to permanent changes.

The norms of the effective legislation require some improvement, as they do not protect the appropriate rules of jurisdiction sufficiently, and by means of them - the right to access to court. In particular, allowing the court to respond to abuse of procedural rights in determining the jurisdiction of several related claims or claims against several respondents is more conformable to the essence of the right to "the court". There should also be a mechanism for resolving disputes on jurisdiction because of their inevitability between courts. The consequences of the ascertainment of the violation of the rules of jurisdiction need to be edited following an appellate review of the judicial decision. These consequences should be expressed in a cancellation of the decision and a referral of the case to the court of first instance for a new trial in accordance with the ascertained jurisdiction, provided that the appellant declared that the case was not in the court of first instance before the commencement of the consideration of the case as a matter, except cases in which the absence of such statement in the court of first instance was due to valid reasons.

Keywords: jurisdiction, abuse of procedural laws, cancellation of the judgment, right for "the court".

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ І ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ: ПОШУК ШЛЯХІВ УЗГОДЖЕННЯ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Аналізуються проблемні аспекти співвідношення права людини на захист персональних даних і права на інформацію. Розглядається питання гармонізації публічної потреби у свободі інформації й права кожного на збереження таємниці. Запропоновано заходи, спрямовані на забезпечення доступу до певних видів інформації, щодо якої існує конфлікт приватних і публічних інтересів.

Ключові слова: персональні дані; приватність; інформація з обмеженим доступом; знання; результати інтелектуальної, творчої діяльності; джерело інформації.

Софіюк Т.А. Право человека на защиту персональных данных и право на информацию: поиск способов согласования (гражданско-правовой аспект)

Анализируются проблемные аспекты соотношения права человека на защиту персональных данных и права на информацию. Рассматривается вопрос гармонизации публичной потребности в свободе информации и права каждого на сохранение тайны. Предложены меры, направленные на обеспечение доступа к определенным видам информации, относительно которой существует конфликт частных и публичных интересов.

Ключевые слова: персональные данные; приватність; інформація з обмеженим доступом; знання; результати інтелектуальної, творчої діяльності; источник інформації.

Sofiuk Taras. The human right to the protection of personal data and the right to information: the search of methods of harmonization (civil law aspect)

The problematic aspects of the relation between the human right to protection of personal data and the right to information are analyzed. The question of harmonization of public need for freedom of information and everyone's right to preservation of secret is considered. The measures aimed at ensuring access to certain types of information concerning which a conflict between private and public interests exists are proposed.

Keywords: *personal data; privacy; information of limited access; knowledge; results of intellectual, creative activity; information source.*

Під персональними даними в європейському праві розуміється вся інформація про фізичну особу, яка може бути ідентифікована. В сучасних умовах, коли персональні дані залучаються до звичайної практики контролю і зберігання з боку як публічного, так і приватного секторів, а влада заснована не стільки на силі, скільки на використанні інформації, що дозволяє контролювати поведінку індивіда, права людини в цій галузі потребують посилення захисту, запровадження нових юридичних засобів. Наприклад, відомі пропозиції визнати на конституційному рівні право на інформаційну свободу – самовизначення в сфері інформації, автоматичних операцій з персональними даними. Сутність інформаційного самовизначення – можливість на власний розсуд встановлювати міру розкриття інформації про себе третім особам. Це самостійне право (вирішувати, коли, як і кому надаватимуться персональні дані)¹. Водночас існують випадки, коли необхідне втручання у сферу індивідуальної свободи людини, оскільки вона живе у певному соціальному середовищі, де поряд з її правами повинні поважатися та забезпечуватися права інших осіб, а також враховуватись і публічні інтереси².

Дослідженням питань, пов'язаних із правом отримання інформації, що має значення як знання для вирішення проблем суспільства й яку її володілець намагається втаємничити, займалися такі вчені, як В. І. Бобрик, Б. М. Гоголь, Ю. О. Заїка, Л. П. Коваленко,

Н. В. Коробцова, О. В. Кохановська, О. О. Кулініч, С. О. Сліпченко, Р. О. Стефанчук, О. І. Харитонova, С. І. Чорнооченко, С. В. Ясечко та інші. Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню гармонізації права людини на захист персональних даних з правом на інформацію.

Це зумовлює необхідність вирішення низки важливих наукових та практичних завдань:

- вивчення наявних в юридичній думці теоретичних підходів до проблеми захисту персональних даних і пов'язаних з ними прав;
- вивчення підходів до розуміння права на інформацію;
- з'ясування обставин, за яких значення інформації як знань для вирішення проблем суспільства може мати перевагу над прагненням володільця втаємничити її.

Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми. Було, зокрема, досліджено охорону права на персональні дані в Україні³.

Проте у сфері узгодження публічної потреби у свободі інформації з правом кожного на збереження таємниці продовжує існувати низка питань, що потребують ґрунтовного вивчення й обговорення. Зокрема, йдеться про:

- вивчення обставин, за яких інформація про особу може об'єднуватися з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності, внаслідок чого має місце комплексний об'єкт відповідних цивільних відносин;
- обґрунтування можливості вільно користуватися ідеями та інформацією, які містяться в джерелах, утворених внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності.

Поняття «персональні дані» за змістом рівнозначне поняттю «інформація про особу», однак включає в себе поняття «інформація про особисте життя»⁴.

Деякі дослідники права на захист персональних даних стверджують, що нове право виділилось із права на приватність⁵. Поняття приватності, або секретності, пов'язане, в основному, з правом осо-

бистості на самовираження і автономність, яке є основою політичних свобод у західному світі⁶. Право на приватність з'явилося в буржуазну епоху (в XVIII ст.); воно – з покоління індивідуальних свобод, що захищають особистість від втручання з боку публічної влади. Право на приватність – право на самотність, на приватну сферу, вільну від стороннього втручання. З розвитком технологій воно поступово втрачало свою виключність і змінило статичний, пасивний характер (захист приватного життя, що перешкоджає ознайомленню з ним ззовні) на динамічний, активний (контроль за рухом інформації). Перш ніж право на приватність було визнано як таке, одержали конституційне закріплення такі його складові, як, наприклад, право на таємницю листування. Статичний варіант права на приватність закріплено в Загальній декларації прав людини та в більшості конституцій. Сфера дії та зміст права на приватність зараз вимагають перегляду з урахуванням розвитку технологій і нових форм передачі інформації⁷.

Зокрема, як зазначається в літературі, сьогодні в умовах глобальної інтеграції та розвитку світової економіки поширення інформації, що стосується особистого життя, здійснюється легше, ніж будь-коли, і може відбуватися в лічені секунди⁸.

У суспільстві постійно відбуваються інформаційні обміни. Інформацію не можна природним, позаправовим чином локалізувати тільки у її законного володільця, вона неминуче розподіляється в суспільстві⁹. Коли йдеться про інформацію, про її володільця, доречно розуміти під володінням поняття «знати» інформацію, зберігати її. Щодо правомочності користування, то йдеться скоріше про «використання» інформації у розумінні «застосовувати для...» відповідної мети¹⁰.

Оскільки інформація нематеріальна, то її вже неможливо вилучити з обігу, якщо її було незаконно поширено¹¹. Відновлення становища, що існувало до порушення права, можливе тільки у випадку, коли були поширені відомості, що не відповідають дійсності, чи є для особи образливими¹².

Таким чином, у контексті значної «віртуалізації» суспільної комунікації на новий рівень виходить проблема захисту персональних даних і пов'язаних з ними прав¹³. Якщо розглядати цю проблему крізь призму співвідношення права людини на захист персональних даних з правом на інформацію, то варто звернути увагу на таке.

Персональні дані за режимом доступу поділяються на відкриті (загальнодоступні) та з обмеженим доступом¹⁴. Інформацію з обмеженим доступом становлять відомі певному колу осіб знання або повідомлення, що мають особливу цінність, і щодо яких уживаються заходи, спрямовані на обмеження вільного доступу третіх осіб, та поширення яких може заподіяти істотну шкоду володільцю інформації¹⁵. Правовий режим інформації з обмеженим доступом полягає, зокрема, в тому, щоб узгодити публічну потребу у свободі інформації та право кожного на збереження таємниці¹⁶.

В літературі згадуються спірні моменти, пов'язані з правом отримання певної інформації, зазвичай тієї, яку намагаються втаємничити (наприклад, в цьому може бути зацікавлений її володільць); вказується також на значення цієї інформації як знань для подальшого прогресу суспільства та якісних змін у підходах до вирішення його нагальних проблем¹⁷. На наш погляд, в описаному випадку варто віддавати перевагу значенню інформації як знань для вирішення проблем суспільства, а не прагненню володільця втаємничити її.

Інформація як така не є самоціллю, обмін нею передусім є засобом отримання знань. Кінцевий результат і реальна цінність – це знання, а інформація може сприйматися як певна «проміжна» або «транспортна» субстанція, яка має фактичне значення для людини і суспільства тільки формуючи знання¹⁸. Право людини і громадянина на інформацію і свобода слова й думки тісно взаємопов'язані, оскільки без права на інформацію у людини не може бути достатніх знань, щоб скласти свою думку про певне явище і виразити її¹⁹.

Виключні права на інформацію обмежують свободу читання і самовираження²⁰. Людському суспільству необхідна інтелектуальна свобода – свобода одержання і поширення інформації, свобода не-

упередженого і безстрашного обговорення, свобода від тиску авторитету і забобонів²¹.

Право на пошук й одержання інформації може бути обмежено тільки національним законом і тільки у тій мірі, у якій це необхідно з метою забезпечення обороноздатності країни й безпеки держави, а також захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб²².

Таким чином, в силу своїх фізичних і економічних характеристик інформація і культура можуть вільно використовуватися кожним за його розсудом, якщо інше не передбачено законом²³. При цьому потрібно мати на увазі, що в деяких цивільних відносинах може мати місце комплексний об'єкт. Наприклад, результати інтелектуальної, творчої діяльності можуть об'єднуватися, «накладатися» і т. п. з таким об'єктом цивільних правовідносин, як інформація²⁴.

З огляду на викладене перейдемо до розгляду історичного значення права на інформацію та проблем, що постають в сфері його реалізації.

Термін «право людини і громадянина на інформацію» з'явився вперше в ст. 19 Загальної декларації прав людини 1948 р. Історичне значення цієї статті в тому, що, по-перше, в ній було використано термін «інформація», в той час як в законодавстві більшості держав вживалися терміни «погляд», «думка». По-друге, в ній було чітко обмежено коло дій, які людина могла здійснити щодо інформації: шукати, одержувати і поширювати її будь-якими способами, незалежно від державних кордонів²⁵.

Здійснюючи певні дії щодо інформації, варто зважати на таку обставину.

Не має сенсу говорити про інформативність будь-якого джерела інформації (книги, картини, радіопередачі, людської мови), якщо не вказаний споживач цієї інформації, хоча б гіпотетичний, і, по-друге, цінність чи змістовність інформації, яку отримують від джерела, не є постійною величиною, що визначається джерелом, а залежить від споживача інформації²⁶. Інформація може «пережити» свій матеріальний носій у разі його знищення і залишитися в пам'яті людей, а

може, навпаки, втратити значення задовго до моменту знищення матеріального носія чи його зникнення, тобто втратити свою цінність для людства, окремої людини²⁷.

Інформація – це відомості, які знімають невизначеність, що існувала до їх отримання. При цьому суттєвим є не будь-яке зняття невизначеності, а тільки те, в результаті якого виникає знання²⁸.

Досліджувана нами проблема узгодження права людини на захист персональних даних з правом на інформацію набуває особливого значення, коли персональні дані (інформація про особу) об'єднуються, «накладаються» і т. п. з результатами інтелектуальної, творчої діяльності, внаслідок чого має місце комплексний об'єкт відповідних цивільних відносин. Можливо, не буде перебільшенням стверджувати, що дана ситуація є віссю розглядуваного нами питання співвідношення публічної потреби у свободі інформації й права кожного на збереження таємниці. На нашу думку, зазначена ситуація особливо виразно демонструє переважне значення необхідності отримання інформації, що має значення як знання для вирішення проблем суспільства над намаганням її володільця втаємничити її. Розглянемо це на такому прикладі.

Павло Грабовський готував збірку «З півночі» на засланні. Тяжкі душевні болі стали джерелом багатьох сумних, тужливих мотивів збірки, яка була заборонена царською цензурою. Частина віршів збірки «З півночі» включена Грабовським в лист до Івана Франка. Цей лист так вразив Франка, що він опублікував його разом з віршами в журналі «Житє і слово», давши заголовок «Із дневника невольника»²⁹. Іван Франко писав: «Одержавши... отсей твір – не твір, а документ важкого психічного настрою..., ми друкуємо його з деякими пропусками. Може ш[ановний] автор... поремствує на нас за те, що друкуємо не самі вірші, а й прозу призначену мабуть для приватного вжитку. Та для нас вірші і проза в сьому творі однаково дорогі, а навіть вірші без прози подекуди не були б зрозумілі. Звертаємо на сей окрик сердечного болю... увагу освіченої громади...»³⁰.

На наш погляд, даний приклад дозволяє чітко простежити проблемні аспекти співвідношення права людини на захист персональних даних і права на інформацію за наявності описаного комплексного об'єкта цивільних відносин. Персональні дані, які їхній володілець, прагнучи на власний розсуд встановлювати міру розкриття інформації про себе, намагається втаємничити і культура, яка може вільно використовуватися кожним за його розсудом, якщо інше не передбачено законом, виявляються об'єднаними. Утворюється наділене унікальними властивостями цілісне явище – джерело інформації, що поєднує в собі риси твору і призначеного для приватного вжитку документа; просте відокремлення або розмежування цих двох елементів є неможливим, оскільки вони доповнюють одне одного, а категорії «приватного» й «публічного» в зазначеному джерелі переплітаються між собою. Автором твору і призначеного для приватного вжитку документа є одна особа; відомості, що містяться у творі та документі, взаємопов'язані. Внаслідок цього ознайомлення з результатами інтелектуальної, творчої діяльності стає втручанням у сферу індивідуальної свободи людини. В утвореному джерелі містяться знання, що мають для володільця персональних даних особливу цінність; він прагне обмежити вільний доступ третіх осіб до цих знань, оскільки їхнє поширення може заподіяти йому істотну шкоду. Разом з тим ці знання, що становлять персональні дані, мають значення для подальшого прогресу суспільства та якісних змін у підходах до вирішення його нагальних проблем саме завдяки об'єднанню, «накладанню» і т. п. інформації про особу з результатами інтелектуальної, творчої діяльності.

На наш погляд, суть питання гармонізації права людини на захист персональних даних з правом на інформацію за викладених обставин полягає в такому: правомірність доступу до певної інформації визначається її значенням для людей, здатністю задовольняти публічні потреби й інтереси. Інформація може втратити свою цінність для людства, окремої людини в тому випадку, якщо в результаті зняття невизначеності, що існувала до її отримання, не виникають знання. Водночас інформативність джерела інформації,

а також цінність чи змістовність інформації, яку отримують від джерела, залежать від споживача відповідних відомостей. Таким чином, на нашу думку, розв'язання проблеми узгодження публічної потреби у свободі інформації й права кожного на збереження таємниці полягає у визначенні мети, з якою інформація, щодо якої виникає конфлікт приватних і публічних інтересів, використовуватиметься зацікавленими особами. В розглядуваному нами прикладі йшлося про оприлюднення інформації, втіленої в джерелі, що поєднує в собі риси твору й призначеного для приватного вжитку документа. На специфіку джерела даних відомостей наклала відбиток їхня природа – відбулося об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності. Споживач інформації прийняв рішення про доцільність доведення її до відома громадськості за умови нерозголошення певних фактів з огляду на значення даної інформації як знань для подальшого прогресу суспільства та якісних змін у підходах до вирішення деяких його проблем.

Отже, з нашої точки зору, особам, зацікавленим в одержанні доступу до інформації, щодо якої існує конфлікт приватних і публічних інтересів, може бути наданий відповідний дозвіл за таких умов.

Цінність інформації для людства, окремої людини, її здатність формувати знання значною мірою залежать від її споживачів. Сьогодні в царині реалізації права на інформацію постала проблема, яка значно ускладнює дискусію про необхідність отримання відомостей, що належать до сфери індивідуальної свободи людини й мають значення як знання для вирішення проблем суспільства.

Ми стали більше цінувати доступність інформації, ніж її якість. Зрозуміти, де лише інформація, яка хай і актуальна сьогодні, але некорисна завтра, а де знання, яке актуальне завжди, – це уміння можна розвинути в собі лише при уважному читанні. Інформація стає знанням, коли встановлюються зв'язки. Через них і пізнається світ і наше місце в ньому. Зміст з'являється тоді, коли ми починаємо шукати знання, а не просто запам'ятовувати факти з актуального інформаційного порядку денного³¹.

Ми пропонуємо дозволити доступ до інформації з джерел, що сполучають риси твору і призначеного для приватного вжитку документа, для створення інформаційного продукту, оприлюднення якого призведе до формування знань у читачів. Умовою публікації може бути також необхідність досягнення згоди з усіма зацікавленими особами щодо нерозголошення певних фактів, які містяться в зазначених джерелах. Цінність новоствореного інформаційного продукту може підтверджуватися спеціальною експертизою, проведеною компетентними особами.

Також для забезпечення можливості вільного користування ідеями та інформацією, які містяться в джерелах, утворених внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності, пропонуємо поширити дію авторського права на персональні дані, зафіксовані у відповідному джерелі.

Авторське право гарантує авторам право на їх первісне вираження, але дає можливість іншим вільно користуватися ідеями та інформацією, що містяться в їх роботах³².

З нашої точки зору, посприяти розв'язанню проблем, пов'язаних із знаходженням оптимального співвідношення між правом людини на захист персональних даних і правом на інформацію, можуть такі заходи:

- пропонується визнати, що значення інформації як знань для вирішення проблем суспільства може мати перевагу над прагненням володільця інформації втаємничити її, якщо йдеться про відомості, що містяться в джерелі, утвореному внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності;

- для забезпечення можливості вільного користування ідеями та інформацією, які містяться в джерелах, утворених внаслідок об'єднання персональних даних особи з результатами її інтелектуальної, творчої діяльності, пропонується поширити дію авторського права на персональні дані, зафіксовані в відповідному джерелі;

- пропонується дозволити доступ до інформації з джерел, що сполучають риси твору і призначеного для приватного вжитку документа, для створення інформаційного продукту, оприлюднення якого призведе до формування знань у читачів. Умовою публікації може бути також необхідність досягнення згоди з усіма зацікавленими особами щодо нерозголошення певних фактів, які містяться в зазначених джерелах. Цінність новоствореного інформаційного продукту може підтверджуватися спеціальною експертизою, проведеною компетентними особами.

1. *Афанасьєва Е. Г.* Гарсиа Гонсалес А. Защита персональных данных: фундаментальное право XXI в.: сравнительное исследование // Соц. и гуманитар. науки. Отеч. и заруб. лит. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. 2008. № 3. С. 76-79. – Реф. ст.: Garcia Gonzalez A. La proteccion de datos personales: derecho fundamental del siglo XXI. Un estudio comparado // Boletin Mexicano de derecho comparado. – Mexico, 2007. – Septiembre-Diciembre, N 120. Mode of access: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art3.htm>. 2. *Чорнооченко С. І.* Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03; Університет внутрішніх справ МВС України. Харків, 2000. С. 164. 3. *Романюк І. І.* Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 20 с. 4. Там само. С. 12. 5. *Афанасьєва Е. Г.* Цит. праця. С. 77. 6. *Шнайдер Л. Г.* Лоузен Р. Регулирование приватности в США продиктовано правом ЕС: как может регулироваться деятельность в сфере здравоохранения // Соц. и гуманитар. науки. Отеч. и заруб. лит. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. 2006. № 2. С. 62-65. Реф. ст.: Lowther R. U.S. Privacy regulations dictated by EU law: How the healthcare profession may be regulated // Columbia j. of transnat. law. – N.Y., 2003. – Vol. 41, N2. – P. 435-454. 7. *Афанасьєва Е. Г.* Цит. праця. С. 76-77. 8. *Шнайдер Л. Г.* Цит. праця. С. 63. 9. *Ясечко С. В.* Цивільно-правова відповідальність за порушення права на інформацію: монографія. Харків: НикаНова, 2013. С. 63. 10. *Кохановська О. В.* // Актуальні проблеми приватного права : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра

юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 19 лют. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 25. **11.** Ясечко С. В. Цит. праця. С. 140. **12.** Там же. С. 161. **13.** Тихомиров О. О. Інформаційні права людини як цивільно-правова категорія // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»: зб. наук. пр. Київ: НАУ, 2015. № 1 (34) С. 107. **14.** Романюк І. І. Цит. праця. С. 15. **15.** Ясечко С. В. Цит. праця. С. 51. **16.** Там само. С. 219. **17.** Там само. С. 184. **18.** Тихомиров О. О. Цит. праця. С. 106. **19.** Алферов О. Л. Хижняк В.С. Право человека на информацию // Соц. и гуманитар. науки. Отеч. и заруб. лит. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. 2001. № 1. С. 85-88. Реф. кн.: Хижняк В.С. Право человека на информацию / под ред. Кабышева В.Т. Саратов: Изд-во Саратов. ун-т, 1998. 67 с. **20.** Афанасьева Е. Г. Бенклер Й. В. Зазеркалье: Алиса и конституционные основания общественного достояния // Соц. и гуманитар. науки. Отеч. и заруб. лит. Сер. 4. Государство и право: РЖ / РАН. ИНИОН. 2005. № 1. С. 102-105. Реф. ст.: Benkler Y. Through the looking glass: Alice and the constitutional foundations of the public domain // Law a. contemporary problems. Durham, 2003. Vol.66, N12. P.173-224. **21.** Сахаров А. Д. Размышления о прогрессе, мирном сосуществовании и интеллектуальной свободе // Сахаровский Центр. URL:[https:// www.sakharov-center.ru/sakharov/works/40.html](https://www.sakharov-center.ru/sakharov/works/40.html). **22.** Коваленко Л. П. Теоретичні проблеми розвитку інформаційного права України: монографія. Харків: Право, 2012. С. 126. **23.** Афанасьева Е. Г. Бенклер Й. В. Зазеркалье: Алиса... Цит. праця. С. 103-104. **24.** Харитонова Е. И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы): монографія. Одесса: Фенікс, 2012. С. 233. **25.** Алферов О. Л. Цит. праця. С. 86. **26.** Коваленко Л. П. Цит. праця. С. 118-119. **27.** Ясечко С. В. Цит. праця. С. 96. **28.** Ясечко С. В. Цит. праця. С. 11-12. **29.** Кисельов О. Примітки // Грабовський П. Поезії. Київ: Державне видавництво художньої літератури, 1953. С. 231. **30.** Ред. [Франко І.]. Журба П. Из дневника невольника. [Примітка до видання] [Електронний ресурс] / Ред. [Франко І.] // Жите і слово. Львів, 1895. Т. IV. Кн. 6. С. 313 // Електронна навчальна бібліотека української фольклористики. URL: http://labs.lnu.edu.ua/folklore-studies/wp-content/uploads/sites/3/2016/02/Zhytje_i_slovo_Lviv_1895_tom4.pdf. **31.** Макаревич Е. Демократия для юзеров. Вызовы, уготованные нам цифровой цивилизацией // Фокус. 2017. № 29 (536). С. 48. **32.** Афанасьева Е. Г. Бенклер Й. В. Зазеркалье: Алиса...Цит. праця. С. 104.

Sofiuk Taras. The human right to the protection of personal data and the right to information: the search of methods of harmonization (civil law aspect)

The purpose of the research is finding of an optimal coordination between human right to protection of personal data and the right to information.

The problems of the protection of human rights in the field of personal data are considered. The cases in which intervention in the sphere of individual freedom of the person is necessary to ensure public interests are observed.

The disputed issues connected with the right to obtain information which its owner tries to keep secret and which matters as knowledge for further progress of society and qualitative changes in approaches to the solution of its pressing problems are analyzed.

The problematic aspects of the relation between the human right to protection of personal data and the right to information are considered.

The research revealed that the problem of coordination between the human right to the protection of personal data and the right to information is of particular importance when personal data unites with the results of intellectual, creative activity thus forming the complex object of the corresponding civil law relationships.

The conclusion is drawn that the essence of the question of harmonization of human right to the protection of personal data with the right to information under stated circumstances consists in the following: the legitimacy of access to certain information is defined by its value for people and its ability to satisfy the public needs and interests.

The research revealed that the solution of the problem of harmonization of public need for freedom of information and each person's right to preserve the secret consists in determination of the purpose for which information that provokes a conflict between private and public interests will be used by interested persons.

It is proposed to recognize that the value of information for solving the society's problems can prevail over the aspiration of the owner of the information to keep it secret in cases concerning the data contained in the source composed by unification of personal data of the person with results of his or her intellectual, creative activity. It is proposed to extend the operation of copyright to the personal data registered in the sources composed by unification of personal data of the person with results of his or her intellectual, creative activity for the possibility of free use of the ideas and information which are contained in the relevant sources. It is proposed to allow ac-

cess to information from the sources which combine qualities of the result of intellectual, creative activity and the document intended for private use for the creation of information product the publication of which will lead to formation of knowledge. The need for achievement of consent with all interested persons concerning nondisclosure of certain facts the specified sources contain can also be a condition of publication. The value of the newly formed information product can be confirmed by the special examination carried out by competent persons.

Keywords: personal data; privacy; information of limited access; knowledge; results of intellectual, creative activity; information source.

УДК 347.77.043

А. Є. СМОРОДИНА

ВИЗНАЧЕННЯ ОБСЯГУ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЯКІ ПЕРЕДАЮТЬСЯ ЗА ЛІЦЕНЗІЙНИМ ДОГОВОРОМ ЗГІДНО З ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Досліджується питання про правове регулювання визначення обсягу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які передаються за ліцензійним договором згідно з цивільним законодавством України. Визначається, які саме права передаються та їх обмеження, а також здійснюється співвідношення з умовами їх передачі за ліцензійним договором згідно з Цивільним кодексом України.

Ключові слова: інтелектуальна власність, права на об'єкти права інтелектуальної власності, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір.

Смородина А.Е. Определение объема прав на объекты интеллектуальной собственности, которые передаются по лицензионному договору согласно гражданскому законодательству Украины

Исследуется вопрос правового регулирования определения объема прав на объекты интеллектуальной собственности, которые передаются по лицензионному договору согласно гражданскому законодательству Украины. Определяется, какие именно права передаются и их ограничения, а также соотношение с условиями их передачи по лицензионному договору согласно Гражданскому кодексу Украины.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, права на объекты права интеллектуальной собственности, распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности, право на использование объекта права интеллектуальной собственности, лицензионный договор.

Smorodyna Alla. Determination of the Scope of Rights to the Objects of the Intellectual Property Rights that Are Granted under the License Agreement according to the Civil Laws of Ukraine

This scientific paper is devoted to analysis of the legal regulation of determining the scope of the rights to the intellectual property objects, which are granted under the license agreement in accordance with Ukrainian civil laws. It is determine, in particular, which rights are granted and their limitation as well as correspondence with the terms of their transfer under the license agreement under the Civil Code of Ukraine.

Keywords: intellectual property, rights to the objects on the intellectual property rights, disposal of proprietary intellectual property rights, rights to use of the objects on the intellectual property rights, license agreement.

Передача майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, знань, досвіду та обмін інформацією між українськими та іноземними суб'єктами господарювання є сьогоденна реальність. На практиці, реалізація прав сторін по розпорядженню майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти здійснюється через укладання відповідних ліцензійних договорів, тому важливим є пи-

тання визначення сторонами ліцензійного договору обсягу прав, що передаються, як істотних умов такого договору.

Питання, що досліджується в рамках цієї публікації, було предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, таких вчених, як Дмитришин В.С., Жилінська О.В., Крижна В.М., Луць В.В., Орлюк О.П., Підпригора О.О., Тверезенко О.О., Харитова О.В., Якубівський І.Є. та інші.

Так, Цивільний кодекс України¹, у статті 421, визнає за суб'єктом права інтелектуальної власності особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності.

Особисті немайнові права інтелектуальної власності, які перелічені у статті 423, не можуть відчужуватись (передаватись). Майнові права інтелектуальної власності, які перелічені у статті 424, можуть відчужуватись та передаватись, тобто, саме своїми майновими правами суб'єкт права інтелектуальної власності може розпоряджатися на власний розсуд. Далі постає питання, якими саме майновими правами, оскільки у статті 424 Цивільного кодексу України їх перелічено чотири, при цьому два із чотирьох позначені як «виключні» права:

- 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;
- 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Тобто, певні майнові права інтелектуальної власності визначені як «виключні», при цьому, право на використання об'єкту права інтелектуальної власності, що є базовим правом бо це право суб'єкта використовувати «свій» об'єкт самому, не назване «виключним». Оскільки правовласник має дві правомочності – здійснювати використання та дозволяти використання об'єкту права інтелектуальної

власності², можна зробити висновок, що в цьому контексті виключне право означає, що тільки суб'єкт цього права може дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності чи перешкоджати неправомірному використанню об'єкту права інтелектуальної власності, у тому числі, забороняти таке використання³. Так, якщо об'єкт права інтелектуальної власності перебуває у спільній власності декількох осіб, кожна має право самостійно використовувати об'єкт, однак не має виключного права, тобто, без згоди інших співвласників, передати такий об'єкт третій особі.

Одночасно, у статті 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁴, яка містить перелік майнових прав авторів, право на використання твору також назване виключним, на відміну від положення статті 424 Цивільного кодексу України, про яке йде мова вище. Тим не менш, вбачається обґрунтованою позиція деяких вчених (Жілинка О.В., Підпригора О.А.), які вважають, що такий поділ на виключні та невиключні майнові недоцільний⁵, та не має суттєвої різниці в контексті їх передачі за договором.

Як бачимо, перелічені майнові права (пункти 1-3) стосуються права на використання, тому необхідно визначити, в якому обсязі суб'єкт права інтелектуальної власності може розпоряджатися цим правом, передаючи або залишаючи його за собою – повністю або частково. Тобто, можна сказати, що обсяг визначається обмеженнями, які можуть бути встановлені законом або угодою сторін.

Так, стаття 1107 Цивільного кодексу України містить невичерпний перелік видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Одним з перелічених видів договорів є ліцензійний договір.

Ліцензійний договір, як впливає з пункту 1 статті 1109 Цивільного кодексу України, це договір, згідно якого одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкту права інтелектуальної власності (ліцензію). Це визначання містить в собі категорії, які необхідно дослідити, а саме, що є об'єктами права інтелектуальної власності згідно з цивільним законодавством України, як їх можна використовувати та, відповідно, які

права по їх використанню можна передати за ліцензійним договором. В рамках даної статті буде більше детально проаналізовано саме питання визначення обсягу прав на використання, що передаються за ліцензійним договором.

Цивільне законодавство України не містить визначення поняття об'єкта права інтелектуальної власності, а лише надає невиключний перелік об'єктів права інтелектуальної власності у статті 420 Цивільного кодексу України. Можна сказати, що дана стаття містить перелік об'єктів, права на які можуть виступати як предмет ліцензійного договору. Цивільний кодекс України не містить визначення, що є предметом договору, відповідно, відсутнє визначення й предмету ліцензійного договору, однак, пункт 5 статті 1109 Цивільного кодексу України містить імперативну норму про те, що предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. З цього можна зробити висновок, що предметом ліцензійного договору є право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, однак з цього не можна зробити висновок, що інших обмежень по відношенню до предмету ліцензійного договору не містить законодавство України. Наприклад, хоча географічні зазначення, за визначенням статті 420 Цивільного кодексу України, належать до об'єктів права інтелектуальної власності, права на них не можуть бути передані.

Однак певні формулювання у Цивільному кодексі України щодо того, що передається або надається за ліцензійним договором, надані неточно. Як зазначається у пункті 1 статті 1109 Цивільного кодексу України, за ліцензійним договором надається дозвіл на використання, а у дужках доповнюється, «ліцензія». Далі, при дослівному читанні пункту 4 цієї ж статті, зазначено, що «за ліцензійним договором надається ... ліцензія...». Слід зазначити, що деякі науковці прямо визначають, що предмет ліцензійного договору є ліцензія, тобто дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності⁶. Можна припустити, що плутанина виникає через відсутність термінологічної єдності, оскільки по суті термін «ліцензія» ви-

користовується для позначення різних за правовою природою правовідносин. Якщо під ліцензією розуміти дослівно «дозвіл», тоді, дійсно, праволоділець, укладаючи ліцензійний договір, надає дозвіл, іншими словами, дозволяє ліцензіату використовувати належні йому майнові права, а саме, право на використання. Таке пояснення можна вважати логічним і достатнім, щоб зрозуміти, чому при визначенні обсягу прав за ліцензійним договором вживається поняття виду ліцензій (виключна, одиначна, невиключна) як обмеження прав на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Тобто можна сказати, що за ліцензійним договором здійснюється передача або, як іноді вказано у Цивільному кодексі України, надання певних майнових прав інтелектуальної власності, а саме, надання дозволу (ліцензії) на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Праволоділець передає іншим особам не саму інтелектуальну власність, а право користування нею⁷.

Оскільки ліцензійний договір це один з видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, його, в свою чергу, можна визначити як такий, що спрямований на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності⁸. Тобто, ліцензійний договір можна визначити як домовленість правовласника об'єкта інтелектуальної власності з іншою особою, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав на обов'язків щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на відповідний об'єкт, оформлена у письмовому вигляді⁹.

Тобто, якщо за ліцензійним договором передаються права на використання об'єкту, то є лише питання обсягу такого права. Хоча у законодавстві не використовується поняття «обсягу» прав для визначення сукупності прав на використання об'єкту та способів його використання, у правовій літературі цей термін, як на погляд автора, вдало використовується.

В цілому, за обсягом прав, що надаються, ліцензіар може видати обмежену або повну ліцензію¹⁰. Цивільний кодекс України не дає визначення повної ліцензії, а науковці характеризують її як крайній

випадок виключної ліцензій, тобто, по якій здійснюється повне відступлення всіх прав¹¹. Відповідно, перед сторонами ліцензійного договору постає питання узгодження саме меж такого «обмеження». Так, на обсяг прав впливають вид ліцензії та сфера використання об'єкту права інтелектуальної власності (під сферою використання, згідно пункту 3 статті 1109, законодавець розуміє сукупність домовленостей щодо переліку прав, що передаються, способів використання об'єкту, визначення території та строку, на які надаються права), а також питання винагороди. Тобто, в цілому, це складає умови передачі прав, погодження яких залишається на розсуд сторін та змінюється в залежності від мети сторін договору.

У статті 1108 Цивільного кодексу України визначено три види обмежених ліцензій - виключна, невиключна та одиночна – які відрізняються між собою у тому, чи залишається у ліцензіара право використовувати об'єкт права інтелектуальної власності самому та передавати іншим особам, крім первинного ліцензіата. Доречно додати сюди і субліцензію.

Важливо зауважити, що вказаний перелік видів ліцензій невиключний та прямо дозволено укладати ліцензійні договори інших видів. Якщо вид ліцензії прямо не зазначений, вважається, що надана невиключна ліцензія, якщо зі змісту договору не впливає інше. В цьому контексті важливе значення має норма пункту 6 статті 1109, в якій встановлено, що ті права на використання та способи використання, які прямо не визначені у договорі, вважаються такими, що не передані ліцензіату.

Права та способи використання залежать від того, чи виданий на об'єкт права інтелектуальної власності охоронний документ. Для тих об'єктів, на які не передбачено видачу охоронного документу, сторони вільні визначати конкретні способи використання об'єкту керуючись переліком, встановленим у законі, при цьому слід мати на увазі, що такий перелік не є вичерпний. Для тих об'єктів, на які передбачено видачу охоронного документу, законодавство містить перелік прав, які впливають із охоронного документу, та перераховує способи використання об'єкту. Відповідно, за ліцензій-

ним договором можна повністю або частково передати права на використання об'єкту права інтелектуальної власності всіма або певними способами. Оскільки законодавство не містить визначення що є спосіб використання, сторони можуть визначити способи використання на свій розсуд, наприклад, встановленням обмежень щодо способу використання об'єкту права інтелектуальної власності виключно у певній галузі промисловості. Інший приклад це встановлення сторонами обмежень у кількісних показниках (наприклад, ліміт щодо певного обсягу готової продукції)¹².

Перераховані права на використання об'єкту та способи використання можуть також бути обмежені на строк та територію, на які надаються права. У разі відсутності в договорі умови про територію, за правилом пункту 7 статті 1109 Цивільного кодексу України, дія ліцензії поширюється на територію України. У разі відсутності в договорі умови про строк, за правилом пункту 3 статті 1110 Цивільного кодексу України, вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років.

Наступне – винагорода. Логічним здається встановлення розміру винагороди, серед іншого, в залежності від обсягу прав, що передаються за ліцензійним договором. Так, деякі науковці вважають, що за своєю природою ліцензійний договір є відплатним¹³, деякі визнають його платний характер, однак визнають за власником право надати дозвіл і на безоплатне використання¹⁴. В той же час, судовою практикою неодноразово підтверджувалось, що не заборонено надання безоплатного дозволу на використання об'єктів права інтелектуальної власності, тому визначення розміру винагороди або її відсутність (за певними виключеннями) залишається на розсуд сторін договору¹⁵.

Законодавство також містить вимогу щодо обов'язкових положень у ліцензійних договорах щодо певних об'єктів інтелектуальної власності, а саме, наявність умови про якість товарів і послуг та їх контроль при укладенні ліцензійного договору стосовно торговель-

ної марки; встановлення максимального тиражу твору при визначенні фіксованої суми винагороди у ліцензійному договорі на видання або інше відтворення твору.

Результат проведеного дослідження демонструє, що детальному переліку прав та умовам їх передачі за ліцензійним договором необхідно приділити найбільшу увагу сторонам договору. Так, право на використання об'єкту права інтелектуальної власності передається в обсязі, який може бути обмежено: видом ліцензії, порядком та способом використання, територією та строком використання, та, певним чином, встановленням винагороди за використання об'єкту права інтелектуальної власності.

Відсутність чіткого визначення умов передачі прав за ліцензійним договором ускладнює правозастосування та потребує уточненню. Враховуючи норму статті 1109 Цивільного кодексу України, що права та способи використання, які прямо не визначені у договорі, вважаються непередаваними ліцензіату, їх відсутність приводить до фактичної втрати комерційного мети такого ліцензійного договору для його сторін. Цивільний кодекс України та спеціальне законодавство з інтелектуальної власності містять широкий та не виключний перелік способів використання об'єктів права інтелектуальної власності, при цьому, одночасно, відсутні заборони чи обмеження щодо того, що певні права можуть чи не можуть бути передані в «обмеженому» обсязі.

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р. №435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> 2. Венедіктова І. Захист охоронюваних законом інтересів при конкуренції прав інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності: Науково-практичний журнал. 2013. №1. С.37. 3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2006. Т.1. С.709. 4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993р. №3792-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> 5. Якубівський І. Проблеми правового регулювання майнових авторських прав в Україні // Теорія і практика інтелектуальної власності: науково-практичний журнал. 2011. . №5. С. 9. 6. Право інтелекту-

альної власності: Академічний курс: підруч. для студ. вищих навч.закладів / за ред. О.П. Орлюк. Київ: Видавництво Дім «Ін Юре», 2007. С. 568.

7. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 18.

8. *Право інтелектуальної власності: Академічний курс: підруч. для студ. вищих навч.закладів / за ред. О.П. Орлюк. С. 577.*

9. Коросташова І.М. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності: питання класифікації // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: зб. наук. праць. Дніпропетровськ. 2008. Вип.4 (40). С. 22.

10. *Право інтелектуальної власності: Академічний курс: підруч. для студ. вищих навч.закладів / за ред. О.П. Орлюк. С. 579.*

11. Кухарская О.Б., Подлипская А.А., Чиркин А.Н. Оценка прав на объекты интеллектуальной собственности. Метод освобождения от роялти. Киев, Арт Економі, 2015. С. 22.

12. *Право інтелектуальної власності: Академічний курс: підруч. для студ. вищих навч.закладів / за ред. О.П. Орлюк. С. 584.*

13. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. Т. 2. С. 811.*

14. Кирилюк А.В. Ліцензійний договір на використання літературних творів за законодавством України // Актуальні проблеми держави і права. 2008. №42. С. 59.

15. *Оглядовий лист Вищого господарського суду від 22.01.2007р. №01-8/24. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v8_24600-07*

Smorodyna Alla. Determination of the Scope of Rights to the Objects of the Intellectual Property Rights that Are Granted under the License Agreement according to the Civil Laws of Ukraine

The purpose of this scientific paper is to analyse legal regulation of determining the scope of the rights to the intellectual property objects, which are granted under the license agreement in accordance with Ukrainian civil laws.

The research starts from determination of the rights of the intellectual property possess by the author (i.e. moral and proprietary rights) and it is reviewed which of them might be transferred to third party. At the same time, some of such rights are defined as “exclusive”; in particular, the right to allow exploiting the intellectual property object or prevent unlawful use of the intellectual property object, including the prohibition of such exploitation, when the right to use the intellectual property objects is not called an “exclusive” one.

According to the Civil Code of Ukraine, the right holder may transfer to third party his/her certain proprietary right – the right to use the intellectual property object. Thus, parties of the license agreement should clarify the terms for transferring such rights hereunder. Parties also have to determine the sphere of use of the intellectual property object that depends on whether title documents have been issued.

Article 420 of the Civil Code of Ukraine provides for its non-exclusive list of the object of the intellectual property right, namely, this Article contains a list of rights, which might serve as an subject of the license agreement. Further analysis of the Article 1109 of the Civil Code of Ukraine confirms the conclusion that the right to use the intellectual property object is a subject of the license agreement.

Given the fact that the license agreement is a deal, its parties have to agree the limitation over the scope of the rights to use the intellectual property object granted under the license agreement.

Analysis of the Articles 1108-1110 of the Civil Code of Ukraine shows that the following issues have to be agreed in the license agreement: the licence type (exclusive, non-exclusive and one-person), the sphere of use the intellectual property object, the territory and the term for which the rights are granted as well as the issue on remuneration. Each of the mentioned issues is reviewed in this paper.

The result of this research has shown that, while determining the scope of rights granted under the license agreement, the parties have to agree the bounds of the “limitation” over the transferred rights. These are the following: on the licence’s type (whether rights are limited to use by the licensor and/or licensee), the sphere, the territory and the term of use the intellectual property object that, in general, are composing the terms for transferring such rights under the license agreement.

Keywords: intellectual property, rights to the objects on the intellectual property rights, disposal of proprietary intellectual property rights, rights to use of the objects on the intellectual property rights, license agreement.

ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ВІДУМЕРЛОСТІ СПАДЩИНИ

Визначено склад юридичних фактів відумерлості спадщини. Вказано, що виявлення відумерлого майна є початковою стадією у порядку визнання спадщини відумерлою, а тому є правовою презумпцією, яка з часом стає підставою для визнання спадщини відумерлою, а, отже, юридичним фактом. Обґрунтовано, що відумерлість спадщини є юридичним складом фактів, а не складним юридичним фактом. Розглянуто склад юридичних фактів відумерлості спадщини, який охоплює систему юридичних фактів. Доведено, що юридичні факти відумерлості спадщини є різними за своєю характеристикою та існують виключно у єдиній системі. Запропоновано авторський склад юридичних фактів відумерлості спадщини.

Ключові слова: спадщина, відумерла спадщина, відкриття спадщини, юридичні факти, юридичний склад.

Нечаєва К.А. Характеристика юридических фактов выморочности наследства

Определен состав юридических фактов выморочности наследства. Указано, что выявление выморочного имущества является начальной стадией в порядке признания наследства выморочным, а поэтому правовой презумпцией, которая со временем становится основанием для признания наследства выморочным, а, следовательно, юридическим фактом. Обосновано, что выморочность наследства является юридическим составом фактов, а не сложным юридическим фактом. Рассмотрен состав юридических фактов выморочности наследства, охватывающий систему юридических фактов. Доказано, что факты выморочности наследства различны по своей характе-

ристикe и существуют исключительно в единой системе. Предложен авторский состав юридических фактов выморочности наследия.

Ключевые слова: *наследство, выморочное наследство, открытие наследства, юридические факты, юридический состав.*

Nechaieva Kristina. Characteristics of Legal Facts of Escheat Inheritance

The article is focused on the definition of the composition of legal facts of escheat inheritance. It has been indicated that the identification of escheat property is an initial stage in the procedure of the recognition of escheat inheritance, and therefore it is a legal presumption, which eventually becomes the basis for recognizing inheritance as escheat, and, consequently, as a legal fact. It has been substantiated that escheat inheritance is a legal composition of facts, rather than a complex legal fact.

The composition of legal facts of escheat inheritance, which covers the system of legal facts, has been studied. It has been proved that legal facts of escheat inheritance are different in their characteristics and exist exclusively in a single system.

Keywords: *inheritance, abandoned heritage, commencement of succession, legal facts, set of facts.*

Відумерлість спадщини – це послідовне накопичення передбаченого законом визначеного складу юридичних фактів, тобто юридичного складу спадкового правонаступництва. Для визнання спадщини відумерлою наявності одного факту недостатньо. Тому виникає обґрунтована необхідність визначити склад юридичних фактів, які є підставою виникнення правовідносин відумерлості спадщини. В юридичній науці проблематикою спадкування, зокрема відумерлості спадщини, займаються такі дослідники, як О.Є. Кухарев, О.П. Печений, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконт, С.Я. Фурса та ін. Незважаючи на їх потужний вклад у розвиток спадкового прав, зміни у законодавстві та у суспільних відносинах призвели до оновлення розуміння відумерлості спадщини, зокрема юридичних фактів її визнання, що і потребує окремого дослідження.

Особливістю правовідносин відумерлості спадщини є те, що підставою їх виникнення є не лише один факт, а сукупність юридичних фактів – юридичний склад. Під юридичним складом розу-

міють сукупність юридичних фактів, необхідних для настання певних юридичних наслідків¹. Накопичення юридичних фактів необхідно й у сфері відумерлості спадщини, оскільки надання статусу об'єкта відумерлості та виникнення права власності у територіальній громаді на таке майно можливо лише при встановленні системи юридичних фактів, що відрізняються від юридичних фактів, які є передумовою виникнення права спадкування як за законом, так і за заповітом. Різниця між цими фактами, пов'язана зі специфікою правового регулювання відумерлості спадщини.

Перш ніж встановити склад юридичних фактів відумерлості спадщини, варто з'ясувати теоретичне визначення юридичного факту, що буде покладено у базис цього дослідження. Юридичні факти – це конкретно життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин². Ці обставини несуть інформацію про стан суспільних відносин, які входять у предмет правового регулювання. При цьому ними виступають лише такі обставини, що прямо чи опосередковано зачіпають права та інтереси особи, суспільства, держави і соціально-публічних утворень³. Звернемо увагу, що юридичний факт повинен бути поєднанням життєвих обставин та фіксацій їх у правовій нормі. С.С. Алексєєва доводив, що юридичний факт – це конкретна життєва обставина, з якими норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення правових наслідків⁴. Також зазначимо що П.М. Рабінович звертав увагу на доцільність розрізнення реальних юридичних фактів та правових презумпцій. При цьому правові презумпції визначаються як припущення про наявність або відсутність певних обставин (юридичних фактів), котре може спричинити виникнення, трансформації або припинення правовідносин (наприклад, презумпція добросовісності володіння майном особою, у якої це майно знаходиться, презумпція невинності тощо)⁵. Варто звернути увагу, що виявлення відумерлого майна є початковою стадією у порядку визнання спадщини відумерлою, а тому є правовою презумпцією, яка з часом стає підставою для визнання спадщини відумерлою, а, отже, юридичним фактом. Таким чином, юридичні факти відумерлості

спадщини мають різну характеристику. Тому виникає питання: чи відносяться вони до складних юридичних фактів, чи є юридичним складом юридичних фактів, що призводить до виникнення процедури відумерлості спадщини та переходу відумерлого майна до територіальної громади. Розглянемо це більш детально.

Для складних юридичних фактів характерно об'єднання різних фактів, за своєю природою, тобто як подій так і дій. Юридичні склади – це завжди система юридичних фактів необхідна для настання наслідків у вигляді виникнення, припинення, зміни правовідносин. При цьому юридичні факти у системі є різнорідними та накопичуються у певному порядку. Мають як матеріальну, так і процесуальну природу. Зокрема на те, що факти можуть бути явищем або процесом звертав увагу О.А. Красавчіков⁶. Між фактами існує зв'язок у вигляді мети, на яку вони спрямовані. Якщо розглядати відумелість спадщини як системне явище, то ця система охоплює такі факти, як смерть спадкодавця, відсутність осіб, що заявляють свої вимоги до цього майна, виявлення цього майна, звернення його до власності територіальної громади. Тому можна казати про наявність системи юридичних фактів, а, отже, про відумерлість спадщини як юридичний склад.

Варто звернути увагу, що для спадкування властиво чіткість та послідовність у накопиченні юридичних фактів. Можна виявити початок та завершення формування фактів щодо спадкування. Б. Б. Черепакін виділяв три групи таких юридичних фактів: 1) юридичні факти, які є передумовою виникнення права спадкування, що закріплюються у своїй сукупності на момент відкриття спадщини. Вони, у свою чергу, поділяються на дві самостійні підгрупи юридичних фактів: спадкування за законом і спадкування за заповітом⁷; 2) юридичний факт відкриття спадщини, який пов'язаний з моментом смерті спадкодавця або оголошення його судом померлим⁸; 3) завершенням юридичного складу є акт прийняття спадщини⁹. Погоджуючись з наведеним науковим твердженням, зазначимо, що для відумерлості спадщини існує більш складна система юридичних фактів.

Склад юридичних фактів відумерлості спадщини охоплює таку систему юридичних фактів: 1) юридичний факт відкриття спадщини, який пов'язаний з моментом смерті спадкодавця або оголошення його судом померлим; 2) юридичний факт (презумпція) виявлення майна щодо якого існує стан неможливості продовження існування зв'язку між приватним суб'єктом та об'єктом власності; 3) юридичний факт належності відумерлого майна померлій особі; 4) юридичний факт відсутності спадкоємців на майно, відмови їх від спадщини, неприйняття спадкоємцями спадщини або їх усунення від спадкування; 5) юридичний факт звернення територіальної громади до суду про визнання майна відумерлим та прийняття відумерлої спадщини; 6) юридичний факт – рішення суду щодо визнання спадщини відумерлої та наділення відповідної територіальної громади статусом правонаступника. Розглянемо ці факти більш детально.

Юридичним фактом, що тягне за собою виникнення права власності держави на відумерле майно є факт смерті фізичної особи. Н.Б. Солтис зазначає, що спільним юридичним фактом для будь-яких підстав спадкування є смерть спадкодавця, оскільки він є: 1) обов'язковим фактом для формування будь-якої підстави (виду) спадкування; 2) основним юридичним фактом у ланцюгу сукупності послідовних юридичних фактів, які призводять до виникнення спадкових правовідносин; 3) спонукає до виділення підстав спадкування. Смерть як фактична обставина – це життєва обставина (подія), яка призвела до фізіологічного припинення існування фізичної особи. Смерть як юридична обставина – це офіційна констатація події у формі державної реєстрації юридичного факту¹⁰. Факт смерті фізичної особи і час відкриття спадщини перевіряється обов'язково нотаріусом. При виявленні відумерлого майна (майна виявленого нотаріусом та щодо якого відсутні спадкоємці) нотаріус повинен витребувати від органу державної реєстрації актів цивільного стану копію актового запису про смерть спадкодавця або повний витяг з Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису про смерть¹¹.

Згідно з ч. 2 ст. 1220 ЦК України часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця (ст. 1221 ЦК України)¹². Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або про встановлення факту смерті особи в певний час не може бути прийнято нотаріусом на підтвердження факту смерті¹³.

Звернемо увагу, що місце відкриття спадщини чітко регламентується п.п. 1.12, 1.13 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5, у якому зазначено, що місце відкриття спадщини може встановлюватися за місцем останнього проживання спадкодавця або місцем знаходження нерухомого майна, або основної частини рухомого майна.

Місце відкриття спадщини визначається за місцем знаходження нерухомого майна або частини рухомого майна, якщо місце проживання спадкодавця невідоме. Місце відкриття спадщини підтверджується: довідкою житлово-експлуатаційної організації, довідкою правління житлово-будівельного кооперативу про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця; записом у будинковій книзі про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця, довідкою адресного бюро, довідкою райвійськкомату про те, що спадкодавець до призову на військову службу проживав за відповідною адресою, свідоцтвом про державну реєстрацію транспортного засобу, витягом з реєстру прав власності на цінні папери, ощадною книжкою¹⁴.

Наступний юридичний факт (презумпція) є припущенням що виявлене майно може мати статус відумерлого. Встановлення майна щодо якого існує стан неможливості продовження існування зв'язку між приватним суб'єктом та об'єктом власності пов'язано з тим, що до ухвалення судового рішення щодо відумерлого майна, існують фактичні відносини щодо припущення статусу відумерлого майна.

Ще одним юридичний факт у складі юридичних фактів відумерлості спадщини є факт належності відумерлого майна померлій

особи, тобто з'ясування факту існування права власності на майно, що належало спадкодавцю. На цей факт обов'язково вказується у мотивованій частині судового рішення щодо відумерлості спадщини. Наприклад, у мотивованій частині рішення Краснокутського районного суду Харківської області від 22.10.2014 р. у справі № 627/1032/14-ц 22 вказується, що судом встановлені такі факти та відповідні їм правовідносини, зокрема: згідно з Державним актом на право приватної власності на землю гр.-н А. (померла особа), на підставі розпорядження Краснокутської РДА № 212 від 02.08.2004 року, є власником земельної ділянки¹⁵.

Окремо у складі юридичних фактів обов'язково встановлюється юридичний факт відсутності спадкоємців на майно, відмови їх від спадщини, неприйняття спадкоємцями спадщини або їх усунення від спадкування. Ці факти є матеріальною підставою визнання спадщини відумерлою, тому обов'язково вказуються у мотивованій частині рішення щодо відумерлості спадщини. Наведемо приклад із судової практики щодо цих підстав. Так, Пологівський районний суд Запорізької області ухвалив рішення від 05.04.2011 р. у справі № 2 «0»-19/2011 р. щодо визнання спадщини відумерлої. Це рішення цікаво тим, що стосувалося майна щодо якого спадкоємці не звертались понад двадцять років. Так, заявник Пологівська міська рада вказував, що після смерті особи від 18.06.1991 р. відкрилась спадщина, яка складається з житлового будинку. Спадкоємці протягом двадцяти років до державної нотаріальної контори не звертались. Це означає, що на спадкове майно, яке залишилося після смерті спадкодавця, з якихось причин ніхто з його спадкоємців не претендує¹⁶. Факт відсутності спадкоємців, їх відмови від спадщини можливо встановити завдяки отриманню інформації із Садкового реєстру або судового рішення щодо усунення від спадщини.

До складу юридичних фактів щодо визнання спадщини відумерлої відноситься факт звернення територіальної громади до суду про визнання майна відумерлим та прийняття відумерлої спадщини. Цей факт складається з двох взаємопов'язаних елементів: правомочність територіальної громади набути статус правонаступника на ві-

думерле майно та звернення територіальної громади до суду із заявою про визнання спадщини відумерлої (процесуальні підстава виникнення права власності на відумерле майно). Звернення територіальної громади до суду є необхідним елементом у складі юридичних фактів визнання спадщини відумерлою, оскільки момент звернення пов'язаний з певним терміном (один рік з моменту відкриття спадщини). Це звернення повинно здійснюватися постійно в інтересах територіальної громади.

Варто звернути увагу на те, ще останнім юридичний фактом у складі юридичних фактів відумерлості спадщини є рішення суду щодо визнання спадщини відумерлої та наділення відповідної територіальної громади статусом правонаступника. Судове рішення щодо визнання спадщини відумерлої є процесуальною підставою для встановлення режиму відумерлості щодо певного виду майна та є початковою процедурою у процесі переходу права власності на це майно до територіальної громади. Щодо значення судового рішення у процедурі переходу права власності, варто підтримати думку І.А. Спасибо, який вказує, що рішення суду на підставі якого набувається право власності, як таке, не є підставою для набуття право власності, а є одним із елементів юридичного складу. Наявність судового рішення не позбавляє необхідності здійснювати державну реєстрацію права власності¹⁷. Отже, судове рішення є елементом юридичного складу фактів відумерлості спадщини. Після його ухвалення починається стадія реалізації наслідків відумерлості спадщини.

На підставі викладеного можна запропонувати склад юридичних фактів відумерлості спадщини: 1) юридичний факт відкриття спадщини, який пов'язаний з моментом смерті спадкодавця або оголошення його судом померлим; 2) юридичний факт (презумпція) виявлення майна, власник якого помер; 3) юридичний факт належності відумерлого майна померлій особі; 4) юридичний факт відсутності спадкоємців на майно, їх відмови від спадщини, неприйняття спадкоємцями спадщини або їх усунення від спадкування; 5) юридичний факт звернення територіальної громади до суду про визнання майна

відумерлим та прийняття відумерлої спадщини; б) юридичний факт рішення суду щодо визнання спадщини відумерлої та наділення відповідної територіальної громади статусом правонаступника. Ці факти існують у взаємопов'язаній системі, що обумовлює можливість їх застосування щодо відумерлості спадщини лише у сукупності. Безумовно наведене є лише одним із поглядів на питання юридичних фактів відумерлості спадщини, тому ця проблематика потребує подальшого наукового дослідження.

1. *Солтис Н.Б.* Юридичні факти в процесі формування підстав спадкування на етапі відкриття спадщини // Цивільне право та цивільний процес: актуальні питання. С. 48. URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Prip/2010_9/Soltis.pdf. 2. *Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л., Пастухов В.П., Тихомиров О.Д.* Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінформ, 1999. С. 193. 3. *Кикоть Г.* Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права // Право України. 2003. № 7. С. 30. 4. *Алексеев С.С.* Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 1. Москва: Юрид. лит., 1982. С. 164–165. 5. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Київ: Атіка, 2001. С. 85. 6. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Госюриздат, 1958. С. 115. 7. *Черепакhin Б. Б.* Труды по гражданскому праву. Москва: Статут, 2001. С. 408. 8. Там же. С. 412. 9. Там же. С. 414. 10. *Солтис Н.Б.* Цит. праця. С. 48. 11. *Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства Юстиції України № 296/5 від 22 лют. 2012 р.* // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>. 12. *Цивільний кодекс України: закон України № 435-IV від 16.01.2003 р.* // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 13. *Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства Юстиції України № 296/5 від 22 лют. 2012 р.* // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>. 14. Там само. 15. *Рішення Краснокутського районного суду Харківської області у справі № 627/1032/14-цв від 22 жовт. 2014 р.* // Офіційний веб-сайт Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41112854>. 16. *Рішення Пологівського районного суду Запорізької області*

у справі № 2 «о»-19/2011 р. 5. квіт. 2011 р. // Офіційний веб-сайт Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14670169>. 17. *Спасибо І.А.* Набуття права власності в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ, 2009. С. 4.

Nechaieva Kristina. Characteristics of Legal Facts of Escheat Inheritance

The article is focused on the definition of the composition of legal facts of escheat inheritance. The objective of the article – is to characterize the legal facts of escheat inheritance in order to further determine the material and procedural grounds of the recognition of the inheritance as escheat.

The theoretical definition of a legal fact has been found out. It has been indicated that the identification of escheat property is an initial stage in the procedure of the recognition of escheat inheritance, and therefore it is a legal presumption, which eventually becomes the basis for recognizing inheritance as escheat, and, consequently, as a legal fact. Therefore, legal facts of escheat inheritance have different characteristics. It has been emphasized that inheritance is inherently precise and consistent with the accumulation of legal facts, the author has also indicated on the possibility of determining the beginning and completion of the formation of inheritance facts. It has been substantiated that escheat inheritance is a legal composition of facts, rather than a complex legal fact.

The composition of legal facts of escheat inheritance, which covers the system of legal facts, has been studied. It has been proved that legal facts of escheat inheritance are different in their characteristics.

The author has suggested own compilation of legal facts of inheritance escheat: 1) the legal fact of commencement of succession, which is related to the moment of death of the ancestor or declaring him deceased by the court; 2) the legal fact (presumption) of identifying property, the owner of which has died; 3) the legal fact of belonging of escheat property to the deceased person; 4) the legal fact of the absence of heirs to the property, their renunciation of a succession, the rejection of inheritance by successors or their removal from inheritance; 5) the legal fact of the appeal of a territorial community to court on the recognition of escheat property and the adoption of escheat heritage; 6) the legal fact of a court judgment regarding the recognition

of the inheritance as escheat and the assignment of the respective territorial community with the status of a successor. It has been concluded that all listed legal facts exist in the interconnected system, which makes it possible to apply them in relation to escheat inheritance only in aggregate. Undoubtedly, this is just one of the views on the issue of legal facts of escheat inheritance; therefore this problem requires further scientific research.

Keywords: inheritance, abandoned heritage, commencement of succession, legal facts, set of facts.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

М. М. ШУМИЛО

**КОДИФІКАЦІЯ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ:
СВІТОВИЙ ДОСВІД***

Досліджено досвід кодифікації у сфері соціального захисту у іноземних країнах. Розкрито історію кодифікації соціального законодавства у Німеччині, Люксембурзі, Франції, Болгарії. Наведено приклади кодифікації в країнах Азії та Африці. Зроблено висновок, що кодифікація у соціальній сфері не є ознакою розвиненості та високого рівня соціального забезпечення. Обґрунтовується думка, що для України найкориснішим для використання є досвід кодифікації в Німеччині.

Ключові слова: кодифікація, соціальний кодекс, пенсійний кодекс, соціальне забезпечення, пенсійне забезпечення.

Шумило М.Н. Кодификация в сфере социальной защиты: мировой опыт

Исследовано опыт кодификации в сфере социальной защиты в зарубежных странах. Раскрыто историю кодификации социального законодательства в Германии, Люксембурге, Франции, Болгарии. Приведено примеры кодификации в странах Азии и Африке. Сделано вывод, что кодификация в социальной сфере

© ШУМИЛО Михайло Миколайович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

*Публікація містить результати досліджень, проведених при грантовій підтримці Державного фонду фундаментальних досліджень за конкурсним проектом № 22742.

не является признаком развитости и высокого уровня социального обеспечения. Обосновывается мысль, что для Украины более приемлемым для использования представляется опыт кодификации в Германии.

Ключевые слова: кодификация, социальный кодекс, пенсионный кодекс, социальное обеспечение, пенсионное обеспечение.

Shumylo Mykhailo. Codification of social security sphere: international practices

Researched practices codification in the sphere of social protection in foreign countries. The history of the codification of social legislation in Germany, Luxembourg, France, Bulgaria is disclosed. Examples of codification in the countries of Asia and Africa are given. The author concluded that codification in the social sphere is not a sign of development and high level of social security. The author justifies the idea that the experience of codification in Germany seems to be more acceptable for use.

Keywords: codification, social code, pension code, social security, pension provision.

Кодифікація як форма систематизації законодавства відома з давніх часів. Першим кодексом, який описаний істориками, є Кодекс Ур-Намма, засновника третьої династії в місті-державі Ур, який був складений близько 2100 р. до н.е. і знайдений в Ніппурі на початку XX сторіччя. Згодом цар Ліпіт-Іштар приблизно в 1920 р. до н.е. також ввів свій кодекс. Але самим повним і найбільш відомим залишається, безумовно, Кодекс Гаммурабі (*Hammurabi*) (більш відомий в Україні як Кодекс Хаммурапі), близько 1780 р. до н.е. Йдеться про законодавче творіння царя Гаммурабі, яке удостоєне покровительства самого бога сонця Шамана. Це один з найдавніших і найкраще збережених кодексів стародавнього світу загалом та Вавилону зокрема. Сьогодні Кодекс царя Гаммурабі, який був вирізаний на чорному діоритовому стовпі і налічував 282 законами зберігається у Луврі в Парижі. Подальша історія людства знає римські Закони XII таблиць, Кодекс Юстиніана та пізніші європейські кодекси: Саксонське зерцало (сучасна Німеччина), Кодекс Фредеріка

(Данія), Терезіанський кодекс (сучасна Австрія), Цивільний кодекс Максиміліана Баварського (сучасна Німеччина), Кодекс Наполеона (Франція) та ін. Проте історія кодифікації саме соціального законодавства почалася тільки у ХХ ст., можна сказати, що майже після появи перших соціальних законів.

Істрія ж спроб кодифікації правових актів у соціальній сфері в Україні почалася 1929 року, принаймні на рівні проектів. Сьогодні ж можна говорити про три проекти Соціальних кодексів та два проекти Пенсійних кодексів. Очевидно, що з об'єктивних причин український законодавець повернеться до ідеї кодифікації, а для вибору найкращого орієнтиру у цьому напрямку є досвід інших держави, які таку кодифікацію вже здійснили.

Перша у світі кодифікація соціально-забезпечувального законодавства була здійснена у Німеччині. 1911 року була прийнята Постанова про імперське (державне) страхування, яке згодом отримало назву Соціального кодексу, цей документ був дуже об'ємним і нараховував шість книг, хоча *de jure* кодексом так і не називався. Треба зазначити також і те, що це була абсолютна систематизація усього соціального законодавства без виключення. Проте до кодифікації у сучасному її вигляді в Німеччині повернулися тільки у післявоєнний. Спершу була сформульована концепція розвитку економіки, її ідеологом став німецький економіст та політик, професор економіки університету Мюнстера і Кельнського університету Альфред Мюллер-Армак (*Alfred Müller-Armack*), саме він у 1946 році запровадив у науковий обіг термін «соціально-ринкова економіка». Суть концепції полягала у гармонійному поєднанні максимальної економічної ефективності та соціальної справедливості для всіх. Втілювати концепцію соціальної ринкової економіки взявся міністр економіки, а згодом і канцлер ФРН Людвіг Ерхард (*Ludwig Erhard*) через максимальне стимулювання особистої ініціативи і колективної відповідальності. Як не парадоксально, але саме це має стати основою економічних реформ в Україні сьогодні.

1953 року в Німеччині створюється спеціалізований суд, що розглядав спори у сфері соціального забезпечення. Судова практика

неабияк спряла виявленню прогалин та колізій у соціальному законодавстві та підготувала емпіричну базу для проведення наступної, широкомасштабної реформи соціальної сфери. До речі, про важливість судової практики при здійсненні реформування пенсійного забезпечення автором уже наголошувалося¹.

1969 року в Бундестазі напрацьовується концепція кодифікації всього соціально-забезпечувального законодавства, проте не як 1911 році, коли в одному акті зосереджено всі соціальні норми, а у формі Соціального кодексу (*Sozialgesetzbuch (SGB)*), який складається з книг, проте кожна із книг є своєрідним кодексом одного з інститутів соціального забезпечення, загалом кодекс налічує 12 книг, які в сумі нараховують 2 251 статтю, повна структура наводиться нижче. Книга I набрала чинності 1 січня 1976 року, Книга XII – 1 січня 2005 року, таким чином кодифікація соціального законодавства Німеччини тривала 29 років. Окрім Соціального кодексу існують ще низка законів, які мають або часткове відношення до права соціального забезпечення, або відтворюють особливості правового регулювання у тій чи іншій сфері. До таких нормативних актів відносяться: закони “Про соціальний захист фермерів”, “Про розвиток індивідуальної освіти”, “Про допомогу батькам та батьківські відпустки”, “Про допомогу жертвам війни”, “Про профілактику і боротьбу з інфекційними захворюваннями”, “Про соціальне страхування самозайнятих митців та літераторів”, “Про медичне страхування фермерів”, “Про соціальний суд”, “Про нагляд над страховими компаніями”, “Про договір страхування” та ін.

На нашу думку, сам кодекс та підхід до його кодифікації видається найдосконалішим, про що буде ще детально зазначено.

До одних із перших кодексів у соціальній сфері належить Кодекс про соціальне страхування Великого Герцогства Люксембург (*Code des assurances sociales du Grand-Duché de Luxembourg*), прийнятий 17.12.1925 року і який із змінами та доповненнями є чинним і сьогодні, щоправда у 2008 році відбулася зміна назви і сьогодні він називається Кодекс соціального забезпечення Великого Герцогства Люксембург (*Code de la sécurité sociale du Grand-Duché de Luxem-*

bourg)². Однак варто зазначити, що окрім кодексу, який налічує 460 статей паралельно функціонує також низка законів та регламентів у соціальній сфері. Таким чином говорити про повну чи загальну кодифікацію всього соціально-забезпечувального законодавства у Герцогстві не можна. Структура кодексу подається нижче.

Не могла обійтися без кодифікації соціального законодавства і Французька Республіка, як країна з найбільшим досвідом кодифікації законодавства на Європейському континенті. Кодекс соціального забезпечення Французької Республіки (*Code de la sécurité sociale*)³ був прийнятий 1956 року, ще в часи Четвертої республіки, але зі змінами та доповненнями є чинним і сьогодні і налічує 951 статтю, структура кодексу наведеться нижче. Як і в Люксембурзі Кодекс соціального забезпечення не охоплює всю виключно сферу соціального захисту і окрім кодексу паралельно функціонують закони та регламенти.

Серед країн-членів Європейського Союзу кодифікацію здійснила Болгарія, проте варто наголосити, що це відбулося до вступу у 2007 році до ЄС. У 1999 році у Болгарії прийнятий Кодекс обов'язкового громадського страхування, проте у 2003 році перейменований у Кодекс соціального страхування⁴ (Кодекс за соціально осигурюване) і нараховує 355 статей, структура наведена нижче. Крім цього, у Болгарії 2006 року прийнятий Податково-страховий процесуальний кодекс (Данъчно-осигурителен процесуален кодекс)⁵, який визначає праве регулювання сплати, акумулювання та контролю за обов'язковими соціальними страховими внесками.

Незважаючи на наявність у соціальному забезпеченні двох кодексів, болгарська дослідниця, професор Софійського університету ім. Св. Климента Охридського Красіміра Средкова зазначає, що болгарське право соціального забезпечення не кодифіковане. Однією із причин такого висновку є те, що кодекс не включив медичне страхування, а також те, що кодекс не охопив всі суспільні відносини у соціальній сфері. Існує низка соціально-забезпечувальних відносин, що регулюються іншими законами і правилами, а деякі з цих відносин ще потребують свого належного врегулювання⁶. Як видно з по-

зиції поважної вченої, вона виступає за загальну і всеоб'ємну кодифікацію, проте такий підхід і розуміння кодифікаційного процесу не скасовує наявності кодифікованого акту в країні.

На пострадянському просторі кодексом у сфері соціального забезпечення може похвалитися тільки Туркменістан, де 17.03.2007 року був прийнятий Кодекс Туркменістану “Про соціальне забезпечення”⁷, який нараховує 40 глав і 187 статей, хоча за своїм змістом він більше нагадує пенсійний кодекс, структура наведена нижче.

Кодифікацію законодавства у соціальній сфері наслідували майже всі колишні колонії Французької Республіки на африканському континенті. Так кодекси соціального страхування прийняті у: Республіці Бенін⁸ (2003) налічує 149 статей, Буркіна-Фасо⁹ (2006) налічує 131 статтю, Республіці Бурунді¹⁰ (1999), налічує 111 статей, Республіці Габон¹¹ (1975) налічує 109 статей, Республіці Гвінея¹² (1994) налічує 195 статей, Республіці Конго¹³ (1986) налічує 198 статей, Республіці Кот-д’Івуар¹⁴ (1999) налічує 176 статей, Республіці Мадагаскар¹⁵ (1995) налічує тільки 13 статей є радше визначенням принципів соціального забезпечення ніж нормативно-правовим актом, Республіці Малі¹⁶ (1999) налічує 245 статей, Республіці Сенегал¹⁷ (1973) налічує 182 статі, Республіці Того¹⁸ (2011) налічує 108 статей, Республіці Туніс¹⁹ (1994) налічує 107 статей.

Наведене вище дозволяє наочно побачити, що кодифікація законодавства – це радше данина традиції правотворчості, ніж найвище досягнення форми законодавства. Сьогодні в країнах романо-германської системи права налічується 17 кодексів у сфері соціального забезпечення та один кодекс-міжнародний акт – Європейський кодекс соціального забезпечення. Крім цього, наявність соціального законодавства у формі кодексу в жодному разі не призводить до високого рівня соціального загалом чи пенсійного зокрема рівня матеріального забезпечення чи соціального захисту. Кодифікація притаманна як країнам із ринковою економікою та сталими правовими традиціями, так і країнам, що розвиваються і де ще зарано говорити про демократичні традиції. Крім цього, соціальний захист та пенсійне забезпечення, на чому вже неодноразово наголо-

шувалося, категорії економічні, а не правові²⁰. Завдяки використанню компаративістичного методу вдалося наочно продемонструвати, що прямої чи опосередкованої залежності між рівнем соціального захисту та кодифікацією законодавства не має.

Отже, до питання кодифікації законодавства необхідно підходити, у першу чергу з позиції, чи є об'єктивна необхідність в останній? Як вище наголошувалося, українська система соціального законодавства переживає безпрецедентну кризу джерел. Вона викликана цілою низкою факторів, серед яких: остаточне відмирання радянських актів та радянського світогляду парламентарів та відповідно оновлення законодавства, хаотичне та спорадичне нормотворення, адаптація та гармонізація до європейських стандартів, політичні маніпуляції і прояви популізму, інфляція законодавства, прогалини та колізії, які призвели до неправильного застосування законодавчих норм, і, як наслідок, значну частину адміністративних справ складають саме спори у сфері соціального захисту.

На жаль, як видно на досвіді реформування соціальної сфери, для проведення кодифікації ще немає політичної волі. Кодекс і далі сприймається як щось сакральне, а не як *primus inter pares*. Соціальне загалом та пенсійне законодавство зокрема і далі реформується не прийняттям нових законів чи кодифікацією, а шляхом внесення змін та доповнень одним законом в 10 або 20 інших. Під час кодифікації необхідно завершити пенсійну реформу в Україні, оскільки так звані реформи 1991, 2003, 2011, 2015 та 2017 рр. не можна назвати завершеними. Вони тільки частково реформували окремі аспекти пенсійного забезпечення, це були етапи єдиної, багаторічної пенсійної реформи, що розтягнулася більше ніж на 20 років, вершиною якої має стати Пенсійний кодекс України. На нашу думку, реформування пенсійного забезпечення має проходити із залученням широкого кола фахівців у сфері права, економіки, демографії тощо, зокрема юристів-науковців, економістів-практиків та представників громадянського суспільства. Потрібно напрацювати концепцію реформування пенсійного законодавства України, очевидною є необхідність його систематизації. Єдиним виходом із ситуації, що

склалася, може бути прийняття Пенсійного кодексу України – єдиного, консолідованого нормативно-правового акту, що об'єднає всі три рівні пенсійної системи України, спеціальне пенсійне забезпечення, а також питання сплати єдиного соціального внеску, призначення, виплату та перерахунок пенсій.

На нашу думку, кодифікація соціальної сфери навряд чи вбереже соціальне законодавство від надмірної динамічності, проте його систематизує. Головною функцією майбутнього кодексу має бути доступність і однозначність у тлумаченні для громадян. Соціальна сфера зачіпає людину від її народження до смерті, а отже це один із тих видів законодавства, який найчастіше та найбільше затребуваний громадянами. Він має бути доступним і систематизованим. Безумовно, що кодифікація не зможе підвищити рівень соціального захисту, оскільки останній залежить від економічного розвитку держави, проте може дозволити провести ревізію соціальної сфери²¹. Йдеться про те, що у часи стрімкого розвитку суспільства, переходу від патерналістичної моделі держави до неопатерналістичної, необхідно змінювати наукові підходи до розуміння соціальних прав, відмовитися від їх абсолютизації. Саме тому, поділ соціальних прав на статичні та динамічні видається найбільш раціональним. Статичні права непорушні та не можуть бути скасовані, як і не може бути звужений їх обсяг та зміст, вони гарантують людині мінімальний рівень життя. Динамічні права, їх запровадження, скасування або звуження чи розширення їх змісту на пряму залежить від фінансових можливостей держави. Їх відсутність не впливає на гарантування життєдіяльності особи, проте їх наявність покращує рівень соціальної захищеності громадян.

Сьогодні уряд ініціював і проводить пенсійну реформу, яку 13.07.2017 р. у першому читанні підтримав Парламент²², на нашу думку, це є підставою щоб знову піднімати питання про кодифікацію пенсійного законодавства.

Основним висновком цієї наукової розвідки є те, що соціальна сфера потребує кодифікації. Розглянувши досвід провідних країни, які таку кодифікацію здійснили можна обрати і для України опти-

мальну модель. Будучи прихильником кодифікації пенсійного законодавства, автор ніколи не нехтував ідеями щодо кодифікації соціально-забезпечувального законодавства загалом (без пенсійного). На нашу думку, найкращим досвідом для запозичення є реформування соціальної сфери за прикладом Німеччини. Йдеться про те, щоб кодифікувати усе соціальне забезпечення, але не в одному акті, як це пропонували українські законодавці чи окремі автори, а у формі *codex magnum*, який складатиметься з окремих кодексів-книг, у тому числі Пенсійного кодексу. Сьогодні можна говорити, що основою книги 1 такого великого кодексу може стати Закон України “Основи законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування”²³ від 14.01.1998 р. № 16 із передбаченням змін та доповнень, що враховують сучасні виклики і тенденції. Книгою-кодексом 2 без сумніву може стати Пенсійний кодекс, для чого існують усі підстави. Наступні книги мають регулювати коло суспільних відносин у конкретному інституті права соціального забезпечення (соціальні послуги, допомоги, пільги, компенсації тощо). На нашу думку, при кодифікації необхідно виходити не від організаційно-правових форм, не від суб’єктного складу, а від об’єкту соціального забезпечення, його виду (пенсія (незалежно від рівня), соціальна послуга, соціальна допомога, соціальна виплата тощо).

1. Шумило М.М. Адміністративна юстиція у сфері пенсійного забезпечення: проблеми теорії // Судова апеляція. 2015. № 2 (39). С. 14-22.
2. *Code de la sécurité sociale du Grand-Duché de Luxembourg* URL: http://www.mss.public.lu/publications/code_securite_sociale/css_2017.pdf (дата звернення: 01.07.2017).
3. *Code de la sécurité sociale*. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9FC70545CB6740A7FE1BA1D6F0F1A4C2.tpdila12v_3?cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=22220222 (дата звернення: 01.07.2017).
4. *Кодекс за социално осигуряване*. URL: <http://www.nssi.bg/legislationbg/codes/100-kso> (дата звернення: 01.07.2017).
5. *Данъчно-осигурителен процесуален кодекс*. URL: <http://lex.bg/laws/ldoc/2135514513> (дата звернення: 01.07.2017).
6. *Средкова К. Осигурително право: учебник*. Софія: Сиби, 2016. С. 85.
7. *О социальном обеспечении: Кодекс Туркменистана* от 17.03.2007 г. № 98. URL:

http://mlsp.gov.tn/page_tdtum/r_law2.html (дата звернення: 01.07.2017). **8.** *Code de sécurité sociale en République du Bénin.* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/benin/Benin-Code-securite-sociale-2003-MAJ-2007.pdf> (дата звернення: 01.07.2017). **9.** *Code de sécurité sociale en Burkina Faso* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/burkina/Burkina-Code-securite-sociale-2006.pdf> (дата звернення: 01.07.2017). **10.** *Code de sécurité sociale en République du Burundi.* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/burundi/Burundi-Code-1999-securite-sociale.pdf> (дата звернення: 01.07.2017). **11.** *Code de Sécurité sociale en République du Gabon.* URL: <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1050/code-securite-sociale.pdf>. (дата звернення: 01.07.2017). **12.** *Code de sécurité sociale en République du Guinée.* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/guinee/Guinee-Code-1994-securite-sociale-partie-regelementaire.pdf>. (дата звернення: 01.07.2017). **13.** *Code de sécurité sociale en République du Congo.* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/congo/Congo-Code-1986-securite-sociale.pdf> (дата звернення: 01.07.2017). **14.** *Code de prevoyance sociale en République du Côte d'Ivoire* URL: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/SERIAL/57048/46776/F-1168289650/CIV-57048.pdf>. (дата звернення: 01.07.2017). **15.** *Code de protection sociale en République du Madagascar.* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/madagascar/Madagascar-Loi-1994-26-protection-sociale.pdf>. (дата звернення: 01.07.2017). **16.** *Code de prévoyance sociale en République du Mali.* URL: <http://www.droit-afrique.com/uploads/Mali-Code-prevoyance-sociale-1999-MAJ-2006.pdf>. (дата звернення: 01.07.2017). **17.** *Code de sécurité sociale en République du Sénégal.* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/senegal/Senegal-Code-1973-securite-sociale-MAJ-1997.pdf>. (дата звернення: 01.07.2017). **18.** *Code de sécurité sociale au Togo.* URL: <http://droit-afrique.com/upload/doc/togo/Togo-Code-2011-securite-sociale.pdf> (дата звернення: 01.07.2017). **19.** *Code de sécurité sociale en République du Tunis.* URL: <http://www.imacaudit.com/docs/Documentation%20sociale/Tunisie%20-%20Recueil%20de%20textes%20relatifs%20à%20la%20Sécurité%20Sociale.pdf> (дата звернення: 01.07.2017). **20.** *Шумило М.М.* Соціально-економічні фактори як передумова виникнення пенсійної системи // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. № 59. С. 299-304. **21.** *Шумило М.М.* Динамічні та статичні соціальні права у контексті зміни парадигми соціального захисту в Україні // Часопис Хмельницького університету управління та права “Університетські наукові записки”. 2016. № 3 (59). С. 291-300; *Ревізія* непорушності соціальних прав / Соціально-економічні та правові

підстави вдосконалення трудового законодавства на сучасному етапі: матер. міжнар. наук.-практ. конфер. Хмельницький, 2016. С. 342-345. **22.** *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій:* проект Закону реєстраційний номер 6614. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=6614&skl=9 (дата звернення: 01.07.2017). **23.** *Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. № 16* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/16/98-вр> (дата звернення: 01.07.2017).

Shumylo Mykhailo. Codification of social security sphere: international practices

Codification as a form of systematization of legislation has been known since ancient times. The most famous is the Hammurabi Code of 1780 BC. However, the history of the codification of social legislation began only in the 20 century, after the adoption of the first social laws.

The history of attempts of codification of legal acts in the social sphere in Ukraine began in 1929, then the first draft of the social code was developed. In 2000, the Parliament of Ukraine considered three draft Social Codes and two draft Pension Codes, but none of them was adopted.

The first in the world codification of social security legislation was held in Germany in 1911, although de jure the code was never called the code. It was an absolute systematization of all social legislation without exception. However, before the codification in its present form Parliament of Germany returned only in the post-war period in 1969. Then the concept of codification of all social security legislation was developed, but not as in 1911, when one act focused on all social norms, and in the form of the Social Code (Sozialgesetzbuch (SGB)). The social code consists of books, but each of the books is a peculiar code of one of the institutions of social security. In general, the code contains 12 books, which in total amount 2251 articles. Book I, adopted on January 1, 1976, Book XII - January 1, 2005, thus the codification of social legislation in Germany lasted 29 years.

One of the first codes in the social sphere is the Social Insurance Code of the Grand Duchy of Luxembourg (Code des assurances sociales du Grand-Duché de Luxembourg), adopted on 17.12.1925 and which, with amendments and additions, is still in force today.

The Code of Social Security of the French Republic (Code de la sécurité sociale) was adopted in 1956, during the time of the Fourth Republic, but with amendments and additions, it is still valid today and has 951 articles.

The Social Security Code was adopted by Bulgaria (1999).

In the post-Soviet space, only Turkmenistan boasts a code of social security (2007).

The codification of legislation in the social sphere was followed by almost all of the former colonies of the French Republic on the African continent. So the codes of social security are adopted by 12 countries.

Today in the world there are 17 codes in the field of social security and one code-international act - European Code of Social Security.

Keywords: codification, social code, pension code, social security, pension provision.

УДК 349.3

Г. А. ТРУНОВА

АКТИ ФОНДУ СОЦІАЛЬНОГО СТРАХУВАННЯ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ

Аналізується питання державної реєстрації Міністерством юстиції України нормативно-правових актів Фонду соціального страхування. Акцентовано увагу на необхідності законодавчого регулювання відносин у сфері соціального страхування та в перспективі прийняття єдиного кодифікованого акту. Проаналізовано норми чинного законодавства щодо реєстрації актів Фондів соціального страхування та роз'яснення Міністерства юстиції України у цій сфері. Зроблено висновки про необхідність внесення доповнень до законодавства в частині закріплення обов'язкової державної реєстрації актів Фонду соціального страхування.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, закон, соціальне страхування, Фонд, державна реєстрація, Міністерство юстиції України.

Трунова Г. А. Акты фонда социального страхования Украины: проблемы государственной регистрации

Анализируется вопрос государственной регистрации Министерством юстиции Украины нормативно-правовых актов Фонда социального страхования. Акцентировано внимание на необходимости законодательного регулирования отношений в сфере социального страхования и в перспективе принятия единого кодифицированного акта. Проанализированы нормы действующего законодательства по регистрации актов Фондов социального страхования и разъяснения Министерства юстиции Украины в этой сфере. Сделаны выводы о необходимости внесения дополнений в законодательство в части закрепления обязательной государственной регистрации актов Фонда социального страхования.

Ключевые слова: *нормативно-правовой акт, закон, социальное страхование, Фонд, государственная регистрация, Министерство юстиции Украины.*

Trunova Galina. Acts of the social insurance Fund of Ukraine: problems of state registration

The article is devoted to the analysis of the issue of state registration by the Ministry of Justice of Ukraine of legal acts of the Social Insurance Fund. The attention is paid to the necessity of legislative regulation of relations in the field of social insurance and the perspective of adoption of a single codified act. The provisions of the current legislation concerning the registration of acts of the Social Insurance Funds and the clarification of the Ministry of Justice of Ukraine in this field have been analyzed. Conclusions are made on the necessity of additions to the legislation in the part of consolidation of mandatory state registration of acts of the Social Insurance Fund.

Keywords: *legal act, law, social insurance, Fund, state registration, Ministry of Justice of Ukraine.*

Одним з ключових принципів соціального страхування в Україні є принцип законодавчого визначення умов і порядку здійснення соціального страхування. На практиці ж більшість процедурних норм соціального страхування приймаються на рівні Фондів

соціального страхування. Якість даних правових актів та їх відповідність чинному законодавству повинна забезпечуватися проведенням правової експертизи та їх державною реєстрацією Міністерством юстиції України.

Актуальність обраної теми зумовлена реорганізаційними процесами в системі управління окремими видами соціального страхування, утворенням Фонду соціального страхування шляхом злиття Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, а також неоднозначною ситуацією, яка склалася з реєстрацією актів Фонду соціального страхування. Міністерство юстиції України у своєму Листі від 21 березня 2017 р. № 10410/4153-0-20-17/10.1 «Щодо державної реєстрації актів Фонду соціального страхування» роз'яснює, що чинним законодавством не передбачено необхідності державної реєстрації нормативно-правових актів Фонду соціального страхування, що і обумовлює інтерес до обраної теми та вимагає проведення якісного аналізу даної правової ситуації.

Правові питання щодо актів фондів соціального страхування були предметом дослідження у працях наступних науковців: В. В. Андрійів, М. І. Боднарука, В. Я. Бурака, О. І. Кульчицької, І. М. Ласько, О. В. Москаленко, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, І. М. Сироти, О. В. Соловійова, В. В. Юровської, О. М. Ярошенка. Однак нормотворчі процеси та правозастосовча практика свідчать про необхідність подальшого дослідження питання цієї тематики.

Основні права громадян у сфері соціального страхування визначені у статті 46 Конституції України, у відповідності до якої громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, що гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Водночас статтею 92 Конституції визначено, що виключно законами України визначаються основи соціального за-

хисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці і зайнятості, охорони здоров'я та ін. У цій статті реально відбивається домінуюча роль закону в серед інших нормативно-правових актів, за допомогою якого здійснюється правове регулювання найважливіших суспільних відносин. Тим самим уточнюється предметний перелік питань, з яких Верховна Рада України здійснює законодавче регулювання¹.

У ст. 2 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 р. визначено, що законодавство України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування складається з Основ та прийнятих відповідно до них законів, інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування². Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 у поняття законодавства включаються також нормативно-правові акти органів державної влади³.

Законами, як правило, визначаються ключові питання соціального страхування, що призводить до появи в системі джерел соціального страхування підзаконних актів, які визначають процедурні норми реалізації прав застрахованих осіб. На переконання О. Є. Мачульської, відсутність механізму реалізації права в законі, перетворює його в декларацію. Типовими недоліками правового регулювання відносин у сфері соціального забезпечення, на думку вченої, є: безсистемність, протиріччя, дублювання, прогалини, велика кількість відсильних норм, що в результаті знижує ефективність правового регулювання і ускладнює правозастосовчу практику⁴.

Безсумнівно, ідеальним було б прийняття кодифікованого акту в сфері соціального страхування. На необхідності кодифікації законодавства у сфері права соціального забезпечення постійно аргументовано наголошують фахівці у цій галузі. Так, Я. В. Сімутіна відзначає, що в умовах реформування сучасної системи соціального забезпечення необхідність систематизації законодавства з соціального забезпечення шляхом його кодифікації на сьогодні не викликає сумнівів. Однак остаточне вирішення цієї проблеми ускладнюється

через постійні, експериментальні реформи в цій галузі, у зв'язку з чим, на переконання Я. В. Сімутіної, доцільна є поетапна систематизація джерел права соціального забезпечення⁵. О. М. Ярошенко наголошує, що повсякденна правозастосовна практика сигналізує про необхідність підвищення міри кодифікованості не лише законодавства про соціальне страхування в цілому, а й окремих його видів, інакше правозастосовчі органи і громадяни просто перестануть орієнтуватися у широкому законодавчому масиві. На думку вченого, необхідно працювати в трьох напрямках кодифікації у сфері права соціального забезпечення: соціальне страхування; державне забезпечення та надання соціальних послуг; соціальна допомога і соціальна підтримка. Кодифікаційний акт у царині соціального страхування має ввібрати в себе чинні з цих питань нормативно-правові акти й оперувати однотайними для всього законодавства термінами, правовими принципами та нормами⁶.

Безперечно, кодифікація законодавства - це універсальний правовий засіб впливу на зміст і форму законодавства, що підвищує його ефективність⁷. Однак, за відсутності кодифікаційних процесів системи соціального забезпечення, потрібно прагнути до регулювання відносин у сфері соціального страхування на рівні окремих законів. Законодавець повинен чітко визначити не тільки основні права у сфері соціального страхування, а й забезпечити втілення принципу законодавчого визначення умов і порядку здійснення соціального страхування, що, в свою чергу, забезпечить ефективність правового регулювання у цій сфері. На практиці ж актами Фондів встановлюються не тільки окремі процедурні норми, а іноді й розміри допомог у системі соціального страхування⁸.

Фонд соціального страхування не є органом державної влади, Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р. визначає статус Фонду соціального страхування як некомерційну самоврядну організацію, що діє на підставі статуту. Фонд соціального страхування України визначається як орган, який здійснює керівництво та управління загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням від нещасного

випадку, у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та медичним страхуванням, провадить акумуляцію страхових внесків, контроль за використанням коштів, забезпечує фінансування виплат за цими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування та здійснює інші функції згідно із затвердженим статутом.

Відповідно до Закону серед повноважень виконавчої дирекції Правління Фонду визначено право затверджувати Порядок призначення, перерахунок та проведення страхових виплат, а також право на затвердження інших нормативно-правових актів та документів, що регламентують діяльність Фонду з виконання його статутних завдань⁹. У відповідності ж до Статуту, Фонд має право видавати у межах своєї компетенції постанови, накази, положення, інструкції, методичні рекомендації з питань, що належать до компетенції Фонду. У разі потреби приймати разом з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування спільні акти. До складу ж правління Фонду входять по сім представників держави, застрахованих осіб та роботодавців, які виконують свої обов'язки на громадських засадах¹⁰, - втілюється принцип паритетності сторін соціального партнерства в управлінні фондами соціального страхування.

Науковці у галузі права соціального забезпечення здебільшого відносять акти фондів соціального страхування до джерел права даної галузі¹¹, наголошуючи, що ці акти підлягають державній реєстрації нормативно-правових актів органів виконавчої влади, з моменту якої вони отримують державне санкціонування і набувають ознак правових актів¹². Також в юридичній літературі наголошується, що саме право нормотворчої діяльності Фондів соціального страхування - це риса, притаманна органам державної влади¹³.

На нашу думку, можливість регулювання відносин щодо реалізації прав осіб у сфері соціального страхування зумовлено необхідністю гнучкого регулювання відповідних відносин. Однак, якщо чинне законодавство наділяє Фонд соціального страхування нормотворчою функцією, то норми, які приймаються Фондом повинні відповідати чинному законодавству та не суперечити йому. Якість

нормативно-правового акту забезпечується в рамках проведення його державної реєстрації, яка полягає у проведенні правової експертизи на відповідність його Конституції та законодавству України.

О. М. Ярошенко зауважує, що нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління і контролю і які стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації¹⁴. Це забезпечує додатковий контроль за законністю цих документів¹⁵.

Процедура державної реєстрації нормативно-правових актів запроваджена з 1 січня 1993 р. згідно з Указом Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 3 жовтня 1992 р.¹⁶

Положенням про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади передбачено, що Міністерство юстиції здійснює державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади. Процедура державної реєстрації застосовується органами юстиції до актів будь-якого виду незалежно від строку їх дії (постійні чи обмежені певним часом) та характеру відомостей, що в них містяться, що: зачіпають соціально-економічні, політичні, особисті та інші права, свободи й законні інтереси громадян, проголошені й гарантовані Конституцією та законами України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколами до неї, міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, встановлюють новий або змінюють, доповнюють чи скасовують організаційно-правовий механізм їх реалізації; мають міжвідомчий характер, тобто є обов'язковими для інших міністерств, органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій, що не входять до сфери управління органу, який видав нормативно-правовий акт¹⁷.

З реєстрацією нормативно-правових актів Фондів соціального страхування складається не зовсім чітка правова ситуація. Міністерство юстиції України Листом «Щодо державної реєстрації нормативно-правових актів, набрання ними чинності та їх офіційного опублікування» від 24 березня 2006 р. № 19-5-171 роз'яснило, що нормативно-правові акти Пенсійного фонду, Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття підлягають державній реєстрації в Міністерстві юстиції, оскільки це передбачено законодавством¹⁸.

Відповідно до Указу Президента «Про Положення про Пенсійний фонд України» від 6 квітня 2011 р. Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади та входить до системи органів виконавчої влади. Нормативно-правові акти Пенсійного фонду України підлягають державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством¹⁹.

З приводу Фонду соціального страхування на випадок безробіття, то в ст. 11 коментованої редакції Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», на яку є посилання в Листі Міністерства юстиції, передбачалося, що документи правління Фонду соціального страхування на випадок безробіття нормативного характеру, які стосуються прав і обов'язків страхувальників та застрахованих осіб, підлягають державній реєстрації в порядку, встановленому для реєстрації нормативно-правових актів органів виконавчої влади²⁰. Чинна ж редакція Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» в ч. 3 ст. 3 визначає, що нормативно-правові акти щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, розробляються, реєструються і застосовуються відповідно до законодавства України. В ч. 7. ст. 10 цього ж Закону визначено, що рішення правління Фонду оформляється постановою, які підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційній веб-сторінці Фонду протягом п'яти робочих днів після їх прийняття²¹.

Щодо постанов Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, то в зазначеному вищі Листі Міністерство юстиції роз'яснило, що Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням» не містить положень щодо державної реєстрації рішень правління Фонду²². Варто підкреслити, що і в редакції Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (нині – Закон «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування») від 1 січня 2006 р. не було норми про державну реєстрацію актів правління Фонду соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання²³.

Однак акти Фондів, які визначали порядок реалізації прав застрахованих осіб на матеріальне забезпечення за соціальним страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання були зареєстровані належним чином в Міністерстві юстиції України²⁴.

Що ж до реєстрації актів новоствореного Фонду соціального страхування, то Листом Міністерства юстиції України від 21 березня 2017 р. № 10410/4153-0-20-17/10.1 «Щодо державної реєстрації актів Фонду соціального страхування» було роз'яснено, що чинним законодавством не передбачено необхідності державної реєстрації нормативно-правових актів Фонду соціального страхування. При цьому наголошується, що рішення правління Фонду соціального страхування, прийняте в межах його компетенції, є обов'язковим для виконання, у тому числі всіма страхувальниками та застрахованими особами, яких воно стосується. Рішення правління Фонду соціального страхування оформляється постановою. Постанови правління Фонду соціального страхування підлягають обов'язковому оприлюдненню на офіційному веб-сайті Фонду соціального страхування про-

тягом 20 робочих днів після їх прийняття. Рішення правління Фонду соціального страхування, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (ч. 6, ч. 7 ст. 6 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»)²⁵.

Вважаємо, що з метою запобігання правових колізій і порушень прав застрахованих осіб, правова ситуація з відсутністю норми щодо обов'язкової державної реєстрації Міністерством юстиції України нормативно-правових актів Фонду соціального страхування повинна бути виправлена, шляхом внесення доповнень до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Також на законодавчому рівні необхідно чітко визначити коло питань, які можуть бути врегульовані актами Фонду соціального страхування.

В перспективі, з метою забезпечення принципу законодавчого визначення умов і порядку здійснення соціального страхування, необхідно скасувати право Фонду приймати нормативно-правові акти щодо визначення умов і порядку реалізації прав застрахованих осіб у сфері соціального страхування. Фонд повинен бути наділений правом нормотворчої пропозиції, що згідно з проектом Закону № 7409 «Про нормативно-правові акти» визначене як вмотивоване подання, що вноситься уповноваженим суб'єктом, щодо необхідності прийняття (видання) нормативно-правового акту, внесення до нього змін або визнання його таким, що втратив чинність²⁶.

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки.

По-перше, чинне законодавство закріплює право Фонду соціального страхування на прийняття нормативно-правових актів щодо призначення, перерахунку та проведення страхових виплат, а також нормативно-правових актів, що регламентують діяльність Фонду з виконання його статутних завдань. Водночас, законодавством не визначено обов'язкової державної реєстрації даних актів Міністерст-

вом юстиції України. З метою забезпечення відповідності нормативно-правових актів Фонду соціального страхування Конституції України та чинному законодавству необхідно в Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачити обов'язкову державну реєстрацію Міністерством юстиції України нормативно-правових актів Фонду соціального страхування.

По-друге, необхідно більш чіткіше визначити коло питань, які можуть бути врегульовані актами Фонду соціального страхування та припинити практику, коли розмір допомоги у сфері соціального страхування визначається на рівні Фонду соціального страхування.

По-третє, тенденції правового регулювання соціального страхування повинні розвиватися в напрямку законодавчого визначення умов і порядку реалізації прав застрахованих осіб у сфері соціального страхування, з перспективою прийняття в подальшому кодифікованого нормативно-правового акту з соціального страхування. За Фондом соціального страхування в перспективі необхідно закріпити право нормотворчої пропозиції.

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. Харків: Право, 2011. С. 644. **2.** Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/16/98-%D0%B2%D1%80> **3.** Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> **4.** Мачульська Е. Е. Право социального обеспечения. Перспективы развития. Москва: Городец, 2000. С. 123-124. **5.** Сімутіна Я. Актуальні проблеми кодифікації пенсійного законодавства України // Право України. 2012. №6. С. 40–46. **6.** Ярошенко О. Соціально-правовий вимір держави Україна в умовах євроінтеграції // Право України. 2016. № 8. С. 14. **7.** Мамутов В. К. Важное направление правового обеспечения экономики – кодификация. URL: <http://www.iepd.kiev.ua/wp-content/uploads/2016/11/VAJNOE-NAPRAVLENIE-PRAVOVOGO-OBESPECHENIYA.pdf> **8.** Постанова правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок

безробіття «Про мінімальний розмір допомоги по безробіттю» від 19.01.2017 р. № 132. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0166-17>; Постанови правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності «Про встановлення розміру допомоги на поховання» від 16.11.2011 р. № 55. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1453-11> **9.** Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 23.09.1999 р. № 1105. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14> **10.** *Постанова* правління Фонду соціального страхування України «Статут фонду соціального страхування України» від 08.02.2017 р. № 12. URL: <http://komspir.rada.gov.ua/uploads/documents/30443.pdf> **11.** Бурак В. До питання про джерела права соціального забезпечення. URL: <http://radnuk.info/home/24758-----o.html>; Корбенюк С. В. Щодо загальних ознак джерел права соціального забезпечення // Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2013. № 28. С. 258; Ласько І. Акти органів соціального страхування як джерела права соціального забезпечення: поняття та правова природа // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Вип. 62. С. 154. **12.** *Право* соціального забезпечення України: Навчальний посібник / За заг. ред. П. Д. Пилипенка. Київ: Істина, 2012. С. 38. **13.** Андріїв В. В., Москаленко О. В., Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. С. 119-121; Соловійов О. В. Фонд соціального страхування України як суб'єкт загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання // Право та інновації. 2016. № 1. С. 18; Федорова М. Ю. Правовой статус внебюджетных социальных фондов в Российской Федерации // Вестник Омского университета. 2005. № 2. С. 117. **14.** Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: монографія. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. С. 141-142. **15.** *Право соціального забезпечення в Україні: підручник / за заг. ред. Т. А. Занфірової, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка.* Харків: ФІНН, 2012. С. 129. **16.** *Про державну реєстрацію нормативно-правових актів* міністерств та інших органів виконавчої влади: Укпз Президента України від 03.10.92 р. № 493/98. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/493/92?nreg=493%2F92&find=1&text=%F4%EE%ED%E4&x=0&y=0> **17.** *Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів* міністерств та інших органів виконав-

чої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.92 р. № 731. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF?nreg=731-92-%EF&find=1&text=%F4%EE%ED%E4&x=0&y=0#w11> **18.** *Щодо державної реєстрації* нормативно-правових актів, набрання ними чинності та їх офіційного опублікування: Лист Міністерства юстиції України від 24.03.2006 р. № 19-5-171. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-171323-06?nreg=v-171323-06&find=1&text=%EE%EF%F0%E8%EB%FE%E4%ED&x=0&y=0>

19. *Про Положення* про Пенсійний фонд України: Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 384/2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/384/2011>

20. *Про загальнообов'язкове* державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України в редакції від 01.01.2006 р. № 1533-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1533-14/ed20060101>

21. *Про загальнообов'язкове* державне соціальне страхування на випадок безробіття: Закон України від 02.03.2000 р. № 1533-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1533-14/print1474959456645155>

22. *Щодо державної реєстрації* нормативно-правових актів, набрання ними чинності та їх офіційного опублікування: Лист Міністерства юстиції України від 24.03.2006 р. № 19-5-171. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v-171323-06?nreg=v-171323-06&find=1&text=%EE%EF%F0%E8%EB%FE%E4%ED&x=0&y=0>

23. *Про загальнообов'язкове* державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності: Закон України в редакції від 01.01.2006 р. № 1105. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14/ed20060101/page3?text=%F0%E5%BA%F1%F2%F0#w12>

24. *Про затвердження* Порядку надання матеріального забезпечення за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції: Постанова Правління фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 26.12.2014 р. № 37. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0068-15>; Про затвердження Порядку призначення, перерахування та проведення страхових виплат: Постанова Правління фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 27.04.2007 р. № 24. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0715-07>

25. *Щодо державної реєстрації* актів Фонду соціаль-

ного страхування: Лист Міністерства юстиції України від 21.03.2017 р. № 10410/4153-0-20-17/10.1. URL: <https://buhgalter911.com/normativnaya-baza/pisma/minyust/schodo-derghavnoyi-reestraciyi-1027799.html> **26.** *Про нормативно-правові акти:* проект Закону від 01.12.2010 р. №7409. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39123&pf35401=236607>

***Trunova Galina.* Acts of the social insurance Fund of Ukraine: problems of state registration**

The article is devoted to the analysis of the issue of state registration by the Ministry of Justice of Ukraine of legal acts of the Social Insurance Fund. The urgency of the chosen topic is determined by the reorganization processes in the system of management of individual types of social insurance, by the formation of the Social Insurance Fund of Ukraine, as well as the situation with the state registration of acts of the Social Insurance Fund.

The attention is paid to the necessity of legislative regulation of relations in the field of social insurance and the perspective of adoption of a single codified act. It is determined that the possibility of regulating the relations on the realization the rights of persons in the field of social insurance is conditioned by the need for flexible regulation of the relevant relations. However, if the current legislation gives the Social Insurance Fund a rule-making function, the provisions adopted by the Fund should comply with and not contradict the current legislation. The quality of the legal act is ensured within its state registration that consists in conducting a legal examination for its compliance with Constitution and legislation of Ukraine.

The provisions of the current legislation concerning the registration of acts of the Social Insurance Funds and the clarification of the Ministry of Justice of Ukraine in this field have been analyzed. The procedure of state registration by the Ministry of Justice of Ukraine of legal acts of individual Social Insurance Funds during the past years has been explored. The clarification of the Ministry of Justice regarding the state registration of acts of the Social Insurance Fund has been described, it states that the current legislation does not provide for the state registration of legal acts of the Social Insurance Fund.

It is concluded that in order to prevent legal conflicts and violations of the rights of insured persons, the legal situation with the absence of the provisions on com-

pulsory state registration by the Ministry of Justice of Ukraine of legal acts of the Social Insurance Fund should be corrected by making additions to the current legislation. It is necessary to identify clearly a range of issues that can be regulated by acts of the Social Insurance Fund. In the long run, in order to ensure the principle of legal definition of the conditions and procedures for the implementation of social insurance, the Fund must be entitled to rule-making proposal.

Keywords: legal act, law, social insurance, Fund, state registration, Ministry of Justice of Ukraine.

УДК 349.2

О. С. БОЄВА

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ

Висвітлено деякі проблеми та аспекти формування інституту захисту трудових прав. Наголошено на тому, що такий правовий інститут фактично сформувався, та визначені притаманні йому ознаки. З метою поліпшення стану працівників та закріплення їх права на захист запропоновано зміни та доповнення до проекту Трудового кодексу України, що готується до другого читання.

Ключові слова: трудові права, захист, правовий інститут, інститут захисту, працівник.

Боева Е.С. Некоторые аспекты формирования института защиты трудовых прав

Раскрыты некоторые проблемы и аспекты формирования института защиты трудовых прав. Сделан акцент на том, что такой правовой институт фактически сформировался, и определены свойственные ему признаки.

© БОЄВА Олена Сергіївна – кандидат юридичних наук, суддя господарського суду Запорізької області

С целью улучшения положения работников и закрепления их права на защиту предложены изменения и дополнения к проекту Трудового Кодекса Украины, который готовится ко второму чтению.

Ключевые слова: трудовые права, защита, правовой институт, институт защиты, работник.

Boieva Olena. Some formation aspects of the labor rights protection institute

The article covers some formation problems and aspects of the Labor Rights Protection Institute. It is emphasized that such a legal institute has actually been formed, and the characteristics inherent to it have been determined. In order to improve the status of employees and consolidate their right to protection, amendments and additions to the draft of the Labor Code of Ukraine, which is being prepared for the second reading, have been proposed.

Keywords: labor rights, protection, legal institute, institute of protection, employee.

За умов переходу України до міжнародних ринкових відносин та наявності процесів інтеграції (зокрема, в межах євроінтеграції) у законодавчій та правозастосовній діяльності нашої держави, яка за Конституцією проголошена демократичною, соціальною, правовою державою, постають нагальні питання щодо покращення стану захисту прав людини, в тому числі і трудових прав, проте вітчизняне законодавство в галузі трудового права не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення.

Нагадаємо, що протягом XIX-XX століть в Конституціях багатьох країн були закріплені гарантії рівності громадянських і політичних прав людини, проте, в процесі індустріалізації та технічного прогресу виявилось, що не всі громадяни є рівними, а розмежування на «бідних» та «багатих» має тенденцію до розширення. Це сприяло формуванню нової філософії прав людини, оскільки нарівні з вищевказаними правами «першого покоління», до основних прав людини стали відносити соціально-економічні та соціально-культурні права, які отримали назву «права другого покоління» – зокрема, це

стосується права на працю, права на соціальне забезпечення, права на освіту тощо.

Виходячи зі змісту статті 55 Конституції України, всі без виключення права та свободи людини в Україні мають рівний юридичний статус, оскільки цією статтею кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна¹.

Загальним питанням захисту прав і свобод людини і громадянина приділяли увагу такі вчені, як М.Г. Александров, П.В. Анісімов, М.В. Лушникова, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, В.Я. Тацій, О.В. Смирнов, Ю.С. Шемчушенко.

Говорячи про захист основних прав людини, слід вказати, що в основному йдеться мова про захист таких прав: фізичні (життєві), особистісні, культурні (гуманітарні), економічні, політичні. Розмежування основних прав за певними групами наведено у відповідності до класифікації, здійсненої П.М. Рабіновичем. Він зазначає, що економічні права – це можливості людини реалізовувати свої здібності і здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ (зокрема, права на власність щодо засобів виробництва; право на: здобуття професії; вибір та здійснення трудової або іншої діяльності; сприятливі умови та справедливу оплату праці). Також П.М. Рабінович підкреслює, що не заперечуючи принципу неподільності та взаємозалежності усіх груп основних прав людини, не можна, однак, вважати, що будучи необхідним інструментом задоволення її потреб, всі вони є цілком рівноцінними для її існування і розвитку. Тому й послідовність їх викладу в Основному Законі держави не повинна бути довільною,

випадковою: вона має так чи інакше зважати на певну нерівнозначність прав людини і відображати її².

В Конституції України серед закріплених і гарантованих нею прав людини прямо вказано право людини на працю; на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом; заборонено використання примусової праці, праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах; надано гарантії на захист від незаконного звільнення та щодо своєчасного одержання винагороди за працю та на відпочинок (статті 43, 44, 45 Конституції України) – тобто, Конституцією України прямо закріплені трудові права людини, які є невід'ємною складовою основних прав людини³.

Додатковою гарантією захисту прав людини, в тому числі, захисту трудових прав, є закріплення в частині 3 статті 124 Конституції України положення стосовно того, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

Як відомо, трудове право у країнах Заходу, а згодом, і на території колишньої Російської імперії, до складу якої на той час входили території, заселені українцями, виникло та формувалося протягом 17-19 сторіч – саме з метою охорони прав працівника. Кодекс законів про працю УСРСР приймався ще за радянських часів, коли панувала ідеологія, що влада в радянській державі належить трудящим, працівники є вільними, їм належать фабрики, заводи тощо, клас експлуататорів відсутній, а відтак немає потреби від когось або від чогось захищати працівників. В силу політичних та історичних умов в Кодексі законів про працю відсутній розділ (глава), присвячений захисту трудових прав, а деякі питання щодо такого захисту відображені в певних нормах, які містяться в різних главах Кодексу.

Внесення до нього за період незалежності нашої держави чисельних змін та доповнень не покращує правозастосування, оскільки існують інші законодавчі акти в галузі трудового права, що

приймались у різний час. Нерідко правові норми у згаданих правових актах або суперечать одна одній або мають місце прогалини в законодавстві, а при змінах соціально-економічних умов роботодавці з метою уникнення оподаткування або для отримання надприбутків все частіше порушують трудові права працівників.

Питання захисту трудових прав були предметом наукових досліджень Н. Б. Болотіної, В. С. Венедиктова, В.В. Жернакова, І.В. Зуба, М. І. Іншина, І. П. Лаврінчука, Л.І. Лазор, О.М. Обушенка, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В.Г. Ротаня, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, В.І. Щербини, О. М. Ярошенка та інш.

При висвітленні проблем і аспектів формування інституту захисту трудових прав майже всі науковці (протягом 2000 - 2015 років) зазначали про необхідність формування інституту захисту трудових прав, або про започаткування такого інституту. Натепер є всі підстави вважати, що такий правовий інститут фактично сформувався, а тому актуальність даного дослідження полягає у визначенні, які саме ознаки правового інституту мають місце при здійсненні захисту трудових прав.

Дефініція «правовий інститут» має різні формулювання – в залежності від глибини та напрямку теоретичних напрацювань відомих науковців в сфері права.

Зокрема, найбільш вживаним є таке визначення, що інститут права – система юридичних норм, що регулюють певну групу однорідних суспільних відносин у межах галузі права⁴.

О.Ф. Скакун, зазначивши, що інститут права – система відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, які регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин, вказує на те, що кожна галузь права має інститути права як свій самостійний структурний підрозділ... проте інститути права можуть складатися з правових норм різних галузей, бути міжгалузевими⁵.

П.М. Рабінович вважає, що інститут права – це система юридичних норм, які регулюють певну групу однорідних суспільних відносин. Серед таких інститутів розрізняють галузеві та міжгалу-

зеві (наприклад, інститут юридичної відповідальності за екологічні правопорушення тощо)⁶.

В академічному курсі теорії держави і права (за редакцією О.В. Зайчука та Н.М. Оніщенко) визначено, що інститут права – це сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм, що утворюють частину галузі права та регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин... Інститут права відрізняється від галузі права передусім за обсягом правового регулювання, він регулює не всю сукупність якісно однорідних суспільних відносин, а лише їх окремі сторони...⁷.

Якщо виходити з дефініцій, які висловлюють деякі російські вчені, то правовий інститут – це відокремлена група юридичних норм, що регулюють суспільні відносини конкретного виду⁸, або це сукупність (група) норм права, що регулюють однорідні суспільні відносини та створюють відокремлену, відносно самостійну частину усередині галузі права⁹.

Виходячи з того, що аспект – це бачення, точка або кут зору з якої розглядаються предмети, явища, поняття, проаналізуємо питання формування інституту захисту трудових прав з точки зору науковців стосовно того, що: «як певна сукупність норм права інститут права характеризується певними властивостями: регулятивністю (норми за змістом мають регулятивний характер), предметністю (присвячений регулюванню визначеного предмета – суспільних відносин) та галузевістю (створюється із норм, що належать лише до певної галузі права)¹⁰.

Зауважимо, що інституту захисту трудових прав притаманні вищевказані властивості:

а) регулятивність (наприклад, норми права, викладені в КЗпП України у главах: XII «Праця жінок», XIII «Праця молоді»¹¹, статті 21-34 Закону України «Про оплату праці»¹², статті 6-10, 13-22, 25 Закону України «Про відпустки»¹³, статті 17-19, 24-25 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»¹⁴ тощо мають регулятивний характер);

б) предметність (регулюють суспільні відносини в сфері праці стосовно захисту основних трудових прав або захисту прав певних категорій працівників). Таке регулювання відбувається на базі національного та міжнародного законодавства.

в) галузевість (матеріальні норми права, що стосуються захисту трудових прав, відносяться до галузі трудового права, а процесуальні норми права, за якими в разі необхідності може відбуватися захист трудових прав, мають міжгалузевий характер (в порядку ЦПК України, ГПК України, КАС України, в Конституційному Суді України, в Європейському суді з прав людини), а тому можливо розглядати захист трудових прав як комплексний інститут.

Ще у 2005 році В.В. Жернаков відзначав, що сучасну ситуацію із правовим регулюванням захисту соціально-трудова права людини слід оцінити як таку, що відповідає формуванню відповідного інституту Загальної частини трудового права. Перш за все, для нього створено відповідні соціальні передумови, бо стан додержання трудових прав і можливості їх захисту в країні залишається на невисокому рівні. Сформовано відповідну нормативно-правову основу на базі національного та міжнародного законодавства, що характеризуються як єдністю цілі, так і різноманітністю¹⁵.

Вищевказане свідчить про те, що наявність значної кількості норм щодо захисту трудових прав в трудовому національному і міжнародному законодавстві та визначеність належної процесуальної регламентації в їх застосуванні відповідають властивостям, притаманним правовому інституту, а відтак можливо вважати, що інститут захисту трудових прав на теперішній час є сформованим.

Інший аспект формування інституту захисту трудових прав стосується функції або головного призначення такого інституту. В межах даного дослідження доцільно взяти до уваги твердження О.Ф Скакун, яка вказує, що головне призначення інститутів права — у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання¹⁶.

Для того, щоб з'ясувати, чи має місце в галузі трудового права такий інститут, який у межах однорідних (а саме, трудових відно-

син) забезпечує суцільне, відносно закінчене регулювання питань, пов'язаних з захистом трудових прав, слід нагадати, що на практиці захист таких прав (та/або інтересів) здійснюється в юрисдикційному або неюрисдикційному порядку. Важливо при цьому встановити, яким чином, за допомогою яких явищ або інших виявів у межах трудових відносин здійснюється захист трудових прав.

Широко вживаним є твердження, що форма – це втілення або вираження відповідного явища. Форми захисту трудових прав – це звернення працівників, права або інтереси яких порушено, до певних профспілкових організацій (які за змістом частини 3 статті 259 КЗпП України здійснюють громадський контроль за додержанням законодавства про працю), до комісії по трудових спорах (ст. ст. 221, 223 КЗпП України), до відповідних органів виконавчої влади (які у відповідності до вимог статей 259-260 КЗпП України здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю або державний нагляд за охороною праці) та до суду (ст. ст. 221, 231 КЗпП України)¹⁷.

Такі форми захисту трудових прав закріплені на законодавчому рівні, регламентовані підстави і межі їх застосування та передбачено, що відповідні суб'єкти, до яких звертаються працівники, мають відповідні повноваження щодо захисту трудових прав та щодо вимоги усунення порушень з боку роботодавця.

Деякі науковці вважають, що формою захисту трудових прав слід вважати і звернення працівника до прокурора за захистом своїх прав та інтересів, проте, слід враховувати, що за змістом частини 2 статті 23 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року, прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа не спроможна самотійно захистити свої порушені чи оспорувані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист¹⁸.

Отже звернення працівника до прокуратури з метою захисту своїх трудових прав в силу положень Закону України «Про прокуратуру» уявляє собою поодинокі випадки, які слід віднести до заходів захисту прав, такі звернення не є формою захисту, яка б була притаманна досліджуваному правовому інституту.

Трудове законодавство України не містить визначення категорії «самозахист» – чи то як форми, чи то як способу (засобу) захисту трудових прав, а тому науковці та практики, визнаючи, що самозахист трудових прав має право на існування, виходять зі змісту статті 19 ЦК України, якою встановлено, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства¹⁹.

Існують різні наукові погляди щодо самозахисту працівників – чи є це формою захисту трудових прав, чи то лише спосіб або засіб захисту.

Наприклад, Т.В. Шлапко, І.В. Лагутіна дотримуються точки зору стосовно того, що самозахист – це форма захисту трудових прав. Самозахист трудових прав слід вважати неюрисдикційною формою їх захисту²⁰.

О.Є. Сонін, Т.А. Коляда, О.Ю. Дрозд вважають, що самозахист є способом (засобом) захисту трудових прав захисту²¹.

В.В. Лазор, В.Я. Буряк, Р.С. Веприцький тлумачать самозахист як вчинення працівником певних самостійних дій для захисту порушених прав або інтересів²².

Такі дії в більшості випадків рідко застосовуються, оскільки існують різноманітні важелі тиску на працівника, погрози щодо його звільнення з боку роботодавця. Такі самостійні дії працівника можуть призвести до позитивного результату лише в разі законодавчого закріплення дефініції «самозахист» та визначення способів і меж його здійснення та шляхів застосування примусу до роботодавців щодо ліквідації наслідків правопорушення. Відтак, поділяємо точку зору В.В. Лазора, В.Я. Буряк, Р.С. Веприцького, вважаючи,

що самозахист не можна віднести до форм захисту трудових прав, оскільки це дії працівника, який сам відстоює свою «правоту».

Повертаючись до твердження О.Ф Скакун щодо головного призначення інститутів права: «у межах своєї групи однорідних суспільних відносин забезпечити суцільне, відносно закінчене регулювання»²³, висловимо думку, що наявність таких усталених форм захисту трудових прав, як: а) звернення працівників, права або інтереси яких порушено, до певних профспілкових організацій; б) звернення працівників до комісії по трудових спорах; в) звернення працівників до відповідних органів виконавчої влади, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю або державний нагляд за охороною праці; г) звернення працівників за захистом трудових прав до суду – свідчить про те, що процеси формування інституту захисту трудових прав відбулися та має місце забезпечення вказаним правовим інститутом суцільного регулювання питань, пов'язаних з захистом трудових прав.

Слід відмітити, що призначення інституту захисту трудового права щодо забезпечення відносно закінченого регулювання однорідних (у даному випадку – трудових) суспільних відносин втілюється у тому, що існує механізм реалізації цього призначення – не тільки за нормами трудового законодавства, але й за відповідними нормами процесуального права.

Таким чином, фактично сформувався і діє інститут захисту трудових прав – незважаючи на те, що діюче трудове законодавство не в повній мірі відображає зміст і обсяг трудових прав.

Лише в частині 1 статті 20 Книги першої проекту Трудового кодексу України (проект зареєстрований за №1658 від 27.12.2014 року, готується на друге читання)²⁴ надано вичерпний перелік основних прав працівника в пунктах 1) – 22). У переліку основних прав в деяких пунктах зазначено, що працівники мають право на захист вказаного конкретного права, проте відсутність в інших пунктах посилання на можливість захисту при порушенні конкретного права може в процесі правозастосування тлумачитися не на користь працівника. Крім того, зі змісту пункту 22) цієї статті вбачається,

що основним правом працівника є право на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді. На нашу думку, пункт 22) слід викласти в іншій редакції, уточнивши, в яких саме формах має відбуватися захист порушених прав.

З метою поліпшення стану працівників та закріплення їх права на захист всіх трудових прав та/або інтересів пропонується змінити формулювання пункту 22) частини 1 статті 20 Книги першої проекту Трудового кодексу України та доповнити вказану статтю частиною 3.

Пункт 22) частини 1 статті 20 Книги першої проекту Трудового Кодексу України викласти в наступній редакції:

«22) право на захист своїх трудових прав та/або інтересів, яке може бути реалізовано у будь-якій формі захисту: звернення до певних профспілкових організацій; звернення до комісії по трудових спорах; звернення до відповідних органів виконавчої влади, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю або державний нагляд за охороною праці; звернення до суду».

Доповнити статтю 20 Книги першої проекту Трудового кодексу України частиною третьою наступного змісту:

«3. В разі порушення прав та/або інтересів працівника, останній має право на захист своїх трудових прав та/або інтересів у відповідності до змісту пункту 22) частини 1 цієї статті або у інший, не заборонений законом спосіб».

Такі зміни та доповнення сприятимуть більш ефективному захисту трудових прав працівників та свідчатимуть про наявність та дієвість сформованого інституту захисту трудових прав.

1. Конституція України від 28.06.1996р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page> **2.** Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Львів: Край, 2007. С. 13-14. **3.** Конституція України від 28.06.1996р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page> **4.** Словничок юридичних термінів: навч. посіб. / уклад. В. П. Марчук. Київ: МАУП, 2003. С. 38. **5.** Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум 2000. С. 248. **6.** Рабінович П.М.

Цит. праця. С. 125. **7.** *Теорія держави і права*. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 388. **8.** *Теория государства и права: учебник для ВУЗов* / под ред. С.С. Алексеева. Москва: Норма, 1998. С. 267. **9.** *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник. Москва: Проспект, 2011. С. 412. **10.** *Теорія держави і права*. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. С. 388. **11.** *Кодекс законів про працю України* від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08> **12.** *Про оплату праці*. Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр> **13.** *Про відпустки*. Закон України від 15.11.1996 № 504/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/504/96-вр> **14.** *Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні*: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/875-12> **15.** *Жернаков В. В.* Теоретичні і практичні питання інституту захисту прав людини у сфері праці // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2005. Вип.32. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. С. 332. **16.** *Скакун О.Ф.* Цит. праця. С. 248. **17.** *Кодекс законів про працю України* від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/322-08> **18.** *Про прокуратуру*: Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 // ВВР України. 2015. № 2-3. Ст. 12. **19.** *Цивільний кодекс України* № 435-IV від 16.01.2003 // ВВР України. 2003. № 40-44. Ст. 356. **20.** *Шлапко Т.В.* Здійснення самозахисту в трудовому праві // Правова держава. 2006. Вип. 17. С. 445; Лагутіна І.В. Поняття та галузеві ознаки самозахисту працівниками своїх трудових прав та інтересів // Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (керівник авт. кол.), Л. І. Кормич (ред.), М. А. Польовий (відп. секр.) [та ін.]; ОНЮОА, Південноукр. центр гендер. проблем. Одеса, 2009. Вип. 36. С. 137. **21.** *Сонін О.Є.* Самозахист у системі способів захисту трудових прав // Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 37. С. 55; Коляда Т.А. Проблема самозахисту у трудовому праві: стан наукової дискусії // Форум права. 2011. № 4. С. 395. URL: <http://www/nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11ktacnd.pdf>; Дрозд О.Ю., Белінська Ю.Б. До питання самозахисту працівниками трудових прав працівників // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. Вип. 2. Т. 2. . 2014. С. 95. **22.** *Лазор В. В.* Правовая регламентація самозахисту трудових прав работника // Держава і право: зб. наук. пр. Київ,

2006. Вип. 32. С. 237; Буряк В.Я. Колективні види самозахисту працівниками порушених трудових прав і законних інтересів // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення. Хмельницький, 2007. С. 27; Веприцький Р.С. Самозахист соціально-економічних прав // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2008. № 42. С. 293. 23. Скакун О.Ф. Цит. праця. С. 248. 24. *Трудовий кодекс* України: Проект у редакції від 27.12.2014. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

Boieva Olena. Some formation aspects of the labor rights protection institute

In the context of Ukraine's transition to international market relations and the presence of integration processes (in particular, within the framework of European integration) in the legislative and law-enforcement activities of our state, proclaimed by the Constitution as a democratic, social and law-governed state, there are urgent questions regarding the improvement of the state of human rights protection, including labor rights, but domestic legislation in the field of labor law does not fully meet the requirements of the present.

Thus, in particular, the introduction into the Code of Labor Laws of Ukraine, during the period of independence of our state, the numerical amendments and additions does not improve the law-enforcement, as there are other legislative acts in the field of labor law, which were adopted at different times. Often, the legal norms in the mentioned legal acts either contradict each other or have gaps in the law, and in case of changes in the social economic conditions, employers are increasingly violating the labor rights of employees in order to avoid taxation or to obtain extra income.

When highlighting the formation problems and aspects of the Labor Rights Protection Institute, almost all scholars (during the years 2000-2015) noted the need to form a labor rights protection institute or the establishment of such an institution.

The existence of a significant number of norms for the labor rights protection in labor national and international legislations and the certainty of proper procedural regulation in their application correspond to the characteristics inherent in a legal institute, and therefore it may be assumed that the labor rights protection institute is currently formed, despite the fact that current labor legislation does not fully reflect the meaning and scope of labor rights.

Proceeding from the fact that the labor rights protection institute has actually been formed, it is relevant to identify and study the features of a legal institute that take place in the protection of labor rights

In order to improve the status of employees and consolidate their right to protection, amendments and additions to the draft of the Labor Code of Ukraine, which is being prepared for the second reading, have been proposed.

Keywords: labor rights, protection, legal institute, institute of protection, employee.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.455

М. С. МУЛЯР

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РОЗКРИТТЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО
ЗАГАЛЬНУ ВАРТІСТЬ КРЕДИТУ ТА РЕАЛЬНУ РІЧНУ
ПРОЦЕНТНУ СТАВКУ СПОЖИВЧОГО КРЕДИТУ: В КОН-
ТЕКСТІ НОВЕЛ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СПОЖИВЧЕ
КРЕДИТУВАННЯ»**

Досліджено законодавчі зміни в правовому регулюванні інформування споживача про загальну вартість кредиту, його реальну річну процентну ставку з точки зору захисту прав споживача кредитних правовідносин та гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу. Проведено порівняльний аналіз положень Закону «Про споживче кредитування» та Директиви 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2008 року про кредитні угоди для споживачів, що регулюють розкриття споживачу інформації про загальну вартість та реальну річну процентну ставку кредиту. Піддаються критиці положення Закону «Про споживче кредитування», що регулюють розкриття інформації споживача про загальну вартість кредиту, його реальну річну процентну ставку та порядок їх розрахунку, визначення поняття «загальні витрати за споживчим кредитом» з точки зору захисту прав споживача та гармонізації законодавства України

із законодавством Європейського Союзу. Надано пропозиції із удосконалення законодавства України у сфері споживчого кредитування.

Ключові слова: захист прав споживача, договір споживчого кредиту, споживач, розкриття інформації про кредит, загальна вартість кредиту, реальна річна процентна ставка кредиту, максимальна реальна процентна ставка кредиту, паспорт споживчого кредиту, надмірна заборгованість.

Муляр М.С. Правовое регулирование раскрытия информации об общей стоимости кредита и реальной годовой процентной ставке потребительского кредита: в контексте новел Закона Украины «О потребительском кредитовании»

Исследованы законодательные изменения в правовом регулировании информирования потребителя об общей стоимости кредита и его реальной годовой процентной ставке с точки зрения защиты прав потребителя кредитных правоотношений и гармонизации законодательства Украины с законодательством Европейского Союза. Проведен сравнительный анализ положений Закона «О потребительском кредитовании» и Директивы 2008/48/ЕС Европейского Парламента и Совета от 23.04.2008 года о кредитных соглашениях для потребителей, регулирующих порядок раскрытия потребителю информации об общей стоимости и реальной годовой процентной ставке кредита. Поддаются критике положения Закона «О потребительском кредитовании», регулирующие раскрытие информации потребителю об общей стоимости кредита, его реальной годовой процентной ставке и порядок их расчета, определение понятия «общие расходы по потребительскому кредиту», с точки зрения защиты прав потребителя и гармонизации законодательства Украины с законодательством Европейского Союза. Даны предложения по совершенствованию законодательства Украины в области потребительского кредитования.

Ключевые слова: защита прав потребителя, договор потребительского кредита, потребитель, раскрытие информации о кредите, общая стоимость кредита, реальная годовая процентная ставка кредита, максимальная реальная процентная ставка кредита, паспорт потребительского кредита, чрезмерная задолженность.

Muliar Myroslava. Legal regulation of disclosure of information on the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit: in the context of the Law of Ukraine «On Consumer Lending»

The article examines legislative changes in the legal regulation of the disclosure of consumer information on the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit from the point of view of protecting consumer rights of credit relations and harmonizing Ukrainian legislation with the legislation of the European Union. A comparative analysis of the provisions of the Law on Consumer Loans and Directive 2008/48 / EC of the European Parliament and of the Council of 23.04.2008 on credit agreements for consumers regulating the disclosure of information on the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit was made. The provisions of the Law "On consumer crediting" that regulate the disclosure of information to the consumer about the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit and the procedure for calculating them, the definition of the concept of " total cost of credit ", from the point of view of protecting consumer rights and harmonization of Ukrainian legislation with the legislation of the European Union. Based on the results of the study, suggestions were made to improve the legislation of Ukraine in the field of consumer lending.

Keywords: *consumer protection, consumer loan agreement, consumer, credit information disclosure, total amount payable by the consumer, an the annual percentage rate of charge of consumer credit, the maximum legal interest rate, consumer credit passport, over-indebtedness.*

Світова фінансова криза 2008 року довела необхідність побудови міцної системи захисту прав споживачів кредитних послуг. Право споживача на інформацію, яка дозволить йому приймати усвідомлене рішення щодо укладення договору споживчого кредиту, захист споживача від несправедливих та оманливих практик кредитування є основними принципами правової системи захисту прав споживача в країнах ЄС. З метою реформування правового регулювання споживчого кредитування та виконання Україною зобов'язань щодо імплементації Директиви 2008/48/ЄС Європейського Парла-

менту та Ради від 23.04.2008 про кредитні угоди для споживачів¹ 15 листопада 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про споживче кредитування»². Так, нормативно-правовими положеннями Закону змінюється порядок інформування споживача про загальну вартість кредиту його реальну річну процентну ставку та порядок їх розрахунку.

Розкриття споживачу інформації про загальну вартість кредиту та його реальну річну процентну ставку у праві ЄС є одним із найважливіших заходів запобігання надмірної заборгованості. Безперечно, коли людина бере гроші у кредит для розрахунку своїх фінансових можливостей їх повернути, їй важливо знати, яку загальну суму грошових коштів вона повинна сплатити за кредит. Показник «загальної вартості кредиту» (total amount of payable) розкриває споживачу інформацію про загальну суму грошових коштів, що він повинен сплатити за кредит в грошовій одиниці, а реальна річна процентна ставка (annual percentage rate of credit - APR) показує загальну вартість кредиту в процентах річних. Прозоре, чітке та повне розкриття інформації про загальну вартість кредиту та його реальну процентну ставку для споживача є центральним завданням захисту прав споживача у праві ЄС. Ця вимога стосується усіх кредитів, що регулюється Директивою 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2008 року про кредитні угоди для споживачів (далі - Директива 2008/48/ЄС), Директивою 2014/17/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 04.02 2014 року «Про кредитні угоди зі споживачами щодо житлового нерухомого майна та внесення змін до Директив 2008/48 / ЄС і 2013/36 / ЄС та Регламенту (ЄС) 1093/2010 (далі - Директива 2014/17/ЄС)»³ Так, відповідно до п. п.18. – 20 преамбули Директиви 2008/48 /ЄС з метою надання споживачу можливості приймати рішення щодо вибору кредитного продукту з повним знанням фактів про нього, до укладення договору споживчого кредиту споживачу повинна бути надана інформація про реальну процентну ставку кредиту та про його загальну вартість, яка повинна складатися з усіх витрат споживача, включаючи відсотки, комісії, податки, платежі кредитним посеред-

никам та будь-які інші збори, які споживач повинен сплатити у зв'язку з кредитною угодою, окрім нотаріальних витрат. Фактичні знання споживача повинні бути об'єктивно оцінені, зважаючи на вигоди професійної обережності.

Отже, ядром інформації, що повинна бути розкрита споживачу у рекламі кредиту, переддоговірній інформації (паспорті кредиту), договорі кредиту є інформація про загальну вартість кредиту та його реальну річну процентну ставку.

Відповідно до положень Директиви 2008/48/ЄС загальна вартість кредиту (total amount of payable)⁴ узагальнює всі ймовірні платежі і щомісячні виплати споживача за договором споживчого кредиту. До основних елементів загальної вартості споживчого кредиту віднесено: сума основного боргу (тіло кредиту), проценти, комісії, щомісячні платежі на користь кредитодавця, усі витрати споживача на допоміжні послуги третіх осіб, зокрема страхові премії, якщо їх надання є обов'язковою умовою отримання кредиту, податки та будь-які інші платежі та компенсації, пов'язані з кредитною угодою, окрім нотаріальних послуг.

До розрахунку реальної річної процентної ставки кредиту (APR), відповідно до положень Директиви 2008/48/ЄС, включаються проценти, комісії, податки та будь-які інші платежі і компенсації, пов'язані з кредитною угодою, які споживач зобов'язаний сплатити за договором споживчого кредиту на користь кредитодавця та третіх осіб, що надають додаткові послуги, зокрема страхові премії.

Річна реальна процентна ставка кредиту розраховується за єдиною математичною формулою, що міститься у Додатку І до Директиви 2008/48/ЄС.

Отже, у праві ЄС надання споживачу порівняльної, прозорої, чіткої інформації про загальну вартість кредиту для споживача та реальну річну процентну ставку кредиту є одним із ключових механізмів захисту споживача у кредитних правовідносинах, яке забезпечується шляхом встановлення єдиних елементів загальної вартості кредиту та єдиної математичної формули розрахунку ре-

альної річної процентної ставки кредиту. Загальна вартість кредиту для споживача та реальна річна процентна ставка кредиту є перевіреними часом засобами регулювання правовідносин споживчого кредитування, що слугують показниками та спеціальними механізмом порівняння вартості великої кількості кредитних продуктів на ринку споживчого кредитування. Утім, вони можуть бути надійними інструментами захисту споживача в кредитних правовідносинах та дієвим механізмом порівняння кредитних продуктів тільки у тому випадку коли: процентна ставка кредиту є фіксованою, усі платежі по кредиту не змінюються протягом строку дії кредитної угоди, кредитні продукти, які порівнює споживач, є однаковими.

Тому, національні законодавства низки країни членів ЄС встановлюють граничний (максимальний) розмір реальної річної процентної ставки споживчого кредиту, що не тільки підсилює правові інститути реальної річної процентної ставки кредиту та загальної вартості споживчого кредиту, а безпосередньо є надійним механізмом захисту споживача та ефективним запобіжним заходом надмірної заборгованості. Основна сучасна мета встановлення максимальних меж процентних ставок кредиту полягає у захисті споживачів зі скромним або низьким доходом від сплати надмірно високої ціни за кредит⁵. Встановлення граничного розміру процентної ставки, також, надає можливість споживачу перед укладенням кредитної угоди оцінити та порівняти показники найбільшої та найменшої загальної вартості кредиту та реальної річної процентної ставки кредиту зі змінювальною процентною ставкою. Варто зазначити, що питання обмеження максимального розміру річної реальної процентної ставки є дуже дискусійним та дуже важливим не тільки з точки зору захисту прав споживачів, а і в цілому для економіки кожної держави. У цьому контексті доволі переконливою є думка О.М. Іванова, що в ситуації, коли досить велика кількість позичальників отримують кредит під високу процентну ставку, зростає кількість людей, які в кінцевому випадку не можуть його повернути. Зростання ризику неповернення має наслідком зростання процентних ставок, що доводить до масового банкрутства, що болуче б'є

по економіці в цілому. Отже, держава повинна самостійно визначити, з якого рівня процентної ставки громадянам більше не повинна надаватись можливість отримувати кредит⁶.

Наприклад, у Великобританії усі види кредитів (іпотечні, карткові і т.д.) видаються з обмеженням максимального розміру процентних ставок. В Бельгії запроваджено граничний рівень самого перемінного коефіцієнту змінювальної процентної ставки. За іпотечними кредитами зміна (плаваюча) процентна ставка повинна бути пов'язана не тільки з базовою ставкою, але може збільшуватись лише максимум на 2% протягом перших 3 років іпотечного кредитування⁷, у такий спосіб бельгійські позичальники захищаються від великих коливань розміру процентної ставки кредиту.

Стелі розміру процентних ставок кредиту на законодавчому рівні вже обмежено у таких країнах як: Франція, Італія, Бельгія, Ірландія, Німеччина, США і т.д.⁸

В Україні до прийняття Закону «Про споживче кредитування», поняття загальної вартості споживчого кредиту для споживача не було визначено, утім у статті 11 Закону «Про захист прав споживачів» було встановлено, що у договорі про надання споживчого кредиту повинно бути зазначено детальний розпис сукупної вартості кредиту для споживача (у процентному значенні та грошовому виразі) з урахуванням відсоткової ставки за кредитом та вартості всіх послуг (реєстратора, нотаріуса, страховика, оцінювача тощо), пов'язаних з одержанням, обслуговуванням, погашенням кредиту та укладенням договору про надання споживчого кредиту.

У Постанові Правління Національного банку України № 168 від 10.05.2007 р. «Про затвердження Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту» (далі – Постанова НБУ №168)⁹, яка була прийнята з метою захисту прав споживачів, під час укладення договорів про надання споживчих кредитів та забезпечення надання банками споживачам повної інформації про сукупну вартість кредиту, та було деталізовано вимоги щодо сукупної вартості кредиту.

Відповідно до п. 2.1 Постанови НБУ № 168 банки зобов'язані надати споживачу перед укладенням договору кредиту в письмовому вигляді інформацію про умови кредитування, зокрема: орієнтовну сукупну вартість кредиту з урахуванням процентної ставки за кредитом, вартості всіх супутніх послуг, а також інших фінансових зобов'язань споживача, які пов'язані з отриманням, обслуговуванням і погашенням кредиту (у тому числі на користь третіх осіб – страховиків, оцінювачів, реєстраторів, нотаріусів тощо). Розділом 3 вказаного нормативного акту встановлювались вимоги щодо детального розпису сукупної вартості кредиту для споживача під час укладення кредитного договору. У договорі споживчого кредиту банки повинні були зазначати сукупну вартість кредиту з урахуванням процентної ставки кредиту, вартості всіх супутніх послуг та інших фінансових зобов'язань споживача, які пов'язані з отриманням, обслуговуванням і погашенням кредиту, а також зазначити її в процентному значенні та в грошовому виразі у валюті платежу за кредитним договором, у вигляді: а) реальної процентної ставки (у процентах річних), яка точно дисконтує всі майбутні грошові платежі споживача за кредитом до чистої суми виданого кредиту. Розрахунок значення реальної процентної ставки здійснюється з використанням формули встановленою Постановою № 168 НБУ. До розрахунку включаються платежі в погашення основного боргу за кредитом, процентів за користування ним, комісії на користь банку, платежі на користь третіх осіб, які сплачуються відповідно до отриманого кредиту та пов'язані з обслуговуванням і погашенням кредиту; б) абсолютного значення подорожчання кредиту (у грошовому виразі), розрахунок якого здійснюється шляхом підсумовування всіх платежів (проценти за користування кредитом, усі платежі за супутні послуги, пов'язані з наданням кредиту, його обслуговуванням і погашенням), здійснених споживачем як на користь банку, так і на користь третіх осіб під час отримання, обслуговування та погашення кредиту.

Аналізуючи попереднє українське законодавство, можна зробити висновок, що основні елементи сукупної вартості кредиту

були аналогічними основним елементам загальної вартості споживчого кредиту, визначеним у Директиві 2008/48/ЄС. У Законі «Про захист прав споживачів» цей перелік складових сукупної вартості кредиту є навіть більшим, ніж у Директиві 2008/48/ЄС. Так, в українському законодавстві, на відміну від вимог Директиви 2008/48/ЄС, послуги нотаріуса включалися до складу сукупної вартості кредиту, що теоретично надавало споживачу можливість отримати більш детальний та об'єктивний розрахунок сукупної вартості кредиту, ніж це передбачено положеннями Директиви 2008/48/ЄС.

Щодо розрахунку реальної процентної ставки кредиту, то основні елементи, що включаються до її розрахунку у Директиві 2008/48/ЄС та «Правилах надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту» були однаковими.

Отже, положення раніше чинного українського законодавства, яке регулювало відносини споживчого кредитування щодо основних елементів загальної вартості кредиту та розрахунку реальної процентної ставки кредиту, розкриття споживачу інформації про загальну вартість кредиту переважно відповідали вимогам Директиви 2008/48/ЄС.

Новим Законом «Про споживче кредитування» змінюється правовий механізм розрахунку загальної вартості та реальної процентної ставки кредиту, шляхом виключення вартості послуг третіх осіб із сукупності елементів загальної вартості споживчого кредиту та розрахунку річної реальної процентної ставки кредиту.

Так, відповідно до статей 8, 9 Закону України «Про споживче кредитування», платежі за додаткові та супутні послуги третіх осіб, пов'язані з договором про споживчий кредит, не включаються до загальних витрат за споживчим кредитом та не входять до елементів розрахунку реальної процентної ставки кредиту. Споживач має бути письмово проінформований про те, що вартість послуг третіх осіб устанавлюється виключно такими особами, відповідно кредитодавець не здійснює інформування про розмір відповідних витрат та/або їх зміну протягом строку дії договору про споживчий кредит

і не включає їх до розрахунку реальної річної процентної ставки та загальної вартості кредиту для споживача.

Безперечно, для споживача, коли він приймає рішення щодо укладення договору споживчого кредиту, питання визначення повної вартості кредиту є найважливішим, а вартість послуг третіх осіб може суттєво збільшити загальну вартість кредиту. При іпотечному кредитуванні¹⁰ кредит взагалі не може бути наданий без послуг третіх осіб, таких як: страхування, оцінка майна, вартість яких може складати істотну частину кредитної послуги. Тому потенційному позичальнику, для розрахунку своїх фінансових можливостей виконувати зобов'язання за кредитною угодою, важливо ще до моменту укладення договору знати не тільки вартість послуг кредитодавця, а і вартість послуг третіх осіб.

Заслужує на увагу той факт, що в Україні до моменту прийняття Закону «Про споживче кредитування» на ринку споживчого кредитування існувала проблема не розкриття споживачу інформації про вартість послуг третіх осіб. Зокрема, при укладенні договору кредиту на купівлю побутової техніки споживачу нав'язували страхування здоров'я та життя без зазначення їх вартості у складі сукупної вартості кредиту (несправедлива умова договору відповідно до п.2. ч. 5. статті. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів»), та не включення до розрахунку реальної процентної ставки кредиту, що ввело позичальника в оману щодо вартості кредитного продукту. Поширеною була практика, коли оплата страхових послуг включалась до тіла кредиту і проценти нараховувались на збільшену суму кредиту, що призводило до істотного підвищення розміру періодичних платежів, при цьому до відома споживача не доводилось, що проценти нараховуються на тіло кредиту, збільшене за рахунок оплати послуг страхової компанії. Окремо слід відзначити надзвичайну складність відображення відповідних розрахунків у договорі споживчого кредиту, що безперечно ускладнює для позичальника правильне розуміння суми здорожчення кредиту та причин здорожчання¹¹. Це породило таке явище, як «приховані платежі», «завуаль-

овані комісії», які значно збільшували вартість кредиту для споживача, а кредитодавцю приносить додаткові доходи.

Безумовно, що недобросовісна практика не включення до сукупної вартості кредиту вартості послуг третіх осіб призводила до введення позичальника в оману щодо вартості кредитного продукту, а тому потребувала негайного вирішення. Проте, якщо законодавство, що діяло до моменту прийняття Закону «Про споживче кредитування» зобов'язувало кредитодавця надавати споживачу достовірну та повну інформацію про сукупну вартість та реальну процентну ставку кредиту, з урахуванням вартості послуг третіх осіб, зокрема страхових компаній, але кредитодавці зазначену вимогу Закону порушували, то після прийняття Закону «Про споживче кредитування» так звана практика «прихованих платежів» стала цілком законною.

Наступне питання, яке слід з'ясувати, є питання визначення понять «загальний розмір кредиту», «загальна вартість кредиту», «загальні витрати за кредитом», які було імplementовано з Директиви 2008/48/ ЄС до Закону України «Про споживче кредитування». Так, запроваджене у Законі «Про споживче кредитування» поняття «загальний розмір кредиту» повністю віддзеркалює аналогічне поняття «total amount of credit», наведене у Директиві 2008/48/ЄС: сума коштів, які надані та/або можуть бути надані споживачу за договором про споживчий кредит. Однак, окремі визначення не відповідають таким, що містяться у Директиві. Йдеться про поняття «загальна вартість кредиту» та «загальні витрати за споживчим кредитом». У статті 1 Закону «Про споживче кредитування» надається визначення поняття «загальні витрати за споживчим кредитом», як витрати споживача, включаючи проценти за користування кредитом, комісії та інші обов'язкові платежі за додаткові та супутні послуги кредитодавця та кредитного посередника (за наявності), для отримання, обслуговування і повернення кредиту. Як ми бачимо, у самому визначенні поняття «загальні витрати за споживчим кредитом» до переліку загальних витрат споживача за договором споживчого кредиту не включено витрати на додаткові та супутні послуги третіх

осіб, що не відповідає змісту, аналогічному визначенню цього поняття у Директиві 2008/48/ЄС, який включає вартість послуг третіх осіб, зокрема страхових послуг до змісту поняття «загальні витрати за споживчим кредитом», ціни кредитної послуги. Таким чином, визначення поняття «загальні витрати за споживчим кредитом» у Законі «Про споживче кредитування» та у Директиві 2008/48/ЄС не є тотожними. Щодо поняття «загальна вартість кредиту для споживача» у Законі «Про споживче кредитування», на перший погляд, визначення цього поняття є тотожним поняттю, наведеному у Директиві 2008/48/ЄС. А саме, загальна вартість кредиту для споживача – сума загального розміру кредиту та загальних витрат за споживчим кредитом. Тобто, складовою визначення поняття «загальна вартість кредиту для споживача» є термін «загальні витрати за споживчим кредитом». Однак, визначення «загальні витрати за споживчим кредитом» не відповідає положенням Директиви 2008/48/ЄС, що, у свою чергу, несе негативне відображення і на визначенні поняття «загальна вартість кредиту для споживача» у Законі «Про споживче кредитування», оскільки, по свої суті воно не є еквівалентним терміну, наведеному у Директиві 2008/48/ЄС.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки. Після прийняття Закону «Про споживче кредитування» відбулося істотне послаблення захисту споживача в правовідносинах споживчого кредитування. При такому законодавчому регулюванні інформаційних обов'язків кредитодавця, порядку розрахунку реальної процентної ставки та загальної вартості кредиту потенційний позичальник позбавлений можливості отримати повну інформацію про загальну вартість кредиту та адекватно оцінити свої фінансові можливості обслуговувати кредитне зобов'язання, оскільки до його відома не доводиться частина витрат за споживчим кредитом, що створює ризики не повернення кредиту. Процес порівняння пропозицій різних кредитодавців також стає для споживача недоцільним через те, що неможливо порівняти вартість кредитних продуктів, коли частина їх вартості є невідомою. Варто наголосити і на тому, що положення Закону «Про споживче кредитування» звужують права споживача

на інформацію про загальну вартість кредиту з урахуванням вартості послуг третіх осіб (реєстратора, нотаріуса, страховика, оцінювача тощо), що існували до моменту прийняття цього Закону, що є не припустимим відповідно до статті 22 Конституції України. Разом з тим, положення Закону «Про споживче кредитування» щодо основних елементів загальних витрат за договором кредиту для споживача та розрахунку реальної річної процентної ставки кредиту, які є основою інформації, що зазначається у рекламі, паспорті та договорі кредиту, не відповідають вимогам Директиви 2008/48/ЄС.

З метою урівноваження інтересів споживача, кредитодавця та суспільства в цілому доцільним вбачається:

1. Положення Закону «Про споживче кредитування» щодо визначення поняття «загальні витрати за споживчим кредитом» привести у відповідність до положень Директиви 2008/48/ЄС.

2. Включити до загальних витрат за споживчим кредитом, розрахунку реальної річної процентної ставки кредиту вартість додаткових та супутніх послуг третіх осіб.

3. На законодавчому рівні встановити максимальний розмір реальної процентної ставки кредиту для споживача.

1. *Directive 2008/48/EU of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC* Directive 87/102/EEC. URL: . eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008: 133:0066:0092:EN:PDF

2. *Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1734-19>

3. *Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010.* URL: eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0017&from=EN

4. Тут та далі український варіант визначення поняття не є дослівним перекладом визначення поняття, зазначеного у Директиві 2008/48/ЄС, однак відповідає визначенню поняття зазначеному у статті 3У « Про споживче кредитування».

5. *Study on interest rate restrictions in the EU Final Report Project*

No. ETD/2009/IM/H3/87. URL: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/credit/irr_report_en.pdf **6.** *Іванов О.М.* Правове регулювання стоимости потребительского кредита: дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.03. Москва, 2012. С. 157. **7.** Study on interest rate restrictions in the EU Final Report Project No. ETD/2009/IM/H3/87. URL: ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/credit/irr_report_en.pdf **8.** Там само. **9.** *Постанова* Правління Національного банку України «Про затвердження Правил надання банками України інформації споживачу про умови кредитування та сукупну вартість кредиту» № 168 від 10.05.2007 втратила чинність на підставі Постанови Національного банку № 49 (v0049500-17) від 08.06.2017. **10.** *Кредити* на придбання житла також регулюються Законом України «Про споживче кредитування». **11.** *Муляр М.С.* Договір споживчого кредиту основні ризики для позичальника. Київ: Юстініан, 2012. С. 36.

Muliar Myroslava. Legal regulation of disclosure of information on the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit: in the context of the Law of Ukraine «On Consumer Lending»

In June 2017, the Law "On Consumer Lending", adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine, on November 15, 2016, became a step towards fulfillment of Ukraine's obligations regarding the implementation of Directive 2008/48 / EU of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers. The new Law of Ukraine "On Consumer Lending" is introducing changes in the order of informing the consumer about the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit. Thus, the services of a third party are excluded from the main elements of the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit. It is noteworthy that the fact that the provisions of the earlier Ukrainian legislation regulating consumer lending on the main elements of total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit disclosure to the consumer of information on the whole cost of a loan, was mainly in line with the requirements of Directive 2008/48 / EU. In Article 11 of the Law "On Protection of Consumer Rights", the list of components of the aggregate value of the loan was even bigger than in Directive 2008/48 / EC. Thus, in Ukrainian legis-

lation, in contrast to the requirements of Directive 2008/48 / EC, among other services of third parties, the notary's services were included in the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit which theoretically gave the consumer the opportunity to get more detailed information about the " the calculation of total amount payable by the consumer that provided by the provisions of Directive 2008/48 / EC. However, as the practice of consumer lending has shown, the existence of legal requirements does not always guarantee compliance with them. In Ukraine, at the time of adoption of the Law "On Consumer Lending," there was a problem in the consumer lending market that creditor did not disclose information about the cost of services of third parties. It was widespread practice of imposing additional services to the consumer, in particular insurance, when entering into a consumer loan agreement without specifying their value as a part of the total amount payable by the consumer (unfair contract terms in accordance with clause 2.6 of Article 11 of the Law "On Protection of Consumer Rights"), but not included in the annual percentage rate of charge of consumer credit, which introduced misleading value of the loan product to the borrower. This has created a phenomenon such as "hidden payments", "veiled commissions". However, if the legislation that was in force prior to the adoption of the Law "On Consumer Lending" obliged the lender to provide the consumer with reliable and complete information about the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit, taking into account the value of the services of third parties, but the creditors violated the specified requirement of the law, then after the adoption of the Law on Consumer Lending, the so-called practice of "hidden payments" became quite legal. In accordance with Articles 8 and 9 of the Law of Ukraine "On Consumer Lending", payments for additional and related services of third parties related to the consumer loan agreement are not included in the total cost of credit and are not included in the elements of the calculation of the annual percentage rate of charge of consumer credit. The consumer must be informed in writing that the cost of third party services is established solely by such persons; accordingly, the lender does not inform about the size of the corresponding expenses and / or their change during the term of the consumer loan agreement and does not include them in calculating the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit.

Thus, the provisions of the Law "On Consumer Lending," in the part of regulating the information obligations of the lender and ordering the consumer's notice of the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit considerably, worsens the consumer's position in relations with the lender, narrowing the consumer's rights to information on the whole value a loan that existed prior to the adoption of this Law, which is not permissible in accordance with Article 22 of the Constitution of Ukraine. At the same time, the provisions of the Law "On Consumer Lending" regarding the main elements of the the total amount payable by the consumer and the annual percentage rate of charge of consumer credit, which are the basis of the information indicated in the advertisement, the passport and the loan agreement, do not comply with the requirements of Directive 2008/48 / EU.

Keywords: consumer protection, consumer loan agreement, consumer, credit information disclosure, total amount payable by the consumer, an the annual percentage rate of charge of consumer credit, the maximum legal interest rate, consumer credit passport, over-indebtedness.

УДК 349.1

О. І. ЗАЄЦЬ

**ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ
СПОРІВ ЩОДО ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЛІ
(Продовження. Початок у № 75)**

Стаття продовжує огляд судової практики вирішення земельних спорів щодо приватизації землі. Розглянуто зокрема справи щодо визнання права власності на земельну ділянку в порядку спадкування. Такі справи своїм підґрунтям мають правовідносини у сфері приватизації земельних ділянок громадянами, які не завершили цей процес у зв'язку із смертю і не стали власниками таких ділянок. Інша категорія справ стосується спорів щодо визнання державних актів на земельні ділянки недійсними. В даному випадку у процесі приватизації було допущено порушення у вигляді необґрунтованого зменшення розміру ділянки, яка приватизується. Висловлено авторську позицію щодо вирішення такого роду справ.

Ключові слова: приватизація землі, спадкування земельної ділянки, державний акт на земельну ділянку, власник земельної ділянки.

Заец Е.И. Некоторые особенности разрешения земельных споров относительно приватизации земли

Статья продолжает обзор судебной практики разрешения земельных споров относительно приватизации земли. Рассмотрено в частности дела относительно признания права собственности на земельный участок в порядке наследования. Такие дела своим основанием имеют правоотношения в сфере приватизации земельных участков гражданами, которые не завершили этот процесс в связи со смертью и не стали собственниками таких участков. Другая категория дел касается споров относительно признания государственных актов на земельные участки недействительными. В данном случае в процессе приватизации было допущено нарушение в виде необоснованного уменьшения размера участка, который приватизируется. Выражено авторскую позицию относительно разрешения такого рода дел.

Ключевые слова: приватизация земли, наследование земельного участка, государственный акт на земельный участок, собственник земельного участка.

Zayets Olena. Some features of solving land disputes on land privatisation

The Article continues the review of the judicial practice of solving the land disputes regarding privatization of land. In particular, the Article touches upon legal cases dealing with the acknowledgement of the right on ownership of the land plot by way of inheritance. Such cases are based on legal relations in the sphere of privatization of land plots by citizens, who have not completed this process because of death and have not become the owners of such land plots. Another category of cases deals with disputes regarding the recognition of the state acts on land plots void. In such case in the process of privatization there were violations made in the form of the unjustified reduction of the size of the land plot which is being privatized. The author's opinion regarding resolving such cases is expressed in the article.

Keywords: land privatization; inheritance of the land plot; state act on the land plot; the owner of the land plot.

4. В сучасний період склалася доволі усталена судова практика щодо визнання права власності на земельні ділянки в порядку спадкування.

Справа № 629/1730/16-ц¹, рішення у якій прийнято 06.09.2016 р. Лозівський міськрайонний суд Харківської області, за уточненою позовною заявою ОСОБА_2 до Територіальної громади Лозівської міської ради Харківської області про визнання права власності на земельну ділянку в порядку спадкування за законом, яскраво представляє таку судову практику, яка в той же час з точки зору формальних вимог земельного законодавства не відповідає останньому.

Позивач звернулася до суду з позовом до Територіальної громади Лозівської міської ради Харківської області, в якому просить визнати за нею право власності на земельну ділянку площею 0,0792 га у межах згідно з планом, яка знаходиться за адресою: м. Лозова Харківської області, вул. Чкалова, 1, надана для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд, кадастровий номер 6311000000:05:013:0065, в порядку спадкування за законом після смерті чоловіка ОСОБА_3, померлого 01 вересня 2014 року. Позивач посилається на те, що 01.09.2014 року помер її чоловік ОСОБА_3, після смерті якого відкрилася спадщина, яка складається з вищезазначеної земельної ділянки, яка була надана йому для будівництва та обслуговування жилого будинку та господарських будівель і споруд і належала померлому на підставі Державного акту на право приватної власності на землю. Спадкоємцем майна померлого за законом є дружина ОСОБА_2, позивач по справі, та діти - ОСОБА_4 і ОСОБА_5, які від прийняття спадщини відмовилися на користь матері. Інших спадкоємців немає, заповіт від імені спадкодавця не склався. Спадщину після смерті чоловіка вона прийняла шляхом подання заяви про прийняття спадщини. Позивач звернулася до нотаріальної контори для отримання свідоцтва про право на спадщину за законом, але у видачі свідоцтва про право на спадщину за законом на земельну ділянку їй було відмовлено, оскільки відсутній правостановлюючий документ на підтвердження права власності - Державний акт про право приватної власності на землю, тому вона вимушена звертатися з позовом до суду.

Судом встановлено такі факти та відповідні їм правовідносини.

Рішенням Лозівської міської ради № 1218 від 15.08.2014 р. та додатку № 2 до нього затверджено технічну документацію із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд загальною площею 0,0792 га, по вул. Чкалова, 1 у м. Лозова Харківської області, кадастровий номер 6311000000:05:013:0065, та передано вищезазначену земельну ділянку у власність гр. ОСОБА_3. Згідно витягу з Державного земельного кадастру про земельну ділянку від 14.07.2014 року, кадастрового плану земельної ділянки та технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості) вбачається, що спірна земельна ділянка виділена гр. ОСОБА_3.

Судом доведено факт смерті ОСОБА_3, його родинні стосунки з позивачкою та її дітьми, факт відкриття спадщини на його майно, її прийняття позивачкою, за винятком спірної земельної ділянки.

Але позивачу було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину за законом на земельну ділянку в зв'язку з відсутністю правовстановлюючого документу - державного акту на право власності на земельну ділянку, що підтверджується постановою про відмову у вчиненні нотаріальних дій № 152/02-31 від 27.03.2015 року.

Відповідно до інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно від 29.02.2016 року у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно відомості щодо оформлення права власності на зазначену земельну ділянку на ім'я ОСОБА_3 відсутні.

Із листа виконавчого комітету Лозівської міської ради Харківської області № 02-13-10/352 від 29.03.2016 року вбачається, що рішення міської ради № 1218 від 15.08.2014 року, яким зазначена земельна ділянка передана у власність гр. ОСОБА_3 чинне, підстав для його скасування немає, тому не має підстав для передачі даної земельної ділянки ОСОБА_2.

На нашу думку, суд разом із сторонами у справі свідомо не звертають уваги на ст. 125 ЗК України, яка на момент відкриття спадщини передбачала, що право власності на земельну ділянку, а також

право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. А ст. 126 ЗК України встановлювала, що право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень".

Всі приватизаційні правовідносини (а померлий отримувач ділянку саме шляхом її приватизації) повинні завершуватися державною реєстрацією права приватної власності на земельну ділянку. Єдиним випадком, коли право власності в процесі приватизації землі виникало на підставі рішення органу приватизації, був Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. «Про приватизацію земельних ділянок» (нечиний з 04.10.2006 р.). Абз. 2 п. 1 Перехідних положень ЗК України врегулював порядок державної реєстрації права власності на такі земельні ділянки.

В різні періоди така державна реєстрація здійснювалася по-різному, що докладно описано в юридичній літературі. На момент відкриття спадщини Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" передбачав, що державна реєстрація права власності на землю провадиться уповноваженим органом Міністерства юстиції і завершується видачею Свідоцтва про право власності на землю.

Тому хибним є твердження позивачки та аргумент відмови нотаріуса – наявність чи відсутність Державного акту на спірну ділянку: на 2014 рік і далі Державні акти на право власності на земельну ділянку вже не видавалися.

Отже, на нашу думку, суд припускається помилки, визнаючи право власності позивачки на зазначену земельну ділянку в порядку спадкування, адже спадкодавець не був її власником і тому передати її в спадщину не міг. Як відмічається у судовому рішенні, згідно зі ст. 1218 ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися в наслідок його смерті. Але суд робить з цієї норми неправильний висновок.

Визнати можна лише те право, яке є, але кимось не визнається. А якщо його немає, такий спосіб захисту не підходить².

В цьому випадку позивачка має право звернутися до ради з заявою про приватизацію спірної земельної ділянки, оскільки має на праві власності розташований на ній будинок. Звичайно, проходження приватизаційної процедури фактично знову є достатньо обтяжливим, та й не у всіх випадках потрібним. В даній справі, наприклад, немає потреби заново розробляти землевпорядну документацію для державної реєстрації земельної ділянки та права на неї, адже в натурі (на місцевості) земельна ділянка імовірно залишилася незмінною та відповідно до ст. 79-1 ЗК України вона вважається сформованою, оскільки їй присвоєно кадастровий номер та здійснено державну реєстрацію в Державному земельному кадастрі. В той же час, закон не передбачає ніяких спрощень у таких випадках, що є звичайно недоліком останнього. Тому така судова практика є достатньо поширеною.

Щоправда, у другій половині 2016 р. вступила в силу нова редакція Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (Постанова Кабінету Міністрів України від 23.08.2016 р. № 553), у якій зазначено:

«66. Для державної реєстрації права власності на підставі заяви спадкоємця подаються документи, необхідні для відповідної реєстрації, передбачені статтею 27 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” та цим Порядком, що підтверджують набуття спадкодавцем права власності на нерухоме майно, витяг із Спадкового реєстру про наявність заведеної спадкової справи та документ, що містить відомості про склад спадкоємців, виданий нотаріусом чи уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, якими заведено відповідну спадкову справу.

Державна реєстрація права власності на підставі заяви спадкоємця проводиться шляхом внесення до Державного реєстру прав відомостей про суб’єкта права власності - спадкодавця з обов’язковим зазначенням відомостей про смерть такої особи.»

Чому ж тоді продовжує існувати судова практика по таких категоріях справ³? На нашу думку, вирішення питання виникнення права власності на землю у спадкодавця на рівні підзаконного акту не відповідає вищенаведеним вимогам ЗКУ та інших законодавчих актів. Підґрунтя для такої норми у зазначеній Постанові Кабінету Міністрів України немає навіть у Законі України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень". Очевидно розуміючи це, нотаріуси продовжують вимагати від спадкоємців надати рішення суду про визнання права власності на земельну ділянку для оформлення спадщини для того щоб забезпечити себе на випадок оспорювання права на спадщину. Зрозуміло, що наведена норма Постанови Кабінету Міністрів України не є підставою для відмови у прийнятті позовної заяви у суді, оскільки згідно зі ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що законодавець перебуває у досить неактивних пошуках виходу із ситуації, що склалася у випадку спадкування земельних ділянок, спадкодавці яких не встигли оформити їх державну реєстрацію. Відповідь має бути запропонована саме на рівні закону, адже саме закон встановлює момент виникнення права власності на земельну ділянку.

5. Справа № 654/1164/16-ц⁴, розглянута 01.07.2016 р. Голопристанським районним судом Херсонської області, за позовом ОСОБА_3 до Голопристанської міської ради, відділу Держкомзему у Голопристанському районі Херсонської області про визнання державного акту на право власності на землю недійсним торкається ряду проблем, які виникають під час приватизації земель.

ОСОБА_3 звернулася до суду з позовом, в якому зазначила, що 15.02.2002 р. придбала за договором дарування житловий будинок з господарчо-побутовими будівлями та спорудами, які розташовані на земельній ділянці площею 789.0 кв. м., що розташований в м. Гола Пристань, вул. Дніпрова. У пункті 2 вказаного договору дарування під будівництво цього домоволодіння земельну ділянку площею 789.0 кв. м. було відведено рішенням Голопристанської

міськради № 222 від 09.09.1998 р. Двадцятотою сесією Голопристанської міськради було прийнято рішення "Про передачу громадянам безоплатно у власність земельних ділянок" від 20.04.2005 р. № 980. Пункт 1 цього рішення відповідачем було постановлено у такій редакції: «1. Передати громадянам безоплатно у власність земельні ділянки: 1.1. Для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка): ОСОБА_3 площею 789 кв. м. по вул. Дніпровій, 44, економіко-планувальній зоні № 7». Це рішення було прийняте, зокрема, на підставі складеного 15.04.2005 р. ОСОБА_4 виносу на місцевості меж земельної ділянки та розбивки будівель. Проте у подальшому їй стало відомо про прийняття Голопристанською міською радою також іншого рішення: «Про передачу громадянам безоплатно у власність земельних ділянок для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка)» від 24.10.2008 р. за № 715. пункт перший резолютивної частини якого було викладено у такій редакції: «1. Передати громадянам безоплатно у власність земельні ділянки: 1.1. Для будівництва і обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка): ОСОБА_3 - площею 783 кв. м. по вул. Дніпровій, 44. в економіко-планувальній зоні № 7».

У такий спосіб цим рішенням відповідач, на переконання позивачки, незаконно зменшив розмір (площу) належної їй на праві користування земельної ділянки за адресою: Херсонська область, м. Гола Пристань, вул. Дніпрова, 44 з 789 кв. м. до 783 кв. м. тобто - на шість квадратних метрів.

Рішення Голопристанського районного суду Херсонської області від 17.11.2014 р. визнано незаконним рішення Голопристанської міської ради Голопристанського району Херсонської від 24.10.2008 р. № 715 в частині передачі ОСОБА_3 земельної ділянки 783 кв.м по вул. Дніпровій, 44 в м. Гола Пристань Херсонської області, в економіко-планувальній зоні № 7. Оскільки Голопристанською міською радою та відділом Держкомзему у Голопристанському районі Херсонської області від 24.10.2008 р. № 715 вже складено та за-

тверджено печатками та підписами керівників спірний державний акт на право власності на земельну ділянку Серія ЯЗ № 250870 від 03.08.2009 р., позивачка просить визнати недійсним вище зазначений державний акт на право власності на земельну ділянку.

Представник відповідача ОСОБА_2 у судовому засіданні позовні вимоги не визнав та підтримав надані раніше заперечення відповідно до яких вважає, що спірний державний акт на право власності на земельну ділянку площею 783 кв. м. по вулиці Дніпровій, 44 у м. Голій Пристані Херсонської області був виданий позивачу на підставі рішення Голопристанської міської ради 24.10.2008 р. № 715. Отже, вимога про його скасування є похідною і залежить від визнання незаконності рішення міської ради. Однак, відповідно до рішення Голопристанського районного суду Херсонської області від 06.11.2014 р. по справі № 654/4423/14-ц, рішення Голопристанської міської ради від 24.10.2008 р. № 715 було визнано неправомірним і незаконним частково, а саме в частині безоплатної передачі у власність позивачу земельної ділянки площею 783 кв. м. по вулиці Дніпровій, 44 у м. Голій Пристані Херсонської області. Пункт 2 зазначеного рішення міської ради, на підставі якого видавалися громадянам державні акти про право власності на земельні ділянки, скасований не був. Висновок позивача про те, що держаний акт на право власності на землю виданий на підставі рішення органу місцевого самоврядування, тому вирішення питання про правомірність видачі державного акту безпосередньо залежить від законності рішення органу, на підставі якого такий акт видано, міститься - постановках Верховного Суду України від 18.09.2013 р. (справа 6-12цс13) та від 23.10.2013 р. (справа № 6-93цс13) та багатьох інших. Крім того, спірна земельна ділянка громадянки ОСОБА_3 згідно з вкопіюванням земельної ділянки, знаходиться посередні земельних ділянок інших землекористувачів, а саме: від А до Б - землі Голопристанської міської ради (вулиця Дніпрова), від Б до В - земельна ділянка громадянина ОСОБА_5, від В до Г - земельна ділянка громадянина ОСОБА_6, від Г до А - земельна ділянка громадянина ОСОБА_7, також від Г до А знаходиться земельна ділянка

громадянина ОСОБА_8. Отже збільшити розмір земельної ділянки позивача на спірні 6 квадратних метрів неможливо, не порушуючи прав інших власників земельних ділянок. Голопристанська міська рада припускає, що, можливо, спірні 6 кв. метрів площі позивача якимось чином відійшли на користь когось із сусідів-землевласників. Вважає, що підстав для задоволення вказаного позову немає.

Заслухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали справи, суд приходить до висновку, що позовні вимоги підлягають задоволенню з наступних підстав.

Згідно з ч. 1 ст. 120 ЗК України і ч. 1 ст. 377 ЦК України до особи, яка набула право власності на житловий будинок, переходить право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені. Аналіз змісту зазначених статей дає підстави для висновку, що з моменту набуття права власності на житловий будинок та господарчі і побутові будівлі і споруди, які розташовані на земельній ділянці площею 789.0 кв. м, позивачка також набула право користування цією земельною ділянкою.

Відповідно до Правової позиції, висловленої Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України від 03.06.2015 р. у справі № 6-205цс15 державний акт на право власності на земельну ділянку видається на підставі рішення органу місцевого самоврядування або органу виконавчої влади, тому вирішення питання про правомірність видачі державного акта безпосередньо залежить від законності рішення, на підставі якого такий акт виданий, і дотримання вимог, передбачених земельним законодавством, зокрема статтями 116, 118 ЗК України.

У Правовій позиції, висловленої Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України від 22.05.2013 р. у справі № 6-33цс13 судам підвідомчі (підсудні) справи за заявами, зокрема, з приводу володіння, користування, розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян чи юридичних осіб, і визнання недійсними державних актів про право власності та право постійного користування земельними ділянками. З огляду на наведене, враховуючи рішення Голопристанського районного суду

від 17.11.2014 р. по цивільній справі №654/4423/14-ц, позовні вимоги підлягають задоволенню, а державний акт на право власності на земельну ділянку - скасуванню.

Необхідно відмітити, що даним судовим рішенням скасовується державний акт на право власності на землю, ґрунтуючись на попередньому судовому рішенні про визнання незаконним частини рішення міської ради про приватизацію земельних ділянок. З цим частково можна погодитись. В той же час, виникає закономірне запитання – чи відновила позивачка у справі своє порушене право на земельну ділянку більшого розміру отримавши ці два судові рішення про задоволення її позову? На нашу думку, ні. Тому що метою звернення до суду з її боку, очевидно, є реальне збільшення її земельної ділянки на 6 кв. м (якщо, звичайно, її ділянка фактично не складає 789 кв. м, і лише документально - 783 кв. м, але з рішення цього прямо не видно).

Не маючи можливості розглянути аргументованість попереднього рішення Голопристанського районного суду від 17.11.2014 р. по цивільній справі №654/4423/14-ц, яким визнано незаконним рішення Голопристанської міської ради Голопристанського району Херсонської області від 24.10.2008 р. № 715 в частині передачі ОСОБА_3 земельної ділянки площею 783 кв. м по вул. Дніпровій, 44 в м. Гола Пристань Херсонської області, в економіко-планувальній зоні № 7, вважаємо за потрібне зазначити наступне.

По-перше, у справі неправильно визначено правову приналежність позивачці земельної ділянки під подарованим будинком. Сама позивачка і суд вважають, що за ст. 120 ЗК України до неї перейшло право користування від попереднього користувача. Насправді, перша редакція ст. 120 ЗК України, яка діяла на момент укладання договору дарування, не передбачала так званого автоматичного переходу права на земельну ділянку при переході права на будівлю і споруди. Зокрема, ч. 1 ст. 120 ЗК України встановлювала, що при переході права власності на будівлю і споруди право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування - на підставі договору

оренди. Як бачимо, потрібного для переходу юридичного факту – договору оренди – укладено не було. Тому апелювати тим, що позивачка має право саме на земельну ділянку у розмірі 789 кв. м, бо до неї перейшло право користування нею, є безпідставним.

По-друге, на підставі першого рішення міської ради про приватизацію земельних ділянок 2005 р., як бачимо, державні акти видані не були. Тому відповідно до тогочасної редакції ст.ст. 125, 126 ЗК України право власності на земельні ділянки у громадян не виникло. Це право юридично виникло після рішення міської ради 2008 р., на підставі якого і було нарешті видано державні акти на право власності на земельні ділянки.

По-третє, питання щодо зміни розмірів земельної ділянки, яка приватизувалася, очевидно, пов'язане із особливостями розташування земельної ділянки на місцевості та її співвідношення з суміжними земельними ділянками. Для цього попередньо розроблялася технічна документація, про що йдеться у судовому рішенні. Тому увага суду повинна була бути приділена саме цій документації: чи відповідає вона вимогам чинного законодавства за видом, складовими та порядком складання, як відбувалося перенесення меж земельних ділянок в натуру (на місцевість), на якому етапі її складання було допущено помилку у розмірі спірної ділянки. Найчастіше суд не може самостійно відповісти на ці запитання. В такому випадку є необхідним проведення судової експертизи земельної ділянки⁵.

По-четверте, визнані судом недійсними частина рішення міської ради 2008 р. та державний акт на право власності на земельну ділянку не відновлять самі по собі право на приватизацію земельної ділянки належного, як вважає позивачка, розміру, оскільки (як правильно вказав відповідач) немає за рахунок яких земель збільшити її розмір. В такому випадку логічним було б визнавати незаконним рішення міської ради 2008 р. повністю і недійсними всі видані на підставі нього державні акти. На підставі такого судового рішення можливо здійснити «переприватизацію» земельних ділянок, врахувавши допущені технічні помилки. Суб'єкти (міська рада, землев-

порядна організація тощо), винні у допущенні таких помилок, зобов'язані відшкодувати заподіяну шкоду.

(Закінчення у наступному номері)

1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61086889> (наводиться у скороченні).
2. *Мягоход Ю.В.* Способи захисту земельних прав: дис... канд. юрид. наук. Київ, 2014. С. 78.
3. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65608004>.
4. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58773915> (наводиться в скороченні).
5. *Засць О.І.* Земельно-правові аспекти судової експертизи земельної ділянки. // Сучасні тенденції розвитку національного законодавства: Збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (16-17 травня 2013 р., м. Київ, Україна) / Упор. к.ю.н. Головка Л.О. Київ: Видавничий центр НУБіП України, 2013. С. 217-219.

Zayets Olena. Some features of solving land disputes on land privatisation

The Article continues the review of the judicial practice of solving the land disputes regarding privatization of land. In particular, the Article touches upon the legal cases dealing with the recognition of the right on ownership of the land plot by way of inheritance. Such cases are based on legal relations in the sphere of privatization of land plots by citizens, who have not completed this process because of death and have not become the owners of such land plots.

To our mind, the court makes a mistake in such cases by recognizing the right of ownership of the claimant on the land plot in question by way of inheritance, while the inheritor was not its owner and therefore could not inherit it. As it is noted in the court decision, according to the Article 1218 of the Civil Code of Ukraine the inheritance includes all rights and obligations that belonged to the testator at the time of the opening of the inheritance and did not cease as a result of his death. But the court makes an incorrect conclusion from this norm. It is possible to recognize only the right, which exists, but which is not recognized by someone. But if it does not exist, such method of protection is not suitable.

In such case the claimant has a right to appeal to the rada with a statement about privatization of the disputable land plot, while she owns a house, located on it. Of course, privatization procedure again is in fact rather tiresome and it is necessary not in all cases. In this case, for example, it is not necessary to re-develop

the land management documents for the state registration of the land plot and the right on it, since on the ground the land plot has probably remained unchanged and according to the Article 79-1 of the Land Code of Ukraine it is considered formed, since it has been assigned a cadastral number and a state registration was made for it in the State Land Cadaster. At the same time, the law does not provide for any simplifications in such cases, which is, of course, a disadvantage of the latter. That is why such judicial practice is quite widespread.

Another category of cases deals with disputes regarding the recognition of the state acts on land plots void. In such case in the process of privatization there were violations made in the form of the unjustified reduction of the size of the land plot, which is being privatized. The author considers, the satisfaction of the claim by the court does not restore the violated right to privatize the land plot of the desired size.

The part of the decision of the city rada and the state act on the right of land ownership, recognized by the court, will not, by themselves, restore the right on privatization of the proper size land plot, as the claimant considers, because (as it was correctly pointed out by the defendant) there are no other lands, at the cost of which the size could be increased. In such a case it would be logical to recognize the decision of the city rada completely illegal and all the state acts, issued on the base of it, void. On the basis of such a court decision, it is possible to carry out a "re-privatization" of land plots, taking into account technical mistakes made. The subjects (city rada, land management organization, etc.), guilty of committing such mistakes, are obliged to compensate for the damage.

Keywords: land privatization, inheritance of the land plot, state act on the land plot, the owner of the land plot.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ
ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

В. О. БЕНЬКІВСЬКИЙ

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕКАУЗАЛЬНИХ
ЗВ'ЯЗКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Досліджується проблематика некаузальних (непричинних) зв'язків у кримінальному праві. Розглядаються, в аспекті їх юридичного (кримінально-правового) значення, такі зв'язки, як функціональний, хронологічні зв'язки, зв'язки станів, зв'язки обумовлення та ін. Зазначається, зокрема, що некаузальні прояви (некаузальні зв'язки) мають правову, нормативну та кримінально-правову інтерпретацію.

Робиться висновок, що некаузальні прояви (зв'язки), перш ніж набутти юридичного значення, повинно отримати адекватну юридичну форму.

Ключові слова: *некаузальність, зв'язок, кримінальне право, функціональність, обумовлення, адекватна юридична форма.*

Беньковський В.А. Общая характеристика некаузальных связей в уголовном праве

Исследуется проблематика некаузальных (непричинных) связей в уголовном праве. Рассматривается юридическое (уголовно-правовое) значение философских связей, которые носят непричинный характер: функциональная

связь, связь обусловливания, связь состояний, хроносвязь и др. Рассматриваются предпосылки юридикации (уголовно-правовой адаптации) философских, некаузальных связей.

Делается вывод о том, что в частности функциональная связь имеет свои проявления в пределах институтов соучастия, отдельных форм множественности, институтов, связанных с назначением наказания. Хроносвязи, связи состояний прослеживаются, когда уголовно-правовые институты рассматриваются в исторической ретроспективе. Связи обусловливания могут рассматриваться в пределах отдельных юридических составов преступлений.

Ключевые слова: некаузальность, связь, уголовное право, функциональность, обусловливание, хроносвязь, адекватная юридическая форма.

Benkivsky Volodybyr. General characteristic of non-causal connections in criminal law

The paper examination the problem of non-causal relationships in criminal law. The importance of philosophical relationships, that are non-causal ones examined. Among them are functional connections, conditioning and others.

The author covers backgrounds of juridization (criminal law adaptation), philosophical, non-causal relationships.

The conclusions is that functional connection, for example, presents in such criminal law institutes as participation, some forms of multiple of crimes and concerning the imposition of punishment. Historical retrospective influences on the different types of connections that are mentioned. Conditioning is taking place in some type of corpus delicti.

Keywords: non-causal relationships, connection, criminal law, functionality, to make conditions, adequate legal form.

Проблематика некаузальності (некаузальних зв'язків, проявів) у кримінальному праві є досить нерозробленою. Це зумовлюється юридичною неадаптованістю (на протигагу причинно-наслідковому зв'язку) й навіть, так би мовити, юридичною неоформленістю некаузальних зв'язків у нормативному комплексі кримінально-правової науки.

Серед оптимальних (з точки зору нормативного застосування та значення) некаузальних зв'язків можна виділити: функціональний зв'язок, зв'язок станів, зв'язки обумовлення, хронологічні зв'язки.

Даний перелік не є вичерпним, хоча б виходячи, з існуючої коеляції явищ, різного ступеня щільності (від 0 до 1)¹.

Особливістю некаузальних зв'язків у порівнянні з причинно-наслідковим є відсутність (у межах даних зв'язків) породжуючого або спричинюючого ефекту від дії каузального фактору та відносна пасивність (залежність) наслідку (результату); у межах некаузальності існує лише залежність одних явищ від інших, при цьому дана залежність може бути прямою і оберненою, залежати від чинника часу та ін.

Важливо зрозуміти у межах яких кримінально-правових норм, інститутів, некаузальність може набувати або фактично набула юридичного значення, хоча даний факт може не знайти свого відображення у правовій оцінці злочинних діянь.

Існування функціональності (функціонального зв'язку) у кримінальному праві ґрунтується на понятті «функція», яке виражає названу залежність.

Відповідно до наукових узагальнень, функція розглядається як:

- 1) залежність будь-якого явища, змінної від будь-якої визначеної (постійної) величини;
- 2) роль, призначення чогось;
- 3) обов'язок, круг діяльності².

Очевидно, що найбільш оптимальними, з точки зору правового (кримінально-правового) застосування, є перший і третій підходи розуміння функції (функціональної залежності), оскільки роль, яка розуміється як призначення, має не кримінально-правовий, але загальносоціальний зміст.

У межах розуміння функціональної залежності як залежності змінної від визначеної (постійної) величини існує можливість її застосування у певних кримінально-правових інститутах. Зокрема, у межах інституту співучасті кількісно-якісну функціональну залежність (функціональний зв'язок) можна розглядати при інтелектуаль-

ному пособництві: типові, такі, що задають певний алгоритм злочинної поведінки, настанови злочинного авторитету, своєрідна «область визначень» для конкретної й змінної поведінки співучасників. При цьому, поведінка співучасників змінюється але лише у межах згаданих настанов, вказівок.

Якщо ж, мова йде про підбурювання до вчинення конкретного злочину, то очевидно, що оцінювати зв'язок, що виникає в його результаті як функціональний не можна, оскільки підбурювання як правило є невизначеним за способом, інтенсивністю.

На особливу увагу, у контексті питання функціонального зв'язку в кримінальному праві, заслуговує правова (кримінально-правова) оцінка характеру і змісту зв'язків, що виникають між співучасниками.

Зокрема, злочинна поведінка організатора, на мій погляд, неоднозначно й не завжди функціонально пов'язана з поведінкою інших співучасників. Якщо організатором задаються точні параметри поведінки інших співучасників (відбувається параметризація злочину), то можна констатувати ознаки функціональності при вчиненні злочину у співучасті. Якщо ж, поведінка організатора злочину акцентована не на плануванні, а на керуванні процесом здійснення злочину у співучасті, то функціональність відсутня.

Отже, виходячи з характеристики функціонального зв'язку як точної кількісної та якісної залежності, даний зв'язок має кримінально-правове значення коли відбувається параметризація злочинної поведінки, здійснюється своєрідне формування області визначення поведінки у межах якої діє злочинець.

Перспективним також є уявлення про функціональний зв'язок як про такий, що виникає у результаті злочинного невиконання (або неналежного виконання) спеціальним суб'єктом певного обов'язку, послідовності дій, що вимагаються законом.

Юридичні терміни або дієприслівні звороти, які мають юридичне значення, «невиконання», «ухилення», «неналежне виконання» та ін., підкреслюють й позначають правовий (кримінально-

правовий) характер некаузального (функціонального) зв'язку у межах конкретного злочину.

Але, необхідно зазначити, що такий зв'язок можна розглядати зокрема, при замаху на скоєння злочинів передбачених ст.ст. 367, 212, 140 та ін.³, та лише у тому випадку, якщо не акцентується увага на злочинному результаті, спричиненій істотній шкоді. У цьому випадку (якщо розглядається закінчений злочин), очевидно розглядається причинно-наслідковий зв'язок. На стадії замаху, здійснення конкретних злочинів, передбачених згаданими статтями КК України характеризується функціональністю (функціональним відношенням, зв'язком): суб'єкт злочину утворює своїми діями (бездіяльністю) зв'язок, що порушує його зобов'язуючу компетенцію, порушуючи коло такої, що вимагається законом діяльності.

Отже, функціональний зв'язок в аспекті його кримінально-правового значення, реалізується тоді, коли існують точні кількісно-якісні параметри чинників конкретного злочинного діяння або коли відбувається порушення обов'язкової діяльності суб'єкта через невиконання соціальної функції.

На особливу увагу, у межах кримінально-правової інтерпретації, заслуговують також, зв'язки обумовлення. У філософській літературі підкреслюється, що на відміну від причини, що безпосередньо породжує те чи інше явище або процес, умова утворює те середовище, обстановку у якій останні виникають, існують і здійснюють розвиток⁴.

Водночас зазначається, що здійснюючи вплив на явища і процеси, умова відчуває їх обернений вплив.

Очевидно, що у кримінальному праві юридично значущий зв'язок обумовлення виникає між юридично закріпленою умовою та діянням.

Юридично значущий зв'язок обумовлення у кримінальному праві можна розглядати:

1) через інститути Загальної частини КК України, де певна юридична умова має загальний або універсальний характер;

2) у межах конкретних злочинних діянь передбачених статтями Особливої частини КК України.

Зокрема, ст. 18 КК України визначає загальну умову для вчинення злочину певного виду: досягнення фізичною, осудною особою певного віку. В результаті законодавчого передбачення даної умови виникає зв'язок обумовлення «комплексна умова – діяння (множина діянь)».

Даний зв'язок є очевидним і таким, без якого злочин (злочини) відсутній (відсутні). Тобто, у наведеному прикладі, зв'язок обумовлення виглядає необхідною і достатньою умовою злочину й в кінцевому результаті, кримінальної відповідальності суб'єкта злочину.

При аналізі юридичних складів окремих злочинів також фіксується зв'язок обумовлення але дещо відмінного від попереднього виду: «умова, що пов'язана з характером злочину – діяння (дія або злочинна бездіяльність)».

Наприклад: вчинення вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України) очевидно визначає зв'язок обумовлення між даним діянням й іншим злочинном, вчинення якого полегшується.

Зв'язок обумовлення, також можна ототожнювати у випадку (прояві) умисного вбивства передбаченого п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України, тобто при вбивстві на замовлення.

Очевидно, у цьому випадку, існує зв'язок виду «замовлення – дія – результат (замах на результат)».

Окрім функціонального й зв'язку обумовлення, у КК України можна розглянути хронологічні або часові зв'язки, які мають юридичне значення.

У контексті сформульованого наукового питання можна розглянути:

1) часові зв'язки у межах яких поєднуються матеріальні або фізичні характеристики (дії, інші прояви злочинної поведінки) з особливим значенням часу;

2) «чисті» часові зв'язки.

Перший варіант, зокрема проявляється у понятті «час вчинення злочину», яке є необхідним для правової оцінки злочину.

Правова оцінка злочину неможлива без його міри або умови «час вчинення злочину», або без зв'язку між часом злочину й зчином.

У якості часових (хронологічних) зв'язків можна розглядати не тільки зв'язки, обов'язковою юридичною складовою яких є час, але й «чисту» часову послідовність, що має кримінально-правовий характер.

Так, очевидно, що обов'язковою є певна часова послідовність юридичних дій при звільненні особи від кримінальної відповідальності. При звільненні особи від кримінальної відповідальності на підставі положень статті 46 КК України (один з небагатьох проявів медіації у кримінальному законодавстві України) існує певна часова послідовність етапів реалізації медіації: підстава застосовується тільки після примирення винного з потерпілим.

У ст. 49 КК України для звільнення від кримінальної відповідальності використовується інститут давності. Давність у межах названої статті виражена зв'язком (інтервалом часу) між днем вчинення суб'єктом злочину та днем (юридично, «до дня») набрання обвинувальним вироком законної сили.

Очевидно тут наявний «чистий» часовий зв'язок, в результаті якого відбувається обов'язкове або дискреційне звільнення від кримінальної відповідальності.

Зв'язки станів виникають, коли відбувається порівняння зміни параметрів явища у залежності від зміни соціальних умов, тенденцій, правової політики, тощо.

На особливу увагу, у контексті сучасного кримінального права України, заслуговують зміни юридичних характеристик подібних злочинів, інститутів передбачених різними КК України у різні роки.

Так, очевидною є зміна санкції кваліфікованого вбивства при порівнянні ст. 93 КК України 1960 року та ч. 2 ст. 115 КК України: зміна виняткової міри покарання на строкове (з іншою мінімальною межею) або довічне позбавлення волі.

При порівнянні інститутів співучасті, необхідно звернути увагу (при тлумаченні чч. 3, 4 ст. 28 КК України 2001 року) на те, що у чинному кодексі у порівнянні з КК 1960 року для характеристики організованої злочинної групи, організації дається кількісна характеристика співучасників. Існують і інші приклади зв'язку станів у кримінальному праві України, що відображають, як правило зміну соціальних умов, кримінально-правової політики держави.

Характеристика некаузальних зв'язків у кримінальному праві пов'язана з наданням правовим проявам даних зв'язків адекватної юридичної (нормативної) форми. В ідеалі, необхідно передбачити некаузальність в окремих положеннях Загальної частини КК України але це предмет окремого наукового дослідження, що передбачає зокрема, методу лінгвістичної інтуїції⁵.

У чинному КК України, на мій погляд, реалізовані кілька варіантів:

1) зв'язок принципів положень Загальної частини КК України з масою проявів у межах Особливої частини (характеристики суб'єкта злочину та умова злочинів конкретних видів);

2) некаузальні зв'язки у межах окремих статей Особливої частини: зазначені вище прояви умисного вбивства, як вважають окремі науковці, некаузальний зв'язок погрози насильства з вимогою у межах статті КК України, «Вимагання», тощо.

Некаузальність – новітній й важливий аспект дослідження сучасного кримінального права України.

1. *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы криминологической детерминации. Москва: 1984. С. 15. 2. *Юридический словарь* / под ред. А.Н. Абрильяна. Москва: Ин-т новой э-ки, 2007. С. 1115. 3. *Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов., станом на 1 вересня 2016 р.* Київ: Паливода А.В., 2016. 212 с. 4. *Философский словарь* / под ред. И.Т. Фролова. Москва: Политиздат, 1981. С. 381. 5. *Музыка А.А., Багиров С.Р.* Причинная связь: уголовно-правовой очерк. Хмельницкий: Изд-во Хмельницкого университета управления и права, 2009. С. 45.

Benkivsky Volodymyr. General characteristic of non-causal connections in criminal law

The paper addresses the problem of non-causal relationships in criminal law. The importance of philosophical relationships, that are non-causal ones examined. Among them are functional connections, conditioning, state connections, time connections and others.

The existence functionality in the criminal law established by «function».

The proceed from characteristic of functional connection as exact subordination of relationship having criminal law importance. By limits of criminal law interpretation of examination conditioning.

In criminal law the juridical connection of conditioning, arise condition and act. The conditioning examination in limits of concrete crimes.

As well in criminal law examined of time connections, which possessing juridical importance.

The connection consists of: target of connection, means of connection, result of connection, process of connection.

Target of connection and means – basis elements of connection.

Usually is not target forms of action is not appearance connection.

Underscored whatever in the limits philosophical theories examined on aspect of legal understanding of connection.

The examined philosophical indications of non-causal connection (non-genetics disposition, non-vector's attribute); in limits formal of logical is analogical relation of implication.

Considered is the correlation between crime and non-causal connections. In order to do this, connection is determined consecutively as a special kind of object-related connection, which is characterized by socially negative characteristics and their reflection in criminal law.

We also consider the very notion of what is a «crime» through the totality of its main features, as well as through its typical characteristics such as the significant damage done.

In the law (criminal law) to examined means of juridical correction non-causal connection. Means of juridical: characteristics of law (criminal law), means of legislation.

In particularity examined of notion «temporal connection».

For criminal responsibility as well characterizing time connection.

The author covers backgrounds of juridization (criminal law adaptation), philosophical, non-causal connections.

As well examined connections of the state.

Systematical connection bases and reason variables in peace and society.

Social norm – bases legal understanding of connection.

The explained methodical law's correction of connection in the law or criminal law. Connection in the criminal law juridical of corrected in limits of connection.

Connection of the state arise where alter of parametrizes phenomenon.

The conclusions is that functional connection, for example, present in such criminal law institutes as participation, some forms of multiple of crimes and concerning the imposition of punishment.

Historical retrospective influences on the different types of connections that are mentioned.

Conditioning is taking place in some type of corpus delicti.

Keywords: non-causal relationships, connection, criminal law, functionality, to make conditions, adequate legal form.

УДК 342.951(477)

Л. В. КРУПНОВА

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ У СИСТЕМІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Досліджено правове становище приватних виконавців у системі виконавчого провадження України. Проаналізовано думку вітчизняних науковців щодо доцільності запровадження цього інституту, його ролі та місця у системі правовідносин з примусового виконання рішень. Розглянуто питання доцільності підпорядкування інституту приватних виконавців виконавчій владі в

© *КРУПНОВА Любов Василівна* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука

особі Міністерства юстиції України. Зроблено висновок, що таке підпорядкування є цілком виправданим, адже саме вказаний орган виконавчої влади є відповідальним за реалізацію правової політики держави, елементом якої є сфера примусового виконання рішень.

Ключові слова: виконавче провадження, делеговані повноваження, правове становище, примусове виконання рішень, приватні виконавці, підпорядкованість.

Крупнова Л.В. Правовой статус частных исполнителей в системе исполнительного производства

Исследовано правовое положение частных исполнителей в системе исполнительного производства Украины. Проанализированы мнения отечественных ученых относительно целесообразности введения этого института, его роли и места в системе правоотношений по принудительному исполнению решений. Рассмотрен вопрос целесообразности подчинения института частных исполнителей исполнительной власти в лице Министерства юстиции Украины. Сделан вывод в пользу такого подчинения, поскольку именно указанный орган исполнительной власти является ответственным за реализацию государственной правовой политики, элементом которой, является сфера принудительного исполнения решений.

Ключевые слова: исполнительное производство, делегированные полномочия, правовое положение, принудительное исполнение решений, частные исполнители, подчиненность.

Krupnova Lubov. Legal status of private executors in the system of executive proceedings

The author has studied the legal status of private executors in the system of executive proceedings of Ukraine. The author has analyzed the thought of national scholars on the feasibility of implementing this institution, its role and place in the system of legal relations of enforcement execution of decisions. The author has considered the issue of the expediency to subordinate the institution of private executors to the executive branch of power through the Ministry of Justice of Ukraine. It has been concluded that such a subordination is entirely justified, since it is the stated

agency of executive power is responsible for the implementation of legal policy of the state, where the sphere of compulsory execution of judgements is its element.

Keywords: *executive proceedings, delegated powers, legal status, enforcement execution of decisions, private executors, subordination.*

Перехід до комбінованої системи виконавчого провадження, обумовив появу нового правового інституту – приватних виконавців, який на сьогодні знаходиться на стадії становлення. Відсутність ґрунтовних наукових досліджень статусу приватних виконавців, актуалізує питання аналізу їх правового становища у правовідносинах з примусового виконання юрисдикційних рішень. За таких умов, дослідження ролі та місця приватних виконавців у системі виконавчого провадження вбачається актуальним напрямом наукового пошуку.

У вітчизняній юридичній науці окремим аспектам правового статусу приватних виконавців присвячені праці В. В. Васильєвої, О. Б. Верба-Сидор, У. Б. Воробель, Л. Ю. Сайко, А. В. Солонар та інших вчених. Однак спеціального, комплексного дослідження статусу приватного виконавця як суб'єкта виконавчого провадження не проводилося, що також підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

Після прийняття нових законодавчих актів у сфері виконавчого провадження, постало питання ролі та місця приватних виконавців у системі примусового виконання рішень. Зокрема, дискусія точиться навколо доцільності запровадження цього інституту, його підпорядкованості та сутності.

Запровадження інституту приватних виконавців стало новацією у практиці примусового виконання юрисдикційних рішень, яка почала активно обговорюватися у наукових колах. Аналіз наукової літератури показав, що дискусія навколо цього питання одночасно відбувається у декількох напрямках, зокрема, деякі науковці зосереджуються на питанні переваг і недоліків інституту приватних виконавців, а інші аналізують природу та сутність самої категорії «приватний виконавець». Зазначимо, що в умовах становлення

цього інституту важливими є будь-які наукові праці, які у комплексі допоможуть відповісти на ключове питання: чи є запровадження інституту приватних виконавців кроком у напрямі підвищення ефективності виконання юрисдикційних рішень.

Л. Ю. Сайко та В. В. Ляшенко зазначають, що перевагами запровадження в Україні інституту приватних виконавців є: покращення якості надання населенню послуг із примусового виконання рішень, виведення процедури примусового виконання рішень на якісно новий рівень, суттєве зменшення бюджетних витрат, збільшення надходження до бюджету за рахунок сплати податків приватними виконавцями, зменшення корупційної складової у системі виконання¹. У свою чергу А. В. Солонар та В. В. Васильєва доходять висновку, що запровадження інституту приватних виконавців є значним кроком вперед у системі реформування державного управління, адже він має чимало представлений значним рядом переваг. Законодавець наділив приватних виконавців широким колом повноважень, надав їм статус самозайнятих осіб, розмежував компетенцію державних та приватних виконавців у деяких справах, а також створив обґрунтований і виважений механізм відповідальності за порушення та зловживання своїми правами для останніх².

Вважаємо, що дискусія стосовно значимості кроків із запровадження інституту приватних виконавців є передчасною, адже об'єктивно оцінити таку новацію, здатен лише час, який і покаже результати їх діяльності. Сьогодні корисними є наукові дослідження присвячені сутності інституту приватного виконавця, його нормативно-правовій визначеності та перспективам подальшого розвитку. Особливо важливими є праці, в яких розкриваються понятійно-категоріальні та практичні особливості інституту приватних виконавців, а також аналізується відповідний зарубіжний досвід.

Так, на думку А. Волкова, термін «приватний» не може застосовуватися до суб'єкта, наділеного державою функцією примусового виконання рішень юрисдикційних органів, для реалізації якої вони, зокрема, мають владні повноваження щодо розпорядження чужим майном без згоди власників цього майна (боржників)³.

Аналогічної позиції дотримується В. В. Ярков, який вважає термін «приватний виконавець» некоректним, оскільки у системі примусового виконання, незалежно від того рішення виконує державний службовець, чи самофінансована особа, немає нічого приватного, бо в державах, які мають систему небюджетного або приватного виконання, виконавець наділяється своїми повноваженнями державою, працює у межах установлених законом процедур, система оплати праці, винагорода виконавця також регламентована державою, тобто «приватний» елемент відображений лише у способі фінансування та ще деяких елементах організації професії⁴.

Слід погодитися з такою думкою науковців, адже дійсно використовуючи термін «приватний», законодавець певним чином розділяє систему примусового виконання рішень на дві складові: державну, яка посприймається, як явище неефективне і корумповане та приватну, в межах якої за гроші можна вимагати результату. Наразі це питання є важливим, оскільки першочерговою задачею стоїть повноцінне утвердження комбінованої системи виконавчого провадження, яка дійсно має свої переваги, визнані у світі. Тому слід акцентувати увагу на цьому питанні, оскільки спори з приводу термінологічних категорій дозволяють розкрити сутність правового інституту і його функціональне призначення.

Спірним є питання підпорядкованості інституту приватних виконавців. Відповідно до Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII (далі – Закон № 1403-VIII), система державних та приватних виконавців контролюється та координується Мінюстом України, тобто центральним органом виконавчої влади, а це означає, що вся система належить до виконавчої влади⁵. Деякі вчені вважають по-іншому. Зокрема В. Татьков зазначає, що за виконання судових рішень має відповідати судова гілка влади, тому необхідно відновити посади судових виконавців при судах⁶.

З цього приводу О. Б. Верба-Сидор та У. Б. Воробель зазначають, що якщо порівняти статистику виконання рішень за радянсь-

ких часів та за період незалежності України до 1998 р., коли утворено Державну виконавчу службу в структурі виконавчої гілки влади, то стає очевидним, що всеохопний контроль суду за діяльністю судового виконавця давав позитивний результат⁷. На підтвердження своєї позиції науковці наводять як аргумент Рекомендації парламентських слухань «Про стан виконання судових рішень в Україні», які відбулися 22 травня 2014 р. У цих Рекомендаціях зокрема йдеться про те, що відсутність дієвих механізмів контролю суду за виконанням судових рішень в силу природи суду, значно знижує ефективність судової діяльності, тому з метою забезпечення закінченості технологічного процесу захисту прав людини у судовому порядку, логічно і доцільно повернути службу виконання судових рішень до системи органів судової влади⁸.

Вважаю, що судова влада має бути реформована, а суддівський корпус потребує свого оновлення. За таких умов не слід делегувати судовій владі повноваження щодо примусового виконання рішень, адже спочатку має завершитися реформа, усі новації якої будуть апробовані на практиці. До того ж забезпечення принципу обов'язковості виконання юрисдикційних рішень є невід'ємним елементом правової політики держави, за реалізацію якої відповідає саме Міністерство юстиції (далі – Мінюст) України. Схожа за змістом компетенція підпорядкованого та керуючого суб'єктів дозволяє останньому більш спрямовано та своєчасно впливати на діяльність органів примусового виконання та осіб, що мають у цій сфері делеговані повноваження, використовуючи при цьому індивідуальні управлінські методи та форми. За сучасних умов, коли відбувся перехід до комбінованої системи виконавчого провадження, варто зосередитись не на питанні підпорядкування, а на проблемах повноцінного впровадження нових правових інститутів та вдосконаленні вже існуючих.

Досвід країн ЄС показує, що загалом переважають системи виконання рішень юрисдикційних органів приватними виконавцями. До держав, у яких ефективно працюють приватні виконавці, належать: Франція, Бельгія, Люксембург, Нідерланди, Великобританія⁹.

З урахуванням цього доцільно запозичити позитивний досвід приватних виконавців у зарубіжних державах.

Правовий статус приватних виконавців в Україні визначено у Розділі III Закону № 1403-VIII. З-поміж основних категорій, у розділі містяться статті, що закріплюють організаційно-правові вимоги до формування складу приватних виконавців. Передусім сюди можна віднести ст. 18 Закону, яка містить вимоги до особи приватного виконавця (наявність громадянства України, досягнення особою 25 років, наявність вищої юридичної освіти не нижче другого рівня тощо). Відповідно у ч. 2 ст. 18 цього Закону, визначено обмеження щодо осіб, які планують стати приватним виконавцем (наявність не знятої або не погашеної в установленому законом порядку судимості тощо)¹⁰.

Вважаємо, що такий перелік є обґрунтованим, адже примусове виконання рішень вимагає від уповноваженої особи високого рівня морально-етичної стійкості, правової культури та правосвідомості. Саме у зв'язку з цим, у ч. 3 ст. 18 Закону № 1403-VIII запроваджені обмеження щодо сумісності діяльності приватного виконавця. Одночасно з цим законодавець вводить систему обмежень та вимог щодо діяльності приватних виконавців, які полягають не тільки в індивідуалізації переліку виконуваних юрисдикційних рішень. До їх числа можна віднести:

- заборону здійснення діяльності у разі внесення до Єдиного реєстру приватних виконавців запису про зупинення або припинення права на таку діяльність;
- заборону діяльності приватних виконавців без наявності чинного договору страхування цивільно-правової відповідальності;
- збереження права власності на матеріали виконавчого провадження та архіву приватного виконавця за державою;
- встановлення чітко визначеного порядку подання Мініюсту України інформації про діяльність приватного виконавця;
- обов'язок організації офісу в межах виконавчого округу;
- проходження спеціальної підготовки та подальше підвищення кваліфікації¹¹.

Законодавець виважено підійшов до питання визначення становища приватних виконавців. На сьогодні він являє собою комплексний правовий інститут, який має особливий порядок формування (проведення кваліфікаційного іспиту, облаштування офісу тощо), власну організаційну надбудову (Асоціація приватних виконавців зі своїми структурними одиницями, кваліфікаційна комісія), а також територіальні межі діяльності (виконавчі округи). Враховуючи незначний час існування цього інституту можна зазначити, що впровадження альтернативного механізму примусового виконання рішень, є позитивним кроком, адже здорова конкуренція з відповідними державними інституціями лише стимулює до ефективної праці.

Держава довірила приватним виконавцям важливу сферу адміністративно-процедурної діяльності, а саме практичну реалізацію принципу обов'язковості виконання рішень. Для України це є унікальна практика, адже реалізація конституційного принципу покладається на приватних осіб. Вважаємо, що запровадження цього інституту є спробою стимулювати державну виконавчу службу до ефективної праці за рахунок створення альтернативних можливостей для стягувачів щодо забезпечення їх вимог. Паралельне функціонування декількох інститутів примусового виконання також здатне мінімізувати корупційну діяльність в органах державної виконавчої служби, адже можна буде не даючи хабарі, а звертатися до приватного виконавця.

У будь-якому випадку приватні виконавці вже зараз мають нормативно визначений статус суб'єкта делегованих повноважень у виконавчому провадженні, який надає їм відносну самостійність у виконанні юрисдикційних рішень. При цьому перспективним напрямом подальших досліджень, залишається питання адміністративної процесуальної правосуб'єктності приватних виконавців, яка є умовою ефективного виконання останніми покладених на них функцій.

1. Сайко Л. Ю., Ляшенко В.В. Правові аспекти запровадження інституту приватних виконавців в Україні // Молодий вчений. 2015. № 5 (20). С. 77.

2. Солонар А. В, Васильєва В.В. До питання запровадження інституту приватних виконавців в Україні // Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 1. С. 63.

3. Волков А. Статус виконавця має бути єдиним, без поділу на державного чи приватного. URL: <http://jur-gazeta.com/interview/status-vikonavcu-maebuti-edinim-bez-podilu-na-derzhavnogo-chi-privatnogo.html>.

4. Авторгов А. «Частность» присяжных исполнителей будет лишь в способе финансирования. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/417.htm.

5. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів: закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII // ВВР України. 2016. № 29. Ст. 535.

6. Який стан, таке й виконання // Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/ua/print/23577-yakiy_stan_take_y_vikonannya_a.html.

7. Верба-Сидор О. Б., Воробель У.Б. Інститут приватних виконавців в Україні: пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання // Науковий вісник ЛьвДУВС. 2016. № 1. С. 89.

8. Про стан виконання судових рішень в Україні: Рекомендації парламентських слухань від 28 травня 2015 року. URL: http://gska2.rada.gov.ua/zakon/skl7/5session/par_sl/sl22051_13.htm

9. Понов К. Новий погляд на реформу судоустрою: чи будуть в Україні приватні судові виконавці? // Європейська правда. URL: <http://www.euointegration>.

10. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII // ВВР України. 2016. № 29. Ст. 535.

11. Там само.

Krupnova Lubov. Legal status of private executors in the system of executive proceedings

The author has studied the legal status of private executors in the system of executive proceedings of Ukraine. The author has analyzed the thought of national scholars on the feasibility of implementing this institution, its role and place in the system of legal relations of enforcement execution of decisions. It has been proved that the implementation of this institution is an attempt to stimulate the state executive service for the effective work by creating alternative possibilities to meet the requirements of creditors. It has been emphasized that the simultaneous operation of several institutions of enforcement execution is capable to minimize corruption activities within the state executive service. Taking into account international expe-

rience of functioning of the institution of private executors of EU countries (France, Belgium, Luxembourg, Netherlands, UK) the author has concluded that there is the prevalence of the system of execution of the decisions of jurisdictional agencies by private executors. The author has considered the issue of the expediency to subordinate the institution of private executors to the executive branch of power through the Ministry of Justice of Ukraine. It has been concluded that ensuring the principle of compulsory of executing jurisdictional decisions is an integral part of legal policy of the state, the realization of which is the responsibility of the Ministry of Justice of Ukraine. The issue of the correctness of using the term “private” regarding the executors who perform the delegated powers by the state has been researched. The author has analyzed the requirements and restrictions regarding private candidates for the position of private executor and has emphasized on their validity, because enforcement execution of the decisions requires a high level of moral and ethical stability, legal culture and legal awareness out of the authorized person. It has been proved that nowadays the institution of private executors is a comprehensive legal institution, which has a special procedure for the formation (conduction of qualifying exam, equipment of the office, etc.), its own organizational superstructure (Association of private executors with its structural units, Qualification Commission) and the territorial boundaries of activity (executive counties).

Keywords: executive proceedings, delegated powers, legal status, enforcement execution of decisions, private executors, subordination.

УДК 343.2.01

Т. С. МАРТЪЯНОВА

ДЕКРИМІНАЛІЗАЦІЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ЯК ОСНОВА ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Досліджено декриміналізацію суспільних відносин у прив’язці до правової політики держави. Зауважено, що декриміналізацію потрібно розуміти як

© МАРТЪЯНОВА Тамара Сергіївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права і процесу Інституту права і психології Національного університету «Львівська політехніка»

пріоритетну політику держави. Саме вона видається єдиною стратегічною метою правової політики. Наголошено, декриміналізаційна політика має охоплювати як значущий стратегічний напрям вироблення життєздатної національної ідеології, яка могла б стати підставою відновлення довіри населення до держави, зростання авторитету останньої. Успіх державних заходів щодо декриміналізації передбачає також розширення сфери дії недержавного соціального контролю і – з цією метою – стимулювання державою процесу формування і зміцнення структур громадянського суспільства.

Ключові слова: правова політика, криміналізація, декриміналізація, корупція, громадянське суспільство, правова держава.

Мартьянова Т. С. Декриминализация общественных отношений как основа правовой политики государства

Исследована декриминализация общественных отношений в привязке к правовой политике государства. Отмечено, что декриминализацию нужно понимать как приоритетную политику государства. Именно она кажется единственной стратегической целью правовой политики. Отмечено, декриминализационная политика должна охватывать как значимое стратегическое направление выработку жизнеспособной национальной идеологии, которая могла бы стать основанием восстановления доверия населения к государству, роста авторитета последнего. Успех государственных мер по декриминализации предусматривает также расширение сферы действия негосударственного социального контроля и - с этой целью - стимулирование государством процесса формирования и укрепления структур гражданского общества.

Ключевые слова: правовая политика, криминализация, декриминализация, коррупция, гражданское общество, правовое государство.

Martjanova Tamara. Decriminalization of social relations as the basis of state legal policy

The article is devoted to the study of the decriminalization of social relations in the context of the legal policy of the state. It is noted that decriminalization should be understood as a priority of the state. It seems that it is the only strategic objective of legal policy. It is noted that decriminalization policy should cover as a significant strategic direction for the development of a viable national ideology, which could

be the basis for restoring public confidence in the state, the growth of the authority of the latter. The success of state measures for decriminalization also enhances the scope of non-state social control and, for this purpose, encourages the state to formulate and strengthen the structures of civil society.

Keywords: *legal policy, criminalization, decriminalization, corruption, civil society, law-governed state.*

Останнім часом теоретики права однозначно висловлюють думку, що метою правової політики є підвищення ефективності правового впливу на соціальні відносини.

Проте доводиться констатувати, що правова політика як цілеспрямована діяльність відповідних суб'єктів на сьогодні в Україні не досягла потрібного рівня розвитку і законодавчого закріплення. Проблеми правової політики, зокрема безсистемна зміна нормативно-правової бази, яка відповідає реальним потребам і тенденціям розвитку суспільних відносин, відсутність нормативної регламентації значущих питань тощо, іноді призводять до провокації різних негативних явищ і подальшого безсилля перед ними. Одним з таких явищ є масштабна криміналізація суспільних відносин, що почалася ще в 90-ті роки ХХ століття і триває донині. Криміналізація суспільних відносин в Україні – не просто вибух злочинності, корупції, а відчуття безперспективності, атмосфери песимізму. Саме тому декриміналізація суспільних відносин є одним з найактуальніших і найперспективніших завдань правової політики сучасної України, що полягає в підвищенні управлінської функції держави і права та формуванні правомірної поведінки населення.

Проблеми правової політики, криміналізації та декриміналізації суспільних відносин неодноразово ставали темою наукових досліджень. Правова політика загалом, її окремі аспекти становили предмет наукового аналізу таких вчених, як В. Горбатенко, І. Кресіна, М. Мірошніченко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко. Криміналізація є предметом наукового інтересу Н. Алієва, М. Бажанова, Д. Балобанової, Ю. Бауліна, Є. Благова, В. Борисова, І. Гальперіна, В. Грищука,

Л. Демидової, Г. Злобіна, С. Мірошніченко, В. Коган, В. Комісарова, О. Костенко та ін.

Термін «політика» в науковій літературі вживають у кількох значеннях: соціологічному, економічному, етичному, субстанціональному, інституціональному, діяльнісному тощо. Однак в теорії і практиці найчастіше його вживають в діяльнісному та інституціональному значенні. Деякі дослідники цієї проблематики стверджують, що політика містить динамічний початок (виступає як політична діяльність, сукупність раціональних дій, спрямованих на задоволення політичних потреб та інтересів тих чи інших соціальних суб'єктів) і початок інституційний (відносини, сукупність теорій, ідей, поглядів, концепцій, думок, що мають політичний характер).

Інституційний аспект політики передбачає інституціоналізацію, тобто нормативне оформлення відносин, що складаються в цій сфері. Політика представляє собою розгалужену мережу взаємодій, взаємозалежностей та організацій, структурують суспільство, стабілізуючи відносини в ньому, створюють можливість контролю і захисту прав людей. Як зазначає Л. Демидова, соціальні потреби формуються в суспільстві серед окремих соціальних груп або загалом у населення країни та підтримуються ним. Потреби політичні є складовою кримінально-правової політики держави. Правова потреба виникає, якщо є міжнародні зобов'язання щодо криміналізації того чи іншого виду суспільно небезпечного діяння, що має, наприклад, транснаціональний характер. Ідеальна для суспільства і держави ситуація, якщо соціальна, політична і правова потреби криміналізації суспільно небезпечного діяння збігаються. Це свідчить про належний рівень кримінально-правової політики держави, яка відповідає «настрою» суспільства і збігається з правовими сигналами про необхідність вжиття кримінально-правових заходів у боротьбі із суспільно небезпечними аномаліями або їх запобіганню¹.

З інституційних позицій політику характеризують як події і питання громадського, державного життя, структуровані політичні відносини, організовані на основі санкціонованих норм. На сьогодні

інституціоналізація виступає як загальна й універсальна закономірність розвитку держави і права, будучи еволюцією людської діяльності. Інституціоналізація у сфері держави і права може бути визначена як процес офіційного нормативного закріплення соціальних інтересів та ідей або як перетворення державно-правових явищ на стійкі системні утворення.

Щодо криміналізації, то це процес виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання допустимості, можливості і доцільності кримінально-правової боротьби з ними та фіксація їх у законі як злочинних і кримінально караних. На думку П. Фріса, криміналізація – це процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів².

Теорія криміналізації є однією з основних теорій кримінального права поряд з теоріями кваліфікації злочинів, пеналізації та призначення покарання. Здобуті за її допомогою знання можна й потрібно використовувати, по-перше, під час криміналізації нових діянь, по-друге, у процесі вирішення питань про відповідність уже наявних складів злочинів тим цілям і завданням, які покликане вирішувати кримінальне право³. Це явище можна визначити як віднесення того чи іншого суспільно небезпечного діяння до категорії злочинних діянь та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Зв'язок правової політики та криміналізації очевидний: організація належної протидії злочинності стала настільки злободенною й актуальною проблемою, що висунулася в ряд основних, першоважливих завдань держави й суспільства. На цій підставі формується кримінальна політика як негативне явище. Під кримінальною політикою розуміють поточну повсякденну діяльність органів державної влади та громадськості з організації й реалізації заходів з протидії злочинності, а також законодавчо визначену і здійснювану державною владою генеральну лінію в кримінально-правовій сфері, тобто адекватні потребам у суспільстві основні напрями, пріоритети, най-

важливіші завдання, шляхи й засоби здійснення кримінально-правового регулювання (кримінально-правова політика). Зміст кримінальної політики великою мірою становить також здійснення комплексу соціально-економічних та ідеологічних заходів, покликаних впливати на причини злочинності й тим самим сприяти зниженню її рівня⁴.

У зв'язку із цим важливо зрозуміти, вибудувати і вжити реальні заходи щодо захисту суспільства від кримінального тиску, йдеться передусім про істотне коригування правової політики держави, яка помітно послабила важелі впливу в найважливіших сферах життєдіяльності суспільства. При цьому до найактуальніших завдань (пріоритетів) правової політики в Україні відносять: декриміналізацію суспільних відносин; боротьбу з корупцією в органах влади всіх рівнів; витіснення кримінально-тіньової економіки, припинення протиправної корисливої економічної діяльності тощо.

Термін «декриміналізація» суспільних відносин, суспільства, соціального життя досить популярний сьогодні в соціологічній, юридичній, політологічній науках. На цій підставі практикуючий психолог В. Джое розробив цілу науку про декриміналізацію суспільства, завданнями якої, на його думку, є: мінімізація шкоди, яку завдають суспільству ті його члени, котрі йдуть до своєї мети кримінальним шляхом; допомога людині, схильній до злочинного способу життя, уникнути долі злочинця. Вітчизняні науковці декриміналізацію розглядають як процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та виключення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність⁵.

Втім, термін «декриміналізація суспільних відносин» в науковій і публіцистичній літературі згадано побіжно: автори вживають його хіба в загальновідомому значенні, не зупиняючись на тлумаченні самого поняття. Але контекст вживання досліджуваного поняття та аналіз змісту творів дають підстави для висновку, що більшість до-

слідників розуміє декриміналізацію суспільних відносин як синонім боротьби зі злочинністю, криміналом. Тому одна зі стратегічних, перспективних цілей правової політики в Україні – мінімізація злочинності та корупції.

У цій статті ми наполягаємо на широкому розумінні криміналізації суспільних відносин. У зв'язку із цим декриміналізація суспільних відносин є більш загальним поняттям, ніж боротьба з корупцією, витіснення кримінальної економіки. Тому пропонуємо замінити термін «декриміналізація суспільних відносин» словосполученням «декриміналізація суспільства» або «декриміналізація соціального життя».

Вважаємо, що декриміналізацію суспільних відносин потрібно розуміти як пріоритетну, багато в чому кореспондуючу із загальним вектором розвитку українського суспільства і держави проблему. Саме вона видається єдиною стратегічною метою правової політики.

Особливе значення для успіху декриміналізаційної політики має світоглядний контекст і духовна атмосфера суспільства, що зумовлює важливість ідеологічного та світоглядного забезпечення вжитих заходів. Декриміналізаційна політика має охоплювати як значущий стратегічний напрям вироблення життєздатної національної ідеології, яка могла б стати підставою відновлення довіри населення до держави, зростання авторитету останньої. Успіх державних заходів щодо декриміналізації передбачає також розширення сфери дії недержавного соціального контролю і – з цією метою – стимулювання державою процесу формування і зміцнення структур громадянського суспільства.

Декриміналізаційна політика держави передбачає також вжиття заходів щодо зміцнення правової державності, створення ефективної системи захисту прав особистості від фізичного, економічного і символічного насильства, що неможливо без підвищення правової культури громадян, зростання престижу в масовій свідомості позитивних правових цінностей, забезпечення реальної незалежності судової влади та підвищення авторитету суду в суспільстві.

Основним суб'єктом декриміналізаційних заходів на сучасному етапі соціально-політичного розвитку є держава і її правоохоронна система, що удосконалюється під час адміністративної та судової реформ відповідно до загальноєвропейських норм і стандартів з урахуванням специфіки національної правової системи⁶.

Важливо, що одним з найнебезпечніших проявів криміналізації держави є корупція. Впливаючи безпосередньо на політичну еліту, механізми державного управління і на більшість економічних процесів, корупція призводить до виродження влади в інструмент злочинної експлуатації громадянського суспільства. Добре відомо, що корупція загрожує верховенству права та закону, демократії і прав людини, підриває основи належного державного управління, порушує принципи рівності і соціальної справедливості, веде до спотворення умов конкуренції, ускладнює економічний розвиток і загрожує стабільності демократичних інститутів та моральним засадам суспільства.

Корупція, будучи специфічним елементом суспільно-політичного життя суспільства і держави загалом, має низку ознак, властивих іншим інститутам суспільства і держави, зокрема і свою причинову зумовленість, свій механізм існування і розвитку. Серед найважливіших чинників, що визначають зростання корупції та мають історичне коріння, окрім дисфункцій державної машини та деяких історичних і культурних традицій, варто вказати: стрімкий перехід до нової економічної системи, непідкріпленої правовою базою держави і правовою культурою суспільства; відсутність у радянські часи (а також зараз) нормальної правової системи і відповідних культурних традицій; розпад партійної системи контролю, відсутність такого і нині в належному вигляді⁷. Саме тому проблема корупції і криміналізації стає темою загальнонаціональної стратегії і політичної дискусії та потребує всебічного аналізу.

Саме реформи у правоохоронній сфері характеризуються поступовим формуванням структур громадянського суспільства, які починають відігравати дедалі більшу роль в життєдіяльності населення. Проте, на наш погляд, про наявність громадянського суспіль-

ства в його класичному розумінні можна буде говорити ще не скоро, оскільки в основних структурах громадянського суспільства ще не склалася система моральних цінностей, які поділялися б усіма членами суспільства, були пріоритетними і на цій основі об'єднали б більшість суспільства. У цій ситуації навіть в інституційному середовищі формування структур громадянського суспільства немає взаєморозуміння, високої взаємоповаги і поваги до законів держави, до прав людини, а панують суперництво, конкуренція, розбіжність у цілях і методах діяльності. На нашу думку, потрібна єдина ідеологія, яка згуртувала б народ на основі єдиної системи цінностей: моральних, правових, економічних, політичних. Також необхідно забезпечити становлення демократичного правопорядку в країні, протиставити високий рівень криміналізації суспільства, подальше зростання організованої злочинності та корупції послідовній програмі юридичних дій, втілених у системній правовій політиці держави.

1. *Балобанова Д.* Теорія криміналізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. С. 3.
2. *Фріс П. Л.* Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці // Вісник Асоціації кримінального права України. 2014. № 1(2). С. 20.
3. *Балобанова Д.* Цит. праця. С. 4.
4. *Демидова Л. М.* Криміналізація заподіяння майнової шкоди: поняття, підстави та їх види // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. Харків, 2009. Вип. 18. С. 53–65.
5. *Фріс П. Л.* Цит. праця. С. 27.
6. *Фріс П. Л.* Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ: Атіка, 2004. С. 247.
7. *Мірошниченко С., Титаренко О.* Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь // Вісник прокуратури. 2008. № 3. С. 54.

ГЕНЕЗИС РОЗВИТКУ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У ВІТЧИЗНЯНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Розглянуто історію формування інституту заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за законодавством України крізь призму основних концепцій сутності юридичної особи як суб'єкта права.

Ключові слова: юридична особа, теорія фікції, реалістична теорія, кримінально-правовий вплив, кримінальна відповідальність, заходи кримінально-правового характеру.

Провоторов А.П. Генезис развития мер уголовно-правового характера относительно юридических лиц в отечественном законодательстве

Рассмотрено историю формирования института мер уголовно-правового характера относительно юридических лиц по законодательству Украины сквозь призму концепций сущности юридического лица как субъекта права.

Ключевые слова: юридическое лицо, теория фикции, реалистическая теория, уголовно-правовое влияние, уголовная ответственность, меры уголовно-правового характера.

Provotorov Oleksandr. Genesis of development of criminal-legal proceedings on legal entities in national legislation

The article deals with the history of the formation of the institute of criminal-law measures concerning legal entities under the legislation of Ukraine through the prism of the basic concepts of the essence of a legal entity as a subject of law.

Keywords: legal person, fiction theory, realistic theory, criminal-legal influence, criminal responsibility, measures of criminal-legal character.

Вивчення наукової юридичної літератури дало підстави для висновку, що інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб в законодавстві України має сучасну історію розвитку та становлення, що безпосередньо пов'язано зі світовим процесом гуманізації кримінального законодавства, новітніми етапами перебудови національного економічного механізму у сфері суспільно-ринкових відносин та, як наслідок, активізацією діяльності суб'єктів господарювання (юридичних осіб) різних форм власності.

Отримавши незалежність та взявши західний вектор на реформуванням правової системи, Україна зобов'язалася привести законодавство до норм європейського права, гармонізації більшості законодавчих актів до європейських стандартів, у тому числі в кримінально-правовій сфері, у зв'язку з чим Верховною Радою України 18.10.2006 року було ратифіковано Кримінальну конвенцію про боротьбу з корупцією Ради Європи від 27.01.1999 року та Конвенцію ООН проти корупції від 31.10.2003 року, якими передбачено запровадження заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. Зазначені новели були інтегровані в правове поле України шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 року.

Такий історичний прогрес українського кримінального законодавства, на нашу думку, у ретроспективі може виглядати таким чином: значній заміні тюремного ув'язнення штрафом та іншими майновими покараннями, обов'язковими роботами; введенні пробації, інших видів так званого умовного покарання; вилученні неповнолітніх із сфери загального кримінального права; забороні будь-яких покарань, які можуть завдати фізичних страждань або принизити людську гідність; збільшенні спектру покарань, альтернативних позбавленню волі та трансформації окремих видів покарань в інші примусові заходи, які не є покаранням.

Отже, починаючи з 2013 року, Україна, як і більшість розвинених держав світу, поступово у своїй кримінально-правовій політиці

переходить до методу так званого «дуалізму» покарань та інших заходів кримінально-правового впливу або «заходів безпеки»*, про що свідчить аналіз норм вітчизняного кримінального законодавства, давши можливість виділити систему заходів кримінально-правового характеру.

Таким чином, беручи за основу суб'єктів та їх ознаки, було зроблено висновок, що заходи кримінально-правового характеру можуть застосовуватися до: 1) фізичних осіб, які вчинили злочин; 2) фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння; 3) юридичних осіб. При цьому, встановлено, що кримінальна відповідальність є заходом кримінально-правового характеру, що застосовується власне лише до першої групи суб'єктів. Застосування заходів кримінально-правового характеру до фізичних осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, та юридичних осіб не є формою кримінальною відповідальності в ККУ.

Враховуючи вищевикладене, виникає необхідність звернутися до генезису правової регламентації юридичної особи приватного права як суб'єкта заходів кримінально-правового впливу, і як наслідок - заходів кримінально-правового характеру за законодавством України.

Проблему визначення сутності юридичної особи розглядали такі вчені, як: Ю.Ю. Акіменко, С.І. Аскназій, В.В. Бородин, С.Н. Братусь, А.В. Венедіктов, В.К. Гришук, Д.М. Генкін, І.П. Грешніков, В.П. Грібанов, С.Г. Келіна, О.А. Красавчиков, В.С. Нерсесянц, А.С. Нікіфоров, І.А. Покровський, О.Ф. Пасека, Н.О. Саніахметова, Н.С. Суворов, Ю.К. Толстой, Є.О. Харітонов, В.М. Хвостов, Є.Б. Хохлов, Б.Б. Черепакін та ін. Однак, незважаючи на значну кількість праць з цієї проблеми, вони за своїм змістом мають цивільно-

* У різних кримінальних кодексах останні іменуються також, як «кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «інші заходи кримінальної відповідальності», «інші заходи», «наслідки засудження до покарання», «попереджувальні заходи», «особливі правові наслідки злочину», «інші правові наслідки злочину» тощо.

правове спрямування, і лише незначна кількість дослідників розглядають теорії сутності юридичних осіб з огляду на можливе визнання юридичної особи суб'єктом злочину в цілому.

Так, правова наука протягом довгого часу, особливо інтенсивно з XIX ст., покладає зусилля, щоб виявити сутність поняття юридичної особи, у зв'язку з чим було розроблено науково-теоретичні підходи вирішення даного питання, які можливо розділити на дві основні концепції: 1) яка заперечує реальність існування суб'єктів з властивостями юридичної особи; 2) яка виходить з тезису про реальність існування юридичних осіб, як дійсних, а не вигаданих утворень - реалістична теорія юридичної особи¹.

Прибічники першої концепції виходять з того, що основою визначення суб'єкта права виступає біологічна людина, оскільки тільки вона є реальною особою, творінням природи, в той час як колективні суб'єкти, організації (інститути) являють собою юридичну фікцію. Виходячи з практичних міркувань, законодавець припускає, що зазначені суб'єкти «нібито» реальними, та ставиться до них як до таких.

В межах цієї теорії Є.В. Васьковський, пояснюючи сутність юридичної особи, підкреслював, що вона являє собою уособлене поняття, яке не існує як окрема тілесна річ².

Варто підкреслити, що поняття фікції достатньо широко використовується в юриспруденції. Як зазначає В.К. Гришук, поняття фікції застосовується в наступних випадках: як спосіб подолання ситуації невизначеності; як спосіб юридичної економії; як спосіб розповсюдження правового режиму одного об'єкта на інший тощо³.

Особливе місце серед доктрин юридичної особи займає концепція її існування як реального суб'єкта правовідносин. Зазначена ідея отримала розповсюдження в Німеччині завдяки вченим О. Гірке та Г. Дєрнбург, та отримала назву «органічної теорії» юридичної особи.

Так, О. Гірке зазначав, що юридична особа - це особливий тілесно-духовний реально існуючий організм, союзна особистість, на яку впливає держава, але «не закликає до життя»⁴.

Органічна теорія стала передумовою створення іншої групи теорій юридичних осіб, т.зв. «реалістичних теорій».

Прибічники ідеї О. Гірке, розвиваючи «реалістичну теорію», виділяли наступні необхідні ознаки для того, щоб колектив став юридичною особою:

- 1) наявність у колективу постійного інтересу;
- 2) відповідна організація, яка здатна проявити колективну волю, представляти та захищати колективний інтерес⁵.

Отже, значення «реалістичної теорії» в тому, що вона визнавала юридичну особу як реально існуючий суб'єкт правовідносин, який має певні ознаки, а саме: наявність мети діяльності та органів юридичної особи.

Значення теорії юридичної особи як реального суб'єкта для подальшого розвитку науки про вказаний суб'єкт права важко переоцінити. По-перше, наука визнала реальну наявність у суспільному житті юридичної особи як суб'єкта права; по-друге, наука вказала на вирішальне значення об'єктивного права для виникнення юридичної особи; по-третє, знайдено субстрат, який виражає волю юридичної особи, – його органи, наділені відповідними повноваженнями; по-четверте, зазначено, що всі дії органів юридичної особи (у тому числі й протиправні) є діями самої юридичної особи, а отже, вона не лише може, але й повинна підлягати за ці дії відповідальності.

Практичного розповсюдження в кримінальному праві більшості країн континентальної Європи реалістична теорія юридичної особи здобула в умовах капіталістичної формації, коли важливими для економіки стали не індивідуальні, а колективні суб'єкти. Саме у цей період проявляється недостатність правового регулювання діяльності колективних утворень лише засобами цивільного та адміністративного законодавства.

Зазначена новація прийшла на заміну фундаментальним положенням кримінального права, сформованих у період буржуазних революцій, коли в основу кримінального права було покладено гуманістичні принципи індивідуальної відповідальності та відпові-

дальності за наявності вини, у зв'язку з чим притягнення до відповідальності колективних суб'єктів було неприпустимим.

Так, учені-юристи періоду Нового часу стверджували, що корпорація, будучи юридичною фікцією, не відповідає закріпленим у законі вимогам *actus reus* (винна дія) і *mens rea* (винна воля, вина). Кримінальне право, – зазначав ще у 1879 р. Р. Філімор у Коментарях до міжнародного публічного та приватного права, – має справу з фізичними особами – істотами, що мислять, мають волю. Юридичні особи не мають цих атрибутів, хоча через представництва та систему управління воля певних індивідів розглядається як воля корпорації, але тільки у певних межах. Для того, щоб застосування кримінального закону мало підставу, необхідна індивідуальна воля⁶.

Проте, протилежної думки дотримувався вчений П.П. Пусторослев, зазначаючи, що «Лише деякі з небагатьох культурних кримінальних законодавств, як, наприклад, російське уложення про покарання і нью-йоркське кримінальне уложення, визнають за загальним правилом злочинцем фізичну особу, індивідуальну людину, а як виключення зараховують до можливих виконавців деяких злочинів певних юридичних осіб»⁷.

Так, як виняток, на який посилався згаданий вчений П.П. Пусторослев, варто розглянути перші видання «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. Зі змісту нормативного акту дослідники виявили кілька постанов, на підставі яких стягнення кримінального характеру накладались і на колективні утворення періоду громадянської війни⁸. Так, відповідальність за переховування дезертирів чи ненадання допомоги в їх затриманні підлягали волості та села.

Вищезгадане «Уложення про покарання кримінальні та виправні» в редакції 1885 р. закріплювало відповідальність єврейської громади за переховування військових утікачів з євреїв (ст. 530). Зазначена норма передбачала за цей злочин кримінальну відповідальність усієї єврейської громади, в якій переховувався військовий втікач, шляхом накладення грошового штрафу у розмірі 300 рублів за кожного втікача, якщо громада сама його не виявила і не видала

владі. Своєю чергою, у ст. 1224 цього Закону передбачалась відповідальність громади, яка відпустила повторно за паспортами, свідоцтвами та іншими актами людей, котрі не могли утримувати себе своєю працею, якщо ці люди будуть знову затримані за жебрацтво. Дещо пізніше зазначений Закон був істотно оновлений, однак указані норми були збережені, лише певних змін зазнали текст і нумерація статей (ст. 1224 отримала номер 985)⁹.

Крім зазначених статей, кримінальна відповідальність організацій установлювалась у ст. 661 цього Закону за невиконання покладених обов'язків щодо соляного управління¹⁰.

Аналіз наукової літератури дає підстави для висновку, що у наведених прикладах було передбачено колективну відповідальність фізичних осіб, а не юридичних, проте було достатньо значним юридичним винятком, що суперечило теорії кримінального права того часу та принципу індивідуальної вини, у зв'язку з чим Уложенням 1903 р. ці норми не передбачались.

На відміну від Російської імперії, в провідних державах Зазідної Європи та Північної Америки з розвитком капіталізму та збільшенням кількості корпорацій запроваджують інститут корпоративної кримінальної відповідальності, прагнучи у такий спосіб посилити свій вплив на економічні процеси та встановити заходи протидії злочинам, які можуть бути вчинені колективними суб'єктами приватного сектора, а ідея колективної кримінальної відповідальності була продовженням традиційних уявлень про юридичну відповідальність взагалі.

Однак це не стосувалося норм радянського кримінального права. Представники класичної школи, яка панувала у теорії радянського кримінального права, визнали суб'єктом злочину лише фізичну особу. Тому в юридичній літературі кримінально-правового спрямування XIX – поч. XX ст. заперечувалась можливість визнання корпорацій суб'єктом злочину і їх кримінальної відповідальності. Зокрема, проти такої ідеї виступав Н.С. Таганцев. Він вважав, що за юридичними особами держава не може визнавати правоздатність у сфері злочинних діянь; що кримінальна відповідальність обумов-

люється виною особи: буде ця вина умисною чи необережною – вона передбачає не лише правоздатність, але й дієздатність, чого, звісно, немає в особи юридичної, що діє виключно через представників¹¹.

Проте, в перші роки створення Радянської держави, до складу якої увійшла Україна, з метою централізації земель представники влади застосовували конфіскаційні заходи щодо юридичних осіб в межах кримінального права, як форму корпоративної відповідальності, що підтверджується відповідними декретами 10 – 20-х років ХХ століття, наприклад, Декрет Ради Народних Комісарів (далі РНК) від 7 грудня 1917 р. «Про конфіскацію та оголошення власності Російської Республіки всього майна Акціонерного товариства Богусловського гірничого округу»; Декрет РНК від 14 грудня 1917 р. «Про заборону угод з нерухомістю»; Декрет РНК від 27 грудня 1917 р. «Про конфіскацію всього майна акціонерного товариства Кіштимського гірничого округу»; Декрет РНК від 26 січня 1918 р. «Про конфіскацію акціонерних капіталів колишніх приватних банків».

Крім того, вартим уваги є факт того, що заходи репресії застосовувались до корпоративних утворень не лише з політичних, але також з економічних мотивів, про що свідчить Декрет РНК від 9 травня 1918 р. «Про надання Народному Комісаріату Продовольства надзвичайних повноважень щодо боротьби зі сільською буржуазією, яка переховує хлібні запаси і спекулює ними». Відповідно до зазначеного декрету підлягало конфіскації майно як окремих осіб, так і всієї спільноти за розтрату хлібних запасів і відмову доставляти їх на збиральні пункти.

У 1920-ті рр. минулого століття тенденція притягнення до кримінальної відповідальності корпоративних утворень збереглась. Як правило, у законодавчих нормах навіть не розрізняли відповідальність організацій і їх посадових осіб.

Політика застосування кримінальної відповідальності до корпорацій продовжувалась і після прийняття КК 1926 р. Однак кримінально-правова теорія тих років дотримувалась іншої точки зору. Заперечуючи можливість притягнення корпоративних утворень до

кримінальної відповідальності, С.В.Познишев у 1920-х рр. зазначав: «...визнання юридичних осіб можливими суб'єктами злочину повинно б було призвести до створення особливих правил для їх кримінальної відповідальності; введення таких особливих правил тільки б ускладнювало роботу законодавця і судді. ... проти такого ускладнення не можна було б заперечити, якщо б воно було викликано певним інтересом, дійсною потребою»¹².

Правові джерела 1920–30-х рр. свідчать про те, що притягати до відповідальності колективні утворення мали право не лише суди, але й інші органи, наприклад, колегії ОДПУ (Об'єднаного Державного Політичного Управління). При цьому відповідальність передбачалась не лише нормами кримінального закону.

У період колективізації репресії зазнали т.зв. куркульські господарства. Так, у постанові ЕКОСО (Економічна Рада при РНК) від 1 вересня 1930 р. «Про виконання на території РСФСР планів контракції і заготівлі худоби у 1930 р. для централізованого постачання м'ясом робітничих центрів» відповідальності підлягали куркульські господарства, які не виконали обов'язкових завдань сільрад щодо здачі худоби. Іншою постановою ЦВК та РНК СРСР від 27 квітня 1934 р. «Про стягнення не виконаних вчасно натуральних постачань і грошових платежів та про конфіскацію майна по суду» визначалась конфіскація всього майна куркульських господарств. Зазначена постанова викликала хвилю беззаконних дій, у результаті яких у найбільш заможних господарств конфіскували все майно, що відображалось на цілком безвинних людях.

Негативне ставлення до інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб було закладено доктриною радянського кримінального права, яка гнівно критикувала «реакційну» сутність такої відповідальності, використовувану капіталістичними державами як інструмент боротьби з прогресивними організаціями. Крім того, майже повна ліквідація приватного сектора призвела до того, що колективні суб'єкти могли існувати тільки як елементи адміністративно-командної системи управління економікою. Це, своєю чергою, зумовило усунення інституту відповідальності юридичних

осіб, оскільки держава не могла одночасно вчиняти правопорушення і сама до себе застосовувати санкції. На цьому ґрунті принцип особистої винної відповідальності, як противага відповідальності корпорацій, зводився до прогресивних досягнень вітчизняної доктрини. У межах цієї концепції були прийняті всі КК РРФСР 1922, 1926 і 1960 років¹³. Виключенням не стали й КК УРСР 1922, 1927, 1960 рр.

Окрім того, з 1961 р. як самостійний інститут перестала існувати навіть адміністративна відповідальність юридичних осіб. Підставою для цього стало прийняття 21 червня 1961 р. Президією Верховної Ради СРСР Указу «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладають в адміністративному порядку». В цьому Указі зазначалось, що у зв'язку зі зміцненням державної дисципліни у діяльності установ, підприємств і організацій та подальшим підвищенням особистої відповідальності посадових осіб скасовувалось накладення штрафів в адміністративному порядку на підприємства, установи, організації та встановлювалося, що штрафи накладаються на тих посадових осіб, які у порядку виконання своїх службових обов'язків повинні були вживати заходів до своєчасного виконання установлених правил. Рік по тому аналогічний Указ прийняла і Президія Верховної Ради РРФСР. Проте пізніше законодавець запровадив декілька норм адміністративних правопорушень, за які покаранню підлягала саме юридична особа.

Вподальшому ідея кримінальної відповідальності корпорацій дедалі відхилялась, що обумовлювалося специфікою радянської системи державного управління суспільними відносинами. І лише з початку 90-х рр. ХХ ст., коли у пострадянських державах розпочався поступовий перехід до ринкових відносин, ідея кримінальної відповідальності юридичних осіб знову набула актуальності, тобто як кримінально-правова проблема, відповідальність колективних суб'єктів господарювання почала розвиватися з другої половини ХХ ст.

Отже, на відміну від багатьох зарубіжних країн, для яких кримінальна відповідальність юридичних осіб є історично-звичним правовим інститутом, то з огляду на радянське минуле України, ак-

туальність цього питання є достатньо складним, хоча прямо зумовлена процесами глобалізації, міжнародними зобов'язаннями нашої держави та вектором, направленим до політичного зближення з країнами Європи.

Протягом останніх 25 років, в Україні було зроблено декілька спроб запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, вперше на законодавчому рівні пропонувалося ввести кримінальну відповідальність юридичних осіб ще у проекті Кримінального кодексу України, який розроблявся у 1993 р. Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, але так і не був схвалений.

Другою спробою запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб в Україні став Закон «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», який теж не був реалізований на практиці. У січні 2013 р. Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України запропоновано проект Закону України № 2032 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження заходів кримінально-правового характеру стосовно юридичних осіб», а у квітні 2013 р. - проект Закону України № 2990 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб)». Законопроект № 2032 було розроблено з метою імплементації національного кримінального законодавства у відповідність із ратифікованими Україною міжнародно-правовими угодами, а саме: Кримінальною Конвенцією Ради Європи про боротьбу з корупцією 1999 р., Конвенцією Ради Європи про кіберзлочинність 2001 р. (ратифікована у 2005 р.), Конвенцією Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинних шляхом, та про фінансування тероризму 2005 р. (ратифікована у 2010 р.), Конвенцією про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 р. (ратифікована у 2010 р.) та ін.

Отже, аналіз законодавчої практики показав, що введення заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, обґрунтовано парламентарями України наступним чином:

1) оскільки велика кількість злочинів скоюється через корпорації, єдиним ефективним методом боротьби з корпоративною злочинністю є накладення прямих караючих санкцій на корпорації;

2) піддавати кримінальному переслідуванню виключно фізичних осіб за дії, які вони скоювали в рамках корпорацій та своїх службових обов'язків – не справедливо, до того ж, не дозволить досягнути бажаного результату;

3) альтернативні моделі відповідальності юридичних осіб (адміністративна, цивільна) не дають тих процесуальних гарантій, що є в кримінальному прві;

4) на корпорації може накладатися штраф, що значно перебільшує максимальний розмір штрафу для фізичних осіб, до того ж, велике значення може мати сам факт засудження корпорації;

5) на міжнародному рівні держави часто надають правову допомогу один одному часто тільки по кримінальних справах, а злочинна діяльність корпорацій має тенденцію носити позанаціональний характер¹⁴.

Аргументи «за» прийняття цього Закону також викладені в Рекомендаціях Комітету міністрів країн - членів Ради Європи щодо відповідальності підприємств – юридичних осіб за правопорушення, вчинені в ході ведення ними господарської діяльності, що були прийняті 20 грудня 1988 р. (розроблені комітетом експертів в області кримінальної відповідальності корпоративних одиниць за рішенням Європейського Комітету із кримінальних проблем), і Меморандумі з коментарями до цих Рекомендацій.

В зазначених вище документах відзначалися наступні підстави встановлення «нового інституту відповідальності» для юридичних осіб:

1) зростаюче число правопорушень, вчинених у ході ведення підприємствами своєї діяльності, що завдає значної шкоди окремим особам і суспільству в цілому;

2) бажаність покладання відповідальності у випадках, коли вигода витікає з незаконної діяльності;

3) труднощі у встановленні конкретних осіб, які повинні відповідати за вчинений злочин, пов'язані зі складною структурою управління підприємством;

4) недостатня ефективність застосування санкцій до окремої особи для запобігання здійсненню підприємством нових правопорушень;

5) необхідність покарання підприємств за незаконну діяльність для того, щоб запобігати подальшим правопорушенням й стягувати нанесений збиток.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що історія становлення кримінальної відповідальності юридичних осіб має довгий і тривалий шлях, пов'язаний з особливостями правового та економічного розвитку світу в цілому. Кримінально-правова системи України, як молодій держави з радянським минулим, заснована представниками класичної юридичної школи на принципах індивідуальності кримінальної відповідальності. Вітчизняний законодавець, дотримуючись направленості європейського вектору кримінальної політики та минаючи колізійності кримінального законодавства України, прийняв Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» від 23.05.2013 року, чим запровадив інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, відповідно до якого юридична особа не визнається суб'єктом злочину.

Таким чином, зазначені зміни є органічними по відношенню до чинного кримінально-правового законодавства.

1. *Гришук В.К.* До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб // Актуальні проблеми кримінального і кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування: зб. тез допов. учасників Регіонал. круглого столу (21–22 лютого 2003 р.). Хмельницький: Хмельницький ін-т ре-

гіонального управління та права, 2003. С. 4. **2.** *Васьковський Е. В.* Учебник гражданского права: Вып. 1–2. Санкт-Петербург: Юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова. 1894–1896. Вып. 1: Введение и общая часть. С. 215. **3.** Гришук В.К. Цит. праця. С. 5. **4.** *Козлова Н. В.* Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие / науч. ред. В. С. Ем. Москва: Статут, 2003. – С. 44. **5.** Там же. **6.** *Phillimore R.* Commentaries upon international Law. London, 1879. P. 5. **7.** *Пусторослев П. П.* Русское уголовное право: лекции. Общая часть. Выпуск 1. Введение. Источники уголовного права. Преступление. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1907. С. 201. **8.** *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции: часть общая: в 2 т. / сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. Москва: Наука, 1994. Т. 1. С. 378. **9.** *Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года / Издано Н. С. Таганцевым.* Санкт-Петербург: Государственная типография, 1908. С. 819. **10.** Там же. **11.** *Таганцев Н. С.* Лекции по русскому уголовному праву. Часть Общая. Санкт-Петербург: Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1888. Вып. II. С. 89. **12.** *Познышев С. В.* Очерк основных начал уголовного права. Москва: Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. Т. 1. С. 53. **13.** *Михайлов О. О.* Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. С. 20. **14.** *Stessens G.* Corporate criminal liability: a comparative perspective // The international and comparative law quarterly. Vol. 43 (1994). Nr. 13. P. 502.

***Provotorov Oleksandr.* Genesis of development of criminal-legal proceedings on legal entities in national legislation**

Ukraine does not have the long history of institute of measures of criminal law character concerning legal entities in the modern legislation.

The analysis of the legal nature of criminal law influence in national legislation has made it possible to allocate a system of criminal-law measures, based on the actual entities to which they are applied. Therefore, it was established that criminal liability is a measure of criminal law, which applies only to the perpetrators of individuals who committed a crime. The application of criminal-law measures to individuals who have committed a socially dangerous act and legal entities is not a form of criminal liability in the CCU.

Therefore, the legal science from the earliest times, especially intensive from the nineteenth century, is trying to find out the essence of the notion of a legal entity,

in connection with which the conceptual approaches to the solution of this issue can be divided into two schools: 1) Concepts, which deny the reality of the existence of entities with the properties of a legal entity; 2) concepts derived from the thesis about the reality of the existence of legal entities, as real, and not fictional entities - a realistic theory of legal entity. Therefore, there is a need to address the genesis of the legal regulation of the legal entity of private law as a subject of criminal-law influence, and as a result - criminal-law measures under the legislation of Ukraine, through the prism of the basic concepts of the essence of the legal entity as a subject of law.

Keywords: legal person, fiction theory, realistic theory, criminal-legal influence, criminal responsibility, measures of criminal-legal character.

УДК 343.9

Ю. А. СКАЗКО

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ҐЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА РОЗБІЙНІ НАПАДИ НА БАНКІВСЬКІ УСТАНОВИ ТА ІНКАСАТОРІВ

Досліджується історико-правова генеза кримінальної відповідальності за розбійні напади на банківські установи та інкасаторів. Дана проблема потребує ґрунтовного вивчення, оскільки має важливе значення не тільки для теорії кримінального права, але й для правозастосовної діяльності.

Ключові слова: історико-правова генеза, кримінальна відповідальність, розбій, розбійні напади на банківські установи та інкасаторів.

Сказко Ю.А. Историко-правовой генезис уголовной ответственности за разбойные нападения на банковские учреждения и инкассаторов

Исследуется историко-правовой генезис уголовной ответственности за разбойные нападения на банковские учреждения и инкассаторов. Данная

© СКАЗКО Юлія Анатоліївна – здобувач кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права Вищого навчального закладу «Національна академія управління»

проблема требует основательного изучения, поскольку имеет важное значение не только для теории уголовного права, но и для правоприменительной деятельности.

Ключевые слова: *историко-правовой генезис, уголовная ответственность, разбой, разбойные нападения на банковские учреждения и инкассаторов.*

Skazko Julia. Historical and legal genesis of criminal liability for robbery of banks and collectors

The historical and legal genesis of criminal liability for robbery of banks and collectors is examined in this article on the basis of deep and comprehensive study. This issue requires through research as essential not only for theory of criminal law, but also in law enforcement activities.

Keywords: *historical and legal genesis, criminal liability, armed robbery, armed attacks on banks and collectors.*

Розбій як об'єкт кримінально-правового та кримінологічного вивчення, який попадає у поле зору суспільства, піддається дослідженню досить давно. Ще стародавні філософи Платон і Аристотель цікавились проблемами злочинів, їх причинами та покаранням за них. Сьогодні не варто забувати історичні здобутки, оскільки чинний Кримінальний кодекс України ґрунтується на історичному досвіді розвитку кримінально-правових та кримінологічних досліджень, зокрема, які обґрунтовували зміст його окремих інститутів і розділів.

Формуванню кримінально-правових норм, виробленню конкретних дефініцій та їх розміщенню в Особливій частині Кримінального кодексу передував тривалий період розвитку правової думки, що позначився на історії становлення національної правової системи. Тому поняття, систему й окремі види злочинів проти власності неможливо правильно оцінити без звертання до історичних першоджерел права.

Значний внесок в дослідження історико-правового розвитку кримінальної відповідальності за розбій зроблено такими вченими,

як Г.М. Борзенков, Л.Д. Владимиров, В.А. Гаухман, О.І. Гуров, М.Д. Дурманов, В.П. Ємельянов, М.Й. Коржанський, Г.О. Кригер, П.С. Матишевський, Б.С. Никифоров, А.О. Пінаєв, О.О. Піонтковський та ін. Особливу увагу історичному аспекту розвитку законодавства про розбій в дисертаційному дослідженні приділив О.О. Горішній¹.

Протягом століть тривав поступальний розвиток норм про відповідальність за злочини проти власності, зокрема за розбій. Відомі пам'ятки законодавства, що діяли на території України, не використовували такої категорії, як «розбій». В історичних пам'ятках згадуються терміни «красти», «украсти», «татьба», які певним чином відповідали сучасному поняттю «викрадення». Мабуть, першою кримінально-правовою нормою, що регулювала відповідальність за викрадення чужого майна, була ст. 6 договору руських з греками при князі Олегові 911 р. (за Іпатіївським списком²).

І хоча в цьому договорі не вжито такого терміна, як «розбій», на думку І. Ф. Реверса (1826 р.), договір князя Олега 911 р. виокремлював такий вид татьби, як явне відбирання чужої речі (розбій)³.

Основним давньоруським джерелом світського писаного права в літературі вважається «Руська Правда». Це джерело містить норми різного характеру, зокрема кримінально-правового. «Руська Правда» трактує злочин як «образу». Поряд зі злочинами проти особистості в ній згадуються майнові злочини: розбій (відмежування якого від грабежу не було), крадіжка («татьба»), самовільне користування чужим майном тощо (ст. 33, 35, 37, 40)⁴.

В Руській Правді про розбій згадується як про найнебезпечніший злочин, однак визначення цього злочину в законі немає. При цьому самостійно термін «розбій» не використовується, а йдеться про вбивство в розбої, яке визнається більш небезпечним, ніж звичайне вбивство, тому за вбивство в розбої передбачалося більш суворе покарання⁵.

У період феодальної роздробленості Русі найбільш відомим джерелом, що містить норми кримінально-правового характеру, вважається Псковська Судова грамота (1397–1467 рр.), що встановлює

вала норми кримінального права та діяла на території Московії, уже розрізняла з татби крадіжку, грабіж, розбій та «наход» (ст. 1, 7, 20, 34)⁶.

Необхідно відмітити, що в пам'ятках XV ст. термін «розбій» зберіг значення неспровокованого вбивства з метою розбою або озброєної засідки на шляхах з цією ж метою.

До основних документів того періоду, що містить норми кримінального права, належать Судебник 1497 і 1550 рр. та Соборне Уложення 1649 р. «Великокняжий» Судебник 1497 р. в літературі іменується першим загальноросійським. У ньому не багато норм кримінального права, однак серед злочинів особливо виділяються майнові, до яких належать, насамперед, розбій і татба (ст. 8, 10, 14, 34, 39).

Судебники 1497 і 1550 р.⁷ та Статути Великого князівства Литовського 1566 і 1588 р.⁸ також містять термін «розбій», але не визначають ознаки цього злочину.

Після приєднання частини України до Московської держави в 1654 р. на території Гетьманщини, Лівобережжя набула поширення дія Соборного Уложення 1649 р., яке не тільки передбачало відповідальність за розбій, а й встановлювало його види – простий та кваліфікований.

На відміну від попереднього законодавства, що пов'язало розбій з убивством, Соборне Уложення виокремлює розбій з обтяжуючими обставинами і без таких⁹. Разом з тим, звертає на себе увагу певна нечіткість та невизначеність категорії «розбій» у статтях Соборного Уложення 1649 р., що викликало потребу у прийнятті нових законів.

Тривалий час (1743–1840 рр.) на території Лівобережної України був чинним Закон під назвою «Права, за якими судиться малоросійський народ». Цей Закон не тільки розмежував між собою крадіжку, грабіж та розбій, а й встановлював покарання у главі 22 «О грабежах, разных шкодах и за это о наказанях» за різні види викрадення. Так, Артикул 1 передбачав страту за «воровство с поличным или без поличного, если кража выше 20 рублей», а для злодіїв, які «... крадут разные вещи и явно похища, убьгають...», артикул передбачав покарання у вигляді «бить розгами или плетью»¹⁰.

Лише в Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 р. мали місце чіткі та досконалі визначення багатьох видів злочинів, які актуальні і по теперішній час, у тому числі щодо таких категорій, як розбій, грабіж, крадіжка тощо. Склади злочинів, які передбачали відповідальність за розбій, були сконцентровані у Відділі I «Про розбій» Глави III «Про викрадення чужого майна» Розділу XII «Про злочини та провини проти власності приватних осіб».

Зокрема, у ст. 2129-2138 передбачено відповідальність за різні види розбійних діянь, при цьому в ст. 2129 містилося загальне визначення розбою, а в інших статтях цього відділу встановлювалася відповідальність за конкретні різновиди розбою¹¹.

Так, розбій, згідно з цим нормативним актом, являв собою, поперше, відбирання майна із застосуванням насильства, що було небезпечним для життя чи здоров'я, або свободи, або з погрозою, по-друге, відкрите викрадення майна в присутності власника або інших осіб (ст. 2139).

У Кримінальному Уложенні 1903 р.¹² у межах одних складів злочинів були об'єднані злочини проти майна і доходів казни, а також проти власності приватних осіб. Цей закон піддав певному перегляду поняття «викрадення майна» взагалі і «розбій», зокрема.

Поняття розбою визначалося в ч. 1 ст. 589 Кримінального Уложення як викрадення чужого рухомого майна з метою привласнення за допомогою приведення у несвідомий стан, тілесного ушкодження, насильства над особою чи кримінальної погрози. Тобто межі категорії «розбій» за рахунок такого визначення значно розширювалися, бо цим визначенням охоплювалися і ознаки грабежу, поєднаного з насильством¹³.

На відміну від попереднього Уложення, в якому кваліфіковані види розбою передбачалися у різних статтях, Кримінальне Уложення 1903 р. всі кваліфіковані види розбою передбачає в ч. 2 ст. 589, яка містить 7 пунктів, а саме: 1) заподіяння вельми тяжкого або тяжкого тілесного ушкодження; 2) вчинення розбою в церкві; 3) вчинення у відкритому морі; 4) кількома особами, які вторгнулися

для цього у заселений будинок або приміщення; 5) особою, яка за-паслася зброєю або знаряддям для нападу або захисту; 6) зграєю; 7) особою, яка не менше трьох разів відбувала покарання за «воровство», розбій, вимагання або шахрайство і при цьому до закінчення п'ятирічного строку з дня відбування покарання за будь-яке з цих злочинних діянь¹⁴.

У цей період часу у кримінально-правовій доктрині терміни «власність» й «майно» вживалися найчастіше як синоніми і позначали всю сукупність майнових прав та інтересів. Можливо, тому І. Я. Фойницький об'єктом майнових посягань визнавав майно як «конкретний предмет юридичного панування людини, як одну з частин його правової сфери»¹⁵.

Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки від 23 серпня 1922 р. визначив розбій як відкритий з метою викрадення майна напад окремої особи на будь-кого, поєднаний з фізичним або психічним насильством, що загрожує смертю або каліцтвом (ч. 1 ст. 184 Кримінальний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки). У ч. 2 ст. 184 КК УСРР такий самий злочин, вчинений групою осіб (бандитизм), карається – покараннями, передбаченими ст. 76 Кримінального Кодексу¹⁶.

Мало чим відрізняючись один від одного, перші радянські кримінальні кодекси України 1922 і 1926 рр., які сприйняли ідею Кримінального уложення про єдину кримінально-правову охорону державного, громадського та особистого (приватного) майна, та розподіли злочини проти власності на розбій та інші посягання.

Найбільш істотною відмітною особливістю Кримінального кодексу України 1960 р. було те, що він тривалий час розрізняв посягання на соціалістичне (державне, колективне) та індивідуальне майно громадян. Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки, прийнятий у 1960 р., передбачив відповідальність за розбій у двох статтях: ст. 86 Кримінального кодексу «Розбій з метою розкрадання державного або колективного майна» та ст. 142 Кримінального кодексу «Розбій»¹⁷. Диспозиції вказаних норм визначали розбій як напад з метою заволодіння державним або

колективним майном, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 86 Кримінального кодексу) та напад з метою заволодіння індивідуальним майном громадян, поєднаний з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 142 Кримінального кодексу). Отже, загальною ознакою розбою було відкрите викрадення чужого майна поєднаного з насильством, що є небезпечним для життя та здоров'я потерпілого.

Відповідно до КК УРСР 1960 р. розбій з метою заволодіння соціалістичним майном вперше виділяється як самостійний склад злочину, який охоплюється загальним поняттям «розкрадання», бо до цього розбій з метою заволодіння соціалістичним майном не був прямо передбачений у законодавстві, а розглядався у судовій практиці лише як кваліфікуюча ознака розкрадання.

Чинний Кримінальний кодекс України, прийнятий 5 квітня 2001 р., визначив розбій як напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187 Кримінального кодексу України). Частина 2 статті 187 передбачає розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб або особою, яка раніше вчинила розбій або бандитизм, а частина 3 цієї статті – розбій, поєднаний із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, кваліфікується за ч. 4 ст. 187 КК України¹⁸.

Розбій належить до найбільш небезпечних корисливо-насильницьких злочинів. Він посягає на два об'єкти:

1. право власності;
2. особу (її здоров'я і життя)¹⁹.

Варто зазначити, що законодавець ніколи не виділяв напад на банківську установу та (або) інкасаторів, як окрему кваліфікуючу

ознаку розбою. Однак питанням запобігання і протидії таким злочинам приділялася певна увага, на нашу думку, це було обумовлено тим, що розбійні напади такого виду характеризуються підвищеною суспільною небезпекою та викликають суспільний резонанс.

Історії відомий не один зухвалий розбійний напад на банки, інкасаторів або осіб, що перевозили банківські кошти зокрема: Тіфліська експропріація (1907 рік), пограбування одеського пасажирського пароплава «Софія» (1907 рік), напад «Летючої бригади» на інкасаторську машину у Львові (1925 рік). На нашу думку, докладно більш детально розглянути вищезазначені злочини.

Тіфліська експропріація - пограбування 13 червня 1907 року в Тифлісі карети казначейства при перевезенні грошей з пошти в Тифліське відділення Державного банку. Транспорт казначейства при проїзді через площу був закиданий бомбами і розстріляний, а всі гроші були викрадені. У перерахунку за курсом 2012 року було вкрадено близько 5 млн доларів США. Під час нападу було вбито двох городових, трьох козаків і поранено ще 11 осіб, включаючи перехожих²⁰.

У ніч на 01 липня 1907 року було вчинено озброєний напад на пасажирський пароплав «Софія», під час якого нападники викрали у працівника Херсонського відділення російського для зовнішньої торгівлі банку 50 000 руб. Напад був ретельно спланований, всі злочинці були озброєні револьверами, кинжалами, бомбами і навіть мали ручний кулемет²¹.

«Летюча бригада» спеціалізувалася на експропріації коштів у польських державних і комерційних установах, іншими словами, на програбуваннях та розбоях. Напад на інкасаторську машину львівської Головної пошти став найуспішнішим і найрезонансним злочинном. Понад 100 тисяч злотих із інкасаторської машини було винесено за п'ять хвилин²².

Водночас не менше значення приділяє кримінологія і поняттю розбою як окремого факту злочинної поведінки, що утворює сукупність розбоїв. Але, на відміну від кримінального права, що наводить правове поняття розбою, для кримінології цей феномен представляє

значення лише як виявлення в ньому ознак, що характеризують не лише поодинокий факт діяння, а відображає закономірності цього явища загалом. Наприклад, кримінологія вивчає не розбій на банківські установи та інкасаторів, з метою встановлення у даному факті ознак складу злочину, передбаченого ст. 187 Кримінального кодексу України, а розбійні напади як явище та розповсюдження їх в регіоні (загальної кількості, рівня цих злочинів, зважаючи на певну кількість населення, динаміку їх вчинення за певні відрізки часу, частку в загальній кількості вчинених злочинів, розмір завданого збитку тощо), причин й умов учинення даних злочинів, характеристик особи, яка вчиняє розбій, особливостей протидії вищезазначеним злочинам.

Звичайно, без вивчення поодиноких фактів розбоїв на банківські установи та інкасаторів неможливо вивчити його системність, тому тісний зв'язок між окремими розбоями й сукупністю розбоїв підкреслює їх єдину кримінологічну сутність. Завжди існували й існують нині правові та соціальні аспекти розбою, однак останні пов'язані з виявленням того визначального загального, що лежить в основі співвідношення розбою й системи їх вчинення. Тому кримінологія, вивчаючи розбій, аналізуючи психологічний аспект людської дії, поєднує його із соціологічним аспектом: переходить від індивідуальних учинків до масових, сукупності, до сутності суспільних відносин. Кримінологія, вивчаючи суспільну небезпеку розбою, не перебуває осторонь від того, що визнається ним, а що таким не є.

Аналіз історичних документів дозволяє стверджувати, що формуванню кримінально-правових норм, що регулюють відповідальність за розбій, виробленню конкретних дефініцій передували досить тривалий період розвитку правової думки, який позначився на всій історії становлення української державності. Протягом століть відбувався поступальний розвиток норм про відповідальність за розбій.

З огляду на викладене вище, можна виділити та охарактеризувати п'ять основних періодів формування кримінально-правової

норми та вироблення конкретної дефініції розбою як об'єкта кримінологічного дослідження:

перший період з 911 р. – до 1467 р. (період Давньоруської держави) характеризується відсутністю чіткого терміну «розбій», але виокремленням виду татьби – явне відбирання чужої речі (розбій);

другий період з 1467 р. до 1846 р. (період реформації Київської Русі) характеризується слабким (або першою спробою) виділенням дефініції розбою та відокремленням його від татьби та грабежу. Також виокремлено різні види розбою, які перепліталися з ознаками татьби, встановлено покарання за розбій, яке було більш суворішим за татьбу;

третій період з 1846 р. до 1917 р. (період Царської Росії) характеризується двома фактами: 1) введенням у дію першого Кримінального кодексу в Російській імперії (Уложення про покарання кримінальні та виправні від 1845 р.), у якому виділявся розбій як, по-перше, відбирання майна із застосуванням насильства, що було небезпечним для життя чи здоров'я, або свободи, або з погрозою, по-друге, відкрите викрадення майна в присутності власника або інших осіб; 2) використання терміну «розбій» в Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 1903 р., а таємне або відкрите викрадення чужого майна з метою присвоєння охоплювалося єдиним поняттям «воровство»;

четвертий період з 1917 до 2001 р. (Радянсько-Український період) характеризувався трьома фактами: 1) встановленням жорсткого покарання за розбій; 2) визначенням розбою як відкритий з метою викрадення майна напад окремої особи на будь-кого, поєднаний з фізичним або психічним насильством, що загрожує смертю або каліцтвом; 3) передбаченням Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. відповідальності за розбій у двох статтях: ст. 86 КК, що передбачала відповідальність за розбій з метою розкрадання державного або колективного майна, і ст. 142 КК, що передбачала відповідальність за розбій з метою заволодіння індивідуальним майном громадян, які були розташовані відповідно у главах II та V Особливої частини КК;

п'ятий період з 2001 р. і до сьогодні (Український період) характеризується змінами у правовому регулюванні форм власності в Україні. Так, чинний Кримінальний кодекс України визначив розбій як напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187 Кримінального кодексу України) й окреслив його кваліфікуючі ознаки.

1. *Горішній О.О.* Кримінально- правова характеристика розбою: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2010. URL: <https://mydisser.com/ua/catalog/view/6928.htm> 2. *Хрестоматия* по истории русского права / [сост. М. Ф. Владимирский-Буданов]. Киев: тип. Императорского ун-та Св. Владимира, 1899. Вып. 1. С. 4. 3. Там же. 4. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного права. Часть Особенная : Посягательства личные и имущественные / Фойницкий И.Я., орд. проф. Санкт-Петербург. ун-та; под ред., с предисл.: А. А. Жижиленко, проф. Санкт-Петербург: тип. М. М. Стасюлевича, 1907. С. 229–231. 5. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т.* Москва: Юрид. лит., 1984. Т. 1: Законодательство Древней Руси. 1984. С. 59; Гальперин С. И. Очерки первобытного права. Санкт-Петербург, 1893. С. 208-209. 6. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т.* Т. 1. С. 331–332. 7. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т.* Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. 1985. С. 55, 108. 8. *Малиновський І.* Ученіє о преступленіи по Литовському Статуту. Київ: Типографія Императорского Университета св. Володимира, 1894. С. 131. 9. *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т.* Т. 3: Акты земских соборов. 1985. С. 415. 10. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743: Законодавство / [ред. кол. О.М. Мироненко, К.А. Вислобоков, І.Б. Усенко та ін.]; відп. ред. Ю. С. Шемчушенко. Київ: Ін Юре, 1997. С. 430. 11. *Уложение* о наказаниях уголовных и исправительных. Август 1845 // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. 1845. URL: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01002889696#?page=849> 12. *Уголовное Уложение* 22 марта 1903 года [изд. Н. С. Таганцева]. Санкт-Петербург, 1904. URL: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01003725050#?page=62> 13. Там же. 14. Там же. 15. *Фойницкий И. Я.* Цит. работа. – С. 270. 16. *Уголовный кодекс УССР.* Харьков: Наркомюст УССР, 1922. С. 58-59. 17. *Кримінальний кодекс*

України: затв. Законом УРСР від 28 груд. 1960 р. // ВВР УРСР. 1961. № 2. Ст. 14. **18.** *Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р.* // ВВР України. 2001. № 25–26. Ст. 131. (зі змін. та доповн.; ред. від 1 трав. 2017 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. **19.** *Кримінальне право України. Особлива частина* : підруч. / Бажанов М. І., Баулін Ю. В., Борисов В. І. та ін.; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер, 2004. С. 177. **20.** *Тифлисская экспроприация*. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Тифлисская_экспроприация **21.** *Чисніков В. М.* Сискна поліція на Україні за часів Російської імперії (1880-1917): історико-правове дослідження. У 2-х кн. Кн. 1. Документи і матеріали: навч. посіб. Київ: НікаНова, 2011. С. 388 – 389. **22.** *Надзвичайно вдалиий «екс», або пограбування 1925 року*. URL: <http://photo-lviv.in.ua/nadzvyhajno-vdalyj-eks-abo-pohrabuvannya-1925-roku/>

***Skazko Julia.* Historical and legal genesis of criminal liability for robbery of banks and collectors**

Robbery as the object of criminal law and criminological research getting the attention of the society has been explored for quite a long time. The ancient philosophers Plato and Aristotle were interested in the problems of crimes, their causes and related punishment. Today, one should not forget the historical achievements, since the Criminal Code of Ukraine is based on historical experience of criminal law and criminological research, in particular those that justifies the content of its separate institutions and sections.

The formation of criminal law, the development of specific definitions and their placement in the Special Part of the Criminal Code was preceded by a long period of development of legal thought that influenced the history of formation of the national legal system. Therefore, the concept, system and certain types of crimes against property cannot be properly assessed without reference to the historical origins of law.

Criminology does not study robberies of banks and collectors to establish in this fact evidence of the crime under Art. 187 of the Criminal Code of Ukraine; instead, it studies robbery as a phenomenon and its territorial spread, causes and conditions of these crimes, characteristics of individual who commit robberies, and specifics of combating this crime.

Of course, without studying individual facts of robberies of banks and collectors, it is impossible to examine its systemacity that is why close connection between individual robberies and their totality emphasizes their common criminological essence.

Analysis of historical documents suggests that the formation of criminal law governing liability for robbery and the development of specific definitions was preceded by a long period of development of legal thought, which influenced the entire history of the Ukrainian statehood.

In view of the above, one can identify and describe five major periods of the formation of criminal law and the development of a specific definition of robbery as the object of criminological research:

1st period: from 911 till 1467 (Ancient Rus period);

2nd period: from 1467 till 1846 (period of reformation of Kievan Rus);

3rd period: from 1846 till 1917 (period of Tsarist Russia), characterized by two facts: 1) the introduction of the first Criminal Code of the Russian Empire; 2) the use of the term “robbery” in the Code of Criminal and Corrective Penalties of 1903;

4th period: from 1917 till 2001 (Soviet-Ukrainian period), characterized by three facts: 1) the introduction of stringent punishment for robbery; 2) definition of robbery as an individual’s open attack on anyone intended to steal property and connected with physical or mental violence, threatening death or injury; 3) the liability for robbery envisaged in two articles of the Criminal Code of the Ukrainian SSR as of 1960;

5th period: from 2001 to date (Ukrainian period), characterized by changes in the legal regulation of forms of ownership in Ukraine. Thus, the concept of robbery in articles 86 and 142 of the Criminal Code of the Ukrainian SSR was replaced by the phrases “public property” and “personal property”, “collective property” and “personal property”. Therefore, the current Criminal Code of Ukraine defines robbery as an attack in order to take possession of someone else’s property combined with violence dangerous for life or health of a person under attack or threat of such violence. Furthermore, the Code outlines qualifying characteristics of robbery.

Keywords: historical and legal genesis, criminal liability, armed robbery, armed attacks on banks and collectors.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПІЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ (БПЛА) В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Останнім часом активно розширюється практика використання у правоохоронній діяльності безпілотних літальних апаратів – БПЛА (умовно «дронів»). При цьому необхідно констатувати, що в Україні галузь БПЛА лише набуває свого розвитку.

На сьогодні джерел, які б містили найбільш повну та відповідних чином систематизовану інформацію щодо самих БПЛА, правових основ їх застосування поліцією та хоча б основних напрямів застосування БПЛА у поліції практично не має. В більшості випадків такі проблеми мають правовий характер і пов'язані з дотриманням прав людини на таємницю приватного життя та з особливостями національного повітряного законодавства й порядку застосування БПЛА в цивільній сфері.

Ключові слова: одержання інформації, законність застосування технічних засобів, правомірність застосування технічних засобів, правопорушення, життю фізичної особи.

Бакутин Е.И. Направления усовершенствования законодательного регулирования использования беспилотных летательных аппаратов (БПЛА) в деятельности Национальной полиции Украины

В последнее время активно распространяется практика использования в различных сферах деятельности, в том числе и в правоохранительной, беспилотных летательных аппаратов – БПЛА (условно «дрон»). Использование дронов в Украине еще не носит массовый характер, поэтому государство не регламентирует использование подомных устройств. Пробелы в законодательстве создают возможность манипулировать законом как владельцам дронов так и правоохранителями.

Ключевые слова: *получение информации, законность использования технических средств, правомерность использования технических средств, правонарушение, жилище физического лица.*

Bakutin Yevgen. Improvement's direction of legislative regulation of the unmanned aerial vehicles' usage in policing of Ukraine

In recent years, the practice of using of the unmanned aerial vehicles – UAVs (commonly known as 'drones') in various fields of activity, including law enforcement branch, has been expanding actively. The drones' usage in Ukraine is not widespread, that's why our state does not regulate using of such devices. Gaps in law making system creates an opportunity to manipulate the law both by drones' owners as well as law enforcement agencies.

Keywords: *information obtaining, the legitimacy of usage of technical means, offence, individual housing.*

Використання безпілотних летальних апаратів в Україні ще не регламентовано – існує «законодавчий пробіл», достатнього досвіду застосування БПЛА необхідного для ефективного виконання завдань поліцією в нашій країні, поки що не напрацьовано. Виникають певні проблеми щодо застосування БПЛА, їх використання регламентується загальними нормами, що враховуючи специфіку безпілотників, призводить до плутанини.

Впровадження БПЛА в практику поліції сьогодні є доцільним і бажаним, зважаючи на необхідність підвищення ефективності роботи поліції. Світовий досвід показує що ці БПЛА перестали бути прерогативою лише військових формувань, їх все більше застосовують поліція у профілактиці, документуванні протиправних дій під час охорони публічного порядку і безпеки.

Однією із важливих особливостей БПЛА є можливість їх застосування різними службами з метою вирішення низки завдань превентивного характеру. Відносно невелика вартість цієї техніки дозволяє рекомендувати озброїти поліцію низкою апаратів різного класу з відповідними технічними характеристиками. Це дозволить

підвищити ефективність, оперативність керування силами та засобами різних служб під час виконання практичних завдань.

Поява нових видів і способів здійснення правопорушень, у тому числі з використанням самих передових технологій, є передумовою внесення коректив в утримування проведеної правоохоронцями превентивної діяльності, що покликана знаходити нові й всі більше сучасні способи протидії правопорушенням, широко впроваджувати інноваційні технічні засоби, системи й технології, що забезпечують інтенсифікацію й безпеку боротьби з правопорушеннями, опираючись на досягнення науково-технічного прогресу, позитивний вітчизняний і закордонний досвід.

БПЛА переважно використовуються для вирішення завдань, що стоять перед збройними силами. Незважаючи на деяку схожість вирішуваних завдань в інтересах Збройних Сил України і поліції, вже існують істотні відмінності як в умовах і тактиці застосування, так і за характером об'єктів і суб'єктів застосуванню цього виду техніки. Відмінності проявляються передусім в тому, що армія і поліція діють в різному «правовому полі».

Поліція має запобігти чи припинити правопорушення, знайти й затримати правопорушника, та зібрати фактичні дані, які можуть стати доказами його вини з метою направлення до суду, а збройні сили України основним завданням знищення противника. Правомірність застосування з метою вирішення завдань щодо запобігання правопорушенням та в інтересах судочинства.

Аспекти використання технічних заходів привертали увагу таких учених, як С.Ф. Константінов, Ю.Ю. Орлов, Г.Ю. Рєпін, В.В. Арешонков, М.В.Кобець, Б.В. Жуков, П.П.Артеменко, В.А.Кудінов та ін.

Однак системно й комплексно, у контексті сучасних можливостей, ця тема до цього часу недостатньо досліджувалася. Література з відповідної проблематики практично відсутня, що, з одного боку, свідчить про її складність, а з іншого вказує на брак уваги наукового загалу.

Правовий статус дронів наразі в державі є досить невизначеним. Хоча у Повітряному кодексі України визначено поняття «безпілотне повітряне судно», в основних нормативних документах України, зокрема і в Законі України «Про Національну поліцію» від 2015 року, а саме в статтях 40, 42 п. 4, безпілотники взагалі не згадуються.

Згідно статті 40 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено застосування поліцією технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото- і кінозйомки, відеозапису¹.

Поліція для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на форменому одязі, службових транспортних засобах, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель автоматичну фото- і відеотехніку, а також використовувати інформацію, отриману із автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні, з метою:

1) попередження, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб;

2) забезпечення дотримання правил дорожнього руху.

Інформація про змонтовану/розміщену автоматичну фототехніку і відеотехніку повинна бути розміщена на видному місці.

Основне призначення техніки — це полегшення і підвищення ефективності праці людини, розширення його можливостей, звільнення (часткове або повне) людини від роботи в умовах, небезпечних для здоров'я. Засоби техніки застосовуються під час збору, зберігання, обробки і передачі інформації, пересування і зв'язку, забезпечення обороноздатності².

Статтею 42. п. 4 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено, що для виконання своїх повноважень поліцейські можуть використовувати такі спеціальні засоби:

1) гумові та пластикові кийки; 2) електрошокові пристрої контактної та контактної-дистанційної дії; 3) засоби обмеження рухомості (кайданки, сітки для зв'язування тощо); 4) засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; 5) засоби примусової зу-

пинки транспорту; 6) спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; 7) службові собаки та службові коні; 8) пристрої, гранати та боєприпаси світлозвукової дії; 9) засоби акустичного та мікрохвильового впливу; 10) пристрої, гранати, боєприпаси та малогабаритні під-ривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; 11) пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; 12) засоби, споряджені безпечними димоутворюючими препаратами; 13) водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби³.

Національною поліцією вже напрацьовано певний досвід їх використання в роботі поліцейських. Зокрема, за досвідом зарубіжних країн, поліцейські БПЛА можуть використовуватись: як альтернатива дорогим у використанні гвинтокрилам, для забезпечення спостереження з повітря великої за масштабом чи важкодоступної території (гірська місцевість лісові чи зболочені ділянки, верхівки висотних будівель тощо.); для створення якісних карт та схем місцевості при проведенні слідчо – оперативних дій (наприклад при встановленні обставин ДТП); забезпечення моніторингу дорожнього руху на автотрасах; для здійснення контролю учасників масових заходів при скупченні великої кількості людей в громадських місцях; при плануванні та проведенні заходів з охорони публічної безпеки та порядку; для забезпечення відео та фото зйомки учасників правопорушень для подальшого пошуку втікачів та документування слідів вчинення злочинів; для забезпечення спостереження за охоронюваними об'єктами та особами, які підлягають охороні підрозділами Національної поліції.

Відеозапис із записом правопорушника об'єктивно фіксує середовище, в якому скоєно правопорушення, відеозапис є джерелом інформації для застосування адміністративного стягнення або речовим доказом для притягнення до відповідальності.

Інформація, яку одержують і фіксують, застосовуючи засоби і матеріали відеозапису, має якісні переваги (у вірогідності, об'єктивності, зручності використання), що вигідно відрізняють її від одержаної за допомогою інших технічних засобів⁴.

Дрони вже довели свою цінність у зйомці чи фотографуванні тих місць, яких важко дістатися, декілька прикладів з практики:

«Сьогодні під ранок спецпідрозділ Національної поліції зайшов на віддалені острова Рокитнівського району Рівненської області. За словами міністра внутрішніх справ, бурштиновий «клондайк» та броньовану техніку було виявлено за допомогою беспілотників. При проведенні аеророзвідки копачі, які мали при собі вогнепальну зброю, відкрили прицільний вогонь по дронах та збили два з трьох апаратів. Затримано групу старателів, які чинили опір поліції. Вилучено броньований гусеничний тягач», - зазначив Арсен Аваков⁵.

Основним документом, що регламентує використання повітряного простору України є Повітряний кодекс України, який визначає поняття «безпілотне повітряне судно» як «повітряне судно, призначене для виконання польоту без пілота на борту, керування польотом якого і контроль за яким здійснюються за допомогою спеціальної станції керування, що розташована поза повітряним судном»⁶. Тобто, на беспілотники мають поширюватись всі вимоги, що висуваються до використання повітряних суден, якщо в законодавстві не сказано інше.

Що стосується реєстрації беспілотників, то згідно з існуючим законодавством, не підлягають реєстрації у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України беспілотні повітряні судна, максимальна злітна вага яких не перевищує 20 кг і які використовуються для розваг та спортивної діяльності⁷. Виходячи з цього, беспілотники з вагою понад 20 кг, що використовуються правоохоронними органами, мають бути зареєстровані в Державному реєстрі цивільних повітряних суден України.

Згідно Правил реєстрації цивільних повітряних суден в Україні затвердженим наказом Державіаслужби від 31.01.2006 № 67, п.1.5. терміни вживаються у такому значенні:

Аеростат - літальний апарат, легший за повітря, що переміщується у повітрі без допомоги силової установки;

Безмоторне надлегке повітряне судно - літальний апарат типу дельтаплан, парашан, зліт якого здійснюється за допомогою ніг пілота;

Власник повітряного судна - юридична або фізична особа, право власності якої на повітряне судно підтверджене відповідними документами;

Літальний апарат, важчий за повітря - будь який літальний апарат, у якого підйомна сила в польоті створюється головним чином за рахунок аеродинамічних сил;

Літальний апарат, легший за повітря - будь який літальний апарат, який утримується в повітрі головним чином за рахунок своєї аеростатичної підйомної сили;

Надлегке повітряне судно - літак, мотодельтаплан, які мають не більше двох місць включно з місцями екіпажу та максимальну злітну масу не більше 450 кг (для варіантів гідро- і спецпризначення із встановленим обладнанням - 495 кг).

Пунктом 2.3. у державному реєстрі цивільних повітряних суден України не реєструються: а) повітряні судна, зліт яких здійснюється за допомогою ніг пілота (дельтаплани, парaplани, мотодельтаплани, мотопарaplани тощо); б) метеорологічні кулі-пілоти, які використовуються виключно для метеорологічних потреб, безпілотні повітряні судна, авіаційні моделі тощо; в) безпілотні некерувані аеростати без корисного вантажу.

Державний реєстр цивільних повітряних суден України ведеться Державною авіаційною службою України. На сайті Державіаслужби можна ознайомитися з Державним реєстром цивільних повітряних суден, в якому наразі відомостей про зареєстровані безпілотні літальні апарати не міститься. Тобто фактично питання реєстрації безпілотників на сьогодні також не вирішене.

Згідно з ч. 47 Правил реєстрації цивільних повітряних суден в Україні «Реєстрацію планерів, дельтапланів, надлегких літальних апаратів, інших повітряних суден спортивного призначення, повітряних суден аматорської конструкції, аеростатичних апаратів, а також видачу посвідчень про їх реєстрацію здійснює уповноважений орган з питань цивільної авіації чи установи, що визначені уповноваженим органом з питань цивільної авіації»⁸.

У Повітряному кодексі також встановлюється, що авіаційна діяльність, пов'язана з використанням повітряних суден, що не підлягають реєстрації у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України, згідно із частиною 9 статті 4 Повітряного кодексу України, регулюється відповідними федераціями. Сьогодні в Україні окрім Всеукраїнської Федерації Власників Безпілотників, що існує з вересня 2014 року, з серпня 2015 року зареєстрована також громадська організація “Всеукраїнська федерація підтримки та розвитку безпілотних літальних апаратів”.

Використання безпілотників для патрулювання територій і пошуку людей — популярна світова практика. Вона розповсюдилась останнім часом разом із розвитком подібних апаратів. Дрон здатен швидко і ефективно облетіти територію, що спрощує виявлення порушень правопорядку, економить сили співробітників, а також кошти: кожен раз запускати вертоліт для патрулювання — надзвичайно дорого.

В «Положеннях про використання повітряного простору України» від 2002 року, або в «Правилах польотів цивільних повітряних суден у повітряному просторі України», затверджених у 2011 році, безпілотні повітряні судна не згадуються. Хоча, згідно з п. 74 Положення про використання повітряного простору України, для проведення аерофотозйомки цивільними та експериментальними повітряними суднами (до яких згідно із ПКУ відносяться і БПЛА) необхідно отримати у Державній авіаційній службі дозвіл на виконання польотів та погодити його з Генеральним штабом Збройних Сил України⁹.

Згідно з вимогами міжнародної «Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р.», до якої Україна приєдналася 10.08.1992 р., Україна, як і кожна договірна держава, «зобов'язана при польоті БПЛА в районах, відкритих для цивільних повітряних суден, забезпечити такий контроль цього польоту, який дозволяв би усунути небезпеку для цивільних повітряних суден»¹⁰.

Як вказують в Державному підприємстві обслуговування повітряного руху України (Украерорух), польоти безпілотників мають

відбуватися лише у спеціально зарезервованому повітряному просторі, відповідно до поданих в Украерорух заявок від користувачів¹¹.

Таким чином, хоча використання безпілотників в Україні остаточно законодавчо не врегульоване, однак, маючи статус «безпілотного повітряного судна», вони мають здійснювати польоти у спеціально зарезервованому, згідно попередньо поданим заявкам, повітряному просторі. Для виконання аерофотозйомки за допомогою БПЛА потрібен спеціальний дозвіл. Як зазначалося не потрібна реєстрація лише для дронів вагою менше 20 кг, що не використовуються із комерційною метою.

Незважаючи на загальну правову неврегульованість питання застосування безпілотників, якщо в результаті польотів дрону буде створена небезпека для життя людей або відбудеться настання інших тяжких наслідків, або ж буде створена загроза безпеці повітряних польотів, особа, що керувала БПЛА може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

В Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 року даються визначення:

- «повітряне судно» – це літальний апарат, що тримається в атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатний маневрувати в тривимірному просторі. До повітряних суден належать ті, що важчі за повітря (літаки, гелікоптери, планери), так і легші (дирижаблі). Водночас не є повітряними суднами апарати, які підтримуються в повітрі близько до поверхні води чи землі за рахунок тиску повітря, відбитого від поверхні,- судна, човни, всюдиходи на повітряній подушці¹²;

- «повітряний транспорт» – це цивільні повітряні судна, місця для їх приземлення (аеродроми, вертолітні майданчики) з обладнанням, яке забезпечує зліт і посадку літальних апаратів, включаючи засоби зв'язку та керування повітряним рухом, сигнальні вогні тощо. Не належать до об'єктів повітряного транспорту апарати на повітряній подушці (які тримаються над землею чи водою завдяки

надлишковому тиску повітря під корпусом), повітряні кулі без двигунів, парашути¹³;

- «повітряний апарат» – це повітряне судно (літальний апарат), що тримається в атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатне маневрувати в тривимірному просторі. До військових повітряних апаратів належать літаки, у т.ч. безпілотні, гелікоптери, плани, аеростати тощо, які належать ЗС, ПВ, іншим військовим формуванням України та зареєстровані у реєстрі державних повітряних суден¹⁴.

Тобто, як вже зазначалось, правових аспектів використання БПЛА, спеціальних регуляторних документів щодо виконання польотів безпілотними повітряним суднами в Україні наразі немає. Відсутня повноцінна правова база щодо сертифікації таких суден, ліцензування операторів, які ними керують, та щодо безпеки польотів безпілотників. Національна нормативна база не містить положень щодо інтеграції безпілотних повітряних суден у середовище організації повітряного руху.

Державна авіаційна служба України розробила та оприлюднила «Рекомендації власникам безпілотних літальних апаратів» у вигляді інфографіки. Поки що розробка правил використання дронів в Україні триває. Тому, означені поради носять лише рекомендаційний характер¹⁵.

Створення системи законодавчого регулювання використання дронів — одна з вимог інтеграції України до Європейського Союзу. Ця інтеграція передбачає, у тому числі, адаптацію нормативно-правових актів України до відповідних вимог та стандартів і рекомендованої практики Міжнародної організації цивільної авіації (ІСАО) і Європейського Союзу (ЄС).

Першим суттєвим кроком на цьому шляху розробка та оприлюднення для суспільного обговорення Проекту «Концепції положення та процедур із забезпечення безпеки польотів повітряних суден авіації загального призначення, спортивних, аматорських та БЛА»¹⁶.

Концепція, запропонована Державіаслужбою, поширюється на всі БПЛА без винятків — як комерційного, так і некомерційного призначення та наголошує на включенні їх у систему правового врегулювання використання повітряного простору України.

У концепції використовують такі аббревіатури для визначення дронів: БАС — безпілотна авіаційна система; БПС — безпілотне повітряне судно. Крім того, пропонуються терміни «пункт керування» БАС (ПК) та «зовнішній пілот» — тобто людина-оператор БАС.

Підсумовуючи певні теоретичні та нормативно правові аспекти використання безпілотних літальних апаратів (БПЛА) у правоохоронній діяльності, як і будь-який вид діяльності, повинне мати певні юридичні підстави. Однак, зміна законодавства – досить інерційний, повільний процес, який не встигає за стрімким розвитком технологій. Отже сьогодні не лише в Україні, а й в інших країнах законодавче регулювання діяльності, пов'язаної із застосуванням БПЛА знаходиться на етапі становлення. Необхідно зробити певні висновки для впровадження БПЛА в діяльності поліції:

1. Розроблення правил застосування БПЛА при проведенні заходів з охорони публічної безпеки, порядок використання здобутої інформації;

2. Спільно з Державною авіаційною службою України розроблення вимог до безпеки польотів певних класів БПЛА;

3. Розроблення та нормативного затвердження тактико-технічних вимог до БПЛА, що застосовуються у Національній поліції України;

4. Розроблення типових тактичних прийомів їх правомірного застосування;

5. Підготовка спеціалістів для роботи з БПЛА.

Немає сумніву, що запорукою стабільного мирного розвитку країни є дотримання законності всіма її громадянами без винятків, та створення такого законодавства, що максимально задовольняло б потребу рівноваги між безпекою та розвитком держави. У сучасних умовах правоохоронна діяльність поліції не може успішно здійснюватися без належного застосування досягнень науки і техніки.

1. *Про Національну поліцію, Положення про патрульну службу МВС, Положення про Національну поліцію*: чинне законодавство станом на 10 лист. 2015 р.: (офіц. текст). Київ: Паливода А.В., 2105. С. 24. (Закони України).

2. *Спеціальна техніка*: основні поняття, терміни та визначення: навч. посіб. / М.В. Кобець, Б.В. Жуков, П.П. Артеменко, В.А. Кудіної. Київ: “Аванпост — Прим”, 2013. С. 18.

3. *Про Національну поліцію, Положення про патрульну службу МВС, Положення про Національну поліцію*: чинне законодавство станом на 10 лист. 2015 р.: (офіц. текст). С. 26.

4. *Застосування засобів і матеріалів відеозапису у процесуальній діяльності правоохоронних органів*: навч. посіб. – Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2005. С. 6.

5. *Національна поліція / поліція для суспільства*. URL: <https://kv.npu.gov.ua/uk/>.

6. *Повітряний кодекс України*: Закон України від 19.05.2011 р. № 3393-VI // ВВР України (ВВР). 2011. № 48-49. Ст. 536; Про затвердження Авіаційних правил України, частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні»: Наказ № 636 від 25.10.2012 р. Міністерства інфраструктури України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1926-12>.

7. *Положення про використання повітряного простору України*: Кабінет Міністрів України затверджено постановою від 29.03.2002 р. № 401. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/401-2002>.

8. *Правила польотів цивільних повітряних суден у повітряному просторі України*: Міністерство інфраструктури України Наказ від 28.10.2011 р. №478. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1>.

9. Там само.

10. *Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р.*: дата приєднання України – 10.08.1992 р., набуття чинності для України – 09.09.1992 р.

11. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 року* / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Каннон, 2001. – 1104 с.

12. *Рекомендації власникам безпілотних літальних апаратів від 19.08.2016 р. Державна авіаційна служба України*. С. 700. URL: <http://www.aviation.com.ua/news/40296/>.

13. Там само. С. 717.

14. Там само. С. 1029.

15. *Проект «Концепції положення та процедур із забезпечення безпеки польотів повітряних суден авіації загального призначення, спортивних, аматорських та БЛА»* URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2369.html.

16. *Використання безпілотних літальних комплексів у правоохоронній діяльності: аналіт. огляд* / Ю.Ю. Орлов, Г.Ю. Репін, В.В. Арешонков та ін.; за заг. ред. Ю.Ю. Орлова Київ: ДОТЗ МВС України, 2013. 152 с.

Bakutin Yevgen. Improvement's direction of legislative regulation of the unmanned aerial vehicles' usage in policing of Ukraine

Actuality is conditioned by the requirements of modern practical work of law enforcement officers, the need for widespread introduction of the latest technical means and the proper use of Preventive activities, disclosure and investigation of offenses can not be obtained without obtaining certain evidentiary information obtained by technical devices and technical means, which have functions of photography and motion pictures, video recording, or photographic and cinematographic, video recording. The possibility of recording and collecting evidence from the places of committing offenses will promote both disclosure and prevention of offenses. innovations.

The use of unmanned lethal vehicles in Ukraine is not yet regulated - there is a "legislative gap", sufficient experience of using the UAV necessary for the effective execution of police tasks in our country, has not yet been worked out. There are certain problems with the use of UAVs, their use is regulated by general rules, which, taking into account the specifics of the drone, leads to confusion.

The implementation of UAV in police practice today is feasible and desirable, given the need to improve the efficiency of the police. World experience shows that these UAVs have ceased to be the prerogative of only military formations, they are increasingly used by the police in preventing, documenting unlawful actions in the protection of public order and security.

One of the important features of the UAV is the possibility of their use by different services in order to solve a number of preventive tasks. Relatively low cost of this technique allows to recommend to arm the police with a number of different class machines with the corresponding technical characteristics. This will increase the efficiency, efficiency of managing the forces and means of different services when performing practical tasks.

The purpose of the article is to find out the issue of the development and regulatory approval of tactical and technical requirements for UAV that are used by the police. At present, there are no requirements they must comply with if they are used by the police. No specific methods and techniques have been developed for the use of UAVs in the execution of various tasks performed by the police. The issue of state certification and integration of unmanned aerial vehicle systems remains unresolved.

Also, the training of drones and in general the problem of legislative regulation of flights of unmanned aircraft in Ukraine has not been regulated.

There is no doubt that the guarantee of a stable peaceful development of the country is the observance of the rule of law by all its citizens without exception, and the creation of such legislation, which would as much as possible satisfy the need for a balance between security and development of the state. In modern conditions, law enforcement activities of the police can not be successfully carried out without proper application of the achievements of science and technology.

Keywords: information obtaining, the legitimacy of usage of technical means, offence, individual housing.

УДК 343.3

В. В. ПОНОМАРЕНКО

ГРОМАДСЬКИЙ ПОРЯДОК ЯК ОБ'ЄКТ ГРУПОВОГО ХУЛІГАНСТВА

Визначено поняття громадського порядку як об'єкту хуліганства. Констатовано складнощі у розмежуванні групового хуліганства від суміжних злочинів. На основі семантичного тлумачення терміну «порядок», враховуючи філософське його розуміння та наявні доктринальні підходи у юридичній науці, громадський порядок як об'єкт злочину – це охоронювана кримінальним законом система суспільних відносин, що забезпечує захист таких елементів як права і свобода громадян, їх життя і здоров'я, честь та гідність, норми суспільної моралі, власності, нормальної діяльності установ, підприємств, організацій тощо.

Ключові слова: громадський порядок, групове хуліганство, об'єкт злочину, порядок, система, лад.

© ПОНОМАРЕНКО Віта Володимирівна – аспірантка відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Пonomarenko V.V. Общественный порядок как объект группового хулиганства

Определено понятие общественного порядка как объекта хулиганства. Констатируется сложность в разграничении группового хулиганства от смежных преступлений. На основе семантического толкования термина «порядок», учитывая философское его понимание и имеющиеся доктринальные подходы в юридической науке, общественный порядок как объект преступления – это охраняемая уголовным законом система общественных отношений, обеспечивающая защиту таких элементов как права и свобода граждан, их жизнь и здоровье, честь и достоинство, нормы общественной морали, собственности, нормальной деятельности учреждений, предприятий, организаций.

Ключевые слова: общественный порядок, групповое хулиганство, объект преступления, порядок, система, строй.

Ponomarenko Vita. Vita. Public order as an object of group bullying

The article attempts to define the concept of public order as an object of bullying. Found difficulty in distinguishing bullying from a group of related crimes. Based on the semantic interpretation of the term «order», given his understanding of the philosophical and the existing doctrinal approaches to legal scholarship, public order as an object of a crime is protected by the criminal law system of social relations that protect such elements as the rights and freedom of citizens, their life and health, honor and dignity, norms of public morality, property, the normal activities of institutions, enterprises, organizations.

Keywords: public order, group hooliganism, the object of the crime, procedure, system, system.

Хуліганство традиційно є поширеним злочином на території України. Згідно з даними Генеральної прокуратури України, протягом 2013 р. відкрито 6258 кримінальних проваджень, з яких вручено повідомлення про підозру 3106 особам; протягом 2014 р. - 4859, з яких вручено повідомлення про підозру 2023 особам; протягом 2015 р. - 4070, з яких вручено повідомлення про підозру 1724 особам, протягом 11-ти місяців 2016 р. - 3938, з яких вручено повідомлення про підозру - 1401 особам. Відповідно до даних Державної

судової адміністрації України протягом 2011-2015 рр., першого півріччя 2016 р. за вчинення хуліганства засуджено 15192 особи (2011 р. - 4309, 2012 р. - 4085, 2013 р. - 2913, 2014 р. - 1983, 2015 р. - 1348, 6 місяців 2016 р. - 557).

Слід відзначити, що хуліганство є одним із небагатьох складів злочинів у чинному КК України, що містить кваліфікуючу ознаку: «вчинене групою осіб». Загалом злочини, вчинені у співучасті, є більш небезпечними, ніж такі ж, що вчиняються одноосібно. На практиці виникає низка проблемних питань, зокрема, розмежування групового хуліганства від групового порушення громадського порядку чи масових заворушень, або ж від злочинів проти здоров'я особи. Враховуючи зазначене, актуальності набуває дослідження громадського порядку як об'єкту групового хуліганства.

Громадський порядок як об'єкт злочинних діянь неодноразово привертая увагу вітчизняних науковців, зокрема таких як: І. М. Копотун, В. В. Кузнецов, В. Д. Чабанюк, О. В. Батраченко, В. В. Маліков, Р. П. Олійничук, О. В. Кириченко, В. В. Налуцишин, Т. П. Гусак, А. Гулько, Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, В. О. Владіміров, П. І. Гришаєв, П. Ф. Грішанін, І. М. Даньшин, В. Т. Дзюба, С. Ф. Денисов, О. С. Капінус, І. П. Лановенко, В. А. Ломако, Г. І. Піщенко, Ю. Є. Пудовочкін, М. І. Трофимов, А. П. Тузов, В. І. Тютюгін, А. Є. Шалагін, Ю. В. Баулін, М. І. Бажанов, М. І. Хавронюк, М. Й. Коржанський, В. О. Навроцький, П. С. Матишевський, С. С. Яценко та ін.

Проте недостатньо уваги у вітчизняній юридичній доктрині приділено дослідженню громадського порядку як об'єкту групового хуліганства. Окрім того, на сьогодні серед науковців-правників триває дискусія щодо ідеї декриміналізації хуліганства, а отже, є необхідність подальшого дослідження цієї проблеми.

Будь-який злочин за своїм характером обов'язково посягає на те чи інше благо, що і виступає об'єктом його вчинення. У науці кримінального права акцентується увага на тому, що такий об'єкт охороняється кримінальним законом. Згідно з ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу України об'єктами кримінально-правової охорони є

права і свободи людини і громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довкілля, конституційний устрій України, а також мир і безпека людства.

Охорона громадського порядку є однією з обов'язкових функцій органів управління, оскільки порушення цього порядку часто невіддільне від порушення діяльності зазначених органів¹. Кримінально-правова охорона громадського порядку й моральності – динамічний процес з урахуванням сучасних суспільних явищ і змін, що відбуваються як в Україні, так і за її межами. Використання оновлених кримінально-правових засобів охорони громадського порядку й моральності хоч і свідчить про позитивні зрушення, проте далеке від суспільних очікувань, не адекватне ситуації й потребам часу та не завжди є ефективним².

На шляху до ефективного виконання зазначеної функції у нашій державі існує чимало перешкод, однією з яких є недосконалість норм чинного кримінального законодавства, що забезпечують кримінально-правову охорону громадського порядку як об'єкту хуліганства загалом, та об'єкту групового хуліганства, зокрема. Проведене В. В. Кузнецовим дослідження судової практики у сфері кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності в Україні, дало підстави констатувати, що у судових рішеннях наявні певні прогалини в застосуванні матеріального та процесуального права (неправильний вибір конкретної кримінально-правової норми; неправильне визначення обов'язкових ознак об'єкта злочину)³.

Наприклад, у 2017 році у м. Чернігів було відкрито кримінальне провадження за фактом побиття школярки групою осіб. Дане кримінальне провадження було розпочато за ст. 125 (Умисне заподіяння легких тілесних ушкоджень), проте пізніше його було перекваліфіковано зач.2 ст. 296 КК України як «хуліганство, вчинене групою осіб»⁴. На нашу думку, наведений приклад ілюструє проблеми, що виникають у ході кваліфікації такого злочину як групове хуліганство. Недостатньо чітке визначення громадського порядку як об'єкту хуліганства призводить до помилок у ході кваліфікації су-міжних злочинів, що вчиняються у співучасті.

Перш ніж перейти до дослідження безпосереднього об'єкта злочинства, зазначимо, що проблема визначення поняття об'єкта злочину в науці кримінального права є однією з найбільш складних та дискусійних. До сьогодні в теорії вітчизняного кримінального права не існує уніфікованого розуміння загального поняття об'єкта злочину.

Законодавчо визначеного поняття об'єкта злочину не було й у попередніх редакціях Кримінального кодексу України. Проте, на відміну від положень нині чинного кримінального законодавства України, положення Кримінального кодексу 1922 року та 1927 року містять згадку про об'єкт злочину. Так, згідно зі ст. 6 КК Української СРР 1922 р. злочином визнавалася будь-яка суспільно небезпечна дія чи бездіяльність, що загрожувала основам радянського ладу та правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу (курсив авт. – В. П.)⁵. У КК УСРР у редакції 1927 р. (ст. 3) суспільно небезпечним (злочинним) діянням визнавалася будь-яка дія чи бездіяльність, що загрожує радянському ладу чи порушує правопорядок, встановлений владою робітників та селян на перехідний до комуністичного ладу період часу (курсив авт. – В. П.)⁶. Отже, очевидно, що, хоча й не прямо, однак все ж ці законодавчі акти визначали той об'єкт, на який посягає злочинне діяння. З наведеного очевидно, що ключовими у цьому контексті були терміни «лад» і «правопорядок». У подальшому ми ще раз повернемось до цього висновку.

Надалі кримінальні закони вже не містять подібного роду «зауальованих» визначень об'єкта злочину. Відповідно історично у науково-правовій доктрині сформувалось кілька підходів до розуміння цього поняття.

Найбільш поширеним, панівним і до сьогодні, слід вважати підхід до об'єкта злочину як суспільних відносин. Це пояснюється тим, що його було висунуто за радянських часів, а, як відомо, тоді не могло бути наукового плюралізму у жодній сфері юриспруденції. У 1925 р. А. А. Піонтковським була запропонована теорія об'єкту

злочину як суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань⁷.

У подальшому, із набуттям Україною незалежності та демократизацією суспільного життя, почали розроблятися й інші підходи до тлумачення поняття об'єкту злочину. На сьогодні у теорії кримінального права існують, серед інших, такі концепції об'єкта злочину.

1. Суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального закону (В. К. Грищук⁸, Мельник М. І. та В. А. Клименко⁹, В. Я. Горбачевський¹⁰, В. В. Шевчук, О. В. Охман¹¹, В. В. Хейлік¹², О. Ю. Вітко¹³, О. О. Звоненко¹⁴, В. В. Кузнецов¹⁵). Наприклад, на думку О.О. Звоненко об'єктом злочинів є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність¹⁶.

2. Суспільно визначена цінність (благо), якій причиняється шкода від конкретного злочинного діяння (В. Я. Тацій)¹⁷.

3. Охоронювана кримінальним законом соціальна безпека, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, що піддається злочинному посяганню, за яке передбачено кримінальне покарання (Б. А. Куринов)¹⁸;

4. Порядок відносин між людьми (О. М. Костенко). Фундатор цього підходу О.М. Костенко відзначає: «об'єкт злочину – це утворюючий безпеку, тобто заснований на законах соціальної природи, порядок відносин між людьми з приводу матеріальних чи нематеріальних предметів, що охороняються кримінальним законодавством»¹⁹. Отже, ключовий термін цього поняття «порядок».

Термін «порядок» по-різному тлумачиться в словниках української мови: 1) правильне або зручне розташування, розміщення чого-небудь; 2) стан, коли все робиться, виконується так, як слід, відповідно до певних вимог, правил; *упорядкованість, лад, злагодженість, узгодженість*; 3) державний, суспільний *лад*; устрій; *система*; режим; чинні де-небудь закони, правила; норми громадської поведінки²⁰; 4) стан, за якого панує *лад*²¹. У філософії поняття «порядок» розглядається як зрозуміла і чітка *організація* певної

сфери дійсності (у відношенні до людського існування)²². (курсив авт. – В.П.)

Наведене дає підстави для висновку, що основними термінами, які відображають сутність поняття «порядок» у лінгвістиці та філософії, є такі, як упорядкованість, лад, система, організація.

Отже, розуміння об'єкта злочину як порядку суспільних відносин означає їх упорядкованість, організацію, системність. Тобто такий підхід є найбільш аргументованим і логічним, оскільки відбиває об'єктивно існуючу закономірність існування суспільних відносин. Без упорядкованості, організованості суспільні відносини не можуть існувати. Отже, визначивши свій пріоритет у тлумаченні об'єкта злочину саме як порядку суспільних відносин, слід перейти до вивчення проблеми об'єкта хуліганства.

Основний безпосередній об'єкт хуліганства – громадський порядок. Його додатковим факультативним об'єктом можуть виступати здоров'я особи, авторитет органів державної влади, громадська безпека²³.

Поняття громадського порядку у вузькому розумінні вперше обґрунтував французький вчений Деламар (градоначальник Парижа при королі Людовіку XIV). У своєму «Трактаті поліції» він характеризував поліцейську діяльність як важливу сферу державної діяльності, спрямовану на охорону порядку в громадських місцях і припинення проявів «кулачного» права, заснованого на свавіллі. Деламар вперше використав такі поняття, як «благоустрій», «добробут», «благополуччя», «благочиння». Термін «громадський порядок» став вживатись у Франції на початку XIX століття після проведення наполеонівських реформ, коли відбулося розмежування між кримінальною поліцією і адміністративною, на яку покладался обов'язок «охороняти громадський порядок в кожній місцевості»²⁴.

У вітчизняній «Юридичній енциклопедії» термін «громадський порядок» – це урегульована правовими та іншими соціальними нормами система суспільних відносин, що забезпечує захист прав і свобод громадян, їх життя і здоров'я, поважання честі та людської гідності, дотримання норм суспільної моралі²⁵. Звернемо увагу на по-

няття системи. Вище неодноразово його було згадано. О.О. Кваша у своїй монографії наводить розуміння поняття системи В.М. Садовського («Методологічні проблеми дослідження об'єктів, що являють собою системи): упорядкована певним чином сукупність елементів, взаємопов'язаних між собою і утворюючих деяку цілісну єдність. Звідси висновок – система починаються там, де певна множина елементів виявляється як певним чином упорядкована²⁶.

Отже, на нашу думку, система – це більш широке поняття, ніж такі як узгодженість, упорядкованість, організація, порядок, тому охоплює останні.

У науковій літературі існує численна кількість різноманітних визначень громадського порядку, які можна згрупувати у кілька підходів.

Згідно першого підходу громадський порядок слід розуміти як стан урегульованих суспільних відносин. Так, наприклад, С. С. Яценко пропонує розуміти «громадський порядок як соціально-правову категорію, що являє собою стан визначених базисом соціально значимих, таких що відповідають потребам суспільного будівництва вольових суспільних відносин, які урегульовані виражаючими волю трудящих соціальними нормами правового і не правового характеру і характеризуються обстановкою громадського і особистого спокою, повагою громадської моралі, узгодженістю і структурною організованістю соціальних зв'язків учасників суспільного життя, внаслідок чого створюються сприятливі зовнішні умови суспільно корисної діяльності, відпочинку і побуту людей, включаючи сферу спілкування в публічних місцях²⁷. О. Ф. Кобзар пропонує розглядати громадський порядок як урегульований стан публічних суспільних відносин, що забезпечують належне функціонування держави, її структур, громадських формувань і громадян²⁸.

Представники другого підходу визначають громадський порядок як частину, сукупність суспільних відносин. Наприклад, як впорядковану правовими та іншими соціальними нормами певну частину суспільних відносин, які створюють режим життєдіяльності у відповідних сферах, гарантують захист прав і свобод громадян, їх

життя і здоров'я, повагу до честі та людської гідності, недоторканість власності та умов, що склалися для нормальної діяльності, підприємств, установ, організацій, громадян і посадових осіб²⁹. І. М. Копотун визначає також як «... частину суспільних відносин, які забезпечують недоторканність життя, здоров'я, честі та гідності людей, відносин власності та нормальних умов функціонування підприємств, установ, організацій, службових осіб і громадян»³⁰.

Представники третього підходу громадський порядок визначають через «стан». О. А. Галемін вважає, що громадський порядок слід розуміти як стан взаємовідносин різних членів соціуму, нормальної життєдіяльності як фізичних, так і юридичних осіб, встановленого порядку роботи державних органів та органів місцевого самоврядування, громадських організацій і об'єднань у цілому³¹. Громадський порядок являє собою стан соціальної урегульованості, при якому забезпечуються життя, здоров'я громадян, їх права та свободи, громадський спокій, мораль, людська гідність³².

Згідно четвертого підходу громадський порядок слід тлумачити через визначення переліку елементів, які входять до самого змісту поняття «громадського порядку». Так, І. І. Плохой вважає, що тлумачити поняття «громадського порядку» необхідно через визначення переліку елементів, якими є: засоби регулювання (головним засобом регулювання відносин у сфері громадського порядку є норми права, що регулюють всі сфери суспільного життя); мета встановлення і охорони громадського порядку; зміст громадського порядку; гарантії міцності громадського порядку³³.

Надто абстрактним вважаємо розуміння громадського порядку В.В. Маліковом, як повагу до законних прав та інтересів інших осіб, недопущення задоволення своїх інтересів на шкоду іншим людям державі та суспільству в цілому³⁴.

На основі системного тлумачення вчені відзначають поняття громадського порядку у широкому розумінні як уся система суспільних відносин, що склалися в цьому суспільстві, яка врегульована правовими й іншими соціальними нормами. У вузькому значенні – морально-правовий стан суспільства, при якому компетентні органи

виконавчої влади забезпечують безпеку та правомірну поведінку громадян у громадських місцях, гарантують дотримання ними своїх прав і свобод, а також упорядкування громадських місць, яке сприяє трудовій діяльності та відпочинку громадян³⁵.

Підводячи підсумок, слід відзначити таке. На основі семантичного тлумачення терміна «порядок», враховуючи філософське його розуміння та наявні доктринальні підходи в юридичній науці, громадський порядок як об'єкт злочину – це охоронювана кримінальним законом система суспільних відносин, що забезпечує захист таких її елементів, як права і свобода громадян, їх життя і здоров'я, честь та гідність, норм суспільної моралі, власності, нормальної діяльності установ, підприємств, організацій тощо.

1. *Копотун І. М.* Кримінально-правова охорона громадського порядку // Науковий вісник НАВС. 2011. №6. С. 218. 2. *Кузнецов В. В., Чабанюк В. Д.* Основні напрями вдосконалення кримінально-правової охорони громадського порядку й моральності // Науковий вісник Херсонського державного ун-ту. 2014. №6-1. Т. 3. С.135. 3. *Кузнецов В. В.* Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2013. URL: <https://mydisser.com/ru/catalog/view/6/348/16749.html> 4. *Підлітки жорстоко побили школярку в Чернігові, щоб відібрати телефон справу завели за статтею «групове хуліганство».* URL: https://ua.censor.net.ua/video_news/435150/pidlitky_jorstoko_pobyly_shkolyarku_v_chernigovi_schob_vidibraty_telefon_spravu_zavely_zastatteyu_grupove 5. Уголовный кодекс У.С.С.Р. утвержденный В.У.Ц.И.К 23 августа 1922 г. Харьков: Изд-е Наркомюста У.С.С.Р., 1922. 100 с. 6. *Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 года.* Текст с постановительными разъяснениями из циркуляров и постановлений Наркомюста и Верх. Суда УССР и определений УКК Верховного Суда УССР (по 1 июля 1927 г.) и сопоставительной таблицей статей УК старой и новой редакции и алфавитно-предметным указателем / сост. И. И. Курицкий, Л. А. Гиммельфарб, Н. И. Шихмантер. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ, 1927. 322 с. 7. *Пионтковский А. А.* Уголовное право РСФСР: Часть общая. Москва: ГИЗ, 1925. С. 129-130. 8. *Гришук В. К.* Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2006. С. 77-88. 9. *Крими-*

нальне право України. Загальна частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. Київ: Юридична думка, 2004. С. 78. **10.** Горбачевський В. Я. Кримінальне право України: теоретичний курс та практикум: навч. посіб. / за заг. ред. В. Я. Горбачевського. Київ: Атіка, 2005. С. 51. **11.** Шевчук В. В., Охман О.В. Об'єкт злочину за кримінальним правом України // Університетські наукові записки. 2006. №2. С.235. **12.** Хейлік В. В. Об'єкт злочину в кримінальному праві: теорія та практика правозастосування // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2015. №5. С.136. **13.** Вітко О. Ю. Поняття об'єкта злочину // Юридична наука. 2012. №2. С.99. **14.** Звоненко О. О. Нові підходи щодо розуміння родового чи безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 288 Кримінального кодексу України // Юридична наука. 2014. №8. С.72. **15.** Кузнецов В. В., Чабанюк В.Д. Цит. праця. **16.** Звоненко О.О. Цит. праця. **17.** Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков: Выща шк., 1988. С. 3. **18.** Куринов Б. А. Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность. Москва: ЮЛ, 1976. С. 29-31. **19.** Костенко О. М. Культура і закон у протидії злу: монографія. Київ: Атіка, 2008. С. 232, 239. **20.** Новий тлумачний словник української мови: в 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. Київ: АКОНІТ, 2008. Т. 2: К П. 2008. С. 819-820. **21.** Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970-1980. Т. 7, 1976. С. 302. **22.** *Философский энциклопедический словарь* / под. ред. С. М. Ковалева и др. Мрсква, 1980. С. 356. **23.** Кобзар О. Ф. Підрозділи поліції як суб'єкти забезпечення громадського порядку та громадської безпеки // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. №3-2. С.98. **24.** Теорія и практика совершенствования охраны общественного порядка: труды Академии МВД СССР. Москва: Академия МВД СССР, 1985. С. 7. **25.** *Юридична енциклопедія*: в 6 т. Т. 1. Київ, 1988. С. 356. **26.** Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 81-83. **27.** Яценко С. С. Уголовно-правовая охрана общественного порядка (Сравнительно-правовой аспект). Київ: Вища шк., 1986. С. 27-28. **28.** Кобзар О. Ф. Співвідношення та значення понять «громадський порядок», «правопорядок» та «громадська безпека» // Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. 2014. №29. С.129. **29.** Лукашевич С. Ю., Бочарова К.А., Лобеко В.О. Поняття «порядок» у поліцейській діяльності // Форум права.

2016. № 2. С. 110. **30.** *Копотун І. М.* Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2008. С. 3, 11. **31.** *Галемін О. А.* Кримінальна відповідальність за хуліганство, пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпро, 2017. С. 11. **32.** *Настюк В. Я.* Щодо розуміння громадського порядку // Проблеми охорони громадського порядку. Харків: Планета-прінт, 2014. С. 61. **33.** *Плохой І. І.* Поняття громадського порядку // Форум права. 2009. № 3. С. 502. **34.** *Маліков В. В.* Співвідношення поняття громадського порядку з іншими сферами суспільних відносин // Право і безпека. 2004. №34. С.121. **35.** *Гусак Т. П.* Протидія злочинним діям, що вчиняються особами у складі натовпу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. С. 93.

***Ponomarenko Vita.* Public order as an object of group bullying**

The article attempts to define the concept of public order as an object of bullying. Found difficulty in distinguishing bullying from a group of related crimes. Based on the semantic interpretation of the term «order», given his understanding of the philosophical and the existing doctrinal approaches to legal scholarship, public order as an object of a crime is protected by the criminal law system of social relations that protect such elements as the rights and freedom of citizens, their life and health, honor and dignity, norms of public morality, property, the normal activities of institutions, enterprises, organizations.

On the basis of systematic interpretation, scientists define the notion of public order as the whole system of social relations that prevail in this society, which is regulated by legal and other social norms (in the broadest sense) and as the moral and legal state of society in which competent authorities provide security and lawful conduct of citizens in public places, guarantee their observance of their rights and freedoms, as well as streamlining public places that promotes work and recreation of citizens (in the narrow sense).

On the basis of the semantic interpretation of the term "order", considering its philosophical understanding and the existing doctrinal approaches in legal science, public order as the object of a crime is a system of social relations protected by criminal law that protects such elements as the rights and freedom of citizens, their life

and health, honor and dignity, norms of social morality, property, normal activities of institutions, enterprises, organizations, etc.

Keywords: public order, group hooliganism, the object of the crime, procedure, system, system.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

УДК 241.312

І. М. ПРОЦЕНКО

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО
ВИРІШЕННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ КОНФЛІКТІВ
(НА ОСНОВІ ДОСВІДУ МОЛДОВИ)***

Досліджується ряд міжнародно-правових заходів, що були вжиті та вживаються сьогодні для подолання Молдово-Придністровського територіального конфлікту, передусім фази збройного протистояння. Основна увага приділена змісту та проблемам юридичної чинності Угоди, укладеної в 1992 році між Молдовою та Росією для повного припинення вогню та розведення збройних сил. Окрім цього, в статті виділені характерні ознаки такого способу забезпечення виконання міжнародних зобов'язань, як надання міжнародних гарантій, а також визначені юридичні підстави надання цих гарантій в Молдово-Придністровському конфлікті. На основі здійсненого аналізу зроб-

© ПРОЦЕНКО Ірина Миколаївна – кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

* Стаття підготовлена в рамках виконання наукового проекту Національної академії наук України «Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна».

лено ряд пропозицій щодо організації процесу врегулювання територіального конфлікту на території України.

Ключові слова: незаконні територіальні формування, збройний конфлікт, міжнародний договір, міжнародні гарантії, посередництво.

Проценко И. Н. Некоторые аспекты международно-правового разрешения территориальных конфликтов (на основе опыта Молдовы)

Исследуется ряд международно-правовых мер, принятых и принимаемых сегодня для преодоления Молдово-Приднестровского территориального конфликта, прежде всего фазы вооруженного противостояния. Основное внимание уделено содержанию и проблемам юридической силы Соглашения, заключенного в 1992 году между Молдовой и Россией для полного прекращения огня и разведения вооруженных сил. Кроме того, в статье выделены характерные признаки такого способа обеспечения исполнения международных обязательств, как предоставление международных гарантий, а также определены юридические основания предоставления таких гарантий в Молдово-Приднестровском конфликте. На основе проведенного анализа сделан ряд предложений по организации процесса урегулирования территориального конфликта на территории Украины.

Ключевые слова: незаконные территориальные формирования, вооруженный конфликт, международный договор, международные гарантии, посредничество.

Protsenko Iryna. Some aspects of the international legal settlement of territorial conflicts (based on the experience of Moldova)

The article explores a number of international legal measures taken and adopted today to overcome the Moldova-Transnistria territorial conflict, primarily the phase of Transnistria War. The main attention is paid to the content and problems of the legal force of the Agreement concluded in 1992 between Moldova and Russia for a complete ceasefire and the deployment of the armed forces. Also, the article highlights the characteristic features of such a way of ensuring the fulfillment of international obligations, such as the provision of international guarantees and the legal grounds for granting such guarantees in the Moldova-Transnistrian conflict.

On the basis of the analysis, a number of proposals have been made on the organization of the process of settling the territorial conflict on the territory of Ukraine.

Keywords: *illegal territorial formations, armed conflict, international treaty, international guarantees, mediation.*

Одним з найгостріших викликів для зовнішньої і внутрішньої політики сучасної України є, безумовно, проблема відновлення її територіальної цілісності, яка виникла у 2014 році внаслідок незаконної анексії Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та утворенням за її активної участі на території Донецької і Луганської областей двох самопроголошених територіальних утворень так званих Донецької та Луганської Народних Республік. Ці дії були вчинені на порушення основних принципів та загальновизнаних норм міжнародного права й їх наслідком стало: виникнення на території України збройного протистояння із численними людськими жертвами і значним руйнуванням інфраструктури регіону; порушення прав людини та норм міжнародного гуманітарного права; падіння економіки та погіршення інвестиційного клімату в Україні, а також зменшення її впливу в міжнародних економічних відносинах тощо. Отже, розв'язання даного територіального конфлікту та відновлення територіальної цілісності держави є першочерговим завданням, яке стоїть сьогодні не лише перед державною владою України. Це завдання є нагальним й для вітчизняної наукової громадськості і з цього приводу, передусім, варто відмітити невтомну працю професора О. В. Задорожнього, який з моменту порушення територіальної цілісності України почав активну діяльність з юридичної кваліфікації протиправних дій Російської Федерації на території України та з розробки правових засобів щодо подолання тих проблем та конфліктів, які виникли в Україні після 2014 року, згуртувавши навколо себе юридичну громадськість держави. Їх робота мала велике практичне значення, оскільки її результати стали доктринальною основою позиції України щодо дій Російської Федерації на території АРК та щодо правового статусу ДНР і ЛНР, а також були покладені в основу

позову України до Міжнародного суду ООН проти Російської Федерації.

Разом з цим робота українських юристів-міжнародників ще раз доводить, що в справі відновлення територіальної цілісності України надзвичайно важливо вивчати досвід інших держав із подолання подібних конфліктів. Причому досліджувати слід не лише успішний досвід в цій сфері, що призвів до повного відновлення територіальної цілісності держави (нажаль таких прикладів небагато). Обов'язково слід вивчати й невирішені, так звані «заморожені територіальні конфлікти», з тим, щоб уникнути тих помилок, які призвели до їх консервації. Зокрема, розробляючи шляхи реінтеграції ДНР та ЛНР до складу України варто, передусім, повернутися до вивчення тих заходів, що вживалися і продовжують вживатися на території Молдови для вирішення Молдово-Придністровського конфлікту, зокрема щодо повного припинення воєнних дій та реінтеграції Придністров'я до складу Молдови. Значення цього дослідження для України є надзвичайно важливим, оскільки між територіальними конфліктами в Україні та Молдові існує ряд спільних рис, зокрема: їх виникнення було обумовлено різними поглядами народу на вектор геополітичного розвитку держав; вони супроводжувалися кровопролитними збройними конфліктами; збройні конфлікти, як складові цих територіальних конфліктів, в обох державах носять змішаний характер, тобто мають ознаки і збройного конфлікту міжнародного характеру, і збройного конфлікту неміжнародного характеру, що породжує однакові проблеми з їх правовим регулюванням¹; активним учасником цих конфліктів є Російська Федерація й при вирішенні Молдово-Придністровського конфлікту вона вдавалася до ряду дій, аналогічних тим, що вчиняються нею в Україні; Україна входить до складу посередників (гарантів) вирішення Молдово-Придністровського конфлікту, а отже може безпосередньо знайомитися з тонкощами спроб його мирного розв'язання. Отже, на наш погляд, у зв'язку з тим, що конфлікти в обох державах сталися через несприйняття частиною населення окремих територій кожної з держав зовнішньої політики і характе-

ризувалися суттєвим (а в деяких випадках і визначальним для ходу подій) втручанням Російської Федерації, яка водночас офіційно не висуває жодних територіальних претензій до України чи Молдови, ці конфлікти можна охарактеризувати як політико-територіальні, складовою яких є збройні конфлікти міжнародного та неміжнародного характеру.

Разом з цим слід враховувати й ті відмінності, що існують між процесом вирішення конфліктів в Молдові та Україні: в Молдово-Придністровському конфлікті етап завершення збройного протистояння й розведення військ був відділений в часовому просторі від етапу пошуку заходів для мирного, політичного вирішення територіального конфлікту, зокрема визначення правового статусу Придністров'я і його реінтеграції до складу Молдови. Це, з одного боку, допомогло повністю зупинити збройне протистояння в сусідній державі (воно тривало лише 5 місяців), однак з іншого – призвело до «замороження» територіальної ситуації на території Молдови й зміцнення *de facto* режиму Придністров'я як територіального утворення з ознаками державності. Натомість, при вирішенні політико-територіального конфлікту в Україні до Мінських домовленостей 2014 року, які є планом дій з його подолання, був включений комплекс заходів, націлених і на припинення збройного конфлікту, і на подолання територіального конфлікту шляхом реінтеграції територій ДНР та ЛНР до складу України. Однак, в результаті, процес виконання положень Мінських домовленостей 2014 року йде вкрай повільно, збройне протистояння затяглося у часі, можливостей для реінтеграції території ДНР та ЛНР до складу України поки що не має. Тому, передусім, слід докладно вивчати досвід Молдови з повного й швидкого припинення збройного конфлікту на її території, оскільки тільки повне припинення бойових дій може створити політичні передумови для реінтеграції ДНР та ЛНР до складу України.

Процес повного зупинення збройного протистояння в Молдово-Придністровському конфлікті базувався на міжнародному договорі – Угоді про принципи мирного врегулювання збройного конфлікту в Придністровському регіоні Республіки Молдова від 21.07.1992²

(далі Угода 1992). Специфіка Молдово-Придністровського конфлікту полягає в тому, що під час збройного протистояння між Молдовою та Придністров'ям у 1992 році до нього приєдналася третя сторона – Російська Федерація. Ця обставина дозволила врегулювати збройний конфлікт на основі міжнародного договору, оскільки його було укладено між двома суб'єктами міжнародного права Молдовою та Російською Федерацією, а представник Придністров'я був лише присутнім при цьому. Для міжнародних договорів подібного типу така конфігурація сторін є закономірною – суверенна держава не може вступати у договірні відносини з самопроголошеними, незаконними територіальними угрупованнями, які порушують міжнародне право, внутрішнє законодавство держави і її територіальну цілісність. Разом з цим, юридична сила таких договорів може бути остаточно невизначеною. Адже, зобов'язання, передбачені Угодою 1992 поширюються на два різні за своїм складом кола суб'єктів – на «сторони Угоди» (тобто, Молдову і Російську Федерацію) та «на сторони, які конфліктують» (тобто, Молдову, Російську Федерацію і Придністров'я). При цьому, Придністров'я, яке у зв'язку з відсутністю у нього статусу суб'єкта міжнародного права, відноситься тільки до сторін, які конфліктують й позбавляється певних прав за договором, наприклад, висловлювати свою волю щодо припинення дії Угоди, згідно її ст. 8. Водночас, в силу принципу *pacta sunt servanda*, відображеного в ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969³ положення Угоди не є обов'язковим для виконання Придністров'ям й юридичні засоби для примушування його до виконання її положень відсутні. Адже, відповідно до ст. 26 Віденської конвенції 1969 кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватися, тоді як під «учасником договору» Конвенція розглядає тільки державу, яка погодилася на обов'язковість для неї договору і для якої договір є чинним (п. г ч. 1 ст. 2 Конвенції). Придністров'я ж і на момент укладення Угоди 1992, і на даний момент не є міжнародно визнаною державою, не кажучи вже про те що воно не є і не може бути стороною Віденської конвенції 1969.

Встановлення Угодою 1992 зобов'язань різного обсягу для сторін договору та сторін конфлікту мало ще один наслідок – виникнення юридико-технічних помилок. Зокрема, відповідно до п. 5 ст. 2 Угоди 1992 «фінансування діяльності Контрольної комісії і переданих їй сил здійснюється всіма сторонами на дольовій основі», при цьому не розтлумачено про які саме сторони мова йде – сторони договору, чи сторони конфлікту?

Повертаючись до питання визначення сторін міжнародних договорів з урегулювання територіальних конфліктів можна констатувати, що сучасна практика з цього питання різниться. Наприклад, при припиненні югославських збройних конфліктів, на відміну від Молдово-Придністровського конфлікту, укладалися договори щодо припинення вогню і встановлення миру між суб'єктом міжнародного права і територіальним утворенням без такого статусу. Зокрема, Тимчасова угода про мир і самоуправління в Косово 1999 (Договір Рамбуйє), хоча й є не стала чинною (через несприятливі для окремих сторін умови підготовки тексту до підписання), однак представники незалежних суверенних держав Союзної республіки Югославії та Республіки Сербії були готовими її підписати з представниками Косово; Вашингтонська угода про створення Федерації Боснії і Герцеговини 1994, яка передбачала і умови щодо припинення ведення вогню, була підписана представниками двох суб'єктів міжнародного права Хорватією та Республікою Боснія і Герцеговина, а також представником самопроголошеної Хорватської Республіки Герцег-Босна, яка нині вже не існує, а її територія увійшла до складу Боснії і Герцеговини тощо. Підписання таких міжнародних договорів можна пояснити специфікою югославського конфлікту, а також тим, що кожен з цих договорів, як правило, містив положення щодо надання тим територіальним утворенням, які його підписали відповідного міжнародно-правового статусу. В Угоді ж 1992 мова про це не йшла, а тому були відсутніми будь-які підстави для того, щоб розглядати Придністров'я її стороною чи учасником.

На наш погляд, досвід повного припинення збройного етапу Молдово-Придністровського конфлікту вказує передусім на те, що

в такій ситуації досягнуті домовленості обов'язково мають бути підкріплені готовністю сторін їх виконати. Адже, як було підкреслено вище, не існувало юридичних заходів для примусу Придністров'я виконувати положення Угоди 1992, однак вона була виконана всіма сторонами конфлікту в короткі строки.

Разом з цим слід враховувати, що при укладенні міжнародних договорів, які поширюються на незаконні територіальні формування, особливо, якщо ці договори стосуються припинення вогню, надзвичайно важливо використати міжнародно-правові заходи і забезпечити їх виконання. В практиці міжнародного права одним із непримусових способів забезпечення виконання договорів є встановлення міжнародних гарантій. Міжнародне право не містить загального регулювання сутності та правил надання міжнародних гарантій, вони встановлюються відповідними міжнародними договорами, укладеними щодо їх надання. У розв'язанні Молдово-Придністровського конфлікту також беруть участь держави-гаранти, а тому необхідно чітко розуміти їх правовий статус і повноваження.

Відповідно до теорії міжнародного права під міжнародною гарантією розглядають: «акт, в якому держава чи держави зобов'язуються у випадку необхідності зробити все, що від них залежить, щоб спонукати іншу державу чи держави виконати укладений між ними договір»⁴, однак дане визначення доволі вузьке і не відображає сучасної практики здійснення міжнародних гарантій. Н. С. Симонова, дослідивши широке коло доктринальної літератури з питань міжнародних гарантій, також зробила висновок про визнання «міжнародних гарантій засобами забезпечення виконання зобов'язань за міжнародним договором»⁵ і визначила їх як «міжнародне правовідношення, між незалежними та неупередженими суб'єктами-гарантами та іншими державами, що полягає в сукупності взаємних прав і обов'язків, визначених спеціальною міжнародною угодою чи нормами основної угоди, і скероване на виконання/дотримання зобов'язань з конкретного міжнародного договору»⁶. Однак найбільш повне визначення міжнародних гарантій, в якому відображена сутність цього виду забезпечення виконання

міжнародних договорів та особливості окремих його видів, запропонував О. І. Тіунов, який розглядає їх як «юридичний режим, в рамках якого держави-гаранти на основі міжнародно-правового договору (основного чи додаткового) беруть на себе зобов'язання та відповідальність за забезпечення дій чи утримання від дій певної держави шляхом вжиття реальних заходів (індивідуально, взаємно чи колективно) по захисту встановлених договором прав і зобов'язань держави, якій надано гарантію в цілях збереження встановленого правила поведінки чи правового статусу, певного стану речей з урахуванням принципів поваги суверенітету, невтручання у внутрішні справи та інших основних принципів міжнародного права»⁷.

Практика міжнародного права свідчить, що міжнародні гарантії можуть встановлюватися шляхом оформленого міжнародним договором (гарантійним договором чи протоколом до основного договору) поручительства третьої держави/держав в тому, що певний договір буде належним чином виконаний; гарант не повинен бути учасником договору, виконання якого він гарантує, не може нав'язувати умови гарантії державам-учасницям основного договору. При цьому, в міжнародному праві поступово втілюється думка, що «суб'єктами угод, які оформлюють міжнародну гарантію, виступають не тільки держави, але і інші суб'єкти міжнародного права, наприклад міжнародні організації»⁸. Тіунов О. І. також виділяє два основних види міжнародних гарантій: загальні гарантії (тобто ті, що містять взаємні зобов'язання держав щодо збереження певного стану речей) та спеціальні гарантії (тобто ті, що передбачають обов'язок держави/держав у випадку необхідності зробити все, що від них залежить щоб спонукати іншу державу/держави виконати договір).

Відсутність універсального, загальнообов'язкового міжнародно-правового регулювання сутності та правил надання міжнародних гарантій, а також специфіка суб'єктного складу територіального конфлікту за участі незаконних територіальних формувань обумовлюють розробку особливих правил залучення

міжнародних гарантій щодо міжнародних договорів, предметом яких є вирішення цих конфліктів: гарантом варто запрошувати державу чи міжнародну організацію, яка володіє авторитетом у обох сторін конфлікту й у випадку порушення договору з боку незаконного територіального формування зможе вжити дієвих заходів для забезпечення відновлення виконання ним договору; через відсутність універсального міжнародно-правового регулювання міжнародних гарантій чітко можна сказати лише те, що гарант має діяти згідно норм міжнародного права; він має вживати всі можливі заходи для забезпечення виконання сторонами конфлікту взятих на себе зобов'язань. Однак у випадку територіального конфлікту за участі незаконного територіального формування надзвичайно важливо укласти договір між стороною, яка запрошує державу виступити гарантом і цією державою.

Повертаючись до Молдово-Придністровського конфлікту, варто зауважити, що для забезпечення виконання Угоди 1992 жодна із її сторін не закликала будь-яку державу чи міжнародну організацію виступити гарантом. Питання надання міжнародних гарантій у вирішенні Молдово-Придністровського конфлікту було врегульовано пізніше, після встановлення миру на території Молдови і Придністров'я, коли між ними почали укладатися домовленості, націлені на закріплення миру і нормалізацію відносин. У Меморандумі про основи нормалізації відносин між Республікою Молдова та Придністров'ям від 08.05.1997⁹ були передбачені: загальні гарантії, тобто Республіка Молдова та Придністров'я визнавали себе взаємними гарантами повної та безумовної реалізації домовленостей про відносини між ними (п. 4); спеціальні гарантії, тобто Республіка Молдова та Придністров'я привітали заяви Російської Федерації та України про їх готовність стати гарантами дотримання положень визначеного відповідними документами статусу Придністров'я та домовленостей, зафіксованих цим Меморандумом (п. 6); прохання до Російської Федерації, України та ОБСЄ продовжити їх посередницькі зусилля в досягненні міцної та всеохоплюючої нормалізації відносин між Республікою Молдовою та Придністров'ям (п. 4); про-

хання продовжити ОБСЄ сприяти дотриманню домовленостей між сторонами (п. 5). Таким чином, Російська Федерація та Україна є одночасно і гарантами дотримання міжнародних договорів, які закріплюють статус Придністров'я, і одночасно посередниками в процесі нормалізації відносин між сторонами конфлікту. У Спільній заяві Президентів Російської Федерації та України у зв'язку з підписанням Меморандуму про основи нормалізації відносин між Республікою Молдова та Придністров'ям від 08.05.1997¹⁰ представники Росії підтвердили свій статус гарантів і посередників. Такий підхід не суперечить нормам міжнародного права, однак відсутність міжнародного договору, який би врегулював всі аспекти надання міжнародних гарантій ставить під сумнів ефективність діяльності Росії та України в цій сфері, особливо, якщо згадати запровадження Україною в 2006 та в 2017 роках нових правил перевезення вантажів, в результаті яких товари з території України перестали поступати на територію Придністров'я. Звичайно Україна, як суверенна держава, може на власний розсуд змінювати ті чи інші правила торгівлі, однак її дії призвели до фактичної блокади Придністров'я, не були обумовлені недотриманням яких-небудь домовленостей цього територіального утворення із Молдовою і, відповідно, не дуже були сумісними із її статусом держави-гаранта Молдово-Придністровського конфлікту.

Повертаючись до конфлікту на території України, варто зауважити, що сьогодні складно визначитися із правовим статусом учасників процесу його вирішення, що значно гальмує його проведення. Як відомо, цей процес проходить на двох рівнях: Мінської контактної групи, статус домовленостей якої має політичний характер, а не правовий; та Нормандської четвірки, ініціативи якої, як справедливо відмітив В. Гринчак, «ґрунтувалися на неприпустимості широкомасштабного збройного конфлікту поблизу кордонів європейських країн, ніж на намірах справедливо та неупереджено сприяти врегулюванню»¹¹. Така структура переговорного процесу обумовлена реальною ситуацією, що склалася. Зрозуміло, що так же, як і Молдова в 1992 році, Україна сьогодні не сяде за стіл переговорів з представ-

никами незаконних територіальних угруповань ДНР та ЛНР. Російська Федерація ж, не визнаючи себе стороною конфлікту, також не виступить прямо в якості сторони переговорного процесу. На нашу думку, цей формат приніс певні позитивні результати, однак він вже вичерпав себе. Сьогодні Україні варто використовувати інші міжнародно-правові засоби врегулювання територіального конфлікту на своїй території, зокрема залучити держави, які будуть виконувати чітко визначені міжнародним правом та відповідними міжнародними договорами функції міжнародних гарантів та посередників, звернутися до інших міжнародно-правових заходів забезпечення виконання договірних зобов'язань, внести до Мінських домовленостей низку уточнюючих положень, які допоможуть зміцнити позиції України, розробити розумний план запровадження ведення на території конфлікту миротворчої місії, який допоможе врегулювати конфлікт, а не заморозити його.

1. 14.11.2016 Фату Бенсуда, прокурор Міжнародного кримінального суду в Гаазі підготував попередній звіт про ситуацію в Україні, в якому закріплено висновок про співіснування на території України двох рівнів збройних конфліктів – міжнародного та внутрішнього, а анексія Криму кваліфікується ним як міжнародний збройний конфлікт між Україною та Росією. 2. *Соглашение о принципах мирного урегулирования вооруженного конфликта в Приднестровском регионе Республики Молдова, от 21 июля 1992 года.* URL: <http://gov.md/ru/advanced-page-type/comisia-unificata-de-control>. 3. *Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118. 4. *Талалаев А. Н.* Право международных договоров: действие и применение договоров. Мкврдг, 1985. С. 113. 5. *Симонова Н. С.* Международные гарантии как средство выполнения договорных обязательств: новый методологический подход // *Международное публичное и частное право.* 2015 № 4. URL: <http://отрасли-права.рф/article/19669>. 6. *Симонова Н. С.* Там же. 7. *Туунов О. И.* Международно-правовые гарантии как средство обеспечения международных договоров // «Журнал российского права». 2011. № 4. С. 92-93. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodno-pravovye-garantii-kak-sredstvo-obespecheniya-mezhdunarodnyh-dogovorov/> 8. *Туунов О. И.* Там само.

С. 93. **9.** Меморандум про основи нормалізації відносин між Республікою Молдова і Придністров'ям від 08.05.1997. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/498_069. **10.** Спільна заява Президентів Російської Федерації та України у зв'язку з підписанням Меморандуму про основи нормалізації відносин між Республікою Молдова та Придністров'ям від 08.05.1997. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/643_239. **11.** Гринчак В. «Нормандський формат» переговорів: статус, зміст і перспективи // Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації: спеціальне видання наукових статей / за наук. ред. проф. В. М. Репецького. Львів, 2016. С. 66

Protsenko Iryna. Some aspects of the international legal settlement of territorial conflicts (based on the experience of Moldova)

This article is devoted to the study of the experience of the settlement of the Moldovan-Transnistrian territorial conflict, because between it and the territorial conflicts in Ukraine, which arose in 2014 in connection with the creation of illegal territorial formations, the Donetsk People's Republic and the Luhansk People's Republic have much in common. In addition, the process of resolving the Moldovan-Transnistrian conflict is characterized by successful and swift actions aimed at a complete cease-fire and the withdrawal of troops, which would also be desirable in the territory of Ukraine. The plan of action to establish peace on the territory of Moldova was set out in the Agreement signed in 1992 by representatives of Moldova and Russia, in the presence of a representative of Transnistria. The article notes that this agreement is international, but due to the fact that Transnistria is not an internationally recognized state and is not covered by the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, it could remain unfulfilled and this aspect should be taken into account when establishment of treaty mechanisms for ceasefire in the territory of Ukraine. Concerning the same Moldovan-Transnistrian conflict, it can be noted that the 1992 Agreement was executed due to the will of the parties to the conflict. Also, the article notes the not entirely consistent use in this Agreement of the terms "party to the treaty" and "party to the conflict". Due to the fact that the resolution of the issue of settling the territorial conflict takes place with the participation of entities that are not endowed with international legal personality, it is necessary to resort to effective ways of ensuring the implementation of the agreements that will be achieved during this process, for example, international guarantees. In the Moldovan-Transnistrian conflict, Moldova, together with Transnistria, as well as

two states - Ukraine and Russia, are guarantors of the implementation of the agreements reached, but their responsibilities in this sphere are not fully resolved, therefore Ukraine repeatedly resorted to actions that led to actual economic blockade of Transnistria. In turn, the process of resolving the territorial conflict in Ukraine takes place in two formats, while the legal status of these formats and their participants is not clearly defined, which explains the ineffectiveness of the agreements reached during their conduct. Ukraine needs to resort more to the ways of ensuring the implementation of these agreements provided for by international law and strive to consolidate the powers of the participants in these ways as fully as possible.

Keywords: illegal territorial formations, armed conflict, international treaty, international guarantees, mediation.

УДК 241.312

К. О. САВЧУК

ПРИНЦИП НЕПОРУШНОСТІ ДЕРЖАВНИХ КОРДОНІВ ЯК СКЛАДОВА СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ*

Досліджується юридичний зміст одного з основних принципів сучасного міжнародного права – принципу непорушності державних кордонів. Розкриваються основні етапи його становлення і юридичного закріплення, аналізується його співвідношення з іншими основними принципами міжнародного права. Під кутом зору аналізу подій на території колишньої Югославії та СРСР, а також в інших регіонах світу, досліджено загрози, що несе насильницька дезінтеграція держав для міжнародного правопорядку. Зроблено висновки, що лише неухильне дотримання принципу непорушності державних

© САВЧУК Костянтин Олександрович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

* Стаття підготовлена в рамках виконання наукового проекту Національної академії наук України «Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна».

кордонів як в Європі, так і інших континентах, може сприяти подоланню кризових явищ в міжнародному співтоваристві.

Ключові слова: основні принципи міжнародного права, принцип непорушності державних кордонів, принцип територіальної цілісності держав, територія держави, право народів на самовизначення.

Савчук К. А. Принцип нерушимости государственных границ как составная часть современного международного правопорядка

Исследуется юридическое содержание одного из основных принципов современного международного права – принципа нерушимости государственных границ. Раскрываются основные этапы его становления и юридического закрепления, анализируется его соотношение с другими основными принципами международного права. С точки зрения анализа событий на территории бывшей Югославии и СССР, а также в других регионах мира исследованы угрозы, которые представляет насильственная дезинтеграция государств для международного правопорядка. Сделан вывод, что только неукоснительное соблюдение принципа нерушимости государственных границ, как в Европе, так и других континентах, может способствовать преодолению кризисных явлений в международном сообществе.

Ключевые слова: основные принципы международного права, принцип нерушимости государственных границ, принцип территориальной целостности государств, территория государства, право народов на самоопределение.

Savchuk Kostiantyn. The principle of inviolability of state frontiers as an integral part of the modern international legal order

The article explores the legal content of one of the fundamental principles of modern international law - the principle of inviolability of state frontiers. The main stages of its formation and legal fixing are revealed, its correlation with other fundamental principles of international law is analyzed. From the point of view of the analysis of the events in the territory of the former Yugoslavia and the USSR, as well as in other regions, threats have been investigated that represent the violent disintegration of states for the international legal order. It is concluded that only strict adherence to the principle of inviolability of state frontiers, both in Europe and other

continents, can contribute to overcoming crisis phenomena in the international community.

Keywords: *fundamental principles of international law, principle of inviolability of state frontiers, principle of the territorial integrity of states, territory of the state, the right to self-determination of peoples.*

Основні принципи міжнародного права, закріплені в Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року, Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року та інших міжнародно-правових документах відіграють надзвичайно важливу роль у системі сучасного міжнародного права і визнаються міжнародним співтовариством в якості таких правил поведінки держав на міжнародній арені, відхилення від яких є неприпустимим. Серед цих принципів вагоме місце належить принципу непорушності державних кордонів, згідно з яким держави зобов'язані поважати встановлені відповідно до міжнародного права кордони одна одної. Цей принцип тісно пов'язаний з принципом територіальної цілісності держав і закріплює згоду держав на взаємне визнання кордонів між ними і відмову від будь-яких територіальних претензій одна до одної.

Хоча окремі елементи принципів територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів існували ще у класичному і навіть стародавньому міжнародному праві і були предметом наукових досліджень багатьох представників класичної доктрини міжнародного права, в тому числі і вітчизняної¹, як самостійний принцип міжнародного права принцип непорушності державних кордонів почав складатися у міжнародно-правовій практиці європейських держав у 70-х роках минулого сторіччя. У сучасному розумінні він вперше отримав нормативне закріплення у статті 3 Московського договору між СРСР та ФРН від 12 серпня 1970 року, яка містила наступне положення: «Союз Радянських Соціалістичних Республік та Федеративна Республіка Німеччини єдині у визнанні ними того, що мир в Європі можна зберегти тільки в тому випадку,

якщо ніхто не зазіхатиме на сучасні кордони. Вони беруть на себе зобов'язання неухильно дотримуватися територіальної цілісності усіх держав у Європі у нинішніх кордонах. Вони заявляють, що не мають жодних територіальних претензій до будь-кого і не висуватимуть таких претензій у майбутньому. Вони розглядають як непорушні зараз і в майбутньому кордони всіх держав в Європі, як вони проходять на день підписання цього Договору, в тому числі лінію Одер-Нейсе, яка є західним кордоном Польської Народної Республіки, і кордон між Федеративною Республікою Німеччини та Німецькою Демократичною Республікою»². Згодом подібні зобов'язання були закріплені у Договорі між Польською Народною Республікою та ФРН від 7 грудня 1970 року, радянсько-французькому документі «Принципи співробітництва між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Францією» від 30 жовтня 1971 року, Договорі між ФРН та Чехословаччиною від 11 грудня 1973 року та ряді інших міжнародно-правових документів.

У Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року принцип непорушності державних кордонів було закріплено як самостійний принцип міжнародного права у такому формулюванні: «держави-учасниці розглядають як непорушні всі кордони одна одної, як і кордони всіх держав в Європі, і тому вони будуть утримуватися зараз і в майбутньому від будь-яких посягань на ці кордони. Вони будуть, відповідно, утримуватися також від будь-яких вимог або дій, спрямованих на захоплення або узурпацію частини або всієї території будь-якої держави-учасниці»³. Водночас у цьому ж документі було зазначено, що кордони держав можуть змінюватися відповідно до міжнародного права мирним шляхом за домовленістю сторін. Отже, в контексті Гельсінкського акту 1975 принцип непорушності державних кордонів означає взаємну відмову всіх держав Європи, а також СРСР, США та Канади від будь-яких односторонніх дій, спрямованих на зміну юридичного оформлення або фактичного положення кордону між ними. Як цілком справедливо зауважує з цього приводу сучасний вітчизняний юрист-міжнародник О.О. Мережко, «політичний сенс закріплення цього принципу був

такий: з врахуванням того, що всі держави так чи інакше, живуть на завойованих територіях, що багато кордонів є результатом війн і з їхнього приводу можна сперечатися безкінечно довго, давайте раз і назавжди вирішимо це питання, закріпивши навічно священний та недоторканий характер кордонів, в протилежному випадку, буде неможливо уникнути нових війн з приводу кордонів та території⁴. В той же час у загальному міжнародному праві питання непорушності кордонів тривалий час розглядалося таким, що впливає з юридичного змісту принципу незастосування сили або погрози силою. Зокрема, Декларація про принципи міжнародного права 1970 містить наступне формулювання: «кожна держава зобов'язана утримуватися від погрози силою або її застосування з метою порушення існуючих міжнародних кордонів іншої держави або як засобу розв'язання міжнародних спорів, в тому числі територіальних спорів і питань, що стосуються державних кордонів»⁵. Водночас посилення на принцип непорушності кордонів міститься у деяких резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, зокрема у резолюціях 34/100 «Здійснення Декларації про зміцнення міжнародної безпеки» 1979⁶ та 53/71 «Підтримання міжнародної безпеки – попередження насильницької дезінтеграції держав» 1998⁷, установчих актах та інших документах, прийнятих регіональними міжнародними організаціями (наприклад, стаття 4 Установчого акту Африканського Союзу серед принципів, на основі яких функціонує ця організація називає поважання кордонів, існуючих під час досягнення незалежності⁸; пункт 8 Дакарської декларації, схваленої шостим Ісламським самітом Організації ісламська конференція⁹ (зараз – Організація ісламського співробітництва) містить положення, що держави-члени розглядають як непорушні всі міжнародно визнані кордони).

В доктрині міжнародного права немає єдності у питанні щодо територіальної сфери дії принципу непорушності державних кордонів. Ряд її представників розглядають цей принцип як універсальний принцип міжнародного права, інші – наголошують на тому, що «сучасному універсальному міжнародному праву приписуються властивості, яких воно, на жаль, нині не має. Для нього характерний

інститут державних кордонів, а принципу непорушності державних кордонів як універсальної імперативної норми в ньому ще не склалися»¹⁰. Слід, однак, підкреслити, що навіть якщо стати на позицію, відповідно до якої дія принципу непорушності державних кордонів поширюється тільки на держави-члени ОБСЄ, до недавнього часу особливих сумнівів щодо його юридичної сили у доктрині міжнародного права не виникало.

Непорушності державних кордонів принцип разом з іншими основними принципами міжнародного права, зокрема принципами незастосування сили або погрози силою та мирного розв'язання міжнародних спорів, відіграв надзвичайно важливу роль у зміцненні міжнародного правопорядку та зменшенні загрози збройних конфліктів. Сучасний український дослідник юридичного змісту цього принципу Т. С. Цимбрівський наголошує, що «практика міжнародного права щодо дотримання принципів територіальної цілісності та непорушності кордонів, за окремими винятками, свідчить на користь широкого визнання з боку міжнародного співтовариства стратегічного значення принципів у забезпеченні безпеки держав. Більшість держав активно підтримує концепцію неподільності державної території та стабільності державних кордонів»¹¹. Однак, на сьогоднішній день система міжнародних відносин, заснована на повазі територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів перебуває у глибокій кризі. Розпад СРСР та Югославії на початку 90-х років 20 сторіччя став серйозним випробуванням ефективності дії цього принципу. У всіх цих випадках міжнародне співтовариство намагалося виходити з позиції, згідно з якою кордони між колишніми суб'єктами федерації мали розглядатися як кордони між новоутвореними незалежними державами, не ставлячи таким чином, принаймні формально, принцип непорушності державних кордонів під сумнів, адже Конституція СРСР 1977 року прямо передбачала право союзної республіки на сецесію, а Конституція Югославії містила положення про «право кожного народу на самовизначення, включаючи право на відокремлення»¹². Дезінтеграція СРСР, та особливо Югославії, супроводжувалися кривавими кон-

фліктами, які призвели до виникнення невизнаних або частково визнаних державних утворень і врешті-решт поставили під сумнів ефективність дії принципу непорушності кордонів в Європі. Оскільки розпад СРСР та Югославії хронологічно співпав з посиленням інтеграційних процесів в рамках Європейського Співтовариства, то держави-члени останнього намагалися виробити єдину позицію щодо визнання держав, які виникли на уламках Югославії та СРСР, утворивши у 1991 році Арбітражну комісію ЄС щодо колишньої Югославії, яку часто називають Комісією Бадінтера за прізвищем її голови – Роберта Бадінтера, Голови Конституційної Ради Франції. Відповідно до схваленої 16 грудня 1991 року Радою Міністрів Європейського Співтовариства Декларації «Керівні принципи визнання нових держав у Східній Європі та Радянському Союзі» одним з критеріїв такого визнання була повага недоторканості всіх кордонів, які могли бути змінені лише мирними засобами та відповідно до загальної угоди. В обнародуваних у січні 1992 року другому і третьому висновках Комісія Бадінтера дійшла висновку, що право на самовизначення не може включати зміну кордонів між республіками, наявних на момент здобуття ними незалежності, а колишні внутрішні кордони між Сербією та Хорватією, Сербією та Боснією і Герцеговиною та іншими суміжними державами мають розглядатися як міждержавні і що вони не можуть бути змінені інакше як за угодою сторін, таким чином перенісши широко застосований в процесі здобуття незалежності державами Латинської Америки, Африки і Азії принцип *uti possidetis* на кордони між колишніми югославськими республіками¹³. Схожу позицію зайняли і інші держави світу, отже створені сербами Хорватії та Боснії і Герцеговини державні утворення Республіка Сербська Країна та Республіка Сербська не отримали міжнародно-правового визнання. Так само не були визнані самопроголошені державні утворення, які виникли в процесі розпаду СРСР – Південна Осетія, Абхазія, Придністровська Молдавська Республіка та Нагірний Карабах. Стаття 5 Угоди про створення Співдружності Незалежних Держав 1991 року закріпила положення, згідно з яким сторони визнають та поважають

територіальну цілісність одна одної і недоторканість існуючих кордонів в рамках Співдружності, а стаття 3 Статуту СНД серед принципів, на яких держави-члени будують свої відносини, називає «непорушність державних кордонів, визнання існуючих кордонів та відмову від протиправних територіальних надбань»¹⁴. У 1994 році держави-члени СНД ухвалили Декларацію про дотримання суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості кордонів держав-членів СНД. Принцип непорушності державних кордонів знайшов підтвердження і в багатьох міжнародних договорах, які уклали між собою держави колишнього СРСР, зокрема у статті 2 Договору про дружбу, співробітництво та партнерство між Україною та Російською Федерацією 1997 року.

Здавалося, що міжнародне співтовариство, погодившись з неможливістю ефективного розв'язання цих територіальних конфліктів на теренах колишніх СРСР та Югославії, все-таки намагалося принаймні виходити з пріоритету принципів територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів. Ситуація суттєво змінилася внаслідок визнання значною кількістю держав світу незалежності колишнього сербського автономного краю Косово, проголошеної 17.02.2008. Спроби розв'язати проблему Косово шляхом запиту консультативного висновку Міжнародного Суду ООН також виявилися марними. 22.07.2010 Міжнародний Суд ООН встановивши, що сучасне міжнародне право не містить заборони на проголошення незалежності, відмовився визнати незаконність Декларації про незалежність Косова. Слід відмітити, що в цьому консультативному висновку прямо зазначається, що «сфера застосування принципу територіальної цілісності обмежується сферою відносин між державами»¹⁵.

Негативний вплив косовського прецеденту на сучасну систему міжнародних відносин і міжнародного права повною мірою проявився під час подій, пов'язаних з агресією Росії проти Грузії у серпні 2008 року та визнанням нею незалежності Абхазії та Південної Осетії 26 серпня 2008 року. Анексія Росією частини території України – Автономної Республіки Крим у березні 2014 року та три-

ваюча збройна агресія проти України на території Донецької та Луганської областей є ще одним свідченням серйозної загрози, яку становить порушення принципу непорушності державних кордонів для основних засад міжнародного правопорядку. Серед останніх подій, які безперечно становлять загрозу для стабільності як у відповідних регіонах, так і у світі загалом, слід зазначити референдуми про незалежність які відбулися в автономному державному утворенні Іракський Курдистан 25 вересня 2017 та в Автономній області Каталонія 1 жовтня 2017, що зі зрозумілих причин являє собою серйозну загрозу для територіальної цілісності Іраку та Іспанії відповідно. Всі ці події, не кажучи вже про триваючу дезінтеграцію таких держав як Сомалі, Лівія, Ємен та Ірак, про який мова йшла трохи вище, є свідченням кризи сучасної системи правового регулювання міжнародних відносин і ставлять перед наукою і практикою міжнародного права питання чи не перетворилися принципи територіальної цілісності держав і непорушності державних кордонів у юридичні фікції, позбавлені будь-якого правового захисту. Якщо у випадку анексії однієї державою території іншої кваліфікація її дій з точки зору сучасного міжнародного права є досить зрозумілою, то питання про співвідношення принципів територіальної цілісності держави і непорушності державних кордонів з іншим основним принципом міжнародного права – рівноправності та права народів самостійно розпоряджатися своєю долею є однією з надзвичайно складних з точки зору теорії і практики міжнародного права. Адже буквально тлумачення цього принципу як права будь-якого народу на утворення своєї незалежної держави безперечно сприятиме розвитку сепаратизму, дезінтеграції існуючих держав і неминуче породить повний хаос у міжнародних відносинах, особливо враховуючи той факт, що в міжнародному праві не існує легального визначення самого поняття народу як суб'єкта права на самовизначення. З нашої точки зору, у випадку колізії між принципами територіальної цілісності держав та непорушності державних кордонів з одного боку, і правом народів на самовизначення, з іншого, пріоритет праву на самовизначення у формі відокремлення від існуючої

держави має надаватися лише в тому випадку, якщо перша держава здійснює систематичне порушення права цього народу на внутрішнє самовизначення, позбавляє представників цього народу права на участь в управлінні спільною державою, переслідує чи дискримінує їх за расовою, етнічною, мовною чи іншою ознакою. В протилежному випадку розчленування держави, яка забезпечує всім народам, які входять до її складу, право на самовизначення, поважає їхні національні права, навряд чи може бути визнано таким, що відповідає букві і духу сучасного міжнародного права, не кажучи вже про інтереси стабільності міжнародного правопорядку.

Отже, на наше глибоке переконання лише неухильне дотримання принципу непорушності державних кордонів як в Європі, так і інших континентах, може сприяти подоланню кризових явищ в міжнародному співтоваристві.

1. *Савчук К.О.* Елементи принципу територіальної цілісності держави у працях деяких представників вітчизняної науки міжнародного права XIX-початку XX сторіччя // *Правова держава*. Вип. 28. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2017. С. 410-418. 2. *Договор* между Союзом Советских Социалистических Республик и Федеративной Республикой Германией [Московский договор], 12 августа 1970 г. URL: http://www.1000dokumente.de/?c=dokument_ru&dokument=0017_mos&l=ru&object=translation 3. *Заключительный акт* Совещания по сотрудничеству и безопасности в Европе // *Международное публичное право*. Сборник документов. Т. 1. Москва: Издательство Бек, 1996. С. 9. 4. *Мережко А.* Проблема Нагорного Карабаха и международное право. Киев: Издательский дом Дмитрия Бурого, 2014. С. 165. 5. *Декларация* о принципах международного права, касающихся дружественных отношений между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года // *Международное публичное право*. Сборник документов. Т. 1. Москва: Издательство Бек, 1996. С. 4. 6. *Текст* цієї резолюції див. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/381/95/IMG/NR038195.pdf?OpenElement>; 7. *Текст* цієї резолюції див. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/760/11/PDF/N9976011.pdf?OpenElement> 8. *Constitutive Act of African Union*. URL: //

https://au.int/sites/default/files/pages/32020-file-constitutiveact_en.pdf 9. *Dakar Declaration*, Sixth Islamic Summit Conference, (9-11 December, 1991). URL: [http://ww1.oic-oci.org/english/conf/is/6/6th-is-sum\(declaration\).htm](http://ww1.oic-oci.org/english/conf/is/6/6th-is-sum(declaration).htm) 10. *Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В.* Міжнародне право. Основи теорії: підручник / за ред. В.Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2002. С. 230. 11. *Цимбрівський Т.С.* Принципи територіальної цілісності та непорушності кордонів у міжнародному праві: теорія і практика. Львів, 2009. С. 175-176. 12. *Текст Конституції СФРЮ 1974 року* див. ГКЛД : <http://www.sovetika.ru/sfrj/konstvvod.htm> 13. *Pelle A.* The opinions of the Badinter Arbitration Committee. A second Breath for the Self-Determination of Peoples // *European Journal of International Law*. Vol. 3. 1992. P. 184. 14. *Устав Содружества Независимых Государств*. URL: <http://cis.minsk.by/page.php?id=180> 15. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion of 22 July 2010. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>

Savchuk Kostiantyn. The principle of inviolability of state frontiers as an integral part of the modern international legal order

The principle of inviolability of state frontiers, according to which states are obliged to respect the boundaries of each other established in accordance with international law, is one of the fundamental principles of international law. Although some elements of this principle existed in classical and even ancient international law as an independent principle of international law, the principle of inviolability of state frontiers began to emerge in the international legal practice of European states in the 70 years of the last century. In the modern sense, it first received the normative attachment in Article 3 of the Moscow Treaty between the USSR and the Federal Republic of Germany of August 12, 1970. In the Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe of 1975 the principle of the inviolability of state frontiers was enshrined as an independent principle of international law in such a formulation: «The participating States regard as inviolable all one another's frontiers as well as the frontiers of all States in Europe and therefore they will refrain now and in the future from assaulting these frontiers. Accordingly, they will also refrain from any demand for, or act of, seizure and usurpation of part or all of the territory of any participating State». Consequently, in the context of the Helsinki Act of 1975, the principle of inviolability of state frontiers means the mutual refusal of all Euro-

pean states, as well as the USSR, the USA and Canada, from any unilateral actions aimed at changing the legal form or the actual situation of the frontiers between them. The principle of inviolability of state frontiers, along with other fundamental principles of international law, in particular the principles of refraining from the threat or use of force and peaceful settlement of international disputes, played a vital role in the strengthening of international law and the reduction of the threat of armed conflict. However, now a system of international relations, which based on respect for the territorial integrity of states and the inviolability of state frontiers, is in deep crisis. The negative impact of the Kosovo precedent on the modern system of international relations and international law was fully manifested in events related to Russia's aggression against Georgia in August 2008 and recognition of independence of Abkhazia and South Ossetia on August 26. Russia's annexation of part of the territory of Ukraine – the Autonomous Republic of Crimea in March 2014 and the ongoing armed aggression against Ukraine in the Donetsk and Luhansk regions is another evidence of a serious threat, which is a violation of the principle of inviolability of state frontiers for the international legal order. It is concluded that only strict adherence to the principle of inviolability of state frontiers, both in Europe and other continents, can contribute to overcoming crisis phenomena in the international community.

Keywords: fundamental principles of international law, principle of inviolability of state frontiers, principle of the territorial integrity of states, territory of the state, the right to self-determination of peoples.

Н. М. ОНИЩЕНКО
Н. М. ПАРХОМЕНКО

**СУТНІСТЬ І ЗМІСТ СУЧАСНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ
У ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІЙ ТА ФІЛОСОФСЬКІЙ
ІНТЕРПРЕТАЦІЇ***

Монографічна робота є комплексним науково-теоретичним дослідженням, в рамках якого були розглянуті проблеми та сучасні підходи до визначення правотворення, формування і розвитку правотворчості, теоретико-методологічні засади оптимізації законотворчості в сучасних умовах.

Методологічна база дослідження включає низку загальнонаукових методів пізнання. Повно і аргументовано викладена наукова новизна результатів, що одержані автором. Проф. В.П. Плавич розкриває широкий спектр проблем, які безпосередньо відносяться до досліджуваної теми та підтверджують її теоретико-правове та фі-

© *ОНИЩЕНКО Наталія Миколаївна* – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

© *ПАРХОМЕНКО Наталія Миколаївна* – доктор юридичних наук, професор, вчений секретар Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

* Плавич В.П. Теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз правотворчості: наукові реалії сучасності. Одеса: Астропринт, 2017. 432 с.

лософсько-методологічне значення. Проведене дослідження, як випливає з представленої монографії, здійснено на сучасній методологічній основі, достатній теоретичній базі основ загальної теорії держави і права, філософії права. На основі ґрунтовного аналізу теоретико-прикладних проблем визначені можливості забезпечення стабільності законодавства, підвищення його соціальної ефективності.

Важливо підкреслити, що дослідження проф. Плавичем В.П. проблем сучасної правотворчості, особливостей і тенденцій розвитку під кутом зору демократичної трансформації українського суспільства належить до фундаментальних проблем вітчизняної правової науки. У монографії досліджується сучасна правотворчість, особливості її формування і розвитку в умовах трансформації соціуму. Предметом наукового аналізу є сутність і зміст правотворчості, особливості її становлення, розвитку і оптимізації в сучасних умовах.

Крім того, обґрунтована необхідність нової парадигми розвитку права, показано, що сьогодні теорія і філософія права потребують дослідницького методологічного антропоцентризму. Залежно від праворозуміння складається і існує правова реальність. Визначено, що в правотворчості беруть участь не тільки знання і мислення, але й уява і воля, почуття і вся людська душа. Показано, що пізнавальні властивості сучасної правотворчості можуть реалізуватись виключно в системному зв'язку.

Окремо автор розглядає процес вироблення оптимальних моделей правотворчості, трансформацію методології сучасної юриспруденції та вироблення вітчизняної правової доктрини, розглядає проблеми використання міжнародного права у внутрішньому правопорядку України. Автором розкрита методологія герменевтичного аналізу правових текстів. Обґрунтована можливість створення експертних систем, здатних прораховувати можливі траєкторії руху діючого суб'єкта від тієї чи іншої цілі у заданому нормативному просторі.

Аналізуючи зміст монографії необхідно відмітити її структуру, яка має логічний, послідовний характер. Усі матеріали монографії підкоряються єдиній логіці викладу, аргументовані й доведені.

Актуальність розглянутих проблем безпосередньо обумовлена потребами правової реформи, як однієї з передумов побудови демократичної, соціальної, правової держави, подолання кризових ситуацій в суспільстві. Переконливо обґрунтовано наукове і практичне значення роботи.

В.П. Плавич порушив цілий ряд цікавих проблем дуже складних як для теоретичного осмислення, так и для практики, запропонував власні шляхи їх вирішення, сформулював цілу низку пропозицій, які визначаються науковою новизною. Немає сумнівів і у тому, що теоретичні узагальнення та практичні рекомендації, представлені автором, можуть послугувати для подальшого дослідження інших аспектів виокремленої проблеми.

С. Ф. ДЕМЧЕНКО

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА УЗГОДЖЕНИМИ ДІЯМИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ*

У сучасних умовах трансформації соціально-економічного розвитку, формування основ ринкової економіки проблема Запобігання та протидії порушенням окремими учасниками господарських від-

© *ДЕМЧЕНКО Сергій Федорович* – доктор юридичних наук, радник президента Національної академії наук України, екс-голова Вищого господарського суду України

*Дудик І.М. Державний контроль Антимонопольного комітету України за узгодженими діями суб'єктів господарювання: монографія / за заг.ред. канд. юрид. наук, члена-кореспондента НАПрН України В.П. Нагребельного. Київ: ДП «Видім «Персонал», 2017. 168 с.

носин загальноприйнятих правил і стандартів конкуренції внаслідок укладання таємних домовленостей про ціни, квоти, розподіл ринків і територій набуває все більшого стратегічного значення. Такі антиконкурентні дії створюють умови для вироблення колективної монопольної поведінки на ринку, яка дозволяє виробникам за мінімальних зусиль отримувати значні прибутки, незважаючи на інтереси своїх конкурентів та/або споживачів.

У зв'язку з цим здійснення контролю за діяльністю двох або більше суб'єктів господарювання, які діють за спільною таємною згодою, є одним із способів сприяння проконкурентному оточенню й забезпечення державного захисту економічної конкуренції.

Здійснення Антимонопольним комітетом України та його органами такої контролюючої діяльності, особливо за умов посилення конкуренції на світових і національних ринках, можна охарактеризувати складним і багатогранним чинником, для проведення якого необхідно залучення чималих ресурсів. Вказана обставина актуалізує контролюючий процес за узгодженою поведінкою та, відповідно на сучасному етапі стає одним з пріоритетних напрямів діяльності Антимонопольного комітету України.

У такій ситуації поява комплексного наукового дослідження теоретичних та прикладних проблем державного контролю Антимонопольного комітету України за узгодженими діями суб'єктів господарювання є своєчасною й корисною подією.

Показовим в рецензованій праці є дослідження сутності та поняття узгоджених дій суб'єктів господарювання як об'єкта державного контролю, характеристика системи органів, що здійснюють контрольні повноваження за узгодженими діями учасників ринку, визначення ролі Антимонопольного комітету України в цій системі. Детальний і критичний аналіз відповідних положень законодавства України про захист економічної конкуренції щодо узгоджених дій дозволив автору виокремити та охарактеризувати форми його прояву, запропонувати своє визначення змісту поняття узгоджених дій.

Заслуговує на увагу висвітлений в монографії досвід організації контрольної діяльності конкурентних відомств зарубіжних країн у

сфері боротьби з картельними змовами і можливості його застосування в Україні, а також обґрунтована авторська позиція щодо передчасності запровадження у вітчизняне конкурентне законодавство останніх нововведень у систему європейського контролю за узгодженими діями учасників господарських відносин (зокрема, відмова від повідомлення суб'єктами господарювання про обмежувальні угоди чи обмежувальну практику для надання дозволу-винятку).

Чільне місце у монографії посідають питання, присвячені методам державного контролю за узгодженою поведінкою суб'єктів господарювання – переконання, заохочення (стимулювання) і примус. Зокрема, зазначається, що останнім часом в практиці Антимонопольного комітету України по боротьбі з картельними змовами превалюють прийоми превентивної дії, які реалізуються шляхом адвокатування конкуренції (або «непримусове сприяння конкуренції», «пропаганда конкуренції», «формування проконкурентної свідомості», *competition advocacy*), а метод заохочення в практиці конкурентного органу України реалізується через програму звільнення від відповідальності (в європейському законодавстві більш відома як програма пом'якшення відповідальності – англ. *leniency program*).

Значну наукову і практичну цінність має те, що автор виявила низку проблем організаційно-правового забезпечення діяльності Антимонопольного комітету України щодо здійснення державного контролю за узгодженою поведінкою суб'єктів господарювання, які потребують свого вирішення, а також висловила й обґрунтувала конструктивні пропозиції щодо внесення змін до законодавства про захист економічної конкуренції, зокрема: а) визначення граничного терміну проведення перевірки; б) встановлення відповідальності за розголошення інформації, яка складає комерційну, службову, іншу охоронювану законом таємницю; в) застосування процедури безконфліктного врегулювання картельного спору або укладення мирової угоди між конкурентним органом України та учасниками господарської діяльності.

У цілому монографія Дудик І.М. «Державний контроль Анти-монопольного комітету України за узгодженими діями суб'єктів гос-

подарювання» виконана на високому фаховому рівні, і характеризується логічною за структурою викладу, що свідчить про виважений підхід автора до розкриття теми.

Зазначена праця є завершеним самостійним науковим дослідженням актуальної проблеми його результати можуть бути використані науковцями, фахівцями в сфері захисту економічної конкуренції, викладацьким персоналом, слухачами та студентами вищих навчальних закладів, суб'єктами господарської діяльності. Монографія, безумовно, буде корисною для тих, хто цікавиться проблематикою державного контролю Антимонопольного комітету України за узгодженими діями учасників ринкових відносин.

В. Б. КОВАЛЬЧУК

СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ*

Виникнення і ствердження України як демократичної, незалежної та суверенної держави пов'язано насамперед із забезпеченням її національної безпеки. Сучасні виклики та загрози зумовили кардинальну трансформацію світового економічного і соціального порядку, що супроводжується зміною політичних конфігурацій. Глобальна фінансово-економічна криза постала черговим викликом світовій цивілізації, спричинила невизначеність перспектив глобальної та національної економік, активізувала пошук шляхів модернізації суспільних систем.

© *КОВАЛЬЧУК Віталій Богданович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового інституту права та психології НУ «Львівська політехніка»

* Антонов В.О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / наук. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Талком, 2017. 576 с.

На тлі посилення сучасних загроз і зростання нестабільності у світі постають нові виклики міжнародній безпеці у сировинній, енергетичній, фінансовій, інформаційній, екологічній, продовольчій сферах.

Такі загрози, як поширення зброї масового ураження, міжнародний тероризм, транснаціональна організована злочинність, нелегальна міграція, піратство, ескалація міждержавних і громадянських конфліктів стають дедалі інтенсивнішими, охоплюють нові геополітичні регіони і держави.

Спостерігається небезпечна тенденція перегляду національних кордонів поза нормами міжнародного права, де застосування сили і погрози силою повернулися до практики міжнародних відносин, у тому числі в Європі. Свідченням реалізації цієї тенденції є збройний напад Російської Федерації на Україну як беззаперечний факт порушення суверенітету та територіальної цілісності України, постійне підтримання в ній стану керованого хаосу та провокаційних сепаратистських рухів, спрямованих на послаблення державних інституцій, розчленування України та руйнацію її державності. Прагнучи перешкодити волі Українського народу до європейського майбутнього, Росія окупувала частину території України – Автономну Республіку Крим і місто Севастополь, розв'язала воєнну агресію на сході України та намагається зруйнувати єдність демократичного світу, ревізувати світовий порядок, що сформувався після Другої світової війни, підірвати основи міжнародної безпеки та міжнародного права, уможливити безкарне застосування сили на міжнародній арені.

Різновекторні геополітичні впливи на Україну в умовах неефективності гарантій її національної безпеки, наявність «заморожених» військових конфліктів біля її кордонів, а також критична зовнішня залежність національної економіки зумовлюють уразливість України, послаблюють її роль як суб'єкта на міжнародній арені та виштовхують на периферію світової політики, у так звану сіру зону безпеки.

Водночас непростими залишаються і внутрішні виклики національній безпеці. Агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, неефективність системи забезпечення національної безпеки, корупція та недосконалість системи державного управління, витратна економічна модель та економічна криза, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення, викривлення демократичних процедур, що штучно стримують процеси кадрового оновлення державних органів, зумовлюють слабкість, а подекуди й неспроможність держави виконувати свої функції, насамперед у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина, зростаючу недовіру до держави з боку суспільства.

Враховуючи вищезазначене, монографічне дослідження В.О. Антонова на тему «Конституційно-правові засади національної безпеки України» має особливу актуальність сьогодні в період розбудови суверенної, незалежної, демократичної, правової Української держави.

Представлена праця характеризується логічною побудовою структурних частин, чіткістю й аргументованістю викладених положень.

Заслуговує на увагу зважений, але при тому досить сучасний підхід автора до обґрунтування викладених положень, заснований на сприйнятті позитивного досвіду напрацювань не тільки конституційного права, але і загалом юридичної науки. Наукову працю автора відрізняє також широке використання досвіду зарубіжних країн, всебічне врахування історії становлення та розвитку інституту національної безпеки. Тому закономірною представляється новизна наукових висновків, обґрунтованих в роботі.

З нашого погляду, найбільш корисними науковими здобутками автора, викладеними в монографії, можна назвати положення щодо генезису загальної теорії національної безпеки, визначення її сутності та змісту. Важливе практичне значення має виокремлення основних складових системи національної безпеки Української

держави. В роботі пропонуються конкретні заходи щодо оптимізації діяльності основних суб'єктів системи забезпечення національної безпеки.

Також слід відзначити здобутки автора в частині дослідження принципів системи забезпечення національної безпеки України та їх характеристики.

Перший розділ присвячений дослідженню теоретико-правових та методологічних засад національної безпеки, становленню основних етапів і розвитку загальної теорії національної безпеки, з'ясуванню теоретичних та практичних проблем в галузі національної безпеки української держави.

У другому розділі проаналізовані конституційні аспекти національної безпеки України та її конституційно-правовий вимір та досліджено структуру системи національної безпеки, її основні складові.

Третій розділ присвячений аналізу системи забезпечення національної безпеки. Зосереджена увага на дослідженні конституційних засад системи забезпечення національної безпеки, а також розглянуті основні об'єкти і суб'єкти системи забезпечення національної безпеки Української держави.

Завершується монографічне дослідження розділом, присвяченим конституційно-правовим основам забезпечення національної безпеки України.

В цілому монографічне дослідження В.О. Антонова є творчим, цікавим, багато в чому новаторським дослідженням, яке до того ж викладене гарною і стилістично привабливою мовою.

Висновки і положення автора, а також його пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства про національну безпеку України належним чином науково аргументовані та узгоджуються між собою.

Наведені положення демонструють лише частину позитивних здобутків автора. Тому ми можемо оцінити монографічне дослідження Антонова В.О. як сучасну фундаментальну наукову працю, котра заслуговує на всебічну підтримку. Наукові положення та вис-

новки, викладені в роботі, є вагомим внеском в науку конституційного права, істотно збагачують теоретичні засади національної безпеки і оборони України та містять високий науковий потенціал для реалізації в сфері захисту національних інтересів Української держави.

В. П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ

КОМПЛЕКСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНОГО СТАНУ ПРИВАТНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВИХ ВІДНОСИН У НІМЕЧЧИНІ*

У цьому році книжковий арсенал Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України поповнився новим виданням - монографією І. М. Проценко «Торгове право Німеччини: історія становлення та сучасний стан». У зв'язку з цією подією варто зазначити, що в Інституті ґрунтовно розробляються теоретичні проблеми порівняльного правознавства і тому традиційно при дослідженні відповідних галузей права України здійснюється їх порівняльний аналіз з правом Європейського Союзу чи його держав-членів. Натомість, дослідженню права конкретних зарубіжних держав, на наш погляд, приділяється недостатньо уваги. Тому рецензована монографія, яка присвячена праву Німеччини, зокрема її торговому праву (в ній лише в окремих випадках проводиться порівняння права Федеративної республіки Німеччини (ФРН) з правом Франції, Австрії та Швейцарії для того, щоб більш повно показати специфіку першого), становить значний науковий інтерес.

© НАГРЕБЕЛЬНИЙ Володимир Петрович – кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

* Проценко І. М. Торгове право Німеччини: історія становлення та сучасний стан. Одеса: Фенікс, 2017. 279 с.

Дане монографічне дослідження є результатом багаторічної науково-дослідної роботи І.М. Проценко і може бути охарактеризоване як комплексне й багатопланове дослідження, оскільки в ньому охоплений широкий спектр питань, пов'язаних з торговим правом ФРН. Дослідниця поставила перед собою складне завдання: вивчити причини виникнення торгового права Німеччини, проаналізувати його ознаки як галузі права та відобразити особливості застосування його норм для регулювання сучасних торгових відносин. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки дає можливість читачу більш повно усвідомити специфіку даної галузі права. Для виконання поставленого завдання І.М. Проценко приділила значну увагу історичній ретроспективі становлення та розвитку торгового права в Німеччині. Це було доволі складно здійснити, оскільки Німеччина як єдина держава остаточно сформувалася лише у другій половині XIX ст. й до цього часу на її землях не існувало єдиного законодавства, в тому числі і у сфері правового регулювання торгових відносин. До того ж торгове право певною мірою розвивалося за своїми власними правилами, відмінними від тих, за якими розвивалися й трансформувалися інші галузі права: дана галузь права формувалася в містах самими купцями, які широко використовували звичаї в якості джерела права, охоче запозичували необхідні норми в іноземному праві, які швидко змінювалося під впливом потреб торгівлі тощо.

Тому в монографії цілком слушно зосереджено увагу на висвітленні характерних рис *jus mercatorum* (права купців) та його наступника *jus mercatoria* (права торгівлі), які діяли в країнах Західної Європи, в тому числі в Німеччині, в часи Середньовіччя і в Новий час та, безумовно, стали попередниками сучасного торгового права країн Західної Європи. Також автором проведений ґрунтовний аналіз основних нормативно-правових актів Німеччини, які у різні часи регулювали торгові відносини (зокрема, Пруське земське уложення 1834 р., Загальнонімецький торговий кодекс 1861 р., сучасні Цивільний та Торговий кодекси Німеччини 1900 р.). Це дало можливість виокремити ознаки, що характеризують торгове право Німеччини як окрему галузь права.

Особливий інтерес викликає розділ 2 рецензованої монографічної праці, оскільки Загальнонімецький торговий кодекс 1861 р. разом з Вексельним статутом стали першими єдиними для всіх німецьких земель правовими актами, зробивши таким чином внесок в справу об'єднання Німеччини. В монографії досить ґрунтовно висвітлені умови, в яких проходив цей тривалий і складний процес, а також тенденцій розвитку торгового права Німеччини у XX-XXI століттях.

Позитивною рисою рецензованої монографії є ґрунтовна характеристика основних ознак сучасного торгового права ФРН і критичних поглядів окремих німецьких вчених - юристів на його основну ознаку – особливий суб'єктний склад, тобто комерсантів, а також підходів цих вчених щодо реформування торгового права, зокрема шляхом його перетворення на право підприємств (с. 177-181). Разом з тим в монографії підкреслюється, що не зважаючи на ці критичні погляди торгове право ФРН продовжує зберігати свої історичні риси і визначатися як спеціальна галузь приватного права. Зокрема, багато його норм ґрунтується на понятті «комерсанта» як основного суб'єкта торгового права. Ним вважається особа, яка займається торговою діяльністю (промислом), а також підприємець, який добровільно зареєструвався в якості комерсанта в торговому реєстрі, та торгові товариства (водночас, комерсантами не можуть бути, наприклад, представники так званих «вільних професій», які, однак, можуть набути статус підприємця); воно є приватним правом, оскільки регулює відносини між рівноправними суб'єктами – фізичними та юридичними особами (комерсантами); воно є особливим приватним правом, і тому торгові відносини регулюються як нормами цивільного права, так і нормами торгового права. Натомість норми цивільного права становлять основу правового регулювання торгових відносин, в той час, як норми торгового права здійснюють регулювання специфічних проявів торгового обігу, що спільно з цивільним правом регулює правовий статус та діяльність комерсанта. Дана модель правового регулювання торгових відносин сформувалася історично, виходячи з особливостей становлення Німеччини

як єдиної держави, у зв'язку з чим авторка монографії прийшла до висновку, що її не може бути запозичено системою права України. Окрім цього, аналіз основних ознак торгового права Німеччини дав змогу обґрунтувати висновок про неможливість ототожнення торгового права Німеччини із господарським чи підприємницьким правом, у розумінні українських правових реалій.

Значна частина монографічного дослідження присвячена аналізу окремих норм приватного права Німеччини, за допомогою яких регулюються специфічні потреби в сфері торгового обігу, що не є характерними для цивільного обігу. Ці потреби зумовили запровадження у німецькому законодавстві принципу презумпції професійної підготовки комерсанта, у зв'язку з чим в ряді випадків він не може користуватися певними привілеями, поширеними на інших, не обізнаних в тонкощах торговельного обігу, осіб. В монографії вдало відображено дію цього принципу на прикладі неустойки, розмір якої, відповідно до ст. 343 Цивільного кодексу Німеччини може бути знижений в судовому порядку, однак відповідно до ст. 348 Торгового кодексу Німеччини, якщо боржником виступає комерсант, тоді він не має права просити суд знизити її розмір, а отже комерсанти можуть передбачити у договорі неустойку будь-якого розміру. Втім, як свідчить аналіз ряду рішень німецьких судів, за певних умов розмір неустойки може бути знижений, що, в свою чергу, демонструє високий рівень підготовки німецьких юристів.

Комплексний підхід автора до аналізу торгового права ФРН засвідчив перспективність даної проблематики для подальших наукових досліджень. Монографія І.М. Проценко буде цікава фахівцям, які вивчають приватне право України та зарубіжних країн, а також правознавцям, практика яких пов'язана із торговими відносинами в Німеччині.

Зміст

Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Корнієнко П.С.</i> Роль правозахисних організацій у розбудові громадянського суспільства в Україні	3
<i>Львова О.Л.</i> Біблійні витoki права у світлі сучасних тенденцій його розвитку	15
<i>Макаренко Л.О.</i> Правова система та правова культура: особливості взаємозв'язку	30
<i>Сунєгін С.О.</i> Духовна та матеріальна природа громадянського суспільства: вступ до проблеми в контексті сучасних реалій	42
<i>Черновол О.П.</i> Британська модель правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина	57

Розділ 2. Конституційне право

<i>Ставнійчук М.І.</i> Конституційні аспекти поглиблення і демократичного розвитку конституційного ладу, як основа консолідації українського суспільства	68
--	----

Розділ 3. Адміністративне право

<i>Рой О.В.</i> Дотримання принципів адміністративного судочинства при розгляді справ про оскарження правових актів	85
---	----

Розділ 4. Цивільне, підприємницьке та господарське право

<i>Короєд С.О.</i> Предмет спору, предмет позову, предмет судового розгляду, зміст позовних вимог, вимоги позивача: співвідношення процесуальних понять за проектом нової редакції ЦПК України в контексті їх уніфікованого розуміння	99
---	----

<i>Бабаскін А.Ю.</i> Проблеми правового регулювання рамкових договорів у міжбанківських кредитних відносинах	113
<i>Дудик І.М.</i> Застосування Антимонопольним комітетом України процедури безконфліктного врегулювання картельного спору між учасниками господарської діяльності	123
<i>Джавадов Х.А.</i> Отдельные аспекты последствий нарушения правил территориальной подсудности гражданских дел.....	135
<i>Софіюк Т.О.</i> Право людини на захист персональних даних і право на інформацію: пошук шляхів узгодження (цивільно-правовий аспект)	149
<i>Смородина А.Є.</i> Визначення обсягу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які передаються за ліцензійним договором згідно з цивільним законодавством України	162
<i>Нечаєва К.О.</i> Характеристика юридичних фактів відумерлості спадщини	173

Розділ 5. Трудове право

<i>Шумило М.М.</i> Кодифікація у сфері соціального захисту: світовий досвід.....	184
<i>Трунова Г.А.</i> Акти фонду соціального страхування України: проблеми державної реєстрації	195
<i>Боева О.С.</i> Деякі аспекти формування інституту захисту трудових прав	209

Розділ 6. Фінансове право

<i>Муляр М.С.</i> Правове регулювання розкриття інформації про загальну вартість кредиту та реальну річну процентну ставку споживчого кредиту: в контексті новел Закону України «Про споживче кредитування».....	223
--	-----

Розділ 7. Земельне, аграрне та екологічне право

<i>Засць О.І.</i> Окремі особливості вирішення земельних спорів щодо приватизації землі	239
---	-----

Розділ 8. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

<i>Беньківський В.О.</i> Загальна характеристика некаузальних зв'язків у кримінальному праві	253
<i>Крупнова Л.В.</i> Правовий статус приватних виконавців у системі виконавчого провадження	262
<i>Март'янова Т.С.</i> Декриміналізація суспільних відносин як основа правової політики держави	271
<i>Провоторов О.П.</i> Генезис розвитку заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб у вітчизняному законодавстві	280
<i>Сказко Ю.А.</i> Історико-правова генеза кримінальної відповідальності за розбійні напади на банківські установи та інкасаторів	294
<i>Бакутін Є.І.</i> Напрями вдосконалення законодавчого регулювання використання безпілотних літальних апаратів (БПЛА) в діяльності Національної поліції України	307
<i>Пономаренко В.В.</i> Громадський порядок як об'єкт групового хуліганства	320

Розділ 9. Міжнародне право і порівняльне правознавство

<i>Проценко І.М.</i> Деякі аспекти міжнародно-правового вирішення територіальних конфліктів (на основі досвіду Молдови)	333
<i>Савчук К.О.</i> Принцип непорушності державних кордонів як складова сучасного міжнародного правопорядку	346

Розділ 10. Рецензії

<i>Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М.</i> Сутність і зміст сучасної правотворчості у теоретико-методологічній та філософській інтерпретації	358
<i>Демченко С.Ф.</i> Актуальне дослідження проблем державного контролю за узгодженими діями суб'єктів господарювання	360
<i>Ковальчук В.Б.</i> Становлення конституційно-правових засад Національної безпеки України	363
<i>Нагребельний В.П.</i> Комплексне дослідження історії становлення та сучасного стану приватн-правового регулювання торгових відносин у Німеччині	367

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у звітнику. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ ЗБІРНИКА «ДЕРЖАВА І ПРАВО»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос., англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків /10 сторінок з переліком літератури/.
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3....). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 77

Науковий редактор *І.О. Кресіна*
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 19.09.2017. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 21,8. 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